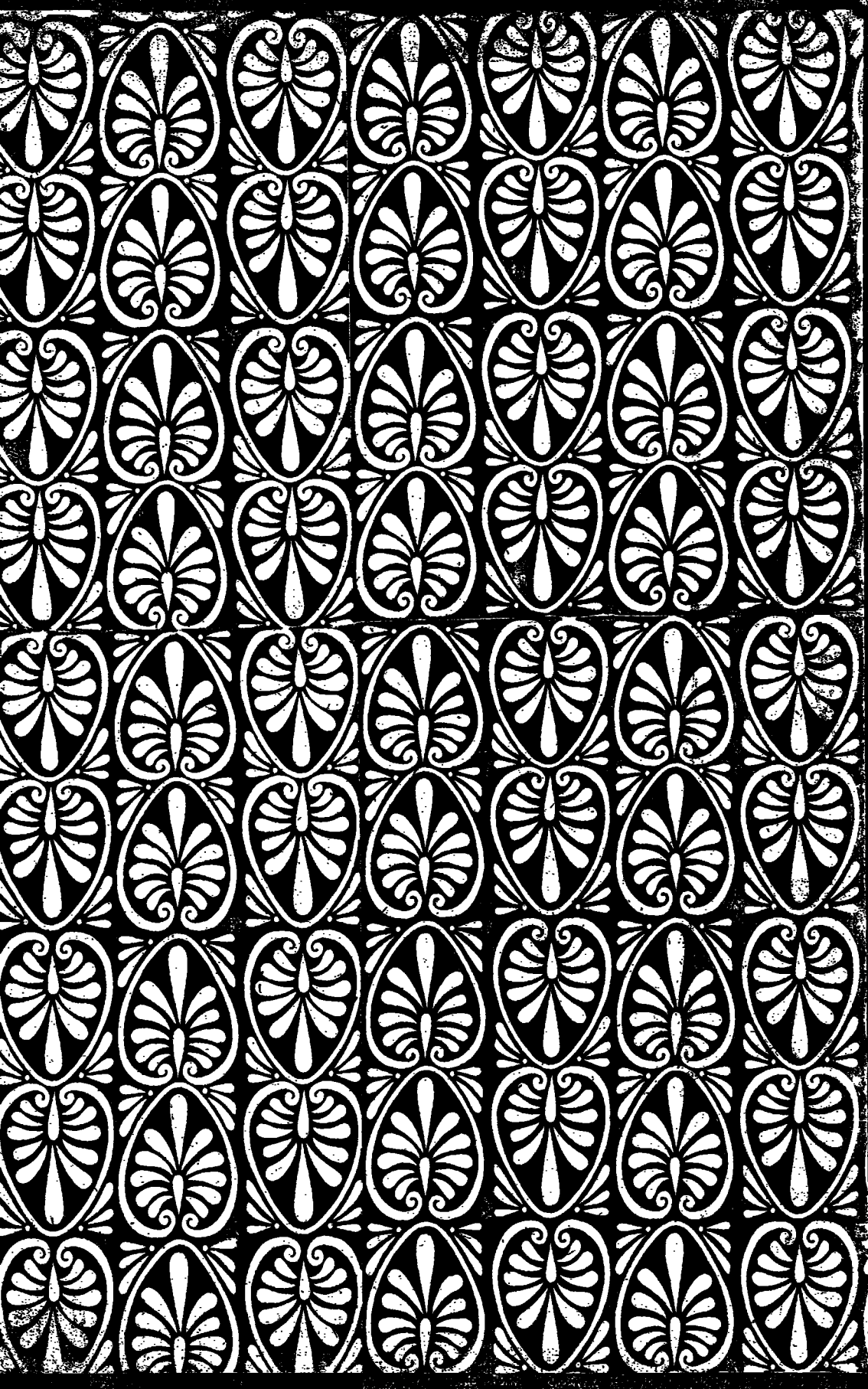
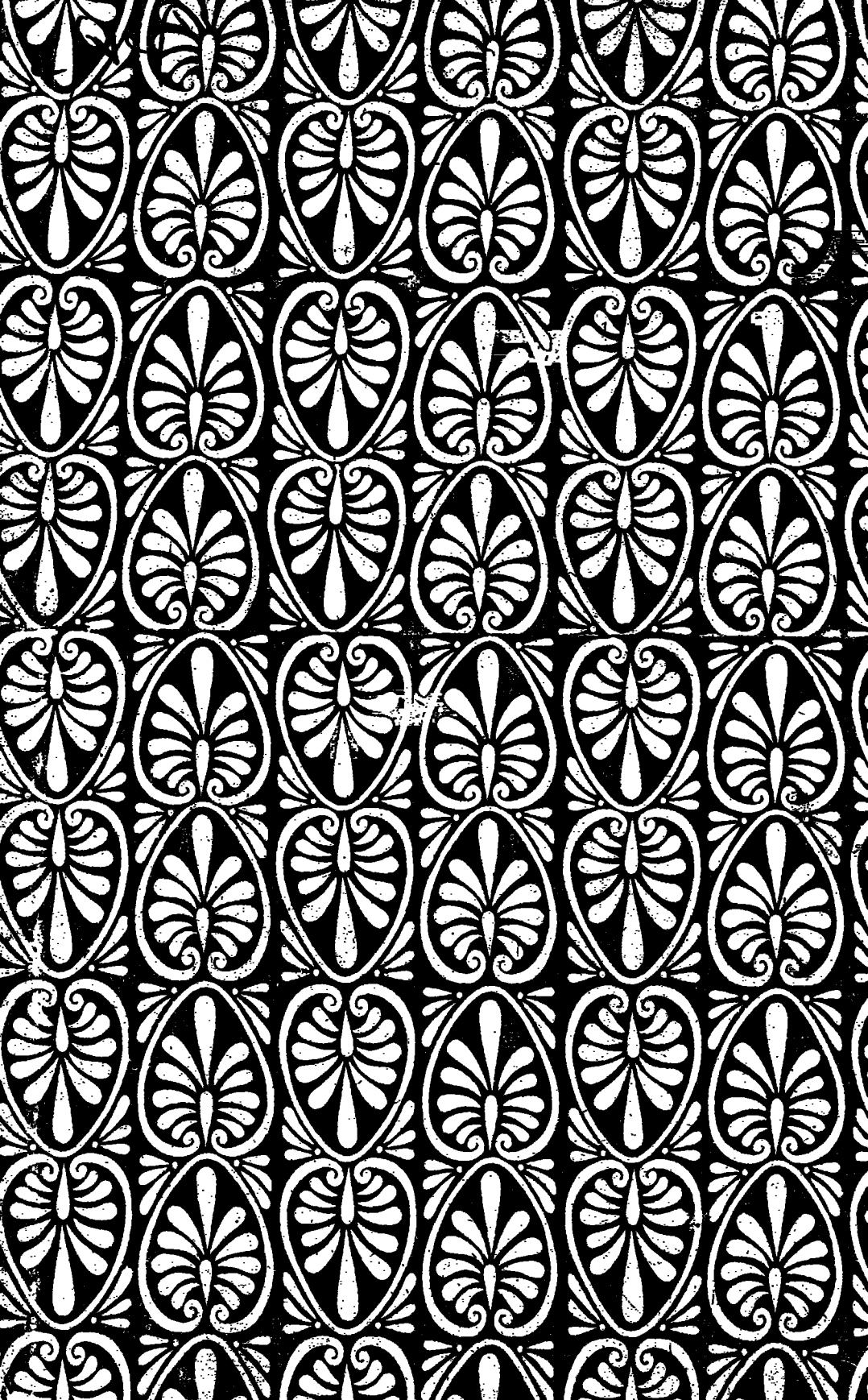




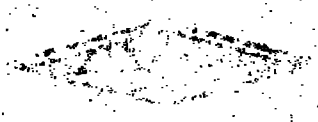
١١١٣٧٦٥٥٦

مكتبة قطر الوطنية
QATAR NATIONAL LIBRARY
عضو في مؤسسة قطر
Member of Qatar Foundation

شرح قانون العقوبات

القسم العام

النظرية العامة للجريمة



شرح قانون العقوبات

القسم العام

النظرية العامة للجريمة

تأليف

الدكتور محمود نجيب حسنى

أستاذ القانون الجنائى المساعد بكلية الحقوق

بجامعة القاهرة

١٩٦٢

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت

المطبعة العالية ١٦، ١٧ شارع ضريح سعد بالقاهرة

مقدمة

§ ١ — التعريف بقانون العقوبات والعلوم الجنائية

١ — تعريف قانون العقوبات : قانون العقوبات هو مجموعة من القواعد القانونية تحدد الأفعال التى تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها . ويضم قانون العقوبات نوعين من القواعد : قواعد عامة تسرى على كل الجرائم أو أغلبها وعلى كل العقوبات أو أغلبها وقواعد خاصة بكل جريمة على حدة تبين أركانها وتحدد عقوبتها . والجريمة فى قانون العقوبات هى واقعة قانونية والعقوبة هى النتيجة القانونية المترتبة عليها[١] ، وتحدد قواعد قانون العقوبات الشروط التى تكتسب بها الواقعة أهمية قانونية فتعد جريمة وتصلح لأن تترتب عليها آثار قانونية من نوع خاص ، هى العقوبة وما يلحق بها من نظم جنائية[٢] .

٢ — قانون العقوبات والقانون الجنائى : يضم قانون العقوبات كما قدمنا قواعد تحدد الجرائم وتبين العقوبات ، ولكن تعبير « قانون العقوبات » يوحى بأن موضوعه مقتصر على بيان العقوبات دون تحديد الجرائم ، ومن ثم كان تعبيراً غير دال على كل موضوعه . وبالإضافة إلى ذلك فإن الشارع الحديث لم يعد يقصر آثار الجريمة على مجرد توقيع العقوبة ، بل إنه يقرر « تدابير احترازية » ليست لها صفة العقوبة ، بل ليست لها صفة الجزاء على الإطلاق ، إذ لا يستهدف بها لوم الجانى من أجل مسلكه الإجرامى السابق وإنما مجرد وقاية المجتمع الخطورة الكامنة فى شخصيته ؛ وغنى عن البيان أن تعبير « قانون العقوبات » لا يصدق على التدابير الاحترازية ، ومن ثم كان هذا التعبير — من ناحية أخرى — قاصراً عن الدلالة على كل موضوعه . ولذلك يرى

---

(١) Edmund Mezger: *Strafrecht, Kurzlehrbuch* (1958) §4, S. 4.

(٢) Hans Welzel: *Das Deutsche Strafrecht* (1958), §1, S. 1.

كثير من الفقهاء أن يستبدل بالتعبير السابق تعبير « القانون الجنائى » ، إذ يصدق هذا الأخير على التنظيم القانونى للجريمة باعتبار أن لفظ « الجنائى » مشتق من « الجناية » وهى أخطر الجرائم وأهمها ويصدق كذلك على « التدابير الاحترازية » باعتبارها نظاماً جنائياً خالصاً[١] . ولكن هذا التعبير تعرض بدوره للنقد : فالجناية أحد أنواع الجرائم ، فليست كل الجرائم جنايات ، ومن ثم كان تعبيراً غير جامع لكل موضوعه[٢] .

ونحن نعتقد أن الانتقادات السابقة مبالغ فيها : فالقول بأن تعبير « قانون العقوبات » يوحى باقتصار موضوعه على بيان العقوبات ينقضه أن الجريمة والعقوبة فكرتان متلازمتان ، فلا عقوبة — فى المعنى الجنائى — من أجل فعل لا يعد جريمة ، ومن ثم كان التعبير بقانون العقوبات مفترضاً حتماً أن هذا القانون يحدد جرائم ثم يقرر من أجلها عقوبات . والقول بأن تعبير « قانون العقوبات » لا يصدق على التدابير الاحترازية يقلل من قيمته أن العقوبة ما زالت الأثر الجنائى الأول والأهم للجريمة ، وأن التدابير الاحترازية لها مكان قليل الأهمية إذا ما قورنت بالعقوبات ، ومن السائغ لغة أن يعبر عن الكل بجزئه الأهم[٣] . وليس النقد الموجه إلى تعبير « القانون الجنائى » حاسماً : فإذا كانت

---

(١) Mezger: *Strafrecht, Lehrbuch* (1949), § 1, S. 4. und Kurzlehrbuch, § 4, S. 4; Reinhart Maurach: *Deutsches Strafrecht, allgemeiner* Teil (1954), § 1, S. 3.

(٢) Tullio Delogu: *La loi pénale et son application* (1956), no. 51, p. 741.

الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام (١٩٦٠ — ١٩٦١) رقم ١ ص ٣ .

(٣) لا نعتقد أن التدابير الاحترازية والعقوبات ذات طبيعة واحدة ، فأخص ما يميز العقوبة أنها جزاء يفترض مسئولية من يوقع عليه فى حين أن التدبير الاحترازى ليس جزاء وإنما مجرد رد فعل اجتماعى يستهدف وقاية المجتمع خطراً قد يتعرض له فى المستقبل . وإذا كانت محكمة النقض قد قررت « أن الجزاءات التقويمية المقررة للمجرمين الأحداث ، وإن كانت لم تذكر =

الجنايات أحد أنواع الجرائم فهى بغير شك أهمها ، وهى تلقى من الشارع اهتماماً لا تحظى به الأنواع الأخرى من الجرائم ، ومرتكبوها هم أخطر المجرمين على المجتمع ، وإذا ساغ أن يعبر بالعقوبات عن التدابير الاحترازية فمن السائغ كذلك أن يعبر بالجنايات عن كل الجرائم تعريفاً للكل بجزئه الأهم . بل إننا نعتقد أن اللغة القانونية تعترف لتعبير « الجناية » بمدلول واسع إلى جانب مدلوله الضيق ، ويشمل المدلول الواسع كل الجرائم ، ويتضح ذلك من إطلاقها تعبير « الجنائى » على عدد من النظم والمبادىء التى لا تختص بالجنايات وحدها ، وإنما تتسع لكل الجرائم ، مثال ذلك : « الإجراءات الجنائية » ، « والقصد الجنائى » ، « والمساهمة الجنائية » ، « والمسئولية الجنائية » ؛ ومن المصلحة إقرار اللغة القانونية على ذلك بالنظر إلى رسوخ هذه المصطلحات فيها واكتسابها مدلولاً محدداً[1] . فتعبيرا « قانون العقوبات » ، « والقانون الجنائى » صحيحان ، ومن السائغ استعمالهما كمترادفين ، وإن جاز أن يستعمل الثانى فى معنى أشمل على النحو الذى سوف نتبينه فيما بعد .

٣ — *قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية* : قدمنا أن قانون العقوبات يحدد الجرائم ويبين العقوبات المقررة لها ، ولكن القواعد التى يتضمنها

= بالمواد ٩ وما يليها من قانون العقوبات ، المبينة لأنواع العقوبات الأصلية والتبعية ، إلا أنها فى الواقع عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات فى مواد أخرى لصنف خاص من الجناة هم الأحداث لأنه رآها أكثر ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثراً فى تقويم أخلاقهم » (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٤ ص١٦ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٣٣ جـ ٣ رقم ٧٥ ص١٠٨ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ١٣٥ ص ١٣٠) ، فإن مذهب المحكمة يفسره أن قانون العقوبات الحالى لا يعرف التدابير الاحترازية كنظام مستقل عن العقوبات ، مما يقتضى اعتبار هذه التدابير نوعاً من العقوبات ، ولكن ذلك لا يحول دون الاعتراف بالفرق الواضح بينهما سواء من حيث الطبيعة أو الغرض .

(١) وهذا الازدواج فى المعنى موجود فى أغلب اللغات الأجنبية ، فلفظ "délit" يطلق فى اللغة الفرنسية على الجنحة كما يطلق على كل جريمة بصفة عامة ، ولفظ "Verbrechen" يطلق فى اللغة الألمانية على الجناية كما يستعمل للدلالة على كل جريمة .

غير صالحة بمفردها للتطبيق ، إذ لا يسوغ — بغير إجراءات محددة — أن توقع العقوبة فيمن يرتكب الجريمة بمجرد ارتكابه لها ، وتنظم هذه الإجراءات نشاط السلطات العامة فى تحقيق الجريمة ومحاكمة مرتكبها وتنفيذ العقوبة فيه ، وتهدف إلى حماية المجتمع بضمان ألا يفر الجانى من العقاب وتهدف إلى حماية حقوق الفرد بضمان ألا يدان برىء ، وتجتهد فى تحقيق الاتساق بين الهدفين[1] ؛ ولذلك تخول السلطات العامة وسائل الكشف عن الحقيقة وتسلحها بإجراءات تنطوى على القهر والإجبار ولكنها تتيح للمتهم فى الوقت نفسه وسائل إثبات براءته إن كان اتهامه غير صحيح أو تحديد نطاق مسئوليته إن نسبت إليه وقائع لم تصدر كلها عنه .

والصلة على هذا النحو وثيقة بين قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية إلى الحد الذى يمكن القول فيه بأن كلا منهما يكمل الآخر ويستحيل — طبقاً للأفكار القانونية الحديثة — وجوده دونه . وإذا استعملنا تعبير « القانون الجنائى » فى معنى واسع فهو يشمل القانونين : قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية ؛ ونستطيع فى هذا الاستعمال أن نقول إن قانون العقوبات هو « القانون الجنائى الموضوعى » وإن قانون الإجراءات الجنائية هو « القانون الجنائى الإجرائى » .

٤ — **أقسام قانون العقوبات** : ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين : القسم العام والقسم الخاص . فالقسم العام يضم الأحكام التى تخضع لها الجرائم والعقوبات على اختلاف أنواعها ، والقسم الخاص يجمع القواعد التى تحدد أركان كل جريمة على حدة والعقوبة المقررة لها . وقد أخذ الشارع المصرى بهذا التقسيم : فالكتاب الأول من قانون العقوبات يضم أحكام القسم العام والكتب الثلاثة التالية تضم أحكام القسم العام .

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية (١٩٦٠ — ١٩٦١) رقم ٦ ص ٦ .

ويعد هذا التقسيم أساساً لدراسة أحكام قانون العقوبات : ذلك أن القسم العام ، بجمعه بين أحكام تشترك فيها كل الجرائم والعقوبات : أو أغلبها ، يغنينا عن تكرار هذه الأحكام عند دراسة كل جريمة على حدة ، وهو بالإضافة إلى ذلك يبرز فى صورة واضحة الأحكام العامة التى تعد بمثابة المبادىء الأساسية التى يقوم عليها القانون الجنائى الحديث .

٥ — **موضع القانون الجنائى فى النظام القانونى العام** : نعنى بالنظام القانونى العام مجموعة القواعد القانونية السائدة فى دولة معينة ، وهذه القواعد مختلفة باختلاف طبيعة الموضوعات التى تنظمها ، ولكن على الرغم من اختلافها فهى متكاملة ، أى تتضامن فيما بينها فى تنظيم المجتمع فلا يغنى بعضها عن بعض ، ثم هى متسقة فينبغى ألا يكون بينها تعارض ، وهى فى النهاية متساندة ، فتطبيق بعضها قد يكون مقتضياً الرجوع إلى البعض الآخر[1] . والقانون الجنائى جزء من النظام القانونى العام ، فما علاقته بسائر أجزائه ؟ تثير الإجابة على هذا التساؤل أمرين : **الأول** بيان ما إذا كان القانون الجنائى فرعاً من القانون العام أو من القانون الخاص ، **والثانى** تحديد طبيعة العلاقة بين القانون الجنائى وسائر فروع القانون .

٦ — **القانون الجنائى فرع من القانون العام** : تقع الجريمة اعتداء على حق ، وقد يكون هذا الحق للمجتمع فى مجموعه ، إذ تستحيل نسبته إلى فرد بالذات ، كحق الدولة فى الأمن الخارجى أو الداخلى وحقها فى نزاهة الوظيفة العامة ، وقد يكون الحق لفرد كالحق فى الحياة أو سلامة الجسم أو الحقوق على المال ... فإذا ارتكبت الجريمة اعتداء على حق للمجتمع فلا جدال فى أن العلاقة التى تنشأ بارتكابها يختص بها القانون العام ، إذ تضع الجانى فى مواجهة الدولة

---

(١) Mezger: *Lehrbuch*, § 11, S. 81.

التى تمثل المجتمع[١] . ولكن إذا ارتكبت الجريمة اعتداءً على حق لفرد فهى كذلك تضع الجانى فى مواجهة المجتمع ، ذلك أن الشارع الجنائى لا يحمى حقاً لفرد إلا إذا قدر أهميته للمجتمع ، إذ بغير ذلك لا يكون جديراً بالحماية المغلظة التى يسديها الجزاء الجنائى ، ويعنى ذلك أن الحماية الجنائية للحق دليل على أنه — فى تقدير الشارع — حق للمجتمع إلى جانب كونه حقاً للفرد[٢] ، وتوضيح ذلك أن مصلحة المجتمع تقتضى أن يؤمن الأفراد على حقوقهم الأساسية حتى تتاح لهم المساهمة فى نشاط المجتمع ، ومن ثم كان تأمين هذه الحقوق حقاً للمجتمع . وخلاصة ذلك أن القانون الجنائى بكل قواعده فرع من القانون العام . وتترتب على ذلك نتائج هامة : فرضاء المجنى عليه ليس سبباً عاماً للاباحة ، والدولة — عن طريق النيابة العامة — هى المختصة باستعمال الدعوى الجنائية ، ولها ذلك ولو عفا المجنى عليه عن الجانى ، وليس للمجنى عليه أو المضرور من الجريمة سلطة على الدعوى الجنائية بعد تحريكها ، وليس له شأن بتنفيذ العقوبة .

وإذا كان الشارع يعلق على شكوى المجنى عليه تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن بعض الجرائم كالزنا والقذف والسب والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج ، وإذا كان جانب من الفقه يذهب إلى اعتبار رضاء المجنى عليه سبباً للاباحة فى بعض الجرائم كالإتلاف وقتل الحيوانات ، فليس فى ذلك ما ينفى عن قواعد القانون الجنائى المتعلقة بهذه الجرائم أنها جزء من القانون العام ، فالأحكام الخاصة بالشكوى أو الرضاء لا تنفى القيمة الاجتماعية لهذه الحقوق ، إذ يفسر تطلب الشكوى تقدير الشارع أن المجنى عليه هو الذى يستطيع تحديد ملاءمة

---

(١) René Garraud: *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, t. I (1913), no. 28, p. 61; Georges Vidal et Joseph Magnol: *Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire*, t. I (1947), no. 53, p. 66.

(٢) Delogu, no. 36, p. 123.

الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام رقم ٢ ص ٤ .

اتخاذ الإجراءات الجنائية أو عدم ملاءمة ذلك ، ويفسر اعتبار رضاء المجنى عليه سبباً لإباحة بعض الجرائم أن الفعل ينال حقوقاً يستطيع صاحبها التصرف فيها فيكون فى الرضاء ما ينفى عن الفعل وصف الاعتداء على الحق[١] .

٧ — *طبيعة العلاقة بين القانون الجنائى وسائر فروع القانون* : يحمى القانون الجنائى حقوقاً تعترف بها وتنظمها قوانين أخرى : فهو يحمى حقوقاً يقررها القانون المدنى ، مثال ذلك حمايته للملكية بعقابه على السرقة والنصب وخيانة الأمانة والحريق والإتلاف ؛ ويحمى حقوقاً تقررها قوانين الأحوال الشخصية ، مثال ذلك حمايته حقوق الزوجية بعقابه على الزنا وحمايته حق الحضانة بعقابه من يمتنع عن تسليم طفل إلى من له الحق فى حضانته ؛ ويحمى كذلك حقوقاً للدولة يقررها القانون الدستورى والقانون الإدارى كحمايته حق الدولة فى أن تحتفظ بشكل الحكم الذى يحدده الدستور بعقابه على الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل وحمايته حقها فى نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على الرشوة وحقوقها على أموالها بعقابه على اختلاس الأموال الأميرية وحقها فى أن يتمتع موظفوها بالاستقلال والطمأنينة فى عملهم بعقابه على جرائم الاعتداء على الموظفين . ويعنى ذلك أن القانون الجنائى يواجه نقص الجزاء الذى تقرره القوانين الأخرى ، فيقدم لها الجزاء القوى الذى يكفل احترام أحكامها ، ويساهم فى تمكينها من أداء وظيفتها الاجتماعية .

وقد استخلص بعض الفقهاء من ذلك أن للقانون الجنائى دوراً ثانوياً فى النظام القانونى العام باعتباره لا يقرر حقوقاً وإنما يحمى ما تقرره القوانين الأخرى من حقوق عن طريق وضع جزاءات ، فهو قانون جزائى[٢] Droit sanctionnateur ، واستنتجوا من ذلك أيضاً أنه إذا استمد القانون الجنائى من القوانين الأخرى

---

(١) Delogu, no. 36, p. 125.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢ ص ٥ .

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 63, p. 75; Garraud, I, no. 98, p. 203.

فكرة أو نظاماً كى يحميه أو يستعين به فى صياغة نصوصه تعين الاعتراف له بنفس المعنى الذى تقرره له هذه القوانين : فالملكية لها فى القانون الجنائى نفس مدلولها فى القانون المدنى ، والموظف العام له فى القانون الجنائى عين مدلوله فى القانون الإدارى .

وهذا الرأى يجانبه الصواب : فالقانون الجنائى لا يقتصر على حماية حقوق تقررها القوانين الأخرى ، وإنما يحمى حقوقاً لا ينظمها فرع بعينه من فروع القانون ولكن تستخلص من النظام القانونى فى مجموعه كالحق فى الحياة أو سلامة الجسم . وإذا استمد القانون الجنائى من أفرع القانون الأخرى نظاماً معيناً فهو لا يعطيه دائماً نفس مدلوله فى هذه الفروع ولا يحميه بنفس الصورة وفى نفس النطاق . فالموظف العام فى جريمة الرشوة ليست له عين دلالته فى القانون الإدارى ، إذ يوسع الشارع الجنائى من مدلول هذا التعبير ويشبه بالموظف العام أشخاصاً ليست لهم هذه الصفة فى القانون الإدارى (المادة ١١١ من قانون العقوبات) . وإذا لم يدخل القانون الجنائى تعديلاً على مدلول النظام الذى استمده من قانون آخر فقد يقصر حمايته على بعض نطاقه أو يقصرها على وسائل معينة للاعتداء عليه ، فالشارع الجنائى لا يحمى ملكية العقار على نفس النحو الذى يحمى به ملكية المنقول ، ولا يحمى ملكية المنقول ضد كل صور الاعتداء عليها ، وإنما يجعل نطاق حمايته مقتصراً على صور معينة ؛ ويعنى ذلك أن للملكية — من حيث الحماية الجنائية — نطاقاً يختلف عن نطاقها من حيث الحماية المدنية . وإذا اقتصر القانون الجنائى على مجرد حماية الحق الذى يعترف به قانون آخر دون أن يدخل تعديلاً على مدلوله أو نطاقه فليس معنى ذلك أن للقانون الجنائى دوراً ثانوياً ، إذ يعنى تدخله عجز الجزاء الذى يقرره القانون الآخر وحاجة المجتمع إلى تدعيمه بالجزاء الجنائى . وإذا استعمل القانون الجنائى تعبيراً له فى أحد فروع القانون مدلولاً محدداً ، فالأصل أن تكون له فى القانون الجنائى عين الدلالة ، ولا يعنى ذلك تبعية القانون الجنائى لهذا الفرع ، وإنما يفسره كون النظام القانونى كلاً تتسق أجزاؤه مما يستلزم وجوب أن يفهم التعبير الواحد فى عين المدلول

أياً كان موضع استعماله[١] ؛ ومع ذلك فليست نادرة الحالات التى يقرر القانون الجنائى فيها مدلولاً خاصاً للتعبيرات التى يستمدها من القوانين الأخرى[٢] .

وقد حاول الفقيه الألمانى بندنج (Karl Binding) تدعيم الرأى الذى انتقدناه ، ولذلك يكون متعيناً عرض نظريته لتقدير قيمة الحجج التى استند إليها .

٨ — نظرية بندنج : يرى بندنج أن مصدر الصفة غير المشروعة للفعل الإجرامى ليس نص قانون العقوبات الذى يقرر العقوبة ، وإنما مصدرها قاعدة قانونية (Norm) مستقلة عن قانون العقوبات تتضمن الأمر أو النهى الذى يضع قانون العقوبات جزاء الخروج عليه . فكل قاعدة جنائية تفترض وجود قاعدة غير جنائية : فهذه تقرر الحق الذى يحميه القانون وتلك تحدد جزاء الاعتداء عليه[٣] . ويدعم بندنج نظريته بقوله إن القاعدة الجنائية لا مجال لتطبيقها إلا إذا ارتكبت الجريمة وتعين توقيع العقاب على مقترفها ، ولكن المجتمع فى حاجة إلى قواعد سلوك توجه إلى الناس كافة فتحدد لكل شخص مجال نشاطه ، وهذه القواعد تطبق ولو لم ترتكب جريمة ، وهى من أجل غير ذات صفة جنائية ومتميزة تماماً عن القاعدة الجنائية التى تفترض ارتكاب الجريمة . ويقرر بندنج أنه ليس بشرط أن ينص الشارع على القاعدة القانونية صراحة ، ففى أغلب الأحوال تستخلص ضمناً من وجود الجزاء الجنائى .

وهذه النظرية غير صحيحة : فالحجة التى تعتمد عليها ليست حاسمة : فالقول بأن وظيفة القانون الجنائى محلها أن ترتكب الجريمة وأنه لا مجال لتطبيقه قبل

---

(١) Delogu, no. 49, p. 231.

أنظر فى مدى ما للقانون الجنائى من استقلال بالنسبة للقانون الدولى العام : نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٠٥ ، ١٩ فبراير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٣٧ ص ١٦٩ .

(٢) G. Stefani et G. Levasseur: *Droit pénal général et Criminologie* (1961), no. 34, p. 30.

(٣) Karl Binding: *Die Normen und ihre Ubertretung*, Bd. I, S. 59.

ارتكابها ، يهدمه ماهو مسلم به من أن للقواعد الجنائية وظيفة الردع العام prévention générale باعتبارها تتجه إلى الناس كافة كى تنذرهم وتبصرهم بالعاقبة السيئة للاجرام ، فللقانون الجنائى وظيفته قبل الجريمة وله وظيفته بعدها[١] .

وقد يكون لنظرية بندنج ما يبررها حينما تقرر الحق قاعدة غير جنائيـة ثم تضع القاعدة الجنائية جزاء الاعتداء عليه ، كالوضع حين يعترف الدستور بحق الملـكية ثم يتولى القانون المدنى تنظيمها ويضع القانون الجنـائى جزاء الاعتداء عليها بتجريمه السرقة .. وغيرها من جرائم الاعتداء على الملـكية . ولـكن هذه النظرية تفتقر إلى السند حينما يضع القانون الجنـائى جزاء الاعتداء على حق لم تقرره من قبل قاعدة غير جنائية كالشأن فى جرائم الاعتداء على الحياة أو سلامة الجسم أو العرض ، فلا يكون بد من القول بأن القانون الجنائى يقرر الحق ويحميه فى الوقت نفسه . وإذا افترضنا أن الفعل كان مشروعاً ثم جرمه القانون فما مصـدر صفته غير المشروعة إذا لم نقل بأنه نص التجريم ، إذ لا يوجد نص آخر يخضع له هذا الفعل[٢] . فالنقد الأساسى الذى يوجه إلى نظرية بندنج أنه لا وجود للقاعدة القانونية إذا فصلنا بينها وبين النص الجنائى ، إذ ما موضع هذه القاعدة فى غير الحالات القليلة التى يتضمنها نص صريح ؟ يقول بندنج إن النص الجنائى يفترضها ، ولـكن أليس الأقرب إلى المنطق أن نقول إن النص الجنائى يتضمنها ، فهى جزء منه فى جميع الأحوال ولو قررها نص غير جنائى ، إذ يتصرف فيها القانون الجنائى ويسبغ عليها طابعه[٣] .

٩ — **العلوم المساعدة للقانون الجنائى** : لم تعد الدراسات الجنائية مجرد دراسات قانونية خالصة ، أى أنها لم تعد مقتصرة على مجرد شرح نصوص القانون ،

---

(١) Delogu, no. 42, p. 188.

(٢) Reinhard von Frank: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* (1926), S. 3.

فقد كشف البحث العلمى عن أهمية الدراسات التجريبية التى تقوم على ملاحظة الوقائع واستقرائها واستخلاص القوانين العلمية التى تحكمها . وأهمية هذه الدراسات للقانون الجنائى نوضحها على النحو التالى : يهدف القانون الجنائى إلى مكافحة الإجرام ويضع فى سبيل تحقيق هذا الهدف النصوص التى تحدد الجرائم وتبين العقوبات والتدابير الاحترازية المقررة لها متبعاً سياسة معينة فى التجريم والعقاب ؛ ويطلق على هذه السياسة تعبير « السياسة الجنائية Politique Criminelle » . وبديهى أنه لكى يرسم الشارع سياسة جنائية سليمة فمن المتعين أن يوضع أمامه تحديد دقيق لماهية الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية وبيان لأسبابها وتوضيح للأغراض المبتغاة بالعقوبة والتدبير الاحترازى ؛ ولكى يفسر الفقيه ويطبق القاضى نصوص القانون فمن المتعين عليهما الإلمام بالسياسة الجنائية للشارع ، والإحاطة بهذه السياسة فى تشريع معين يقتضى الإلمام بأسسها العامة والأسلوب الصحيح لرسمها[1] .

والعلوم المساعدة للقانون الجنائى عديدة ، وأهمها : علم الإجرام وعلم العقاب وعلم الإحصاء الجنائى والبوليس الفنى والطب الشرعى . ولا تتعادل هذه العلوم من حيث أهميتها لرجل القانون ومن حيث مقدرته على دراستها وفهم مشاكلها ، وأهم هذه العلوم وأقربها منالاً إلى القانون علمان : علم الإجرام وعلم العقاب . ونقتصر فيما يلى على التعريف بهما .

١٠ — **علم الاجرام** : يتناول علم الإجرام Criminologie بالدراسة أسباب الجريمة كظاهرة اجتماعية ، فهو فى عبارة أخرى العلم الذى يدرس الجريمة كظاهرة واقعية من ظواهر الحياة . وينتظم علم الإجرام فروعاً ثلاثة : علم طبائع المجرم Anthropologie Criminelle ، ويتناول بالدراسة أسباب الجريمة الكامنة فى شخص الجانى التى ترجع إلى تكوينه الخلقى والجثمانى ؛ وعلم النفس الجنائى

---

(١) Franz von Liszt: *Traité de Droit pénal allemand*, traduction Lobstein, t. I (1911), § 1, S. 3.

Psychologie Criminelle ويبحث فى أسباب الجريمة التى ترجع إلى نفسية الجانى ؛ وعلم الاجتماع الجنائى Sociologie Criminelle ويتناول بالدراسة أسباب الجريمة التى ترجع إلى ظروف الحياة فى المجتمع وعوامل البيئة على اختلافها[١] .

١١ — **علم العقاب** : علم العقاب Science Pénitentiaire هو مجموعة من القواعد تحدد الأصول الواجبة الاتباع كى يكون تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية محققاً الأغراض الاجتماعية التى من أجلها تقررها التشريعات الجنائية . ويعنى ذلك أن أول ما يبحث فيه علم العقاب هو تحديد الأغراض الاجتماعية التى تستهدفها العقوبات والتدابير الاحترازية ، ولا ينظر علم العقاب إليهما من زاوية تشريع معين وإنما يبحث فيهما باعتبارهما نظامين اجتماعيين يقتضيهما نظام المجتمع وتفرضهما الحاجة إلى مكافحة الجريمة ؛ ويجتهد علم العقاب بعد ذلك فى استخلاص القواعد التى تجعل تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية محققاً أغراضهما الاجتماعية على النحو الصحيح ، أى أنها تتجه إلى تحقيق الاتساق والتوازن بين حاجات المجتمع وأسلوب تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية[٢] .

§ ٢ — تطور القانون الجنائى

١٢ — **تمهيد** : نعرض فيما يلى لتطور القانون الجنائى بالقدر الضرورى لتوضيح وضعه ومعالمه فى الوقت الحاضر ، وتشمل هذه الدراسة تطور القانون الجنائى فى ذاته كما تشمل تطور الفقه والدراسات الجنائية . ونرى تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين : قسم نخصصه لتطور القانون الجنائى فى العهود السابقة على الثورة الفرنسية ، وقسم نخصصه لتطوره فى عهد هذه الثورة والعهود اللاحقة عليه .

---

(١) Mezger: *Kriminologie* (1951), S. 3.

(٢) محمود نجيب حسنى : دروس فى علم العقاب (١٩٥٩) رقم ٣ ص ٤ .

١ — تطور القانون الجنائى فى العهود السابقة على الثورة الفرنسية

١٣ — نشأة القانون الجنائى : نشأ القانون الجنائى بنشوء العقوبة ، والعقوبة قديمة قدم المجتمع الإنسانى ، فأقدم المجتمعات قد عرف العقوبة فى صورة شر يقابل شراً ويوقع من أجله[١] . ويعنى ذلك أن القانون الجنائى قديم قدم الإنسان ، وهو بغير شك أقدم فروع القانون .

١٤ — الانتقام الفردى هو الصورة الأولى للعقوبة : كان انعدام السلطة القوية المركزة فى المجتمعات البدائية سبباً لاتخاذ العقوبة صورة التعبير عن شهوة الانتقام التى يولدها لدى المجنى عليه ارتكاب الجريمة ضده ، فكان رد الفعل الذى يعقب الجريمة هو أن يهب المجنى عليه بعون الأقربين إليه لكى ينتقم من الجانى ، ويتخذ الانتقام صورة الحرب الصغيرة بين عائلتى الجانى والمجنى عليه[٢] . وإلى جانب هذه الصورة البدائية للعقوبة فقد كانت لرب الأسرة سلطة تأديب أفرادها ، وكانت هذه السلطة تصل إلى حد قتل المذنب أو طرده ، ويمكن اعتبار هذا التأديب الصورة الأولى للعقوبة التى توقع فى داخل المجتمع[٣] .

١٥ — دور العشيرة فى تطور القانون الجنائى : نشأت العشيرة بانضمام مجموعة من العائلات تحت ضغط الضرورات والمصالح المشتركة ، وكان لنشأتها تأثير واضح على تطور القانون الجنائى : فمن ناحية عملت العشيرة على الحد من الانتقام الفردى فى داخلها بالنظر إلى الأضرار التى تترتب على اتساع نطاقه ، وكان أبرز القيود التى وردت عليه هو حصره فى نطاق القصاص ، فليس للمجنى عليه غير أن ينزل بالجانى الشر الذى يعادل فى نوعه ومقدار جسامته الشر الذى

---

(١) Liszt, I, § 2, S. 5; Garraud, I, no. 49, p. 102.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 14, p. 13.

(٣) H. Donnedieu de Vabres: *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée* (1947), no. 19, p. 16.

أصابته به الجريمة[1] . ومن ناحية أخرى ، فقد اتسع نطاق التأديب فى داخل العشيرة ، إذ برزت فكرة المصلحة المشتركة ، فكانت النظرة إلى المجرمين على أنهم أعداء المجتمع ، واتخذت العقوبات تبعاً لذلك صورة الانتقام الاجتماعى ، فكانت قاسية ، وكان أهمها الطرد من العشيرة الذى يجرد المطرود من حماية عشيرته ، ويجعل منه شخصاً مباحا لا يجرم الاعتداء عليه . ويرتبط الطرد من العشيرة بالفكرة التى قامت عليها الجريمة فى هذه المجتمعات ، فالجانى قد اعتدى على السلام الاجتماعى الذى كانت العشيرة تتمتع به فيحرم من السلام الذى كانت تظله به .

ولكن التنظيم الذى جاءت به العشيرة للعقاب قد اقتصر نطاقه على حالة ما إذا كان المجرم منتمياً إليها . أما إذا كان منتمياً إلى عشيرة أخرى فلا مفر من الحرب بين العشيرتين : عشيرة الجانى وعشيرة المجنى عليه ، ويعنى ذلك أن نشوء العشيرة لم يمس الانتقام البدائى عند اختلاف العشائر ، وكل ما ترتب عليه هو أن تحول هذا الانتقام من فردى إلى جماعى باعتبار أن العشيرتين تساهمان فيه .

١٦ — ظهور الدية ومساهمتها فى تطور القانون الجنائى : إذا كان الانتقام الجماعى عرفاً مستقراً فى حالة انتماء الجانى إلى عشيرة غير عشيرة المجنى عليه ، فان التقارب بين العشائر الذى دعت إليه مصالحها المشتركة ، وخاصة اضطرارها إلى التحالف تحت قيادة واحدة لمواجهة عدو مشترك ، قد أبرز جسامة الضرر الذى يترتب على هذا الانتقام . وقد كانت الوسيلة التى التجأت اليها العشائر للحد منه مستمدة من نظم الحرب : فإذا كانت الحرب تنتهى فى العادة بعقد اتفاقية صلح تحسم المشاكل التى أثارت الحرب والمشاكل التى ترتبت على قيامها ، فإنه من الأفضل تجنبها عن طريق اتفاق ينظم المسائل التى يراد حسمها بالعنف ، وأهم ما تتضمنه اتفاقيات الصلح هو إلزام الفريق المنهزم بتسليم مال الى الفريق المنتصر . وتجنب الحرب مستطاع بعقد هذا الاتفاق ابتداءً و إلزام عشيرة

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 14, p. 13.

الجانى بتسليم مال إلى عشيرة المجنى عليه . وعلى هذا النحو ، نشأت فكرة الدية (Wergeld) ، وكانت ثمناً للصلح بين عشيرتين . وطبيعى أن تكون الدية فى أول أمرها اختيارية لا يمكن إقرارها إلا برضاء الفريقين المتعاديين، فإن لم ينعقد بينهما اتفاق فلا مفر من الحرب[١] .

وقد تطور نظام الدية تطوراً هاماً حينما صارت إجبارية . ويرجع هذا التطور إلى توثق الصلات بين العشائر ثم اندماجها فى قبيلة واحدة ، مما جعل احتمال قيام الحرب بين عشيرتين تنتميان إلى قبيلة واحدة أمراً غير متفق مع مصلحة القبيلة . وقد ترتب على ذلك نشوء عرف يحدد مقادير الدية الواجبة عند ارتكاب الجرائم المختلفة ، ونشوء حقوق لسلطات القبيلة فى الإلزام بأدائها ، وقد استتبعت هذه الحقوق اقتطاع جزء من الدية (Freudus) ليؤول إلى هذه السلطات مقابل ما تقدمه من مساعدة إلى المجنى عليه، وقد ازداد هذا الجزء على نحو اتضحت به الصفة العامة للدية باعتبارها عقوبة[٢] .

١٧ — دور الدين فى تطور القانون الجنائى : كان الدين فى مقدمة العوامل التى ساهمت فى نشوء القبائل والمدن القديمة ، فبالإضافة إلى المصلحة المشتركة التى جمعت بين العشائر ، كان التقارب فى العقائد الدينية من أهم العوامل التى وحدت بين العشائر . ولم يكن دور الدين مقتصراً على المساهمة فى تكوين الدولة ، بل امتد الى توجيه نشاطها السياسى فأعطى سلطات الحاكم صبغة دينية واضحة ، وقد استتبع ذلك أن جعل الحاكم من أهم واجباته حماية الدين والإبقاء على رضاء الآلهة . وقد كان للدين بذلك تأثير واضح على تطور القانون الجنائى ، فتحولت العقوبة من انتقام اجتماعى إلى انتقام دينى وأصبح هدفها التكفير عن الجريمة . وتفسير ذلك أن الجانى قد أغضب الآلهة بجريمته ، فلا بد من إرضائها عن طريق إنزال العذاب به ، و بغير العذاب يحل غضب الآلهة بالمجتمع كله ،

---

(١) R. Saleilles: *L'individualisation de la peine* (1927), p. 23.

(٢) Saleilles, p. 27.

فالعذاب يطهر الجانى من الإثم الذى غدا يحمله ويطهر المجتمع تبعاً لذلك من هذا الإثم . وقد اتضحت الصفة الدينية للعقوبة فى إجراءات النطق بها وتنفيذها ، إذ كانت تصحب ذلك طقوس دينية متعددة، وكانت النظرة إلى الجانى أنه ضحية تقدم إلى الآلهة دفعاً لغضبها[١] . واتخذت الصفحة الدينية للعقوبة مظهراً آخر ، إذ غدت وسيلة لحماية الدين ، أى أصبحت أسلوبه للردع عن الجرائم التى تمس الدين ، فالجانب الأكبر من الجرائم كان دينياً كالسحر والشعوذة والإلحاد وتدنيس أماكن العبادة ، وأشد العقوبات هو ما كان مقرراً للجرائم الدينية[٢] . وقد ترتب على الطابع الدينى للعقوبات أن اتسمت بالقسوة : فالتكفير يتحقق على أكمل نحو كلما اشتد العذاب الذى ينزل بالجانى ، وبالإضافة إلى ذلك فخطورة الجانى شديدة لأنه يهدم بفعله أهم دعائم المجتمع ، وهى سيادة الدين ورضاء الآلهة .

١٧ — تأثير المسيحية على تطور القانون الجنائى : كان للمسيحية دور هام فى تطور القانون الجنائى : فالتكفير اتخذ صورة عميقة واستند إلى أساس من العدالة ، فلم يعد مجرد تضحية بالجانى إرضاء لآلهة تشبع القسوة رغباتها ، إنما غدا جزاء عادلا يريد به الإله العادل محو الخطيئة (péché) . وفكرة الخطيئة هى أساس الجريمة الدينية ، وقد كانت لهذه النظرة إلى الجريمة أهمية كبيرة : فالاتجاه إلى محو الخطيئة أثار الاهتمام بشخصية الجانى ووجه العناية الى إرادته وكان أساساً لنشوء نظرية الركن المعنوى للجريمة[٣] .

والاتجاه العام للمسيحية هو الإقلال من قسوة العقوبات ، سواء باستبعاد العقوبات المفرطة فى الشدة أو بتجنب وسائل التنفيذ التى تنطوى على القسوة ، ومن مظاهر ذلك أن عقوبة الإعدام لم تكن محل ترحيب رجال الكنيسة ،

---

(١) Donnedieu de Vabres, no. 25, p. 18; Saleilles, p. 30.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 15, p. 14.

(٣) Saleilles, p. 37.

وقد قيل فى ذلك : إن الكنيسة تفزعها الدماء المراقة « Ecclesia abhorret sanguine »[1] . ولهذا الاتجاه سببان : أولهما أن الرحمة والتسامح من صميم الأخلاق المسيحية ؛ وثانيهما أن فكرة الجزاء العادل تتطلب توازناً بين الخطيئة والعقاب ، وهذا التوازن يؤدى إلى استبعاد كل قسوة تجاوز إثم الخطيئة .

وعلى الرغم من أن المسيحية قد سادت فى أوروبا ، فإن العقوبات قد اتصفت — طوال العهد الذى سبق الثورة الفرنسية — بالقسوة البالغة ، ويرجع ذلك إلى حرص الحكام المستبدين على الاستعانة بالعقوبة كأداة لتوطيد السلطان والانتقام من الخصوم ، فكانت فى أيديهم وسيلة للارهاب والبطش . بل إن هذه القسوة كانت باسم الدين ، إذ أن حرص الحاكم على إسناد سلطته إلى فكرة التفويض الإلهى قد جعله يهتم بإنزال أشد العقاب بمن يعتدون على الدين .

٢ — تطور القانون الجنائى فى عهد الثورة الفرنسية والعهود اللاحقة عليها

١٩ — تمهيد : امتاز العهد السابق مباشرة على الثورة الفرنسية بنشاط فكرى تناول أهم النظم الجنائية وامتاز كذلك بروح انتقادية عابت على الأوضاع المستقرة فى ذلك العهد أخص ما اتصفت به . وقد ترتب على ذلك تطور جوهرى عبرت عنه القوانين الصادرة خلال الثورة . ولم يقتصر النشاط الفكرى على ذلك العهد ، وإنما امتازت به كذلك العهود اللاحقة عليه . وقد تعاقبت الاتجاهات الفكرية ، واتخذ كل منها طابع المدرسة التى تقوم على فلسفة خاصة بها وتسعى إلى أهداف محددة . ونعرض فيما يلى لأهم هذه المدارس ، ونختتم هذه الدراسة بالبحث فى تاريخ التشريع الجنائى فى مصر باعتباره منتمياً إلى هذه العهود .

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 18, p. 18; Donnedieu de Vabres, no 26, p. 19.

٢٠ — *المدرسة التقليدية الأولى* : نشأت هذه المدرسة فى القرن الثامن عشر ؛ وأهم دعاتها هم بيكاريا César de Beccaria فى إيطـــاليا وبنتـام Jérémie Bentham فى انجلترا وفويرباخ Paul Anselm von Feurbach فى المانيا . وتلخص الانتقادات التى وجهتها هذه المدرسة إلى النظم الجنائية القائمة فى أمرين : الأول هو تحكم القاضى فى تجريم الأفعال وخلق العقوبات ، أى الاتساع فى سلطته التقديرية إلى الحد الذى أهدر حقوق الأفراد وجعل العقوبات مجالا لشر أنواع الاستبداد والتفرقة بين الناس . والثانى هو قسوة العقوبات قسوة لا تستند إلى اعتبارات من المنطق القانونى أو مصلحة المجتمع. وعلى هذا النحو تركزت أهداف هذه المدرسة فى أمرين : إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، والإقلال من قسوة العقوبات[١] .

وقد استند بيكاريا إلى فكرة العقد الاجتماعى لتحديد أساس حق الدولة فى العقاب ، فقال بأن العقوبة هى جماع حقوق الأفراد فى الدفاع عن أشخاصهم وأموالهم التى نزلوا عنها للمجتمع[٢] . وقد استخلص من هذه النظرية نتيجتين : المساواة بين الناس فى العقاب لأن كل فرد قد نزل للمجتمع عن قدر من الحقوق معادل لما نزل عنه غيره ، وتقتضى هذه المساواة وجود قانون يحدد الجرائم ويبين العقوبات حتى لا يكون ثمة مجال لتحكم القاضى ؛ والنتيجة الثانية هى الإقلال من قسوة العقوبات لأن الأفراد لم ينزلوا للمجتمع إلا عن القدر الضرورى اللازم لنشوئه ، وما عدا ذلك احتفظوا به لأنفسهم فلا يجوز أن يكون موضوعا للعقوبة[٣] .

وقد تأثر بآراء بيكاريا قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ ، فأقر قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات وقضى على السلطة التقديرية للقاضى وجعل

---

(١) Saleilles, p. 51.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 19, p. 21.

(٣) Saleilles, p. 52.

للعقوبات حداً واحداً وألغى حق العفو واستبعد العقوبات المؤبدة والمصادرة العامة وهبط بحالات الإعدام إلى ٣٢ حالة فقط بعد أن كانت ١١٥ حالة فى التشريع السابق على الثورة .

وقد خالف بنتام وفويرباخ بيكاريا فى آرائه فأقاما سلطة الدولة فى العقاب على أساس فكرة المنفعة ، وتعنى هذه الفكرة أن ما يبرر العقوبة هو فائدتها للمجتمع ، أى ضرورتها لحفظ كيانه . وقال بنتام بأن العقوبة المجدية هى ما كان الأذى الذى يصيب المجنى عليه بتوقيعها راجحاً فى نظره على اللذة التى يسعى إليها بارتكاب الجريمة ؛ إذ بهذا الشرط تحقق العقوبة غرضها فى الردع عن الجريمة[١] . أما فويرباخ فقد قال بنظرية « الإكراه النفسى Contrainte Psychologique » ، ومضمونها أن للعقوبة أثراً نفسياً على الناس جميعا ينفرهم من الجريمة ويحملهم على اتخاذ مسلك يتفق مع القانون ، إذ أنها تخلق لديهم مقاومة يواجهون بها الدوافع التى تغريهم بسلوك سبيل الإجرام[٢] .

ونلاحظ أن الأفكار النفعية تسمح بتشديد فى العقوبات يجاوز القدر الذى يسمح به القائلون بفكرة الأساس التعاقدى للعقوبة ، فهؤلاء يقيدون مجال العقوبة بحدود القدر الذى نزل عنه الأفراد من حقوقهم وأولئك يطلقونه فى كل المجال الذى تقتضيه المنفعة الاجتماعية . وقد استوحى قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ الأفكار النفعية كما استوحاها قانون العقوبات الباڤارى الصادر سنة ١٨١٣ . ويرجع ذيوع الأفكار النفعية فى فرنسا إلى اضطراب الأمن فى عهد الثورة وقصور العقوبات التى يقررها قانون سنة ١٧٩١ عن حماية المجتمع ، فجاء قانون سنة ١٨١٠ أشد من سابقه ، ذلك أنه أعاد العقوبات المؤبدة وزاد من الحالات التى يجوز الحكم فيها بالإعدام وأعاد عقوبة المصادرة العامة واعترف للقاضى بسلطة تقديرية بتقريره لكل عقوبة حداً أدنى وحداً أقصى واعترافه بالظروف المخففة فى الجنح فقط وبشرط ألا يجاوز ضرر الجريمة خمسة وعشرين فرنكا.

(١) Garraud, I, no. 39, p. 81; Donnedieu de Vabres, no. 40, p. 24.
(٢) Mezger, Lehrbuch § 3, S. 21; Garraud, I, no. 39, p. 82.

٢١ — المدرسة التقليدية الحديثة : كان أهم ما وجه من نقد إلى المدرسة التقليدية الأولى أنها ركزت اهتمامها فى الجريمة ومقدار خطورتها على المجتمع وأغفلت شخص الجانى وقصرت أغراض العقوبة على الردع الجماعى فلم توجه اهتماماً إلى إصلاح المحكوم عليه وإعداده بعد أن تنقضى عقوبته لاسترداد مكانته فى المجتمع ، وقد انقلبت المساواة التى نادت بها هذه المدرسة إلى النقيض منها ، إذ أدت إلى أن يخضع لمصير واحد أشخاص يختلفون فى ظروفهم كل الاختلاف لمجرد أنهم ارتكبوا جريمة واحدة[١] .

وقد قامت المدرسة التقليدية الحديثة على أنقاض المدرسة التقليدية الأولى ؛ وفى مقدمة رجال المدرسة الحديثة روسى Rossi وأورتولان Ortolan ومولينيه Molinier فى فرنسا وكرارا Carrara فى إيطاليا وهوس Haus فى بلجيكا وبرويشن Preuschen وميترماير Mittermaier فى ألمانيا .

وقد تأثر رجال المدرسة التقليدية الحديثة بفلسفة عمانويل كانت التى جعلت من « العدالة المطلقة La justice absolue » أساس العقوبة ومن تحقيق هذه العدالة الغرض الذى تستهدفه : فالجانى يعاقب لأن العدالة تتطلب ذلك ، إذ أن من أنزل شراً بالمجتمع يتعين أن ينزل به شر يقابله ، فمقابلة الشر بالشر ترضى العدالة فى حين أن ترك مرتكب الجريمة دون شر ينزل به يهدر العدالة ويؤذى الشعور بها الذى استقر فى ضمير المجتمع[٢] . وقد جمع رجال هذه المدرسة بين فكرة العدالة وفكرة المنفعة الاجتماعية . فالعقوبة أساسها العدالة وغرضها تحقيقها ولكنها محدودة بحدود المنفعة الاجتماعية ، فليس للمجتمع أن يعاقب بما يجاوز الحدود التى تتطلبها مصلحته ، فالعقوبة لا تكون مشروعة إلا فى النطاق الذى تجتمع فيه العدالة والمصلحة[٣] « Pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est nécessaire » .

---

(١) Saleilles, p. 56.

(٢) Garraud, I, no. 40, p. 84; Donnedieu de Vabres, no. 52, p. 28.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 55, p. 31; Vidal et Magnol, I, no. 22bis, p. 24.

وقد هاجم رجال المدرسة التقليدية الحديثة المساواة المجردة بين جميع الأشخاص الذين لا يتوافر لديهم مانع من المسئولية ، وقالوا بأنه إذا كان مناط المسئولية الجنائية هو حرية الاختيار ، فإنه ضابط هذه الحرية هو المقدرة على مقاومة الدوافع الشريرة التي تغرى بالجريمة force de résistance au mal ، وهذه المقدرة تتفاوت من شخص لآخر ، بل إنها تتفاوت — بالنسبة للشخص الواحد — من تصرف لآخر ، وبذلك تكون المساواة المفترضة بين الناس مجازاً محضاً [١] . وقد استخلص أنصار هذه المدرسة من تحديد ضابط حرية الاختيار على هذا النحو نتيجتين تمثل كل منهما تطوراً هاماً فى فقه القانون الجنائى : **الأولى** أن مناط امتناع المسئولية الجنائية ليس الجنون أو العته فى معنيهما الطبى ، وإنما مجرد انتفاء حرية الاختيار ؛ وهو حالة نفسية متميزة عن المرض العقلى فى دلالته الفنية ، وكل الأسباب التى تؤدى إلى هذه الحالة سواء [٢] . **والثانية** وجوب الاعتراف بنظام المسئولية الجنائية المخففة responsabilité pénale atttenuée ، والتسليم بوجود طائفة من المتهمين يحتلون المنزلة الوسطى بين من تمتنع لديهم المسئولية الجنائية على الإطلاق ومن يتحملونها كاملة ، ومحل الاعتراف بالمسئولية الجنائية المخففة أن تنقص لدى المتهم حرية الاختيار دون أن تنمحى تماماً ، وهى تفترض أن المتهم قد أصابته حالة نفسية هبطت بمقدرته على مقاومة نوازع الشر دون أن تذهب بهذه القدرة إطلاقاً ، ويذهب أنصار هذه المدرسة إلى أنه يتعين على الشارع أن يضمن قانون العقوبات نصاً صريحاً يعترف فيه بهذه المسئولية ويلزم القاضى بتخفيف العقاب عند توافرها ، وهذا التخفيف الوجوبى يقوم إلى جانب التخفيف الجوازى إذا توافرت ظروف مخففة [٣] .

وقد أثرت تعاليم هذه المدرسة على التشريعات الوضعية ، إذ أملت فى ٢٨

---

(١) Saleilles, p. 67.

(٢) Saleilles, p. 74.

(٣) Saleilles, p. 77.

أبريل سنة ١٨٣٢ تعديلا جوهرياً لقانون العقوبات الفرنسى اتجه إلى التخفيف من قسوة العقوبات ، فألغيت بعض العقوبات القاسية كقطع يد قاتل أبيه قبل تنفيذ الإعدام فيه ووضع رقبة المحكوم عليه فى حلقة من الحديد وعرضه على الجمهور (Carcan) والوصم (Marque) ، وتوسع الشارع فى نطاق الظروف المخففة حتى شملت كل الجرائم وأصبح من حق المحلفين القول بتوافرها ، وميز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية من حيث العقوبات المقررة لكل نوع ثم ألغيت عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية فى ٢٩ فبراير سنة ١٨٤٨ . وكان لتعاليم هذه المدرسة تأثيرها على قانون العقوبات الألمانى الصادر سنة ١٨٧٠ وقانون العقوبات الإيطالى الصادر سنة ١٨٨٩ .

٢٢ — المدرسة الوضعية : استهدفت تعاليم المدرسة التقليدية الحديثة لانتقادات أساسية واتضح عجزها عن وضع الحلول العملية الحاسمة لمشاكل الإجرام[1] : فهذه المدرسة تفسح المجال للعقوبات القصيرة المدة ، وهى شر أنواع العقوبات وأكثرها إضراراً بالمجتمع ، ذلك أن الاعتراف بالمسئولية المخففة يجعل القاضى ملزماً بتخفيف العقاب فيؤدى ذلك إلى النطق بعقوبات قصيرة المدة ، وأنصار هذه المدرسة يسمحون للقاضى بتخفيف العقاب على درجتين : الأولى لكون المتهم جديراً بمسئولية مخففة ، والثانية لتوافر أحد الظروف المخففة ، ويعنى ذلك أن تهبط العقوبة إلى قدر ضئيل فتقتصر على مجرد إتاحة الفرصة لاختلاط المحكوم عليه بأشخاص أعرق منه إجراماً دون أن تخضعه لبرنامج إصلاحى يستغرق مدة ملائمة . ويؤدى منطق هذه المدرسة إلى التسامح مع كبار المجرمين وأشدهم على المجتمع خطراً ، فهم الذين تنقص لديهم حرية الاختيار إذا ما عرفناها بأنها المقدرة على مقاومة دوافع الإجرام ، إذ أن هذه المقدرة تنقص بمقدار ما يعتاد الجانى على الإجرام حتى لتنعدم تماماً لدى محترفيه والعريقين فيه .

---

(١) Saleilles, p. 78 et suiv.

ويعاب على هذه المدرسة كذلك أنها قصرت أغراض العقوبة على تحقيق العدالة والردع العام وأهملت إصلاح أمر الجانى واستئصال نوازع الإجرام لديه وإعداده لاسترداد مكانته فى المجتمع بعد الإفراج عنه . وقد تبلورت هذه العيوب فى صورة ازدياد واضح فى عدد الجرائم[١] ، الأمر الذى يعنى عجز التشريع التقليدى عن مكافحة الإجرام ، وازدياد واضح فى حالات العود إلى الإجرام ، الأمر الذى يعنى عجز القضاء فى نظامه التقليدى عن أداء رسالته .

وقد نشأت المدرسة الوضعية فى إيطاليا مؤمنة بالانتقادات السابقة ، ومنشئوها هم : لمبروزو Lombroso وفيرى Ferri وجاروفالو Garofalo . وأهم مبادىء هذه المدرسة هو إنكار حرية الاختيار واعتناق فكرة الجبرية Déterminisme ، فكل نشاط يصدر عن الإنسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية وعوامل داخلية ، وتطبيق ذلك على الجريمة يعنى أنها ثمرة نوعين من العوامل : النوع الأول هو العوامل العضوية والنفسية التى تتعلق بالتكوين الجسدى والنفسى للجانى ؛ والنوع الثانى هو العوامل الاجتماعية العارضة[٢] . وإنكار حرية الاختيار يقتضى إنكار المسئولية الجنائية فى صورتها التقليدية ، فالجانى لا يسأل لأنه كان يستطيع أن يسلك مسلكاً لا يخالف القانون ، إذ الجريمة نتيجة لازمة لعوامل خضع لتأثيرها ، وإنما يتخذ المجتمع قبل إجراءاته لأن طبيعة الأشياء تجعل له أن يدافع عن كيانه وأن يصدر عنه رد فعل طبيعى يواجه به تأثير العوامل الضارة به ، وشأن المجتمع فى ذلك شأن كل كائن له وجوده الذى يدافع عنه[٣] . ويستتبع ذلك القول بأن الجريمة ليست الظاهرة التى تستوجب العقاب ، إذ قد ارتكبت فلم تعد فى الاستطاعة إزالتها ، فمن العبث الاهتمام بها ، وإنما يكمن الخطر فى شخص الجانى ، فيتعين أن يتخذ قبله الإجراء الذى يكفل

---

(١) Donnedieu de Vabres, no. 64, p. 35.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 32, p. 35.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 66, p. 36.

وضعه فى ظروف تجعل فى غير استطاعته أن ينزل بالمجتمع ضرراً mettre hors d'état de nuire ، وتعنى هذه النظرة أن تفقد الجريمة وجودها كظاهرة قانونية وأن تستحيل إلى مجرد عارض un simple symptôme من أعراض الشخصية الإجرامية، فكل أهميتها أنها مظهر لهذه الشخصية ودليل على وجودها[١]. وليس للاجراء الذى يتخذه المجتمع قبل الجانى صفة الجزاء ، فإنكار المسئولية يستتبع إنكار الجزاء ، ويعنى ذلك أن يفقد صفة العقوبة وأن يستحيل إلى مجرد وسيلة يدافع بها المجتمع عن كيانه ، أى مجرد تدبير احترازى mésure de sûreté[٢]. ويترتب على إنكار المسئولية والجزاء إنكار موانع المسئولية ، فلا يوجد سبب يحول بين المجتمع و بين الدفاع عن كيانه ضد من يهدده بالخطر . ويستتبع ذلك القول بأنه لا ارتباط بين الإجراء الاجتماعى — سواء من حيث نوعه أو مقدار جسامته — و بين ماديات الفعل الذى أضر بالمجتمع ، ولا ارتباط كذلك بينه و بين درجة مسئولية مرتكب هذا الفعل ، و إنما يرتبط بخطورة témibilité الشخصية الإجرامية على المجتمع : فمقدار هذه الخطورة يختلف من شخص لآخر ونوع هذه الخطورة يختلف كذلك ، ولذلك ينبغى أن يكون الإجراء الاجتماعى متناسباً مع هذه الخطورة[٣] .

والاختلاف فى نوع الإجراء يفسح المجال للتمييز بين طوائف المجرمين ، وأساس هذا التمييز غلبة أحد نوعى العوامل المؤدية إلى الإجرام على النوع الآخر، أى غلبة العوامل العضوية أو النفسية على العوامل الاجتماعية أو العكس[٤] . فهناك طائفة المجرمين الذين يغلب عليهم تأثير العوامل العضوية أو النفسية

---

(١) Saleilles, p. 109.

(٢) Saleilles, p. 108.

(٣) Vidal et Magnol, I, no. 40, p. 45.

(٤) أنظر فى تقسيم المجرمين طبقاً لتعاليم المدرسة الوضعية .
Donnedieu de Vabres, no. 71, p. 37 et suiv.; Vidal et Magnol, I, no. 34, p. 38 et suiv.

وهناك طائفة المجرمين الذين يغلب عليهم تأثير العوامل الاجتماعية . وتنقسم الطائفة الأولى إلى قسمين : قسم يضم المجرمين بطبيعتهم ، وهم الذين ولدوا مصابين باختلال وراثى يؤدى إلى تشويه القيم المختلفة فى تقديرهم ؛ وقسم يضم المجرمين بالعاطفة ، وهم المصابون بضعف يفقدهم السيطرة على تصرفاتهم ، فالقيم الخلقية عندهم ليست منعدمة ولكنها لاتسيطر على تصرفاتهم فيقدمون على الجريمة دون تفكير فيها منساقين بتأثير انفعال قوى . وتنقسم الطائفة الثانية كذلك إلى قسمين : المجرمون بالمصادفة ، وهم فى الأصل أمناء ولكنهم ضعاف أمام عوامل الإغراء الخارجية ينقادون لها فيقدمون على الجريمة ، والمجرمون المعتادون ، وهم الذين ارتكبوا الجريمة لأول مرة ثم ألفوا سبيلها نتيجة لتأثير العوامل الاجتماعية المفسدة . وإلى الأقسام الأربعة السابقة يتعين أن نضيف خامساً يضم المجرمين معتلى العقول .

أما الإجراء الذى يتعين على المجتمع اتخاذه فيختلف باختلاف القسم الذى ينتمى المجرم إليه : فالمجرم بطبيعته لا أمل فى صلاحه ، فهو يقدم على الجريمة بمجرد أن تتاح له فرصتها ، والإجراء الذى يتخذ ضده يتعين أن يستهدف استئصاله ، وهذا الإجراء هو الإعدام أو النفى المؤبد أو الإلزام بالإقامة فى مستعمرة زراعية . والإجراء الذى يتخذ ضد المجرم المجنون هو إيداعه فى مستشفى للأمراض العقلية أو فى مكان مخصص للمجرمين معتلى العقول . أما المجرم المعتاد فله عكس مصير المجرم بطبيعته ، إذ لا أمل فى صلاحه فيتعين استئصاله ، وكل مايميز بين المجرم المعتاد والمجرم بطبيعته أن الاستئصال لامحل له بالنسبة للأول إلا إذا تعددت جرائمه وثبت اعتياده على الإجرام فى حين أنه يتخذ بالنسبة للثانى بمجرد ارتكاب الجريمة الأولى . والإجراء الذى يتخذ ضد المجرم بالمصادفة يتعين أن يكون هدفه تجنب أن يتحول هذا المجرم إلى مجرم معتاد نتيجة تأثير العوامل الإجتماعية المفسدة ، وخاصة الاختلاط السيء فى السجون ، ويرى أنصار المدرسة الوضعية التمييز بين نوعين من المجرمين بالمصادفة : الأحداث والبالغين ، فالأحداث يتعين

تسليمهم إلى عائلات شريفة أو اعتقالهم فى مستعمرات زراعية مع الفصل بينهم ليلا وإلزامهم بالعمل نهاراً ، أما البالغون فلا يلزمون بغير تعويض ضرر الجريمة إن كانت قليلة الخطورة ، فإن زاد خطرها كان مصيرهم النفى المؤقت ، أما إذا كانت شديدة الخطورة اعتقلوا فى مستعمرة زراعية لمدة غير محددة مقدماً مع جواز منحهم الإفراج الشرطى . والمجرمون بالعاطفة يلزمون بتعويض ضرر الجريمة ويفرض عليهم تغيير محال إقامتهم بحيث يتخذون مساكنهم بعيداً عن محل إقامة المجنى عليه أو ذويه . وإلى جانب الإجراءات السابقة يوصى أنصار المدرسة الوضعية باتخاذ تدابير مانعة من الجريمة تقلل من تأثير العوامل الإجتماعية التى تغرى بارتكابها ، مثال ذلك مكافحة المخدرات والمسكرات والقضاء على التشرد ومكافحة الدعارة .

٢٣ — مدارس التوفيق : إن أبرز عيوب المدرسة الوضعية هو التطرف فى الرأى والمبالغة فى إنكار كل قيمة لآراء المعارضين ، فقد أنكر أنصار هذه المدرسة كل الآراء التى قال بها الفقهاء السابقون عليهم على الرغم من أن هذه الآراء قد تضمنت دون شك جانباً من الصواب ، وإلى جانب ذلك فلم يكن كل ما قاله رجال المدرسة الوضعية صواباً . وقد أعقب الجدل الذى دار بين أنصار المدرسة التقليدية وأنصار المدرسة الوضعية ظهور مدارس تحاول التوفيق بين المدرستين . ونعرض فيما يلى لأهم الانتقادات التى وجهت إلى المدرسة الوضعية ثم نفصل الآراء التى قالت بها أهم مدارس التوفيق .

إذا كانت المدرسة الوضعية على حق فى عنايتها بشخص المجرم وحرصها على جعل نوع الإجراء الذى يتخذ ضده متفقاً مع ظروفه فقد أخطأت فى إهمال البحث فى الجريمة كواقعة مادية والنظر إليها على أنها مجرد مظهر وعارض للشخصية الإجرامية ، فللجريمة بغير شك قيمتها باعتبارها تنزل بالمجتمع الضرر الذى تتفاوت درجاته من جريمة إلى أخرى . وقد استند رجال المدرسة الوضعية فى خطتهم إلى المقارنة بين الطب والعلوم الجنائية : فكما أن الطبيب

لا يهتم بدراسة المرض فى ذاته ولـكن يتجه إلى علاج المريض فكذلك ينبغى أن يتجه الباحث فى العلوم الجنائية إلى دراسة المجرم دون الجريمة . ولـكن هذه المقارنة غير صحيحة : فليس المرض كالجريمة ، ذلك أن المرض مجموعة أعراض فسيولوجية ليست من صنع الإنسان فى حين أن الجريمة من خلق الشارع الذى يضع النصوص التى تسبغ عليها الصفة الإجرامية وتقرر لها العقاب ، ويعنى ذلك أنه لايعد مجرماً إلا من اقترف فعلا جرمه الشارع فالجريمة ليست مجرد عارض للشخصية الإجرامية ولـكنها مصدر هذه الشخصية ، وهى لذلك جديرة بعناية الباحثين فى العلوم الجنائية ، وينبغى أن تكون خطورتها اعتباراً يحدد نوع وجسامة الإجراء الذى يتخذ ضد مرتكبها[1] . ويعيب المدرسة الوضعية كذلك أن فكرة المجرم بطبيعته ، وهى أهم أفكارها ، لايدعمها سند من المنطق ، فقد اعتمد أنصار هذه المدرسة على بعض مميزات جسدية وخلقية لتحديد المجرمين بطبيعتهم، ولـكن العقل لا يتصور علاقة بين هذه المميزات والإتجاه الغريزى للاجرام ، ثم إن التجربة تكذب هذا القول ، إذ يحمل هذه المميزات أشخاص لم يرتكبوا جريمة ولا يوجد فى ظروف حياتهم مايحمل على الاعتقاد بأنهم سوف يسلـكون سبيل الإجرام ، وبالإضافة إلى ذلك فإن وجود هذه المميزات فى بعض المجرمين قد يكون دليلا على انحلال نفسى أو عقلى ، وقد يكون هذا الانحلال من أسباب الإجرام ، ولـكنا لانستطيع أن نستخلص من مجرد وجودها الدليل القاطع على الاتجاه الغريزى إلى الإجرام[2] . ويعيب المدرسة الوضعية أنها تقيم تفرقة أساسية بين المجرم بطبيعته والمجرم المجنون ، فالأول تتخذ ضده أقسى الإجراءات والثانى تقنع بوضعه فى مصح ، وعلى الرغم من ذلك فليس بين النوعين فارق جوهرى ، إذ كلاهما تدفعه إلى الجريمة عوامل لاقبل له بمقاومتها . وتقرر هذه المدرسة تسامحاً لامبرر له بالنسبة للمجرم بالعاطفة فتكتفى بإلزامه بتعويض ضرر الجريمة ، ويعنى ذلك أنها تنظر إلى مستقبل هذا المجرم وترجح أنه لن يعود إلى الجريمة

(١) Vidal et Magnol, I, no. 45, p. 50.

(٢) Saleilles, p. 118; Vidal et Magnol, I, no. 42, p. 47.

وتهمل ماضيه الذى شوهته الجريمة وأصبحت العدالة تقتضى أن يتخذ ضده من أجلها الإجراء الملائم[١]. ويعيب المدرسة الوضعية فى النهاية أنها تتجاهل رسالة القانون فى المجتمع : فالقانون نظام اجتماعى يستهدف تربية الأفراد وتلقينهم كيفية السلوك الذى يتفق ومصلحة المجتمع . ولايحقق القانون هـذا الهدف إلا إذا كان متفقاً والقيم الأساسية التى تسود فى المجتمع معبرة عن عقيدة أفراده فى مبادىء العدالة . وللعقوبة منزلتها بين القيم الإجتماعية لجزاء تقتضيه العدالة وينزل بمن يستحقه ، فإذا التزمت العقوبة هذا المعنى كانت فى تقدير الأفراد منفراً من الجريمة وحققت للمجتمع مصلحة جوهرية ، ولـكن المدرسة الوضعية تتجاهل هذه الحقيقة ولاترى فى العقوبة غير وسائل علاج للشخصية الإجرامية ووسائل دفاع عن المجتمع ، وهذه النظرة تهبط بالدور الإجتماعى للعقوبة وتنطوى على تجاهل لاعتبارات أساسية يحرص المجتمع على تحقيقها .

وأهم المدارس التى حاولت التوفيق بين الآراء التقليدية والآراء الوضعية مدرستان : المدرسة الثالثة Terza Scuola التى أسسها فى إيطاليا كارنفالى Carnevale وأليمينا Alimena [٢] والاتحاد الدولى لقانون العقوبات Union internationale de droit pénal ، ونقتصر فيما يـلى على عرض الآراء التى قال بها رجال الاتحاد الدولى باعتباره أهم المدرستين .

٢٤ — الاتحاد الدولى لقانون العقوبات : أسس هذا الاتحاد فان هامل Van Hamel وبرنس Prins وليست Liszt . ويرى أنصار الاتحاد — متفقين فى ذلك مع أنصار المدرسة التقليدية — الاعتراف للعقوبة بصفتها كجزاء ، ويذهبون إلى أن للعقوبة أغراض متعددة ، هى بحسب الأحوال : إما التخويف وإما الإصلاح وإما الاستئصال . ويرون وجوب جعل أسلوب تنفيذ العقوبة

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 44, p. 49.

(٢) أنظر فى تعاليم هذه المدرسة :

B. Alimena: Naturalismo critico e diritto penale (1894).

متفقاً مع ظروف كل محكوم عليه ، ويقتضى ذلك تصنيف المحكوم عليهم تبعاً لغلبة تأثير بعض عوامل الإجرام عليهم[1] . ويرد أنصار الاتحاد ، متأثرين فى ذلك بالمدرسة الوضعية ، عوامل الإجرام إلى نوعين : عوامل تتعلق بالتكوين الجسدى والنفسى للمحكوم عليه وعوامل إجتماعية تتصل بالبيئة التى عاش فيها ، ويرون التمييز بين طائفتين من المجرمين : المجرمين بالمصادفة الذين خضعوا لتأثير عوامل اجتماعية دفعتهم إلى الإجرام والمجرمين بالاعتياد أو الطبيعة الذين يتجهون إلى الإجرام بتأثير عوامل كامنة فى أشخاصهم . وإلى جانب هاتين الطائفتين فهناك فئة ثالثة من الشواذ يرجع إجرامهم إلى اختلال عقلى أو نفسى لا يبلغ درجة الجنون ، وهؤلاء لاتجدى العقوبة بالنسبة لهم ، إذ يحتاجون إلى وسائل علاج تحمى المجتمع خطرهم ، ويعد أفراد هذه الطائفة مصدر حالة خطرة état dangereux يتعين مواجهتها عن طريق التدابير الاحترازية ، وتتخذ هذه التدابير إلى جانب العقوبة أو بدلاً منها ، وتختلف عنها فى كونها لاتستهدف إنزال الإيلام ولاتحمل صفة الجزاء ، وإنما تستهدف مجرد الحيلولة بين الشخص وبين العودة إلى الإجرام سواء بوضعه فى ظروف تجعل من المستحيل عليه أن يضر بالمجتمع أو بعلاجه على نحو يزيل شذوذه، ويختلف نوع التدبير باختلاف نوع الخطر الكامن فى شخصية الجانى وسببه ويستمر طالما استمر الخطر وينتهى بمجرد انقضائه .

وعلى الرغم من تأثر أنصار الاتحاد الدولى بتعاليم المدرسة الوضعية فان استقلالهم عنها يتضح من نواح عدة : فالتصنيف الذى قال به أنصار الاتحاد منطقى وبعيد عن التعقيد الذى عاب التصنيف الوضعى ولا يستتبع اختلافاً حتمياً فى نوع أو جسامة العقوبة أو التدبير الاحترازى وإنما يتعلق أساساً بكيفية تنفيذها، ولم يقل أنصار الاتحاد بوجود مميزات جسدية أو خلقية يعرف بها بعض المجرمين ولم يجعلوا مجالا القول باتخاذ تدبير ما دون أن ترتكب جريمة . والتدابير الاحترازية لا تمحو العقوبات ، ولكن يقوم النظامان جنباً إلى جنب ، ويعنى ذلك أن العقوبة فى معناها التقليدى لايزال لها وجودها ، ولها صفة الجزاء ، وتوقع وحدها

(١) Vidal et Magnol, I, no. 46 et 46 bis, p. 51 et suiv.

بالنسبة لبعض طوائف المجرمين . وقد حرص أنصار الاتحاد الدولى على إحاطة التدابير الاحترازية بالضمانات التى تكفل صيانة العدالة وحماية الحريات الفردية وقالوا بوجوب تدخل الشارع والقاضى فى توقيعها . وقد أقر رجال الاتحاد الدولى ما ذهبت إليه المدرسة الوضعية من وجوب الاستعانة بالمنهج التجريبى فى الدراسات الجنائية كما سلموا بأهمية التدابير المانعة التى تتجه إلى الإقلال من تأثير العوامل الاجتماعية التى تغرى بارتكاب الجرائم .

ولقد لقيت مبادىء الاتحاد الدولى تأييد عدد كبير من فقهاء القانون الجنائى وأسست مدارس تسير على تعاليمه ، منهـــا : الجمعية الدولية لقانون العقوبات (Association Internationale de Droit Pénal) التى أسست فى باريس سنة ١٩٢٤ والمدرسة الفنية القانونية (Ecole Techinco-juridique) التى أسسها فى روما ساباتينى (Sabatini) والمدرسة العملية (Ecole Pragmatique) التى أسسها فى مدريد سالدانا (Saldana) [١].

وتستوحى أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة تعاليم الاتحاد الدولى[٢] : فقانون العقوبات الفرنسى ، على الرغم من تقادم العهد عليه ، وصدوره فى ظل مبادىء المدرسة التقليدية الأولى ، قد عدل مرتين تعديلا جوهرياً : الأولى سنة ١٨٣٢ والثانية سنة ١٨٦٣ متأثراً بتعاليم المدرسة التقليدية الحديثة ، وأضيفت إليه قوانين عديدة استوحت بعض مبادىء المدرسة الوضعية ، وأهم هذه القوانين قانون ٢٧ مايو سنة ١٨٨٥ الخاص بالمعتادين على الإجرام ، وقانون ١٤ أغسطس سنة ١٨٨٥ الخاص بالإفراج الشرطى ، وقانون ٢٦ مارس سنة ١٨٩١ الخاص بإيقاف التنفيذ[٣] . وعلى هذا النحو ، فنصوص التشريع الجنائى الفرنسى تمثل توفيقاً بين المبادىء التقليدية والتعاليم الوضعية على النحو الذى يقول به أنصار

---

(١) Donnedieu de Vabres, no. 83, p. 41.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 46 ter, p. 54.

(٣) G. Stefani et G. Levasseur, no. 68, p. 67.

الاتحاد الدولى . وللتشريع الجنائى السائد فى مصر نفس الطابع باعتباره قد تأثر بالقانون الفرنسى وقوانين أخرى تحمل هذا الطابع .

٢٥ — تاريخ التشريع الجنائى فى مصر : سادت فى مصر — خلال تاريخها الطويل — شرائع متعددة تختلف من حيث أصولها ومبادئها الأساسية اختلافاً كبيراً[١] . ولا نستطيع أن نعرض لأحكامها تفصيلا ، إذ الصلة منبتة بينها و بين التشريع الجنائى الحالى ؛ والشريعة الإسلامية أهم هذه الشرائع بغير شك ، وتمتاز على سائرها بأن الإلمام على نحو يقينى بأحكامها متاح[٢] ، و بالإضافة إلى ذلك فما زال لها — فى مواضع محددة — تأثير على التشريع الحالى ، ومن أهم هذه المواضع اعتبارها مصدراً للحق الذى يعد استعماله — طبقاً للمادة ٦٠ من قانون العقوبات — سبباً للاباحة . وقد سادت الشريعة الإسلامية فى مصر خلال عهد طويل ابتدأ بالفتح العربى فى القرن السابع وانتهى بالإصلاح القضائى فى القرن التاسع عشر . ولكن تطبيق الشريعة خلال شطر كبير من هذا العهد لم يكن دقيقاً[٣] ، إذ نظر أغلب الحكام إلى العقوبة كوسيلة لتدعيم سلطانهم السياسى و إرهاب خصومهم فحلت إرادة الحاكم محل قواعد الشريعة واستهدف العقاب غايات لا تلتئم مع المبادىء الأساسية التى تقوم عليها أحكام الشريعة الإسلامية .

والتشريع الجنائى الحالى فى مصر يرجع فى أصوله التاريخية إلى القانون الفرنسى : ففى سنة ١٨٧٥ أنشئت المحاكم المختلطة ثم صدرت القوانين التى تطبقها ، ومن بينها قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات اللذان صدرا وعمل بهما فى سنة ١٨٧٦ . ولكن صدور هذين القانونين لم يكن له أثر ملحوظ لأن الاختصاص الجنائى للمحاكم المختلطة قد حصر فى نطاق ضيق ؛ ولذلك يعد التاريخ الحقيقى

---

(١) أنظر فى هذه الشرائع الأستاذ جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية جـ ٥ (١٩٤٨) ص ٤٧٧ وما بعدها .

(٢) أنظر فى الشريعة الإسلامية : الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات (١٩٥٧) ص ٢٥ .

للتشريع الجنائى الحديث هو ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ حين صدر قانون العقوبات الأهلى وقانون تحقيق الجنايات الأهلى لتطبقهما المحاكم الأهلية التى أنشئت فى العام نفسه ، وقد اقتبس الشارع هذين القانونين من التشريع المختلط الذى كان بدوره مقتبساً من القانون الفرنسى .

وقد جاء التشريع الجديد مختلفاً كل الاختلاف عن القوانين التى كانت سائدة فى مصر قبل صدوره : فقد تضمن تقنيناً واضحاً للأحكام الجنائية ، وأرسى قواعد أساسية تمثلت فيها المبادىء الراسخة فى التشريعات الجنائية الحديثة ، فأقر مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » وسلم بمبدأ « شخصية المسئولية الجنائية والعقوبة » واعترف « بالمساواة بين الناس أمام القانون » ، وبالإضافة إلى ذلك فقد أقام التنظيم القانونى للعقوبات على أساس من أغراض جديدة تهدف العقوبة إليها ، هى فى الإجمال الأغراض التى قال بها أنصار الاتحاد الدولى لقانون العقوبات ، فلم يعد محل لاستهداف الانتقام من الجانى ، وإنما احتل إصلاحه وتأهيله المكان الأول من بين الأغراض التى تهدف العقوبة إليها . ولم تكن مصر أول البلاد الإسلامية التى اقتبست من القوانين الأوروبية ، فقد سبقتها إلى ذلك تركيا بإصدارها « قانون الجزاء العثمانى » سنة ١٨٥٨ الذى نقل عن قانون العقوبات الفرنسى[1] . ولكن الشارع المصرى لم تفته ملاحظة الاختلاف البعيد بين القوانين التى ألفتها البلاد خلال وقت طويل والقوانين الجديدة ، فوضع فى صدر قانون العقوبات نصاً — هو المادة الأولى منه — يبرر فيه إصدار القانون استناداً إلى ما للدولة من سلطة فى العقاب ، ثم طمأن الناس إلى أن تطبيقه لن يخل بحق قررته لهم الشريعة . وقد تحققت بعض المخاوف التى أثارها صدور القوانين الجديدة . فالضمانات التى قررتها والاعتدال فى العقاب الذى اتسمت به ، كان فى تقدير بعض الناس مظاهر ضعف وقصور فى سلطة الدولة ، فكثرت الجرائم وخاصة من العصابات المسلحة ، وقدر الشارع أن أحكام القوانين الجديدة غير كافية فى مواجهتها ، فشكل « قومسيونات التحقيق » فى ١٤ أكتوبر سنة ١٨٨٤ فى

(١) أنظر فى قانون الجزاء : الأستاذ ابراهيم الهاشمى ، شرح قانون الجزاء (١٣٤٢ هـ) .

مديريات الوجه البحرى و ١٢ أبريل سنة ١٨٨٥ فى مديريات الوجه القبلى لتتولى التحقيق والمحاكمة فى بعض الجنايات الخطيرة دون أن تتقيد بالقواعد المقررة فى قانون تحقيق الجنايات و بغير أن يكون حكمها قابلا للطعن بأى طريق ، وقد ألغيت هذه القومسيونات بعد ذلك فى ١٥ مايو سنة ١٨٨٩ لما صاحب عملها من إهدار لأهم الضمانات والحقوق التى قررتها هذه القوانين .

وفى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ ألغى قانونا العقوبات وتحقيق الجنايات الأهليان وحل محلهما قانونان جديدان استفاد الشارع فى وضع أحكامهما بما كشفت عنه التجربة أثناء تطبيق قانونى سنة ١٨٨٣ ، وحرص على أن يدمج فيهما التشريعات الجنائية التى صدرت فى الفترة من سنة ١٨٨٣ إلى سنة ١٩٠٤ . وقد استعان الشارع فى وضع أحكام قانونى سنة ١٩٠٤ — بالإضافة إلى القانون الفرنسى — بالقوانين البلجيكى والإيطالى والهندى والسودانى . وقد اقتصر هذا التعديل على القانونين الأهليين ، فلم يمس القانونين المختلطين الصادرين سنة ١٨٧٦ .

ولكن عوامل متنوعة من سياسية واقتصادية كشفت عن الحاجة إلى تعديل شامل لقانونى سنة ١٩٠٤ : فقد أصاب الوضع السياسى للبلاد العديد من التطورات فى الفترة التالية على سنة ١٩٠٤ ، فأعلنت الحماية البريطانية عليها ثم أعلن الاستقلال وصدر الدستور سنة ١٩٢٣ وتعددت الأحزاب السياسية ودخلت البلاد بها عهداً من التنافس الحزبى ، و بالإضافة إلى ذلك فقد بذلت جهود عديدة لإلغاء الامتيازات الأجنبية ، وأثمرت هذه الجهود اتفاقية مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ التى قررت إلغاء الامتيازات اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ؛ ومن الناحية الاقتصادية فقد اضطرد نمو البلاد وازداد على نحو ملحوظ عدد العمال الصناعيين ؛ وأصبح من المحتم أن يواجه التشريع الجنائى كل هذه التطورات ، وقد واجهها عن طريق العديد من القوانين المكملة لقانون العقوبات . وقد أعد سنة ١٩١٧ مشروع لقانون العقوبات كى يسرى على المصريين والأجانب بعد إلغاء الامتيازات ، وقد بدت فى هذا المشروع الصبغة الأنجلوسكسونية واضحة . ولكن لم يقدر لهذا المشروع أن يطبق لأن الامتيازات ظلت باقية حتى سنة ١٩٣٧ .

فلما اتفق على إلغائها اتفق كذلك على إصدار قانون عقوبات واحد فصدر فى ٣١ يولية سنة ١٩٣٧ بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ليحل محل قانون العقوبات الأهلى الصادر سنة ١٩٠٤ وقانون العقوبات المختلط الصادر سنة ١٨٧٦ ، وقد حافظ هذا القانون على الغالب من الأحكام التى كان يتضمنها قانون سنة ١٩٠٤ ، إذ اقتصر على ما دعت إليه الحاجة الملحة من التعديل والإضافة فى أحكامه وما اقتضاه تعميم تطبيقه على المصريين والأجانب من التعديل فى بعض النصوص[1] . وقد صدر فى الوقت نفسه (سنة ١٩٣٧) قانون تحقيق جنايات مختلط فى حين ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى الصادر سنة ١٩٠٤ معمولا به أمام المحاكم الوطنية . وفى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالى وعمل به ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ وحل بذلك محل قانون تحقيق الجنايات الأهلى الصادر سنة ١٩٠٤ الذى ظل معمولا به حتى ذلك الوقت .

وعلى هذا النحو ، فإن قانون العقوبات الحالى هو القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ الصادر فى ٣١ يولية ١٩٣٧ والمعمول به منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، وقانون الإجراءات الجنائية الحالى هو القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ والمعمول به منذ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ .

وقد شكلت فى سنة ١٩٤٦ لجنة لوضع مشروع لقانون العقوبات وانتهت من وضعه سنة ١٩٥٢ ولكن لم يقدر له أن يطبق ؛ وفى سنة ١٩٥٩ أعدت مشروعات لقوانين العقوبات والإجراءات الجنائية والأحداث كى تطبق فى إقليمى الجمهورية العربية المتحدة ، وهذه المشروعات فى الوقت الحاضر موضع المراجعة .

٢٦ — خطة الدراسة : موضوع هذا المؤلف هو النظرية العامة للجريمة ، أما النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازى والأحكام المتعلقة بالأحداث فنرجىء البحث فيها إلى مؤلف آخر . وقد افتتحنا دراسة النظرية العامة للجريمة بعرض لمبادئها الأولى اتبعناه ببيان التقسيم الذى سيتبع فى دراستها .

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون .

مبادىء النظرية العامة للجريمة

٢٧ — تقسيم : موضوع هذه الدراسة التمهيدية هو المبادىء الأولى التى تقوم عليها النظرية العامة للجريمة . وتتضمن هذه الدراسة التعريف بالجريمة وبيان أركانها وظروفها وتختتم بالبحث فى تقسيماتها .

§ ١ — التعريف بالجريمة

٢٨ — المعانى المختلفة لتعبير « الجريمة » : يستعمل تعبير « الجريمة » فى مواضع متعددة ، وله فى كل موضع مدلول خاص يختلف باختلاف وجهات النظر إليه ، ويرجع هذا الاختلاف إلى كون الجريمة محلا لدراسة علوم متعددة ، ولكل علم غرضه الذى يحدد فى ضوئه ما يعنيه بهذا التعبير . وأهم مواضع استعمال هذا التعبير هى : علم الاجتماع والقانون . فالجريمة من الوجهة الاجتماعية هى كل سلوك جدير بالعقاب ، سواء أعاقب الشارع الوضعى عليه أم لم يعاقب ، ويعنى ذلك أن الجدارة بالعقاب (Strafwürdigkeit) هى ضابط الجريمة فى هذا المعنى ، وتحديد هذه الجدارة رهن بالرأى العام السائد فى مجتمع معين من حيث تقديره أن بعض الأفعال تمس مصالحة الأساسية[١] . والجريمة فى هذا المعنى تختلف من مجتمع إلى آخر ، أى تختلف باختلاف العصور والأماكن[٢] . ولكن ذهب رأى إلى القول بوجود فكرة ثابتة للجريمة فى هذا المدلول تصدق على كل مجتمع وأطلق عليها تعبير « الجريمة الطبيعية délit naturel » ؛ وفى مقدمة القائلين بهذا الرأى جاروفالو (Garofalo) الذى جعل ضابط الجريمة الطبيعية أنها عدوان على شعور أخلاقى متوسط يسود فى كل العصور والبلاد[٣] ،

---

(١) Wilhelm Sauer: *Allgemeine Strafrechtslehre* (1949), § 7, S. 18.

(٢) Garraud, I, no. 97, p. 201.

(٣) Garofalo, *Criminologie*, 1ère partie, chap. I, cité par Vidal et Magnol, I, p. 74.

ويعنى ذلك أنها عدوان على قدر أدنى من القيم الأخلاقية لا يتصور أن يتجرد منه مجتمع إنسانى . والجريمة الطبيعية تقابل « جريمة القانون الوضعى délit de droit positif » التى يخلقها الشارع الوضعى فى ضوء سياسة معينة لتنظيم المجتمع ، وأبرز مثال لها جرائم النقد والضرائب والمرور . . . والنظرية الاجتماعية للجريمة ذات أهمية واضحة ، إذ توجه انتباه الشارع إلى الأفعال الجديرة بالتجريم ، وتعين المفسر على تحديد علة التجريم والعقاب[1] . وفكرة الجريمة الطبيعية والمقابلة بينها وبين جرائم القانون الوضعى لا شك فى صحتها ، وأهميتها أن مرتكبى الجرائم الطبيعية أشد عداء للمجتمع وأجدر بالتغليظ من مرتكبى جرائم القانون الوضعى .

وللجريمة فى القانون معانٍ متعددة بتعدد أفرع القانون التى تتناول الجريمة بالدراسة : فثمة جريمة جنائية وثمة جريمة مدنية (délit civil) وثمة جريمة إدارية أو تأديبية (délit disciplinaire) . وغنى عن البيان أنه إذا أطلق لفظ « الجريمة » فقد انصرف إلى المدلول الجنائى باعتباره أهمها .

٢٩ — ضابط الجريمة فى مدلولها الجنائى : يذهب كثير من الشراح إلى تعريف الجريمة بأنها « فعل يفرض له القانون عقاباً »[2] ، وضابط الجريمة فى هذا التعريف هو العقاب الذى يقرره الشارع لها ، فهو تعريف لها بأثرها لا بعناصرها ، والرأى عندنا أن التعريف الكامل هو ما حدد عناصر الجريمة إلى جانب بيانه لأثرها .

٣٠ — تعريف الجريمة : الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً .

ولتوضيح هذا التعريف يتعين استخلاص عناصره .

---

(١) Sauer, § 7 ,S. 19.

(٢) Emile Garçon: :*Code pénal annoté*, (1952), art. 1, no. 1; Garraud, I, no. 98, p. 203.

الأستاذ على بدوى : الأحكام العامة فى القانون الجنائى ١٩٣٨ ص ٣٩ .

٣١ — عناصر التعريف : يقوم تعريف الجريمة على العناصر التالية[1] :

أولا : تفترض الجريمة ارتكاب فعل يتمثل فيه الجانب المادى لها ، فلا جريمة إذا لم يرتكب فعل . ونعنى بالفعل السلوك الإجرامى أيا كانت صورته ، وعلى هذا النحو يتخذ تعبير الفعل مدلولا اصطلاحياً واسعاً يشمل النشاط الإيجابى كما يتسع للامتناع ؛ ومثال النشاط الإيجابى تحريك الجانى يده لاختلاس مال للمجنى عليه أو قدمه لركله أو لسانه للنطق بعبارات تعد قذفاً فى حقه ، ومثال الامتناع إحجام القاضى عن الحكم فى دعوى طرحت عليه أو إحجام الأم عن إرضاع طفلها ليهلك . والأصل أن تترتب على الفعل آثار يتمثل فيها الإعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، مثال ذلك وفاة المجنى عليه فى جريمة القتل وانتقال المال المختلس من حيازة المجنى عليه إلى حيازة الجانى ، فالوفاة اعتداء على الحق فى الحياة وانتقال الحيازة اعتداء على الملكية والحيازة ، وتعد آثار الفعل جزءاً من ماديات الجريمة ، ويطلق عليها تعبير « النتيجة »؛ ولكنها ليست عنصراً فى كل جريمة ، فالشروع يعاقب القانون عليه على الرغم من أنه لم يحقق نتيجة ، وكذلك الوضع فى الجرائم السلبية البسيطة التى تقوم بامتناع مجرد عن آثاره كإحجام القاضى عن الحكم فى دعوى طرحت عليه ؛ ولذلك لم نذكر النتيجة فى تعريف الجريمة .

ثانياً : تفترض الجريمة أن الفعل غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، فلا تقوم جريمة بفعل مشروع . ولانعدام المشروعية — — طبقاً للقانون الجنائى — القواعد الخاصة التى تحدده ، وهى لا تتفق حتما مع القواعد غير الجنائية مما يؤدى إلى اختلاف التكييف القانونى للفعل فى القانون

---

(١) لن نشير إلى مراجع فى بيان عناصر تعريف الجريمة ، إذ ستكون هذه العناصر فيما بعد محل دراسة تفصيلية تذكر فيها مراجعها .

الجنائى عنه فى قانون آخر ، فالفعل المشروع طبقاً للقانون الجنائى لا تقوم به جريمة ولو كان غير مشروع طبقاً لقانون آخر . ويوصف الفعل بأنه غير مشروع إذا تضمن القانون نصاً يجرمه ولم يكن فى الظروف التى ارتكب فيها خاضعاً لسبب إباحة . فالاعتداء على الحياة فعل غير مشروع لأن قانون العقوبات يجرمه (المادة ٢٣٤) ، ولكن التحقق من صفته غير المشروعة يقتضى التأكد من أنه لم يسر عليه سبب إباحة ، فالقتل الذى يرتكب دفاعاً شرعياً عن النفس أو المال هو فعل مشروع لأن الدفاع الشرعى ، وهو سبب إباحة ، قد جرده من صفته غير المشروعة .

ثالثاً : تفترض الجريمة صدور الفعل غير المشروع عن إرادة جنائية ، فليست الجريمة ظاهرة مادية خالصة ، بل هى عمل إنسان يسأل عنها ويتحمل العقاب من أجلها ، ولذلك يجب أن تكون ذات أصول فى نفسيته ، وبغير العلاقة بين شخصية الجانى وماديات الجريمة يستحيل تحديد شخص تقوم مسئوليته عنها .

واشتراط صدور الفعل عن إرادة يعنى اشتراط صدوره عن إنسان ، إذ لاتنسب الإرادة لغير الإنسان . ويتعين أن تكون الإرادة معتبرة قانوناً حتى تعد عنصراً فى الجريمة ، وهى لا تكون كذلك إلا إذا كانت مميزة مدركة وحرة مختارة ، فإن انتفى عنها ذلك فلا تقوم بها المسئولية عن الجريمة ، ويطلق على الأسباب التى تجردها من القيمة القانونية تعبير « موانع المسئولية الجنائية » ومثالها صغر السن والجنون والسكر غير الاختيارى والإكراه وحالة الضرورة . فإن ثبت أن الإرادة معتبرة قانوناً تعين أن توصف بأنها « إرادة جنائية » ، وتكون الإرادة كذلك إن سيطرت على ماديات الجريمة فكانت بذلك محل لوم القانون . وللارادة الجنائية صورتان : القصد الجنائى والخطأ غير العمدى . ويعنى القصد الجنائى اتجاه الإرادة إلى الفعل ونتيجته ؛ ويفترض الخطأ غير العمدى اتجاه الإرادة إلى الفعل دون النتيجة على الرغم من أنه كان فى وسع الجانى ومن واجبه أن يتوقع النتيجة وأن يحول دون حدوثها ، وللخطأ غير العمدى صورة

ثانية تفترض أن الجانى قد توقع النتيجة وأراد أن يحول دون حدوثها ولكنه اعتمد على احتياط غير كاف فحدثت على الرغم من ذلك .

رابعاً : تفترض الجريمة أن القانون يقرر لها عقوبة أو تدبيراً احترازياً ، ويعنى ذلك أنه يرتب على ارتكابها تحقق أثر من نوع خاص يمتاز بطابعه الجنائى البحت .

٣٢ — الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية : تقضى المادة ١٦٣ من القانون المدنى بأن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض » ويوصف الفعل الصادر عن خطأ المحدث بالغير ضرراً بالجريمة المدنية ، وجزاؤها إلزام مرتكبها بالتعويض ، وهى على هذا النحو مصدر للالتزام . والفرق أساسى بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية ، فإن كانت كل منهما غير مشروعة ، فالأولى تتحدد صفتها غير المشروعة طبقاً لنصوص قانون العقوبات ، والثانية تتحدد صفتها هذه تطبيقاً لقواعد القانون المدنى ، والقانونان يختلفان فى ذلك : فضابط انعدام المشروعية فى قانون العقوبات هو خضوع الفعل لنص تجريم وعدم خضوعه لسبب إباحة ، وضابط انعدام المشروعية فى القانون المدنى هو إحداث الفعل ضرراً واقترانه بخطأ . وبذلك نلمس اختلافاً واضحاً فى خطة كل من القانونين : فقانون العقوبات يحدد تفصيلاً فى نصوص عديدة الأفعال التى يعتبرها غير مشروعة ، ولكن القانون المدنى يكتفى بقاعدة عامة يتضمنها نص واحد . والاختلاف بين الجريمتين من حيث الأركان واضح كذلك : فأهم أركان الجريمة المدنية هو الضرر ، فحيث لا ضرر لا يتصور التزام بالتعويض[1] ، ولكن ليس للضرر مثل هذه الأهمية فى قانون العقوبات ، فقد تقوم الجريمة على الرغم من أنه لم يحدث ضرر كالوضع فى الشروع والاتفاق الجنائى وحمل السلاح دون ترخيص[2] . وللركن المعنوى

---

(١) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد جـ ١ (١٩٥٢) رقم ٥٦٨ ص ٨٥٤ .

(٢) Garraud, I, no. 101, p. 220.

فى الجريمة الجنائية أهمية تفوق أهميته فى الجريمة المدنية ، فبعض الجرائم الجنائية كالسرقة وهتك العرض لا تقوم إلا إذا توافر القصد الجنائى لدى مرتكبها ، فى حين أنه يكفى لقيام الجرائم المدنية عامة توافر الخطأ غير العمدى ، بل إنه من المتصور قيام الجريمة المدنية دون خطأ[1] ، أى دون ركن معنوى على الإطلاق ولكن ذلك لا يتصور أصلاً بالنسبة للجريمة الجنائية[2] .

ونتيجة لهذا الاختلاف بين الجريمتين ، فمن المتصور أن تقوم بالفعل إحداها دون الأخرى : فقد تقوم الجريمة المدنية دون الجنائية ، ومحل ذلك أن يحدث الفعل ضرراً ويقترن بخطأ ولكنه لا يكون خاضعاً لنص تجريم ، ومثال ذلك إتلاف منقولات الغير دون عمد . وقد تقوم الجريمة الجنائية دون المدنية ، ومحل ذلك أن يجرم القانون فعلا لم يحدث بالغير ضرراً ، مثال ذلك الشروع وحمل السلاح دون ترخيص . ولكن التقارب بين الجريمتين يجعل من المتصور قيامهما بفعل واحد ، ومحل ذلك أن يكون الفعل خاضعاً لنص تجريم وأن يترتب عليه ضرر ، مثال ذلك القتل والجرح أو الضرب والسرقة والحريق .. ويؤدى هذا التقارب إلى جواز تحريك الدعويين الجنائية والمدنية أمام القضاء الجنائى الذى يختص بالفصل فيهما معاً (المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية) ، كما يؤدى إلى حيازة الحكم الجنائى حجية الشىء المحكوم فيه أمام القضاء المدنى (المادتان ٤٠٦ من القانون المدنى ، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية) وإلى التزام القضاء المدنى إيقاف الفصل فى الدعوى المدنية حتى يصدر الحكم الجنائى النهائى (المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

٣٣ — الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية : الجريمة التأديبية هى إخلال شخص ينتمى إلى هيئة بالواجبات التى يلقيها على عاتقه انتماؤه إليها ، وتفترض الجريمة التأديبية خضوع الهيئة التى ينتمى إليها الفاعل لقواعد تستهدف

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ج ١ رقم ٥٢٠ ص ٧٦٦ .

(٢) محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ٨٩ .

صيانة هيبتها أو كرامتها أو كفالة حسن سير العمل فيها ، وأهم مثال للجرائم التأديبية ما يرتكبه الموظفون العامون خروجاً على مقتضى الواجب فى أعمال الوظيفة العامة[١] (انظر المادة ٨٣ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧) .

والفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية واضح : فالأولى عدوان على المجتمع والثانية عدوان على هيئة ، ويعنى ذلك أن أولاهما أشد خطورة من ثانيهما . والعقوبات المقررة للجريمة التأديبية مختلفة فى طبيعتها عن العقوبات الجنائية[٢] ، والجامع بين العقوبات التأديبية أنها تعبير عن عدم ثقة الهيئة فيمن أخل بنظامها أو قطع لما يصله بها من رابطة . والهيئات المختصة بالمحاكمة التأديبية تختلف فى تشكيلها وقواعد التحقيق التى تتبعها عن القضاء الجنائى ، ويعد ذلك نتيجة لاستقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية ، فلا تعليق لإحداها على الأخرى ، وصدور الحكم فى إحداها لا يحول دون تحريك الأخرى ، والأصل ألا حجية للحكم النهائى الصادر فى إحداها على الأخرى[٣] . ونتيجة لتفاوت الجريمتين فى خطورتهما وجسامة العقوبات المقررة لكل منها ، يحرص الشارع على تحديد الجرائم الجنائية على سبيل الحصر فى حين لا يفعل ذلك بالنسبة للجرائم

---

(١) أنظر فى تحديد معنى الجريمة التأديبية بالنسبة للموظفين العامين : الدكتور سليمان محمد الطماوى ، مبادىء القانون الإدارى المصرى والعربى (١٩٦١) ص٦٦٥ ؛ المحكمة الإدارية العليا فى ٥ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا س ١ رقم ٧ ص ٤١ .

(٢) Garraud, I, no. 100, p. 215.

(٣) Garçon, art. 1, no. 15 et suiv.; Garraud, I, no. 100, p 216; Vidal et Magnol, I, no. 64bis, p. 78.

أنظر فى انعدام تأثير الحكم التأديبى على الدعوى الجنائية : نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٧٨ ص ٦٩ ؛ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ جـ ٥ رقم ٧ ص ١٠ ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٣٤ ص ٩٨ .

وأنظر فى انعدام تأثير الحكم الجنائى على المحاكمة التأديبية : محكمة القضاء الإدارى فى ٢ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى س ٨ رقم ٤٢٦ ص ٨٤٣ .

التأديبية مكتفياً بتحديد عام ومعترفاً للقضاء التأديبي بسلطة تقديرية واسعة[١] .

ولكن الملحوظ فى التشريع الحديث هو ميل القانون التأديبي إلى الاقتراب من القانون الجنائى ، و يعلل ذلك بالرغبة فى أن تتوفر فى المحاكمة التأديبية الضمانات التى يقررها الشارع الجنائى نأياً بها عن احتمال التعسف[٢] : فإذا كانت الجرائم التأديبية غير محددة على سبيل الحصر فإن الشارع يحرص فى الغالب على تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للهيئة التأديبية أن توقع عقوبة لم ينص القانون عليها[٣] . و إذا كانت الهيئات التأديبية غير ملزمة باتباع قواعد التحقيق والمحاكمة التى ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية فإنه من الواجب عليها أن تتبع من هذه القواعد ما يكون مقرراً ضمانات جوهرية للمتهم ، وقد يقرر الشارع نفسه هذا الإلزام (انظر بالنسبة للموظفين العامين : القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، المواد ٨ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) . و يجوز للقضاء التأديبي أن يوقف الفصل فى الدعوى التأديبية حتى يصدر الحكم الجنائى دون أن يكون ملزماً بذلك الإيقاف[٤] . ومن المصلحة — درءاً للتناقض بين الأحكام ومراعاة لما تحوزه المحاكم الجنائية من وسائل الكشف عن الحقيقة — أن تكون للحكم الجنائى النهائى حجية الشىء المحكوم فيه أمام القضاء الإدارى ، على أن تقتصر هذه الحجية على ما أثبته من وقائع وكان إثباته ضرورياً ، ويعنى ذلك أنه لا حجية للحكم الجنائى فيما قرره من تكييف .

§ ٢ — الأركان العامة للجريمة

٣٤ — تمهيد : الجريمة ذات طبيعة مختلطة ، ولها على الأقل جانبان :

---

(١) Garçon, art. 1, no. 13; Garraud, I, no. 100, p. 216. .

(٢) Garraud, I, no. 100 p. 218.

(٣) أنظر بالنسبة للموظفين العامين المادة ٣١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

(٤) أنظر بالنسبة للموظفين العامين : المحكمة الإدارية العليا فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا س ٤ رقم ٣٧ ص ٤٥٨ .

جانب مادى يتمثل فيما يصدر عن مرتكبها من أفعال وما يترتب عليها من آثار ، وجانب نفسى يتمثل فيما يدور فى نفس مرتكبها ، أى ما يتوافر لديه من علم وما يصدر عنه من إرادة . ويعنى ذلك أن الجريمة لا يمكن أن تقوم على ركن واحد ، ويرجع هذا التعدد إلى أن للانسان — وهو صانع الجريمة — كيان مادى وكيان نفسى ، والجريمة تدور فيهما معاً[1] .

ويبدو لأول وهلة أن الجريمة تقوم على ركنين : ركن مادى وركن نفسى ، ولكن التحليل الدقيق لفكرتها يثبت قيامها على أركان ثلاثة .

٣٥ — بيان الأركان العامة للجريمة : تقوم الجريمة على أركان ثلاثة : الركن الشرعى والركن المادى والركن المعنوى . ونحدد فيما يلى ماهية كل ركن :

الركن الشرعى : هو الصفة غير المشروعة للفعل ، ويكتسبها إذا توافر له أمران : خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقاباً لمن يرتكبه ، وعدم خضوعه لسبب إباحة ، إذ أن انتفاء أسباب الإباحة شرط ليظل الفعل محتفظاً بالصفة غير المشروعة التى أكسبها له نص التجريم .

الركن المادى : هو ماديات الجريمة ، أى المظهر الذى تبرز به إلى العالم الخارجى . ويقوم الركن المادى عادة على عناصر ثلاثة : الفعل والنتيجة وعلاقة السببية . فالفعل هو النشاط الإيجابى أو الموقف السلبى الذى ينسب إلى الجانى ، والنتيجة هى أثره الخارجى الذى يتمثل فيه الاعتداء على حق يحميه القانون ، وعلاقة السببية هى الرابطة التى تصل ما بين الفعل والنتيجة وثبت أن حدوث النتيجة يرجع إلى ارتكاب الفعل .

الركن المعنوى : هو الإرادة التى يقترن بها الفعل ، سواء اتخذت صورة القصد الجنائى ، وحينئذ توصف الجريمة بأنها عمدية ، أو اتخذت صورة الخطأ

---

(١) Mezger: *Kurzlehrbuch*, § 14, S. 40.

غير العمدى ، وعندئذ توصف الجريمة بأنها غير عمدية .

٣٦ — الأركان الخاصة للجريمة : الأركان العامة السابقة يجب أن تتوافر لكل جريمة ، فإن انتفى أحدها فلا جريمة على الإطلاق . ولكن لكل جريمة على حدة أركان خاصة بها تميزها عما عداها من الجرائم ، وعلى سبيل المثال نقول إن الأركان الخاصة للقتل العمد هى : كون المجنى عليه حياً وقت الجريمة ، وفعل الاعتداء على الحياة الذى تترتب عليه الوفاة ، والقصد الجنائى الذى يتطلب نية إزهاق الروح ؛ وأركان السرقة هى : كون المال منقولا مملوكا للغير ، وفعل الاختلاس ، والقصد الجنائى الذى يتطلب نية التملك .

ولا تعدو الأركان الخاصة غير أن تكون مجرد تطبيق للأركان العامة على جريمة معينة : فتطلب كون المجنى عليه فى القتل العمدى حياً وقت الجريمة يتصل بالركن الشرعى للجريمة باعتبار أن علة إسباغ الصفة غير المشروعة على فعل الجانى أنه عدوان على الحياة ، ومن ثم كان متعيناً ثبوت الاعتداء عليها ، ويقتضى ذلك كون الحياة متوافرة للمجنى عليه وقت الجريمة ، وتطلب كون الشىء منقولاً مملوكا للغير يتصل بالركن الشرعى للسرقة باعتبار أن علة تجريم الاختلاس هى الاعتداء على ملكية المنقولات وحيازتها ، ويفترض هذا الاعتداء توافر الشروط السابقة فى الشىء . أما فعل الاعتداء على الحياة وتحقق الوفاة نتيجة له فذلك هو الركن المادى للقتل ، والاختلاس بدوره هو الركن المادى للسرقة ، أما القصد الجنائى وما يتصل به من تطلب نية إزهاق الروح فى القتل ونية التملك فى السرقة فذلك هو الركن المعنوى للجريمتين .

ولكن هل يصدق على الأركان الخاصة فى كل الجرائم أنها تطبيق للأركان العامة ؟ فإذا تطلب الشارع فى مرتكب الرشوة أن يكون موظفاً مختصاً ، وفى زنا الزوج أن يكون محله منزل الزوجية ، وفى القذف أن يكون علنياً ، أفلا يكون ذلك تطلباً لأركان خاصة لا يصدق عليها أنها تطبيق للأركان العامة ؟ لا نرى ذلك :

فكون المرتشى موظفاً مختصاً شرط لتصور الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة ، وهذا الاعتداء هو علة إسباغ الصفة غير المشروعة على الرشوة ، أى هو علة توافر الركن الشرعى لهذه الجريمة ، والمثل نقوله بالنسبة لاشتراط كون زنا الزوج فى منزل الزوجية إذ لا يتحقق الاعتداء الذى يجرمه القانون إلا بهذا الشرط ، أما العلانية فى القذف فهى جزء من ركنه المادى باعتبارها وسيلة ارتكاب الفعل .

وعلى هذا النحو، فنحن لا نرى اعتبار «العنصر المفترض présupposition» وهو العنصر الذى يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه ، ركناً خاصاً فى بعض الجرائم ؛ ومثال العنصر المفترض صفة الموظف المختص فى الرشوة ، وكون المجنى عليه حياً فى القتل[1] . وحجتنا فى ذلك أن كل ما يتميز به العنصر المفترض هو كونه سابقاً فى وجوده على ارتكاب الفاعل نشاطه ، وهذه الأسبقية من حيث الزمن غير ذات أهمية قانونية ، و بالإضافة فالأمثلة التى تساق للعنصر المفترض يسهل إدخالها فى أحد الأركان العامة للجريمة . أما شرط العقاب condition de punibilité ، وهو ما يتطلبه القانون ، لا لكى يتوافر للجريمة كيانها ، ولكن ليوقع العقاب المقرر لها[2] ، ومثاله « التوقف عن الدفع » المشترط لكى توقع على مرتكب الأفعال المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات عقوبة الإفلاس بالتدليس ، فهو ليس من أركان الجريمة ، و إنما هو واقعة خارجة عن كيانها ، إذ تستكمل الجريمة بدونه أركانها المعهودة وتغدو فكرة قانونية كاملة ، وكل ما لشرط العقاب من قيمة هو أن توقع العقوبة من أجل جريمة توافرت من قبل كل أركانها[3] .

---

(١) Delogu: *La culpabilité dans la théorie générale de l'infraction* (1949-1950), no. 161, p. 96 et suiv.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٩ ص ٢٤ .

(٢) Delogu, no. 169, p. 99.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٩ ص ٢٥ .

(٣) Ernst Beling: *Die Lehre vom Verbrechen* (1906), § 8, S. 51.

محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١٣٥ .

§ ٣ — ظروف الجريمة

٣٧ — ماهية الظروف : لتحديد ماهية الظروف يتعين التمييز بين نوعين منها : الظروف التى تغير من وصف الجريمة والظروف التى تغير من العقوبة . ونحدد فيما يلى ماهية كل نوع .

٣٨ — الظروف التى تغير من وصف الجريمة : الظروف التى تغير من وصف الجريمة هى عناصر تدخل فى تكوينها كى تحدد وصفها القانونى بين مجموعة من الجرائم تحمل اسماً واحداً[1] . ولتوضيح هذا التعريف نقرر أن القانون يقسم الجرائم التى ينص عليها إلى مجموعات يشترك أفرادها فى الاسم القانونى الذى تحمله ، فهناك مجموعة من الجرائم تحمل اسم السرقة (المواد ٣١٣ — ٣١٩ من قانون العقوبات) ، وهناك مجموعة من الجرائم تحمل اسم القتل العمد (المواد ٢٣٠ — ٢٣٤ و ٢٣٧ من قانون العقوبات) ، وهناك مجموعة من الجرائم تحمل اسم هتك العرض بالقوة أو التهديد وتنص عليها المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات بفقرتيها . وتشترك الجرائم التى تحمل اسماً واحداً فى أركانها الخاصة ، فالسرقة مثلا لها فى كل حالاتها عين الأركان الخاصة ، وكذلك القتل العمد وهتك العرض بالقوة أو التهديد . وإذا انتفى أحد الأركان الخاصة للجريمة فقدت اسمها القانونى حتما ، وقد يعنى ذلك أن تتحول إلى فعل مباح كما لو انتفى القصد الجنائى فى السرقة ، وقد يعنى ذلك أن تتحول إلى جريمة أخرى كما لو انتفى الاختلاس فى السرقة ولكن حل التدليس محله ، إذ تتحول الجريمة إلى نصب .

---

(١) أنظر فى ماهية الظروف : Vincenzo Manzini: *Diritto penale italiano*, vol. I (1950), no. 217, p. 563; Silvio Ranieri: *Manuale di diritto penale*, vol. 1 (1952), p. 188; Delogu, no. 177, p. 103.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٠ ص ٢٦ ؛ محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية (١٩٦١) رقم ٧٩ ص ١٨٥ .

ويقسم الشارع الجرائم التى تحمل اسماً واحداً وتشترك فى عين الأركان الخاصة إلى أفراد يحمل كل منها وصفاً قانونياً محدداً ؛ ويعبر عن العنصر الذى يحدد الوصف القانونى للجريمة «بالظرف الذى يغير من وصفها» . وعلى ذلك فهذا النوع من الظروف عنصر فى الجريمة ، وشأنه فى ذلك شأن الركن الخاص ، ولكنه يختلف عنه فى كونه لا شأن له باسمها القانونى ، وإنما يقتصر دوره على تحديد وصفها بين مجموعة من الجرائم تحمل نفس الإسم : فالسرقة لها صورة بسيطة تقوم بمجرد توافر أركانها الخاصة (المادة ٣١٨ من قانون العقوبات) ، ولكن قد يتوافر لها عنصر إضافى فيكون السارق خادماً ارتكب السرقة إضراراً بمخدومه (المادة ٣١٧ من قانون العقوبات ، الفقرة السابعة) ، أو ترتكب السرقة ليلا (المادة ٣١٧ ، الفقرة الرابعة) أو تقع على غلال أو محصولات غير منفصلة عن الأرض وغير متجاوزة فى قيمتها خمسة وعشرين قرشاً (المادة ٣١٩ من قانون العقوبات) ، فتكون صفة الخادم أو الليل أو نوع المسروقات وقيمتها ظروفاً للسرقة تغير من وصفها . والقتل العمد له صورة بسيطة تقوم بمجرد توافر أركانه الخاصة (المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ، الفقرة الأولى) ، ولكن قد يتوافر له عنصر إضافى كسبق الإصرار أو الترصد (المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات) أو يرتكب عن طريق السم (المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات) أو يكون الجانى زوجاً فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها (المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات) ، فتعد هذه العناصر ظروفاً للقتل تغير من وصفه .

وإذا غير الظرف من وصف الجريمة كان لهذا التغيير مظهر يدل عليه ، هو خضوع الجريمة مقترنة بالظرف لنص قانونى مختلف عن النص الذى كانت تخضع له وهى متجردة من هذا الظرف . ولسنا نعنى بالنص القانونى مادة ذات رقم معين من مواد التشريع الجنائى ، وإنما نعنى به أية عبارة تقرر حكما قانونياً خاصاً بالجريمة فى صورتها الجديدة ، والعبارة مجموعة من الألفاظ قليلة أو كثيرة ، ولذلك فقد لا يعدو النص غير أن يكون فقرة من فقرات مادة أو مجرد جملة فى إحدى الفقرات .

٣٩ — **الظروف التى تغير من العقوبة** : هذا النوع من الظروف يقتصر تأثيره على العقوبة مبقياً للجريمة على وصفها ومبقياً على خضوعها لنفس النص القانونى . فهذه الظروف لا شأن لها بعناصر الجريمة ، وإنما تتصل بمقدار جدارة الجانى بالعقاب ، وقد تكون متعلقة بماضيه الإجرامى كالعود ، أو بمقدار أهليته الجنائية كصغر السن ، أو تقوم على صفة تجعل مصلحة المجتمع — خلافاً للأصل العام — تتحقق بعدم توقيع العقاب لا بتوقيعه ، ومثال ذلك صلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة فى إخفاء الفارين من وجه القضاء (المادة ١٤٤ من قانون العقوبات) . فالضابط فى هذا النوع من الظروف مستمد من نوع آثارها وكونها غير ذات صلة بعناصر الجريمة واقتصارها تبعاً لذلك على تحديد مقدار خطورة الشخصية الإجرامية للجانى ، سواء بصفة عامة أو بالنسبة لطائفة معينة من الجرائم[1] .

٤٠ — **تقسيم الظروف** : تقسيمات الظروف متعددة بتعدد الأسس التى تقوم عليها[2] .

فإذا جعلنا أساس تقسيمها هو مقدار تأثيرها على العقوبة استطعنا التمييز بين أنواع ثلاثة : ظروف مشددة كالعود وسبق الإصرار فى القتل وظروف مخففة كصغر السن وكون المسروقات غلالا أو محصولات غير منفصلة عن الأرض وغير متجاوزة فى قيمتها خمسة وعشرين قرشاً وظروف معفية كصلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة فى إخفاء الفارين .

والظروف المشددة بدورها نوعان : نوع يكون التشديد فيه جوازياً كالعود ، ونوع يكون التشديد فيه وجوبياً كسبق الإصرار فى القتل . والظروف المخففة نوعان كذلك : نوع يكون التخفيف فيه جوازياً ، وتحديد هذه الظروف

---

(١) محمود نجيب حسنى رقم ٧٩ ص ١٨٩ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢١ ص٢٦ ؛ محمود نجيب حسنى رقم ٨٠ ص١٨٩ .

متروك لفطنة القاضى ، ونوع يكون التخفيف فيه وجوبياً كصغر السن ؛ ويجرى الاصطلاح على إطلاق تعبير « الأعذار القانونية » على النوع الثانى و إيثار النوع الأول بتعبير « الظروف المخففة » . ويطلق على « الظروف المعفية » تعبير « موانع العقاب » .

و إذا جعلنا أساس تقسيم الظروف هو مقدار اتساع نطاقها استطعنا التمييز بين ظروف عامة تخضع لها كل الجرائم أو أغلبها كالعود ، إذ يمتد نطاقه إلى كل الجنايات والجنح ، وظروف خاصة يقتصر نطاقها على جريمة أو جرائم محددة كسبق الإصرار الذى يقتصر نطاقه على القتل والجرح أو الضرب و إعطاء المواد الضارة .

و إذا اعتبرنا أساس تقسيمها هو اختلاف طبيعتها ميزنا بين الظروف ذات الطبيعة المادية ، ويطلق عليها كذلك تعبير « الظروف العينية » أو « الظروف الموضوعية » ، وظروف ذات طبيعة شخصية . فالنوع الأول يتعلق بالجانب المادى للجريمة ويفترض ازدياد خطورته أو تضاؤلها ، وقوام هـذا الجانب هو الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما ، ويعنى ذلك أن الظروف المادية قد تتصل بالفعل وتفترض تغيراً فى مقدار خطورته ، وقد يرجع ذلك إلى استعمال وسيلة معينة كاستعمال السم فى القتل ، وقد يرد إلى ارتكابه فى مكان معين كوقوع السرقة فى محل مسكون أو محل عبادة ، أو إلى وقوعه فى زمان معين كارتكاب السرقة أو قتل الحيوانات ليلاً ، وقد تتصل الظروف المادية بالنتيجة كافضاء الضرب أو الجرح إلى العاهة أو الموت وكون المسروقات غلالا أو محصولات غير منفصلة عن الأرض وغير مجاوزة فى قيمتها خمسة وعشرين قرشاً . أما الظروف الشخصية فتتصل بالجانب المعنوى للجريمة ، ولها صورتان : فى الصورة الأولى تفترض ازدياداً أو تضاؤلا فى خطورة الإرادة الجنائية ومثال ذلك سبق الإصرار والاستفزاز ؛ وفى الصورة الثانية تفترض صفة فى الجانى وتعنى تأثيراً على مقدار خطورة الشخصية الإجرامية ، ومثال ذلك صفة الخادم فى السرقة وصفة الطبيب فى الإجهاض .

§ ٤ — تقسيم الجرائم

٤١ — تمهيد : الجرائم متنوعة ، وهى لذلك محل لتقسيمات متعددة تختلف باختلاف الأسس التى تقوم عليها. وهذه الأسس مستمدة من أركان الجريمة، فثمة تقسيمات تعتمد على أسس مستمدة من الركن الشرعى أو المادى أو المعنوى . ونحن نؤثر أن نلحق بدراسة كل ركن التقسيمات التى تتصل به ، مقتصرين — فى هذا الموضع — على دراسة تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات باعتباره لا يتصل بركن بعينه ، بالإضافة إلى كون الإلمام به تمهيداً لدراسة النظرية العامة للجريمة .

تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات

٤٢ — أساس التقسيم : أساس هذا التقسيم هو اختلاف الجرائم فيما بينها من حيث مقدار جسامتها : فأشد الجرائم جسامة هى الجنايات وأقلها جسامة هى المخالفات وتتوسط الجنح بين النوعين . وقد قدر الشارع جسامة كل جريمة ينص عليها ناظراً إلى كل جوانبها وعناصرها ثم رتب الجرائم من حيث جسامتها ووزعها على الأقسام الثلاثة السابقة ، وبعد ذلك وضع معياراً واضحاً سهل التطبيق تقاس به جسامة كل جريمة ويعرف موضعها فى أحد الأقسام السابقة ، هذا المعيار هو نوع ومقدار العقوبة المقررة لها[1] . فثمة عقوبات خاصة بالجنايات ، فكل جريمة قرر لها القانون إحدى هذه العقوبات كانت جناية ، ويعنى ذلك أنها من أشد الجرائم جسامة ؛ وثمة عقوبات للجنح والمخالفات ، فكل جريمة قرر لها القانون هذه العقوبات أو إحداها هى جنحة أو مخالفة تبعاً لمقدار العقوبة، ويعنى ذلك أنها أقل من الجنايات جسامة .

وقد نص الشارع على هذا التقسيم صراحة (المادة ٩ من قانون العقوبات) ،

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 69-70, p. 87; Garçon, art. 1, no. 31.

ثم حدد معياره . فالجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :الإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة ، الأشغال الشاقة المؤقتة ، السجن (المادة ١٠ من قانون العقوبات) . والجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبتين الآتيتين : الحبس الذى يزيد أقصى مدته على أسبوع ، والغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى (المادة ١١ من قانون العقوبات) . والمخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبتين الآتيتين : الحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على أسبوع والغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى (المادة ١٢ من قانون العقوبات) .

٤٣ — تطبيق معيار التقسيم : نلاحظ على هذا المعيار أنه جعل عقوبات الجنايات من نوع مختلف عن عقوبات الجنح والمخالفات ، وأنه جعل لهذين القسمين نفس النوع من العقوبات . ويجعل هذا المعيار التمييز بين الجنح والمخالفات رهناً بمقدار العقوبة ، وقياس مقدار العقوبة يكون بالرجوع إلى حدها الأقصى دون حدها الأدنى : فإذا زاد الحد الأقصى للحبس على أسبوع أو زاد الحد الأقصى للغرامة على جنيه فالجريمة جنحة ، أما إذا كان الحد الأقصى للحبس أسبوعاً أو أقل من ذلك أو كان الحد الأقصى للغرامة جنيهاً أو أقل من ذلك فالجريمة مخالفة . و بذلك نلاحظ أن الحد الأدنى للعقوبتين ليست له أهمية فى التمييز بين الجنح والمخالفات ، إذ يتحد فيهما ، فهو أربع وعشرون ساعة بالنسبة للحبس وخمسة قروش بالنسبة للغرامة سواء أكانت الجريمة جنحة أم كانت مخالفة .

والعبرة فى تطبيق هذا المعيار هى بالعقوبة التى يقررها نص القانون[1] لا العقوبة التى ينطق بها القاضى . فالقانون يقرر للسرقة البسيطة عقوبة الحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على سنتين (المادة ٣١٨ من قانون العقوبات) ، ويعنى ذلك أنها جنحة لأن الحد الأقصى للحبس يزيد على أسبوع ، ويظل

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة فى قانون العقوبات (١٩٥٧) ص ٤٢ .

لها هذا الوصف ولو حكم القاضي — مستعملا سلطته التقديرية — بالحبس خمسة أيام فقط ، إذ لا عبرة بهذه العقوبة .

والمرجع فى تطبيق هـــذا المعيار هو إلى العقوبة الأصلية ، فلا عبرة بالعقوبات التبعية أو التكميلية ، وعلى هذا النحو فالمصادرة إذا اتسع نطاقها لا تحدد مقدار جسامة الجريمة طبقاً لهذا المعيار[1] . وليست العبرة بالوصف الذى ترفع به الدعوى ، وإنما العبرة بالوصف تقرره المحكمة ، فإذا حركت النيابة العامة الدعوى معتبرة الجريمة مستوجبة طبقاً للقانون عقوبة جناية ولكن المحكمة لم تقرها إلى ما ذهبت إليه ، فاعتبرت الجريمة مستوجبة طبقاً للقانون عقوبة جنحة ، فالعبرة بما رأته المحكمة[2] .

وإذ حدد القانون للجريمة عقوبتين أو أكثر فالعبرة بأشدها ، ذلك أن القانون يقرر للجريمة هذه العقوبة فيعنى ذلك أنها بالغة فى تقديره الجسامة التى تحددها هذه العقوبة ، وتطبيقاً لذلك فإذا قرر القانون لجريمة عقوبتى السجن والحبس أو إحداهما فالجريمة جناية[3] .

٤٤ — **أهمية التقسيم** : يعد هذا التقسيم أهم تقسيم للجرائم ، إذ يجعله الشارع أساساً للغالب من أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية .

فأهمية التقسيم فى قانون العقوبات تقدير الشارع أن بعض القواعد لا تلائم غير الجرائم الجسيمة فيقصر نطاقها على الجنـــايات ، أو على الجنايات والجنح ؛ ونستخلص فيما يلى أهم هذه القواعد : (١) يسرى قانون العقوبات المصرى على كل فعل يرتكبه مصرى خارج الإقليم المصرى إذا اعتبر جناية أو جنحة طبقاً

---

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٤٤ ص ٢٠٧ .

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٣٠١ ص ١٠٢٥ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٤ .

لذلك القانون ، فلا سريان له على ما يعد مخالفة . (٢) تقتصر أحكام الشروع على الجنايات والجنح دون المخالفات ، والقاعدة أن الشروع فى الجنايات معاقب عليه ما لم يقض القانون بغير ذلك وأن الشروع فى الجنح معاقب عليه حيث ينص القانون على ذلك . (٣) يعاقب على الاتفاق الجنائى إذا كان موضوعه جناية أو جنحة ، فلا عقاب عليه إذا كان موضوعه مخالفة . (٤) تقتصر أحكام العود على الجنايات والجنح دون المخالفات . (٥) يطبق نظام إيقاف التنفيذ على الجنايات والجنح دون المخالفات . (٦) يقتصر نطاق الظروف المخففة على الجنايات دون الجنح والمخالفات . (٧) مجال المصادرة مقتصر على الجنايات والجنح ، فلا محل للحكم بها فى المخالفات .

وأهمية التقسيم فى قانون الإجراءات الجنائية تقدير الشارع أن الجنايات — بالنظر إلى جسامة العقوبات المقررة لها — تتطلب إجراءات تحقيق ومحاكمة تحيط بها الضمانات : ونحدد فيما يلى أهم مظاهر هذه الخطة : (١) تختص بالجنايات محاكم الجنايات فى حين تختص بالجنح والمخالفات المحاكم الجزئية . (٢) التحقيق الابتدائى إلزامى فى الجنايات دون الجنح والمخالفات . (٣) لا تحال الجناية إلى المحكمة إلا بقرار من غرفة الاتهام ، أما الجنح والمخالفات فتجوز إحالتها مباشرة إلى المحكمة . (٤) يوجب القانون تعيين مدافع لكل متهم بجناية لم ينتخب من يقوم بالدفاع عنه (المادة ١٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية) ، ولا يوجب ذلك بالنسبة للمتهمين بالجنح والمخالفات . (٥) تنقضى الدعوى الجنائية فى الجنايات بمضى عشر سنوات ، وفى الجنح بمضى ثلاث سنوات ، وفى المخالفات بمضى سنة واحدة (المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية) . (٦) تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة إلا عقوبة الإعدام فلا تسقط إلا بمضى ثلاثين سنة ، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنوات ، والمحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين (المادة ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية) .

٤٥ — *صعوبات تعترض تطبيق معيار التقسيم* : على الرغم من بساطة معيار التقسيم فإن تطبيقه فى بعض الحالات يثير عدداً من الصعوبات موطنها أن يسمح القانون للقاضى أو يوجب عليه أن يحكم بعقوبة من نوع مختلف — قد يكون أشد وقد يكون أخف — من العقوبة التى يقررها القانون أصلا للجريمة ، فيثور حينئذ التساؤل عما إذا كان نوع الجريمة يتحدد وفقاً للعقوبة التى نطق بها القاضى أم وفقاً للعقوبة التى يقررها القانون للجريمة أصلا . وهذه الصعوبات لها صورتان : صورة الحكم بعقوبة أخف مما يقرره القانون وصورة الحكم بعقوبة أشد .

٤٦ — *حالة الحكم بعقوبة أخف مما يقرره القانون عادة* : نفترض أن القانون يقرر للجريمة عقوبة جناية ولكن القاضى لم يحكم إلا بعقوبة جنحة ، فهل تعد الجريمة جناية باعتبار العقوبة التى يقررها القانون لها أم تعد جنحة باعتبار العقوبة التى نطق بها القاضى ؟ أثارت الإجابة على هذا التساؤل خلافاً فى الفقه . وقبل أن نعرض لهذا الخلاف نلاحظ أن القاضى يهبط بالجناية إلى عقوبة الجنحة فى إحدى حالتين : حالة يكون فيها ملزماً بالتخفيف ، ويكون ذلك عند توافر عذر قانونى مخفف كصغر السن مثلا ، وحالة يكون التخفيف فيها جوازياً ، وهذه هى حالة الظروف المخففة ، ولا يحددها القانون ولكن يترك لفطنة القاضى استخلاصها .

يذهب رأى إلى القول بأن الجريمة تتحول إلى جنحة ، سواء أكان التخفيف لتوافر عذر قانونى أم لتوافر ظرف مخفف ؛ والحجة فى ذلك أن القانون هو الذى يقرر للجريمة العقوبة المخففة التى نطق بها القاضى ، فإذا كان التخفيف لتوافر عذر فالقانون هو الذى نص على العذر وحدد العقوبة عند توافره على نحو ملزم للقاضى ، أما إذا كان التخفيف لتوافر ظرف فالقانون هو الذى خول القاضى سلطة التخفيف ، إذ أنه حدد جسامة الجريمة على نحو مجرد ولم يكن فى وسعه أن يحدد جسامتها فى كل حالة على حدة فأناب القاضى عنه فى ذلك ، فما يقرره يعد

صادراً عن القانون[١] . ويذهب رأى ثان إلى القول بأن الجريمة تظل جنـاية ، سواء أكان التخفيف لتوافر عذر قانونى أم لتوافر ظرف مخفف ؛ والحجة فى ذلك أن العبرة فى تحديد نوع الجريمة هى بخطورتها الموضوعية ، أى خطورة مادياتها من فعل ونتيجة ، لا بخطورتها الشخصية التى ترجع إلى ظروف أوصفات مرتكبها ، ذلك أن القانون فى تحديده جسامة الجرائم على نحو مجرد لم يكن يعرف أشخاصاً ولـكن يعرف أفعالا ، ولما كانت الأعذار والظروف تقوم على اعتبارات الشخصية وتتجرد من التأثير على ماديات الجريمة فمن المنطق أن نقول بأنه يظل لها نوعها الذى يحدده القانون دون تعديل[٢] وقد رجح هذا الرأى لدى القضاء فى فرنسا[٣] ومصر[٤] .

(١) Faustin Hélie: *Traité de l'instruction criminelle*, t. II (1866), no. 1057, p. 675.

الأستاذ على زكى العرابى : شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب (١٩٢٥) ص ١٣٥ .

(٢) J.-A. Roux: *Cours de droit criminel français*, t. I (1927), § 21, p. 92; Donnedieu de Vabres, no. 160, p. 96.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٦ ص ٣٢ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيـل : شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات (١٩٥٩) رقم ٣٩ ص ٧٢ .

وقد يقال إن الشارع قد أقر هذا الرأى لأن قانون الإجراءات الجنائية يجيز لـكل من قاضى التحقيق وغرفة الاتهام والمحـكمة الجزئية والمحـكمة الاستئنافية إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية إذ رأى أن الجناية قد اقترنت بأحد الاعذار القانونية أو بظروف مخففة (المواد ١٥٨ ، ١٧٩ ، ٣٠٦ ، ٤١٥) أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٣٣ . ويبدو لنا أن الشارع لم يرد إليه ذهنه أن يبت برأى فى هذا الخلاف ، بل أراد أن ينظم مسائل متعلقة بالإجراءات ، ثم إن القول بتوافر العذر أو الظرف المخفف ، وهو ما ينبنى عليه البحث فى طبيعة الجريمة ، ليس من شأن السلطة التى تقرر الإحالة ، ولـكنه من شأن المحـكمة التى تفصل فى الموضوع .

(٣) Cass. 24 avril 1925, S. 1925.1.329, note Roux.

(٤) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠ ؛ ٧ مارس سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ١٧٢ ص ١٥٦ . ولـكن محكمة النقض ذهبت إلى القول بأن جريمة القتل المنصوص عليها فى المـادة ٢٣٧ من قانون العقوبات الخاصة بقتل الزوج زوجته ومن يزنى بها إذا فاجأها متلبسة بالزنا فارتكب القتل فى الحال ، هذه الجريمة هى جنحة وليست جناية ، وحجتها فى ذلك أن عقوبتها هى الحبس وجوباً لا جوازاً كما هو الشأن فى الظروف =

ويذهب رأى ثالث إلى التفرقة بين التخفيف لتوافر عذر والتخفيف لتوافر ظرف والقول أن الجريمة تتحول إلى جنحة فى الحالة الأولى بينما تظل جناية فى الحالة الثانية ؛ والحجة فى ذلك أن التخفيف فى حالة العذر وجوبى فيكون معنى ذلك أن القانون لا يقرر للجريمة سوى عقوبة الجنحة ، أما إذا توافر ظرف مخفف فالتخفيف حينئذ جوازى ، وحينما يستعمل القاضى سلطته التقديرية فيخفف العقاب فالتخفيف يكون من صنع القاضى ، وهو غير ذى تأثير على خطورة الفعل فى ذاته[1] .

ونحن نعتقد أن البت برأى فى هذا الخلاف لا يقتضى غير مجرد تطبيق المعيار الذى وضعه الشارع ملاحظين أنه إذا تعددت العقوبات التى يقررها القانون للجريمة فالعبرة بأشدها ، أما إذا لم يقرر القانون للجريمة غير عقوبة واحدة فلا مناص من الاعتداد بهذه العقوبة لتحديد نوع الجريمة . وحينما يتوافر عذر مخفف فالقانون يلزم القاضى بتخفيف العقاب ، ويعنى ذلك أنه لا يسمح له إلا بتوقيع عقوبة الجنحة ، فتكون هذه العقوبة هى وحدها التى يقررها القانون للجريمة ، فإذا رجعنا إليها لتحديد نوع الجريمة لم يكن مفر من اعتبارها جنحة . أما إذا توافر ظرف مخفف ، فالقانون لا يلزم القاضى بالتخفيف ، ويعنى ذلك أنه يخيره بين عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة ، فالجريمة يقرر لها القانون عقوبتين ، فتكون العبرة بأشدها ، ويقتضى ذلك اعتبارها جناية . ونلاحظ أن الرأى الراجح فى القضاء لا يستند إلى حجة صحيحة ، إذ ليس من الصواب القول بأن القانون يعتد بالخطورة الموضوعية للجريمة دون خطورتها الشخصية ، ذلك أن القانون — فى تقسيمه الجرائم حسب جسامتها — قد نظر إلى الجريمة من كل جوانبها واعتد بجميع الاعتبارات التى تحدد لها قدراً معيناً من الخطورة ، ولا جدال فى أن الجانب

= القضائية المخففة أو الأعذار القانونية (نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠) . ويعنى ذلك أن المحكمة لم تدخل استثناء على الرأى الذى تذهب إليه ، ولكنها أخرجت هذه الحالة من عداد الأعذار القانونية والظروف المخففة .

(١) Garraud, I, no. 107, p. 233; Vidal et Magnol, 1, no. 73-1, p. 94.
الدكتور على راشد : مبادىء القانون الجنائى (١٩٥٠) رقم ٢٠٧ ص ١٦٦ .

الشخصى للجريمة لا يقل أهمية فى نظر الشارع عن جانبها المادى كاعتبار يحدد جسامة الجريمة ، والدليل على ذلك أن القانون قد يعتبر جريمة عمدية جناية فإذا كانت هى نفسها غير عمدية اعتبرها جنحة ، ومثال ذلك القتل ، مع أنه لا فارق بين نوعيه من حيث ماديا تهما ، وإنما ينحصر الفرق بينهما فى معنوياتهما ، وهى عناصر شخصية . ونلاحظ أن الرأى الذى يذهب إلى القول بأن الجريمة تتحول إلى جنحة سواء توافر لها عذر أو ظرف غير سليم كذلك ، لأنه إذا لم يتوافر سوى ظرف مخفف فالقاضى يستطيع أن يحكم بعقوبة الجناية ، ويعنى ذلك أن القانون يقرر لها هذه العقوبة ، فيكون القول باعتبارها جنحة غير مستند إلى أساس من القانون .

٤٧ — *حالة الحكم بعقوبة أشد مما يقرره القانون عادة* : نفترض أن القانون يقرر للجريمة أصلا عقوبة الجنحة ولكن توافر لها ظرف مشدد فنطق القاضى بعقوبة الجناية ، فهل تكون العبرة بالعقوبة المقررة لها فى صورتها البسيطة فتظل جنحة أم تكون بالعقوبة المشددة التى نطق بها القاضى فتتحول إلى جناية ؟ فالسرقة البسيطة يقرر لها القانون عقوبة الجنحة (المادة ٣١٨ من قانون العقوبات) ، ولكن إذا اقترن بها الإكراه قرر القانون لها عقوبة الجناية (المادة ٣١٤ من قانون العقوبات) ، وإذا كان مرتكبها عائداً وتوافرت لعوده شروط معينة فإن القانون يجيز الحكم عليه بعقوبة الجناية (المادة ٥١ من قانون العقوبات) . وأسباب التشديد نوعان وجوبية وجوازية : فإن كانت وجوبية التزم القاضى الحكم بعقوبة الجناية ، ومثالها الإكراه فى السرقة ؛ وإن كانت جوازية فللقاضى الخيرة بين عقوبتى الجناية والجنحة ، ومثال ذلك العود .

يجمع الرأى على أن الجريمة تتحول إلى جناية إذا كان سبب التشديد وجوبياً ، إذ لا يستطيع القاضى أن يحكم بغير عقوبة الجناية ، بالإضافة إلى أن هذه الأسباب تزيد من جسامة الفعل وخطره الاجتماعى[1] .

---

(١) Garraud, II, no. 804, p. 710.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٧ ص ٣٤ .

أما إذا كان سبب التشديد جوازياً فقد اختلف الرأى فى أثره على نوع الجريمة : فذهبت محكمة النقض إلى أن هذا السبب يجعل الجريمة جناية أو جنحة بحسب ما يحكم به القاضى « فعمل القاضى نفسه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها »[١] ، فالجريمة « قلقة النوع إذ هى تكون جنحة أو جناية تبعاً لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها »[٢] . ويعيب هذا الرأى أنه لم يحسم المشكلة : فالقول بوجود جرائم قلقة النوع لا ينطوى على تحديد لطبيعتها ، أى لا يتضمن بياناً لما إذا كانت جناية أو جنحة ، ثم إن هذا النوع من الجرائم لا يعرفه القانون ، فالجريمة إما أن تكون جناية وإما أن تكون جنحة وإما أن تكون مخالفة ، ولا توجد جرائم قلقة لا تنتمى إلى أى نوع من هذه الأنواع . والقول بأن عمل القاضى هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة يعيبه أننا فى حاجة إلى تحديد نوع الجريمة قبل أن يصدر القاضى حكمه كى نحدد المحكمة المختصة بها وإجراءات التحقيق التى ينبغى اتباعها فيها . وذهب رأى إلى أن الجريمة تظل جنحة ولو حكم فيها بعقوبة الجناية لأن التشديد لم يكن لعلة فى الفعل وإنما كان لعلة فى شخص الفاعل[٣] . والرد على هذا الرأى أن تحديد الشارع درجة جسامة الجريمة لم يكن بناء على مادياتها فحسب وإنما اعتد الشارع بجميع الاعتبارات التى تحدد مقدار خطورتها . ومن بين هذه الاعتبارات العناصر الشخصية للجريمة[٤] .

والرأى الذى نرجحه هو تحول الجريمة إلى جناية ، وسندنا فى ذلك مجرد تطبيق المعيار الذى يحدده القانون . فالتشديد الجوازى يعنى أن القانون يقرر

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٦٧ ص ١٦٨ .

(٢) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢٧ ص ٤٤٧ ، ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢١١ ص ٣٩٩ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٨ .

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٧ ص ٣٥ .

للجريمة عقوبتين : إحداها عقوبة جنحة والأخرى عقوبة جناية ، ولما كانت العبرة فى تحديد نوع الجريمة بالعقوبة الأشد لم يكن مفر من اعتبار الجريمة جناية .

٤٨ — تقدير التقسيم : كان هذا التقسيم محلا لنقد بعض الفقهاء[١] : فمن ناحية انتقد لأنه غير منطقى ، إذ يفترض تعليق جسامة الجريمة على خطورة العقوبة فى حين أن المنطق يقضى بأن تعلق جسامة العقوبة على خطورة الجريمة ؛ ومن ناحية أخرى انتقد لأنه لا يستند إلى أساس علمى ، فالواجب أن تقسم الجرائم تبعاً لاختلافها فى طبيعتها لا تبعاً لاختلافها فى الأثر المترتب عليها . ويرى أصحاب هذه الانتقادات إحلال تقسيم ثنائى يقوم على التمييز بين الجنح والمخالفات محل التقسيم الثلاثى السابق ، وعندهم أن معيار هذا التقسيم هو اختلاف الجنح عن المخالفات فى طبيعتها : فالقصد الجنائى متطلب فى الأولى دون الثانية .

وهذه الانتقادات غير حاسمة : فالقول بأن التقسيم الثلاثى غير منطقى لتعليقه جسامة الجريمة على خطورة العقوبة غير صحيح لأن الشارع حدد جسامة كل جريمة ثم رتب الجرائم تبعاً لاختلافها فى جسامتها ، وكان معياره فى ذلك عناصر كل جريمة وجوانبها المختلفة ، ثم وضع مقياساً واضحاً سهل التطبيق تحدد به جسامة كل جريمة ، فليست جسامة الجريمة معلقة على خطورة العقوبة ، ولكن خطورة العقوبة مجرد مظهر ومقياس لجسامة الجريمة[٢] . والقول بأن التقسيم الثلاثى للجرائم لا يعتمد على اختلافها فى طبيعتها غير صحيح بدوره لأن الشارع قدر جسامة كل جريمة وفرق بين الجرائم من حيث جسامتها ناظراً إلى اختلافها فى طبيعتها وعناصرها[٣] . وبالإضافة إلى ذلك فالشارع لا يطلب منه أن يقرر تقسيمات علمية ،

---

(١) أنظر فى نقد التقسيم :
Garçon, art. 1, no. 30; Garraud, I, no. 103, p. 223; Vidal et Magnol, I, no. 74, p. 96.

(٢) Garraud, I, no. 104, p. 225; Donnedieu de Vabres, no. 161, p. 96.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٩ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٣ ص ٢٩ .

(٣) Garçon, art. 1, no. 31.

فتلك مهمة الفقهاء ، وإنما يكفى أن يكون التقسيم الذى يقرره واضحاً بحيث يصلح أساساً للنتائج العملية التى يراد استخلاصها . والتقسيم الثنائى للجرائم إلى جنح ومخالفات تعيبه صعوبة تطبيقه لدقه معياره ، وكون بعض الجرائم التى لا يتطلب فيها القانون قصداً جنائياً ، كالقتل غير العمد ، تمثل من الخطورة قدراً يجعل من غير السائغ إدراجها بين المخالفات ، وهذا التقسيم لا يلائم التنظيم القضائى فى بعض الدول كفرنسا حيث تقسم المحاكم تقسيما ثلاثياً يقابل تقسيم الجرائم ، وفى النهاية ليس من الملائم أن تجعل الجنح كلها من اختصاص نوع واحد من المحاكم على ما بينها من تفاوت فى الجسامة مما ألزم التشريعات التى أخذت بالتقسيم الثنائى أن تعود فتفرق بين الجنح الهامة والجنح الأقل أهمية فرجعت بذلك إلى التقسيم الثلاثى[1] .

* * *

٤٩ — تقسيم الدراسة : نقسم دراسة النظرية العامة للجريمة إلى أبواب ثلاثة مخصصين لكل ركن من أركانها باباً على حدة .

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 74bis, p. 98; Garraud, I, no. 106, p. 227.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٩ .

الباب الأول

الركن الشرعى للجريمة

مبادىء أساسية

٤٩ — *ماهية الركن الشرعى للجريمة* : الجريمة فعل غير مشروع[١] : فلا قيام لجريمة إذا كان الفعل مشروعاً ، أما إذا ثبت أنه غير مشروع فان الجريمة تقوم إن توافرت أركانها الأخرى .

والركن الشرعى للجريمة هو الصفة غير المشروعة للفعل ، فجوهره تكييف قانونى يخلع على الفعل ، والمرجع فى تحديده هو إلى قواعد قانون العقوبات . والركن الشرعى يتجرد من الكيان المادى باعتباره مجرد تكييف قانونى ، وهو بذلك يتميز عن الركن المادى للجريمة ، وهو بالإضافة إلى ذلك ذوطابع موضوعى غالب باعتباره خلاصة تطبيق قواعد القانون على الفعل ، ويعنى ذلك أن وجوده غير مرتهن باتجاه خاص لإرادة الفاعل ، وهو بذلك يتميز عن الركن المعنوى للجريمة .

والرأى الذى نقول به ليس السائد فى الفقهين الفرنسى والمصرى حيث يذهب أغلب الفقهاء إلى تعريف الركن الشرعى بأنه « نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل »[٢] . وهذا التعريف محل للنقد : إذ من العسير اعتبار نص

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 18, S. 162, Kurzlehrbuch, § 30, S. 83.

(٢) الأستاذ على بدوى ص ١٠١ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٧٨ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ...رقم ١٩٢ ص ١٥٣ والموجز رقم ١١٧ ص ١١١ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٦٥ ص ١٣١ ، ص ١٣٤ .

التجريم ركناً فى الجريمة فى حين أنه خالقها ومصدر وجودها ، ولا يتصور العقل اعتبار الخالق مجرد عنصر فيما خلق[1] ، و بالإضافة إلى ذلك فإنه إذا ارتكبت الجريمة ظل لنص التجريم وجوده المتميز عنها فلا يتحقق بينهما ذلك الاندماج الذى يقتضيه اعتبار أحدهما ركناً للآخر ، وفى النهاية نلاحظ أن قيام الجريمة من الناحية القانونية لا يتوقف على مجرد خضوع الفعل لنص تجريم بل يتطلب كذلك عدم خضوع الفعل لسبب إباحة ، ولا يتضمن التعريف السابق إشارة إلى هذا العنصر . وقد ذهبت بعض الآراء إلى إغفال الركن الشرعى من بين أركان الجريمة و إقامتها على ركنين فقط : الركن المادى المعنوى ، والحجة فى ذلك صعوبة اعتبار نص التجريم ركناً فى الجريمة على الرغم من أنه خالقها[2] . ولكن هذه الحجة لا محل لها إذا حددنا الركن الشرعى للجريمة بأنه الصفة غير المشروعة للفعل ، إذ لا يأبى المنطق اعتبار هذه الصفة ركناً فى الجريمة ، فهى متميزة عن نص التجريم و إن كانت مستخلصة منه ، و بالإضافة إلى ذلك ، فإن إقامة الجريمة على الركنين المادى والمعنوى و إغفال جانبها الشرعى يجعل من المتصور قيامها بفعل مشروع ، وفى النهاية تؤدى هذه الآراء إلى صعوبة تحديد موضع أسباب الإباحة فى النظرية العامة للجريمة ، إذ الصلة بينها و بين أركان الجريمة قد غدت منقطعة .

٥٠ — *أهمية الركن الشرعى للجريمة* : للركن الشرعى أهميته الواضحة فى بناء الجريمة إذ لا وجود لها إن انتفى هذا الركن ولا حاجة تبعاً لذلك إلى البحث فى أركانها الأخرى . والصلة واضحة بينه و بين الركنين المادى والمعنوى : فالركن الشرعى يحدد الماديات التى يسبغ الشارع عليها الصفة غير المشروعة ، إذ من البديهى أن يحدد القانون الموضوع الذى يتعلق به التكييف القانونى قبل أن يقرر ذلك التكييف ، وهذه الماديات هى جوهر الركن المادى . أما الصلة بين الركن الشرعى والركن المعنوى فتوضيحها أن جوهر الأخير علاقة بين شخصية الجانى

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ١٨ ص ٢٤ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٨ ص ٢٤ .

وماديات الجريمة ، وهذه العلاقة محل للوم القانون[١] ، وأساس هذا اللوم أن لهذه الماديات صفة غير مشروعة ، فكان ينبغى ألا تكون لشخصية الجانى علاقة بها ، فإن قامت هذه العلاقة كانت محلا للوم القانون ، ويعنى ذلك أن التحقق من توافر الركن الشرعى للجريمة يسبق حتماً القول بتوافر ركنها المعنوى[٢] .

٥١ — عناصر الركن الشرعى للجريمة : الركن الشرعى للجريمة هو إجمالا الصفة غير المشروعة للفعل ، وقوام هذه الصفة تعارض بين الفعل وقواعد القانون[٣] : يفترض الركن الشرعى خضوع الفعل لنص تجريم ، أى استيفاءه جميع الشروط التى تجعل نص التجريم واجب التطبيق عليه ؛ ومن هذا النص يكتسب الفعل صفة غير مشروعة ولكنها صفة غير مستقرة ، إذ هى قابلة للزوال إن خضع الفعل لسبب إباحة . ويفترض الركن الشرعى انتفاء أسباب الإباحة ، إذ أن توافر أحدها يعنى ارتداد الفعل إلى أصله ، أى صيرورته فعلا مشروعاً ؛ وبذلك تمثل أسباب الإباحة قيوداً على نص التجريم فتخرج من نطاقه أفعالا كانت خاضعة له . ويعنى ذلك أن للركن الشرعى عنصرين : الخضوع لنص تجريم وعدم الخضوع لسبب إباحة .

٥٢ — الطابع الموضوعى للركن الشرعى : قدمنا أن للركن الشرعى طابعاً موضوعياً باعتباره مجرد تكييف قانونى وثمرة علاقة مباشرة بين قواعد القانون والفعل ، وهذه علاقة لا شأن لشخصية الجانى بها ، ولا دور لعلمه أو إرادته فى تحديدها . فالفعل الذى لا تحظره قواعد القانون هو مشروع ولو اعتقد الجانى حين يأتيه أنه غير مشروع ، والفعل الذى تحظره قواعد القانون غير مشروع ولو حسنت نية مرتكبه فاعتقد أنه مشروع .

---

(١) Ernst Beling: *Grundzüge des Strafrechts* (1930), S. 41.

(٢) محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ٩١ .

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 18, S. 162; Sauer, § 13, S. 47, Welzel, § 10, S. 47.

وهذه النظرة الموضوعية إلى الركن الشرعى لم تكن دائماً محل تسليم الفقهاء فقد أسبغت عليه بعض الآراء طابعاً شخصياً ؛ وحجتها أن لكل فعل أصلا شخصياً كامناً فى إرادة مرتكبه ، وهذا الأصل هو ما يعنينا فى الفعل ، وإليه يتجه أمر الشارع ونهيه ، فما يبغيه القانون هو أن يسلك الأفراد على نحو لا يناقض مصلحة المجتمع ، وهو لذلك يخاطبهم بقواعده مستهدفاً حملهم على توجيه إراداتهم فى الطريق الذى يرسمه لهم ؛ وقد وصف أنصار هذه الآراء قواعد القانون بأنها قواعد سلوك فردى Bestimmungsnormen (١).

وهذه الآراء غير صحيحة : فالهدف الأولى لقواعد القانون هو حماية المصالح والتنسيق بينها إن تعارضت ، ومن ثم كان اهتمامه الأول بالسلوك المادى فى ذاته وكان حرصه على دفع أنواع السلوك التى تهدر المصالح الجديرة بالحماية . ولا يهتم القانون بالنوايا إلا بالقدر اللازم لتفسير السلوك المادى وتحديد مدلوله الاجتماعى ، وفى ذلك تكمن أهم الفروق بين القانون والأخلاق. ومن ثم كانت النظرة الصحيحة إلى قواعد القانون أنها قواعد تحدد قيم الأفعال ، أى تبين منزلتها بين المشروعية وعدم المشروعية Bewertungsnormen (٢).

و إذا أردنا الدقة قلنا إن قواعد القانون ذات كيان مزدوج : فهى فى المقام الأول قواعد تبين الأفعال المشروعة وغير المشروعة ، وعن كل قاعدة تتفرع مجموعة من الأوامر والنواهى يوجهها الشارع إلى كل شخص يخضع للقانون بأن يتجنب السلوك المحظورة(٣). وهذا الازدواج يفسر وجود الركن المعنوى للجريمة إلى جانب ركنها الشرعى و يوضح الطابع الشخصى للأول والطابع الموضوعى للثانى

---

(١) أنظر على سبيل المثال :

Alexander Graf zu Dohna: *Die Rechtswirdrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestände Strafbarer Handlungen* (1905), C. 41, 42.

(٢) Mezger: *Die subjektiven Unrechtselemente, Gerichtssaal Zeitschrift*, Bd. 89 (1924) S. 242.

(٣) Mezger, *Lehrbuch*, § 19, S. 166.

فالركن الشرعي يفترض تعارض الفعل وقواعد القانون و اكتسابه فى ذاته صفة غير مشروعة ، أما الركن المعنوى فيفترض أن الجانى لم يوجه إرادته على مقتضى أوامر الشارع ونواهيه المستخلصة من قواعد القانون . وأهم ما يميز بين قواعد القانون و بين ما يتفرع عنها من أوامر ونواهى أن الأولى عامة موضوعية والثانية خاصة شخصية ، فقواعد القانون موجهة إلى الناس كافة وحكمها فى الفعل الواحد لا يتغير و إن اختلفت ظروف من يصدر عنهم ؛ أما الأوامر والنواهى فيوجهها الشارع إلى كل فرد على حدة ، فهى متعددة بتعدد من يخضعون للقانون ، ثم إن الظروف الشخصية محل للاعتبار ، فمن كان غير أهل فهى لا توجه إليه ، ومن نقصت أهليته اتخذت بالنسبة له طابعاً خاصاً .

والاعتراف للركن الشرعى بطابعه الموضوعى هو السبيل إلى التحليل الدقيق لفكرة الجريمة ، وعلى وجه التحديد فهو السبيل إلى التمييز بين الركن الشرعى والركن المعنوى ، و إلى التمييز تبعاً لذلك بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية .

٥٣ — العناصر الشخصية للركن الشرعى : هل الطابع الموضوعى للركن الشرعى مطلق ؟ يحول دون القول بهذا الإطلاق أن الشارع قد يعتد استثناء بعناصر شخصية لتحديد نصيب الفعل من المشروعية ، أى يقيم وزناً لنية الجانى و بواعثه لتحديد ما إذا كان فعله مشروعاً أو غير مشروع . وعلى سبيل المثال نشير إلى أن القانون لا يبيح الضرب استعمالا لحق التأديب إلا إذا كانت نية الضارب متجهة إلى التهذيب ، فإن اتجهت إلى الانتقام فلا إباحة ولو التزم الحدود الموضوعية لحقه ، ولا يبيح القانون عمل الطبيب إلا إذا كان باعثه شفاء المريض فإن استهدفت إجراء تجربة فلا إباحة ولو توافرت الشروط الموضوعية التى يتطلبها القانون ؛ ولا يبيح القانون الطعن فى أعمال موظف عام إلا إذا حسنت نية الطاعن ، فإن انتفى هذا الشرط فلا إباحة ولو توافرت سائر شروطها .

ولكنا نلاحظ أن الحالات التى يعتد فيها الشارع بعناصر شخصية لتحديد

نصيب الفعل من المشروعية هى حالات قليلة ، ولها — بالنسبة إلى خطة الشارع — صفة الاستثناء البحت ، وهى لذلك لا تحول دون القول بأن الأصل فى الركن الشرعى أنه ذو طابع موضوعى[1] . ويسود هذا الرأى الفقه الحديث ، وهو الرأى الصحيح فى تقديرنا ، ولكن الفقيه الألمانى المعاصر ڤلتسل ذهب إلى إسباغ طابع شخصى على الركن الشرعى ، ولذلك يكون متعيناً دراسة رأيه لتقدير قيمة الحجة التى يستند إليها .

٥٤ — *العناصر الشخصية للركن الشرعى فى رأى ڤلتسل* : ذهب ڤلتسل Hans Welzel إلى القول بأن القصد الجنائى عنصر فى الركن الشرعى للجرائم العمدية ، وحجته فى ذلك أن القانون لا يعتد بالنشاط الإجرامى إلا إذا كان غائياً ، أى كان مرتكبه يستهدف به تحقيق غاية معينة ، ويعنى ذلك أن استهداف هذه الغاية عنصر فى النشاط الإجرامى الذى يخلع القانون عليه التكييف غير المشروع ، بل إن القانون لا يخلع عليه هذا التكييف إلا لأنه غائى يستهدف تحقيق غاية معينة غير مشروعة . والنتيجة الحتمية لذلك هى اعتبار الاتجاه الغائى

---

(١) العناصر الشخصية فى عدم المشروعية Subjektive Unrechtselemente موضوع لدراسات عديدة فى الفقه الألمانى ، وهذه الدراسات تسلم بالطابع الموضوعى لعدم المشروعية ، ولكنها تذهب إلى أن الشارع — فى بعض الحالات وعلى سبيل الاستثناء — يقيم عدم المشروعية على عناصر شخصية . ولكن يؤخذ على هذه الآراء أنها تتوسع فى تحديد نطاق هذه العناصر حتى لتكاد تغلب على العناصر الموضوعية الأصيلة فى الركن الشرعى : فالقصد الخاص تعتبره من هذه العناصر والقصد الجنائى فى الشروع ينتمى كذلك إليها . ونحن لا نقر هذا التوسع ، فالقصد الجنائى محله دائماً فى الركن المعنوى للجريمة ، ونرى أن مجال العناصر الشخصية فى الركن الشرعى مقتصر على الحالات التى يقرر الشارع فيها ذلك أو تقضى به طبيعة الأشياء .

والأمثلة التى ذكرناها هى لحالات تقوم فيها الإباحة على عناصر شخصية ، ولكنها فى الوقت نفسه أمثلة لحالات يقوم فيها انعدام المشروعية على عناصر شخصية ، إذ أن توافر نية أو باعث غير ما يتطلبه القانون يعنى أن الفعل غير مشروع ولو كانت الشروط الأخرى للاباحة متوافرة ، ويعنى ذلك قيام الركن الشرعى على هذا العنصر الشخصى ، مثال ذلك العمل الطبى إذا استهدف إجراء تجربة علمية أو الضرب ممن له حق التأديب قبل من يخضع لهذا الحق إذا استهدف الانتقام .

للجانى ، أى قصده الجنائى ، أساساً للصفة غير المشروعة التى يخلعها القانون على النشاط ، أى عنصراً فى الركن الشرعى للجريمة العمدية[١] .

وهذه النظرية محل للنقد : فالقول باشتمال النشاط الإجرامى على عنصر شخصى متمثل فى الاتجاه الغائى لمرتكبه لا يعنى قيام الركن الشرعى على هذا العنصر ، إذ ينتمى النشاط إلى الركن المادى للجريمة ، وهو متميز عن ركنها الشرعى ، وإذا كان التكييف غير المشروع ينصب فى رأى ثلتسل على الاتجاه الغائى فان ذلك لا يعنى أن هذا الاتجاه هو جزء من ذلك التكييف ، فالاتجاه الغائى هو موضوع التكييف غير المشروع ، ومن المتعين التمييز بين التكييف فى ذاته وموضوعه . وفى النهاية فان القول باعتبار القصد الجنائى عنصراً فى الركن الشرعى يدحضه أن الجرائم غير العمدية يتوافر لها ركن شرعى فى حين أنه لا يتوافر فيها قصد جنائى[٢] . ويرفض هذه النظرية يتضح صواب الإبقاء على الطابع الموضوعى للركن الشرعى .

٥٥ — تقسيم الدراسة : دراسة الركن الشرعى للجريمة هى دراسة لعنصريه : خضوع الفعل لنص تجريم وعدم خضوعه لسبب إباحة ؛ ونخصص لدراسة كل عنصر فصلا على حدة ؛ ونتناول بالدراسة فى فصل ثالث تقسيمات الجرائم التى تعتمد على أسس مستمدة من الركن الشرعى .

الفصل الأول

خضوع الفعل لنص تجريم

٥٦ — تمهيد : مصدر الصفة غير المشروعة للفعل هو نص القانون ؛ وإذا كنا نعنى صفة غير مشروعة فى نظر القانون الجنائى فإن النص القانونى الذى

(١) Welzel, § 11, S. 54.

(٢) Mezger: Kurzlehrbuch, § 32, S. 90.

نعنيه كمصدر هذه الصفة هو نص فى قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ؛ ويقال لهذا النص « نص التجريم » .

٥٧ — *مطابقة الفعل للنموذج القانونى* : لا يتضمن القانون نص تجريم عام تخضع له كل الأفعال التى يريد حظرها ، وإنما يتضمن عدداً من نصوص التجريم بقدر عدد طوائف الأفعال التى يحظرها[١] . ويحدد الشارع فى كل نص الشروط التى يتطلبها فى الفعل كى يخضع لهذا النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة ، وفى عبارة أخرى يحدد الشارع فى كل نص نموذجا لما ينبغى أن تكون عليه الجريمة ويتطلب أن يكون الفعل المرتكب مطابقاً لهذا النموذج حتى يخضع لذلك النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة . وعلى هذا النحو ، كانت مطابقة الفعل لنموذج معين Tatbestandsmässigkeit شرطا لخضوعه للنص الذى يحدد ذلك النموذج[٢] . ولا نرى اعتبار هذه المطابقة عنصراً على حدة يقوم عليه الركن الشرعى ، ولا نرى من باب أولى اعتبارها ركناً للجريمة ، وإنما تنحصر أهميتها فى كونها مجرد شرط لخضوع الفعل لنص معين من نصوص التجريم ، أى أنها شرط لتوافر أحد عنصرى الركن الشرعى للجريمة .

---

(١) Welzel, § 10, S. 45.

(٢) يرجع الفضل فى القول بنظرية « المطابقة للنموذج القانونى » إلى بيلنج : (Ernst Beling: *Die Lehre vom Verbrechen* (1906), S. 3, 110, 202).
وقد سادت هذه النظرية فى الفقه الألمانى ، وإن اختلف الفقهاء فى تحديد مكان « المطابقة » فى النظرية العامة للجريمة ، ويذهب الرأى الراجح إلى اعتبارها أساس انعدام المشروعية (Ratio essendi) ، فالفعل غير مشروع إذا طابق نموذجاً قانونياً معيناً ولم يكن خاضعاً لسبب إباحة . ويرى بعض الفقهاء أنها مجرد قرينة على انعدام المشروعية (Ratio cognoscendi) .

ولسنا نرى فى عدم إشارة الفقه الفرنسى والمصرى إلى هذه النظرية نقصاً فيهما ، إذ أن فكرة خضوع الفعل لنص التجريم وما يقتضيه ذلك من وجوب مطابقة الفعل للنموذج المبين فى النص تكفل إقامة الركن الشرعى على أسس منطقية سليمة .

٥٨ — *حصر مصادر التجريم والعقاب* : إن اشتراط خضوع الفعل لنص تجريم كى تكون له الصفة غير المشروعة يعنى حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية ، وبهذا الحصر يقوم مبدأ أساسى ، هو مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات légalité des délits et des peines »، ومقتضى هذا المبدأ أن الجريمة لا ينشؤها إلا نص قانونى وأن العقوبة لا يقررها غير نص قانونى ، « فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون Nullum crimen nulla poena sine lege ».

وإذا كان المبدأ السابق مقتضياً وجود نص تجريم إلى جانب الفعل ، فإن مجرد وجود هذا النص غير كاف كى يخضع الفعل له ، إذ ليس للنص القانونى سلطان مطلق ، ومن ثم كان متعيناً دخول الفعل فى حدود سلطان النص كى يكون خاضعاً له فيستمد منه الصفة غير المشروعة [1] .

٥٩ — *تقسيم الدراسة* : نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : ندرس فى أولهما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ونحدد فى ثانيهما نطاق سريان النص الجنائى.

المبحث الأول

شرعية الجرائم والعقوبات

٦٠ — *تقسيم* : دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقتضى تحديد مدلوله وبيان قيمته القانونية ؛ وتتطلب هذه الدراسة بعد ذلك تحديد المقصود بالنصوص التشريعية التى تنحصر فيها — وفقاً لهذا المبدأ — مصادر التجريم والعقاب ؛ ويتعين فى النهاية استخلاص النتائج التى تترتب على التسليم بهذا المبدأ .

ونخصص لدراسة كل موضوع من هذه الموضوعات الثلاثة مطلباً على حدة .

---

(١) Garraud, I, no. 136, p. 291.

المطلب الأول

مدلول مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبيان قيمته القانونية

٦١ — مدلول المبدأ : يعنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب فى نصوص القانون : فتحديد الأفعال التى تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها ، كل ذلك من اختصاص الشارع وليس للقاضى شأن فى ذلك ، وكل ماله هو تطبيق ما يضعه الشارع من نصوص فى هذا الشأن[1] . فالمبدأ يضع حداً فاصلا بين اختصاص الشارع واختصاص القاضى ، وما قرر دخوله فى اختصاص الأول يخرج بذلك عن اختصاص الثانى .

فالقاضى لا يستطيع أن يعتبر فعلا معيناً جريمة إلا إذا وجد نصاً جرم فيه الشارع هذا الفعل ، فإن لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة ولو اقتنع بأنه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين أو ضار بالمجتمع أبلغ الضرر . وإذا تطلب الشارع لاعتبار الفعل جريمة توافر شروط معينة فالقاضى ملتزم بكل هذه الشروط ، فلا يجوز له أن يغفل أحدها ولو كان فى رأيه قليل الأهمية . وحيث يثبت خضوع الفعل لنص التجريم فلا يجوز للقاضى أن يوقع من أجله غير العقوبة التى حددها الشارع فى هذا النص متقيدا بنوعها ومقدارها .

٦٢ — تاريخ المبدأ : ترجع الأصول الأولى لهذا المبدأ إلى العهد الأعظم Magna Charta الذى منحه فى انجلترا الملك جون لرعاياه سنة ١٢١٦ ، إذ

---

(١) R. Poplawski: *La loi pénale et le principe de la légalité des délits et des peines en droit français* (1941) p. 92; Donnedieu de Vabres, no. 97, p. 53; Stefani et Levasseur, no. 78, p. 81.

الأستاذ على بدوى ص ١٠٢ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٧٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣١ ص ٤٤ .

تضمنت النص عليه المادة ٣٩ من العهد ، وقد عرف المبدأ بعد ذلك فى الولايات الأمريكية وظهر فى إعلان الحقوق سنة ١٧٧٤[١] . وقد عرف المبدأ قانون العقوبات النمساوى الصادر سنة ١٧٨٧ ، ثم تبناه رجال الثورة الفرنسية وأعطوه صياغة واضحة محددة فى المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩[٢] ، ومنذ ذلك الحين والشارع الفرنسى يتمسك به ، فالدساتير الفرنسية المتعاقبة تقره وقانون العقوبات الفرنسى ينص عليه فى مادته الرابعة .

وقد أقرت المبدأ فى مصر المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ ثم المادة ٣٢ من دستور سنة ١٩٥٦ ، وتقره الآن المادة الثامنة من الدستور المؤقت الصادر فى فبراير سنة ١٩٥٨ التى تنص على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها » . وأهمية النصوص الدستورية السابقة مقتصرة على إسباغ قيمة دستورية على المبدأ تتفق وأهميته ، فهى لم تنشئه ، إذ هو سابق عليها ، فالمادة الخامسة من قانون العقوبات قد قررته بقولها « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها »[٣] ؛ وهو مستخلص كذلك من اشتمال قانون العقوبات على نصوص عديدة تحدد الجرائم تفصيلا ، إذ لم يكن الشارع فى حاجة إلى وضع

---

(١) Mezger: Lehrbuch, § 10, S. 77.

(٢) تنص المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان على أنه « ... لا يعاقب أحد إلا بناء على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة ومطبق على نحو قانونى » .

(٣) اعترف الشارع المصرى بهذا المبدأ منذ صدور القوانين الحديثة سنة ١٨٨٣ ، إذ نصت المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى هذه السنة على أن « كافة الأحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليه ، وعلى المحاكم أن تتبع القوانين المصرية التى ستنشر وكذلك الأوامر واللوائح الجارى العمل بموجبها الآن متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والأوامر واللوائح التى تصدر وتنشر فيما بعد بحسب القواعد المقررة » ونصت كذلك المادة ١٩ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ على أن « يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب القانون المعمول به فى وقت ارتكابها » . وهذا النص هو الذى أصبح — بعد تعديل فى صياغته — المادة الخامسة من قانون العقوبات الحالى .

هذه النصوص إذا كان قيام الجريمة غير مرتهن بنص يبين أركانها ويحدد عقابها، والمبدأ فى النهاية لازم عن طبيعة التنظيم السياسى للمجتمع وما يقتضيه من اعتراف السلطات العامة بحقوق المواطنين .

٦٣ — أهمية المبدأ : إن الأهمية الأولى لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه ضمان لحقوق الأفراد ، فمن يأت فعلاً لم يجرمه القانون هو — طبقاً لهذا المبدأ — فى مأمن من المسئولية الجنائية وليس فى وسع السلطات العامة أن تلومه من أجل ما فعل[١] . والمبدأ يضع بذلك للأفراد حدوداً واضحة تفصل بين المشروع وغير المشروع ، فيشجعهم على سلوك السبل المشروعة وهم آمنين العقاب ويمكنهم بذلك من المساهمة فى نشاط المجتمع . وللمبدأ بعد ذلك قيمته الواضحة لدى الرأى العام ، إذ يعطى العقوبة أساساً قانونياً يجعلها مقبولة باعتبارها توقع فى سبيل المصلحة العامة ، فالعقوبة خطيرة ، وهى بغيضة إن كانت وسيلة استبداد ، أما إذا وقعت باسم القانون وطبقاً لنصوصه فهى عادلة ومشروعة[٢] . ويدعم المبدأ الدور الوقائى للقانون ، ذلك أن تعزيز أوامر الشارع ونواهيه بالعقاب المحدد يجعل امتثالها أقرب إلى الاحتمال[٣] .

وإذا كان المبدأ على هذا النحو يحمى غير المجرمين ، فهو يضع ضماناً للمجرمين كذلك ، إذ يدرأ عنهم احتمال توقيع عقوبة أشد مما كان مقرراً وقت ارتكاب الفعل .

٦٤ — تقدير قيمة المبدأ : كانت لهذا المبدأ فى أول الأمر قيمة مطلقة ، ولكن الانتقادات ما لبثت أن وجهت إليه ، وهذه الانتقادات نوعان : نوع يتعلق بضرورات تفريد العقاب ويعيب على المبدأ أنه يفترض الجريمة كياناً

---

(١) Garraud, I, no. 138, p. 203; Donnedieu de Vabres, no. 96, p. 53.
الأستاذ على بدوى ص ١٠٢ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٧ .

(٢) Mezger: Lehrbuch, § 10, S. 77.

(٣) Poplawski, p. 93.

قانونياً متجرداً عن شخص مرتكبها و يحدد العقوبة وفق الأضرار المادية للجريمة لا وفق الخطورة الكامنة فى شخص مرتكبها ، ذلك أن الشارع يضع نصوصاً يحدد فيها العقوبة على قدر جسامة الجريمة ، وليس فى وسعه أن يجعل العقوبة ملائمة لظروف مرتكبيها لأنه لا يعرف أشخاصهم ولا يستطيع العلم بظروفهم ؛ وهذه النظرة غير صائبة ، إذ يتعين أن تتجه العقوبة إلى شخص الجانى لتواجه خطورته ، و يقتضى ذلك أن يتحرر القاضى من تحكم النص كى يوقع العقوبة التى يراها ملائمة لخطورة الجانى[1] . والنوع الثانى من الانتقادات يرد إلى ضرورة حماية المجتمع من الأفعال الجديرة فى ذاتها بالتجريم ، و يعيب على المبدأ أنه لا يكفل للمجتمع تلك الحماية ، ذلك أن الشارع لا ترد إلى ذهنه غير مجموعة من الأفعال يقدر أنها وحدها الجديرة بالتجريم ، ولكن ظروف الحياة وتعقدها وتقدم العلم وذيوع المخترعات يكشف عن أفعال أخرى ضارة بالمجتمع ، فلا يستطيع القاضى أن يعاقب عليها لأن الشارع لم يجرمها ابتداء[2] .

وهذه الانتقادات لا تهدم المبدأ : فالقول بأنه يحول بين القاضى و بين توقيع العقوبة التى تلائم الخطورة الكامنة فى شخص الجانى هو قول مردود ، إذ تحرص التشريعات الحديثة على الاعتراف للقاضى بسلطة تقديرية واسعة يستطيع باستعمالها أن يحدد العقوبة التى تلائم ظروف الجانى ، ومن مظاهر اتساع هذه السلطة : وضع العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى حتى يحدد القاضى مقدارها على النحو الذى يراه ملائماً وتقرير عقوبتين أو أكثر لبعض الجرائم حتى ينتقى منها العقوبة الملائمة والسماح له بالهبوط دون الحد الأدنى للعقاب إذا توافر لمصلحة المتهم ظرف مخفف والترخيص له بإيقاف تنفيذ العقوبة التى يقضى بها ؛ ويكمل ذلك الاعتراف للسلطة القائمة على تنفيذ العقوبة بحق الإفراج الشرطى عن

---

(١) Garçon, art. 4, no. 8.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٠ .

(٢) Poplawski, p. 94.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٠

المحكوم عليه وتخويل رئيس الدولة سلطة العفو عن العقوبة كلها أو بعضها[١].

وعلى هذا النحو ، فقد غدا فى وسع القضاء أن يحدد العقوبة التى تلائم شخصية الجانى وفى وسع السلطة القائمة على تنفيذ العقاب أن تتم مجهود القضاء فى هذا الشأن ، وهذه الملاءمة هى فى حدود القانون ، إذ أن الشارع هو الذى يعترف بهذه السلطة ويرسم حدودها ، ويعنى ذلك أنه لا تعارض بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والحاجة إلى تفريد العقاب[٢]. أما القول بأن هذا المبدأ يحرم المجتمع من الحماية الواجبة ضد الأفعال الجديرة فى ذاتها بالتجريم فمردود عليه بأن فى وسع الشارع أن يستعمل فى نصوص التجريم عبارات يحقق بها التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد ، فلا تكون ضيقة تجعل مهمة القاضى مقتصرة على التطبيق الحرفى لها وتجعله عاجزاً عن أن يجد فيها الوسيلة إلى حماية المجتمع من الأفعال الضارة به ولا تكون واسعة فتتيح له إهدار حقوق الأفراد ؛ وتحقيق هذا التوازن ليس يسيراً ، وكيفيته ترتبط بسياسة التجريم التى يستهدفها الشارع . وإذا ثبت أن الشارع يعجز أحياناً عن تحقيق هذا التوازن فيجد نفسه مخيراً بين أمرين : وضع نصوص جامدة أو التخلى عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فالأفضل تمسكه بهذا المبدأ ، فمن الأجدر به أن يصون حقوق الأفراد ويرسى العقوبة على أساس من القانون ولو كان الثمن الذى يدفعه مقابل ذلك هو التسامح فى بعض بعض مصالح المجتمع ، خاصة وأن صيانة حقوق الأفراد تحقق للمجتمع مصلحة جوهرية ترجح أهميتها على ما قد يضيعه التمسك بهذا المبدأ من مصالح[٤].

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٠ .

(٢) Garraud, II, no. 464, p. 74.

(٣) نلاحظ أن إهدار مبدأ الجرائم والعقوبات قد يكون عن طريق إباحة القياس ، ولكنه يتحقق أيضاً عن طريق وضع نصوص فضفاضة لا تكاد تقيد القاضى بشىء ، أنظر : Sébastien Soler: *La formulation actuelle du principe "Nullum Crimen"*, Rev. de Science Crim., 1952, p. 11 et suiv.

ولذلك يجدر بالشارع أن يحقق فى نصوصه التوازن بين الحاجة إلى نصوص محددة والحاجة إلى تمكين القاضى من حماية المجتمع على نحو فعال ، أنظر Sauer, § 14, S. 57. .

(٤) أسفرت المناقشات التى دارت فى المؤتمر الدولى الرابع لقانون العقوبات الذى انعقد =

المطلب الثانى

النصوص التشريعية

٦٥ — تعريف : يعد نصاً تشريعياً كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع[١] .

ولتوضيح هذا التعريف نقرر أننا نعنى بالتشريع كل النصوص المكتوبة التى تقرر قواعد عامة مجردة بشرط أن تكون صادرة عن سلطة مختصة بذلك طبقاً للدستور . فالمعيار المميز للنصوص التشريعية يقوم عنصرين : **الأول** كون هذه النصوص تضع قواعد عامة مجردة ، وبذلك تستبعد القرارات الإدارية الفرديةالتى تواجهحالات محددة بالذات[٢] . **والثانى** كون هذه النصوص صادرة عن سلطة مختصة بذلك طبقاً للنظام القانونى العام للدولة كما يحدده الدستور .

٦٦ — أنواع النصوص التشريعية : لا يشترط فى النصوص التشريعية صدورها عن السلطة التشريعية وإنما يكفى صدورها عن سلطة مختصة بالتشريع ؛ وتوضيح ذلك أنه إذا كان الأصل هو اختصاص السلطة التشريعية بالتشريع فإن الدستور أو القانون قد يمنح السلطة التنفيذية اختصاصاً تشريعياً محدوداً ، فتعد النصوص الصادرة عنها تشريعاً وتصلح بذلك مصدراً للتجريم والعقاب[٣] .

= فى باريس سنة ١٩٣٧ والمؤتمر الدولى الثانى للقانون المقارن الذى انعقد فى لاهاى سنة ١٩٣٧ عن الاعتراف لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بكل قيمته .

(١) Frank, § 2, S. 22.

(٢) الدكتور عثمان خليل عثمان : القانون الإدارى (١٩٥٧) ص ٢٩٦ .

(٣) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٠ ص ٣٥ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٧٠ ص ٣١٥ ؛ ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٨٥ ص ٣٧٧ .

والنصوص التشريعية بذلك نوعان : قوانين ولوائح[١] ؛ فالأولى صادرة عن السلطة التشريعية ، وهى سلطة تختص بالتشريع أصلاً ، والثانية صادرة عن السلطة التنفيذية ، وهى سلطة تختص بالتشريع استثناء ، ولم يفت الدستور المؤقت ملاحظة هذه الحقيقة ، فلم تقرر المادة الثامنة منه أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون » وإنما قررت أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون » ، وهى بذلك تفسح المجال للوائح باعتبارها تصدر « بناءً على قانون » .

والسلطة التشريعية يباشرها مجلس الأمة (المادة ٢٢ من الدستور المؤقت) ولرئيس الجمهورية « أن يصدر أى تشريع أو قرار مما يدخل أصلاً فى اختصاص مجلس الأمة إذا دعت الضرورة إلى اتخاذه فى غياب المجلس على أن يعرض عليه فور انعقاده ، فإذا اعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثى أعضائه سقط ماله من أثر من تاريخ الاعتراض » (المادة ٥٣ من الدستور المؤقت) . ولا يعد قانوناً إلا ما صدر عن السلطة التشريعية وفقاً لهذه الأحكام . ولكن الصفة القانونية تظل ثابتة لكل نص صدر عن الهيئات التى باشرت السلطة التشريعية قبل العمل بالدستور المؤقت الحالى[٢] ، وأهم هذه النصوص قانون العقوبات الحالى .

أما اللوائح فنحيل فى بيان أنواعها وشروط صحتها إلى قواعد القانونين الدستورى والإدارى مقررين أنه إذا توافر لها الكيان القانونى الصحيح كانت لها صفة « النصوص التشريعية » .

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن إصدار اللوائح ليس تشريعاً ولكنه مباشرة لاختصاص إدارى أصيل (الدكتور عثمان خليل ص ٢٩١) . ولم نأخذ بهذا الرأى ، إذ أن الأخذ بوجهة نظر مادية — لا شكلية — يجعلنا نقرر أن اللائحة تشريع ، أنظر :

André de Laubadère: *Drott administratif* (1953), no. 345, p. 188.

(٢) مثال ذلك النصوص التى صدرت عن مجلس الأمة طبقاً لدستور سنة ١٩٥٦ ، والنصوص التى صدرت بقرار من رئيس الجمهورية ، أو بقرار من مجلس الوزراء أثناء فترة الانتقال ، والنصوص التى اشترك فى إصدارها الملك ومجلسا الشيوخ والنواب طبقاً لدستور سنة ١٩٢٣ ، والأوامر العالية والمراسيم التى صدرت قبل العمل بدستور سنة ١٩٢٣ .

٦٧ — الفرق بين القوانين واللوائح : قدمنا أن للقوانين واللوائح صفة « النصوص التشريعية » ؛ ولكن بين النوعين فروقا ترد إلى فكرة « تدرج القواعد القانونية[١] hierarchie des règles juridiques » وكون القانون أعلى من اللائحة مرتبة :

فالقانون لا يتقيد باحترام اللائحة ، فقد يصدر القانون ملغياً لائحة أو مخالفاً أحكامها ، بل إنه لا يتقيد بأحكام قانون سابق فقد ينسخه أو يعدله ، ولكن اللائحة تتقيد باحترام القانون ، وهى معيبة إن خالفته[٢] ، بل إن اللائحة قد تتقيد بأحكام لائحة أخرى أعلى منها طبقاً لقواعد القانون الإدارى[٣] .

وللسلطة التشريعية اختصاص تشريعى أصيل ، ولذلك كان لها أن تصدر القانون فى أى مجال تراه ، ولكن الاختصاص التشريعى للسلطة التنفيذية مقيد ، ولذلك كان غير جائز لها إصدار اللائحة فى غير المجال المحدود لاختصاصها[٤] . وفى تعبير آخر من وجهة القانون الجنائى : يجوز للسلطة التشريعية أن تجرم أى فعل وأن تقرر له أية عقوبة تقدر ملاءمتها ، ولكن لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تجرم غير أفعال تدخل فى المجال الذى تباشر فيه اختصاصها التشريعى المحدود ، وعليها أن تلتزم فى العقوبات التى تقررها حدوداً معينة يتكفل القانون ببيانها[٥] . ومن قبيل هذه الحدود ما نصت عليه المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات حين تقرر أن العقوبات المنصوص عليها فى « اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية » لا يجوز أن تزيد على العقوبات المقررة

---

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان ص٢٩٧ .

(٢) الدكتور توفيق شحاته : مبادىء القانون الإدارى (١٩٥٥) ص ٧٢٨ ؛ الدكتور عثمان خليل عثمان ص ٢٩٧ .

(٣) De Laubadère, *op. cit.*, no. 379, p. 208.

(٤) الدكتور توفيق شحاته ص ٧٣٠ .

(٥) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٦ .

للمخالفات ، فإن زادت على ذلك وجب حتما إنزالها إليها ، وإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما فمن خالف أحكامها كانت عقوبته الغرامة التى لا تزيد على خمسة وعشرين قرشاً . وغنى عن البيان أنه إذا جاوزت اللائحة المجال المحدود لها كانت معيبة ، فى حين لا يعرض هذا العيب بالنسبة للقانون لأنه أصلا غير مقيد بمجال معين .

ويثور البحث فى النهاية عما إذا كان ثمة اختلاف بين القانون واللائحة من حيث رقابة القضاء لكل منهما . لاجدال فى أن للقضاء أن يراقب القانون واللائحة من حيث الشكل ، فإن تبين أن أحدهما قد خالف الشكل المطلوب كان واجبه الامتناع عن تطبيقه : فإذا لم يكن القانون صادراً عن السلطة التشريعية أولم تستوف بالنسبة له الإجراءات الشكلية التى يتطلبها الدستور حتى يعد صادراً عن هذه السلطة[1] ، أو لم تكن اللائحة صادرة عن سلطة مختصة بذلك أو لم تحظ بموافقة هيئة معينة عليها[2] ؛ فالقضاء ملزم بعدم الاعتداد بأيهما . وتبرير ذلك أن الإجراءات الشكلية متطلبة لنشوء القانون أو اللائحة ، فإن لم تستوف فقد انتفى الشرط المعلق عليه نشوؤهما ، ولم يكن لأيهما وجود قانونى[3] .

ولا جدال كذلك فى أن للقضاء أن يراقب اللائحة من حيث الموضوع ، فيتحقق من دستوريتها وقانونيتها ، فإن ثبت أنها مخالفة للدستور أو القانون فعليه أن يمتنع عن تطبيقها . وتبرير ذلك أن القضاء ملزم بتطبيق الدستور والقانون فى نفس الوقت الذى يلتزم فيه بتطبيق اللائحة ، فإن تبين له أن ثمة تعارض بين الدستور أو القانون من ناحية وبين اللائحة من ناحية أخرى فإن عليه أن يرجح النص

---

(١) الدكتور السيد صبرى : مبادىء القانون الدستورى (١٩٤٩) ص ٦٤٨ ؛ الدكتور عثمان خليل عثمان : المبادىء الدستورية العامة (١٩٥٦) ص ٣٩ ؛ والاتجاهات الدستورية الحديثة ١٩٥٨ ص ٩٢ .

(٢) De Laubadère, no. 383, p. 211.

(٣) الدكتور السيد صبرى ص ٦٤٨ ؛ الدكتور عثمان خليل عثمان : المبادىء الدستورية ص ٣٩ ، والاتجاهات الدستورية ص ٩٢ .

الأعلى مرتبة ، ويعنى ذلك تغليب نصوص الدستور أو القانون على نصوص اللائحة [١] .

ولكن هل للقضاء أن يراقب القانون من حيث الموضوع ، فيتحقق من دستوريته ؟ يذهب الفقه التقليدى إلى إنكار ذلك ، وأهم ما يحتج به هو مبدأ الفصل بين السلطات : فوظيفة القضاء مقتصرة على تطبيق القانون فإن جاوز ذلك إلى البحث فى دستوريته فهو يجعل من نفسه رقيباً على السلطة التشريعية ، فيهدر استقلالها ويمحو الفاصل بينه وبينها ويتحول إلى سلطة سياسية تعلو على سائر السلطات ، بل وعلى إرادة الأمة [٢] . ولكن الفقه الحديث يذهب إلى الاعتراف للقضاء بسلطة البحث فى دستورية القانون : فغير صحيح القول بالتعارض بين مبدأ الفصل بين السلطات ورقابة القضاء لدستورية القانون ، فالقاضى لا يجاوز اختصاصه لأنه حين يمتنع عن تطبيق القانون مقرراً أنه غير دستورى لا يفعل غير ترجيح قاعدة قانونية على أخرى أدنى منها درجة ، وهو فى ذلك يباشر صميم اختصاصه ، إذ لا يستطيع الفصل فى النزاع ما لم يحدد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، وهو لا يستطيع عند التعارض بين قواعد متفاوتة فى الدرجة غير أن يرجح أعلاها مرتبة [٣] ؛ وبالإضافة إلى ذلك فليس ثمة اعتداء على السلطة التشريعية لأن القاضى لا يحكم بإلغاء القانون وإنما يقتصر على مجرد الامتناع عن تطبيقه . ويدعم مبدأ « الشرعية Principe de Légalité » مذهب الفقه الحديث ، ويقرر هذا المبدأ خضوع الدولة بجميع سلطاتها للقانون ، ويعنى ذلك خضوع السلطة التشريعية نفسها للقانون ، ومن ثم كانت أعمالها غير صحيحة ما لم تلتزم القواعد القانونية

---

(١) M. Zoher Garranah: *L'acte administratif et son contrôle judiciaire en Egypte* (1935), p. 221.

(٢) أنظر فى عرض هذه الحجة :
Georges Vedel: *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel* (1949), p. 123.
الدكتور عثمان خليل عثمان : المبادىء الدستورية ص ٤١ ، والاتجاهات الدستورية ص ١٠٣ .

(٣) الدكتور السيد صبرى ص ٦٤٨ ؛ الدكتور عثمان خليل عثمان : المبادىء الدستورية ص ٤٤ ، والاتجاهات الدستورية ص ١٠٦ .

المفروضة عليها ، وهى قواعد الدستور[١] .

ويتمسك القضاء الفرنسى بالرأى التقليدى فلا يعترف لنفسه بسلطة البحث فى دستورية القوانين[٢] . أما فى مصر فقد أقر القضاء الإدارى لنفسه هذه السلطة[٣] ، ونعتقد أن الاتجاه العام للقضاء العادى — فيما عدا أحكام محدودة[٤] — هو الاعتراف لنفسه بهذه السلطة[٥] .

---

(١) الدكتور السيد صبرى ص ٦٤٦ ؛ الدكتور عثمان خليل عثمان : المبادىء الدستورية ص ٤٦ ، والاتجاهات الدستورية ص ١٠٨ .

(٢) Cass. 11 mai 1833, S. 33.1.357; Conseil d'Etat 6 nov. 1936, S. 37.3.33, note Mestre.

(٣) محكمة القضاء الإدارى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى س ٢ رقم ٥٥ ص ٣١٥ .

وقد استندت المحكمة إلى أن رقابة القضاء لدستورية القانون لا تنطوى على إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات ، وأن من حق القاضى عند تعارض القوانين أن يحدد أيها أولى بالتطبيق ؛ فإذا تعارض القانون مع الدستور وجب تغليب الثانى ، والقاضى حينما يفعل ذلك فهو يحسم صعوبة قانونية متولدة عن المنازعة المطروحة عليه ، وهو لا يعتدى بذلك على السلطة التشريعية طالما أنه لا يضع بنفسه قانوناً ولا يقضى بإلغاء قانون ولا يأمر بوقف تنفيذه .

أنظر كذلك فى نفس المعنى : محكمة القضاء الإدارى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى س ٦ رقم ٥٨٣ ص ٢٦ ١٢ ؛ ٢١ يونيه سنة ١٩٥٢ س ٦ رقم ٥٨٧ ص ١٣٥٧ ؛ ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ س ١١ رقم ٣٦٢ ص ٥٩٠ .

وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا أحكاماً اعترفت لنفسها بحق رقابة دستورية القوانين وإن تشددت فى معيار عدم دستوريتها ، أنظر : المحكمة الإدارية العليا فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا س ٢ رقم ١١٧ ص ١١١٥ ؛ ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٧ س ٢ رقم ١٣٧ ص ١٣٣٥ ؛ ١٢ يوليه سنة ١٩٥٨ س ٣ رقم ١٣٧ ص ١٦٩١ . أنظر فى نقد الأحكام الأخيرة ، الدكتور أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى (١٩٦٠) ص ٦٠٧ .

(٤) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٥٩ ص ٣٣٧ ، وفى هذا الحكم قررت المحكمة أنه « ليس للمحاكم أن تخوض فى صميم أعمال المشرع فتراقبه فى سلطة سن القوانين » .

(٥) أصدرت محكمة النقض أحكاماً عديدة فحصت فيها دستورية القوانين المطلوب تطبيقها وانتهت فى جميع هذه الأحكام إلى الاعتراف بدستورية هذه القوانين ، أنظر : نقض ٤ يناير =

وأهمية الاعتراف للقضاء بسلطة رقابة اللوائح والقوانين هو التزامه بتبرئة المتهم إذا ثبت أن اللائحة المطلوب تطبيقها غير قانونية أو غير دستورية أو ثبت أن القانون المطلوب تطبيقه غير دستورى ، ومصدر هذا الالتزام مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » ، إذ بانكار القيمة القانونية لنص التجريم يتجرد من الوجود القانونى فلا يكون الفعل خاضعاً لنص تجريم ، ومن ثم لا تكون له الصفة غير المشروعة .

٦٨ — الشرط الذى يجب توافره فى النصوص التشريعية : لكى يحقق النص التشريعى العلة من تطلبه فيضمن عدم قيام الجريمة أو توقيع العقوبة إلا بناء على قانون فإنه يتعين أن يكون كاملاً مبيناً الفعل الإجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق . فإن لم يتوافر فيه هذا الشرط فإن تطبيق القاضى له يعنى الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . فإذا نهى الشارع عن فعل ولم يقرر له عقوبة أو قرر عقوبة ولم يبين الفعل الذى توقع من أجله فلا سبيل إلى تطبيق هذه النصوص بغير الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1] .

على أنه إذا كان موضع النص التشريعى لائحة فمن المتصور ألا يتضمن

= ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٦٣ ص ٩٦ ؛ ١٦ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٥٧ ص ٩٧٤ ؛ ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ رقم ٣٦٧ ص ١٠٠٦ ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ١١٣ ص ٢٩٢ ؛ ٣ مارس سنة ١٩٥٢ رقم ١٩٨ ص ٥٢٤ ؛ ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ٤٦ ص ١١١ .

ولا شك عندنا فى أن هذه الأحكام قد تضمنت اعترافاً واضحاً بحق القضاء فى رقابة دستورية القوانين ، إذ لو كانت المحكمة لا تعترف بهذا الحق لما جشمت نفسها عناء فحص دستورية هذه القوانين ولاكتفت بمجرد رفض الدفع بعدم دستوريتها مقررة خروجه عن ولايتها ، (أنظر الدكتور عثمان خليل عثمان : الاتجاهات الدستورية الحديثة ص ١١٦ ؛ الأستاذ على بدوى ص ١١٥ هامش ٣) . ويرى بعض الفقهاء عكس ما تذهب اليه محتجين بأن مذهب المحكمة لا يكون واضحاً إلا إذا ثبت لديها أن القانون غير دستورى (أنظر الدكتور السيد صبرى ص ٦٥٩) .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٦ .

بياناً كاملاً للفعل الإجرامى والعقوبة مكتفياً بالإحالة إلى نصوص القانون الذى صدرت اللائحة تنفيذاً لأحكامه ؛ ومن المتصور كذلك أن ينص القانون على الفعل بصورة مجملة ثم يحدد عقوبته تاركاً للائحة البيان التفصيلى لذلك الفعل[1]، وقد يكتفى القانون بتحديد العقوبة تاركاً للائحة بيان الفعل الذى توقع من أجله ، وقد اعترف قانون العقوبات بذلك فقرر أنه إذا خلت اللائحة من بيان العقوبة فمن خالف أحكامها كانت عقوبته الغرامة التى لا تجاوز خمسة وعشرين قرشاً (المادة ٣٩٥) .

المطلب الثالث

نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

٦٩ — **تقسيم** : تترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتيجتان : **الأولى** تتعلق بتحديد مصادر التجريم والعقاب ، **والثانية** تتصل بتفسير النصوص الجنائية .

§ ١ — مصادر التجريم والعقاب

٧٠ — ***حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية*** : قدمنا أن النتيجة الحتمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هى حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية ، ويقتضى ذلك استبعاد سائر المصادر المألوفة فى أفرع القانون الأخرى كالعرف ومبادىء الشريعة الإسلامية ومبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة (المادة الأولى من القانون المدنى) . وتطبيقا لذلك فلا جريمة فى فعل لا يخضع لنص تجريم ولو خالف العرف أو مبادىء الشريعة أو مبادىء

---

(١) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨٥ ص ٣٧٧ .

القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، فهذه المصادر لا تخلق جريمة ولا تنشىء عقوبة ، بل إنه لا يجوز — بغير نص تشريعى صريح — أن تكون هذه المصادر سبباً قانونياً لتشديد العقاب[١] .

واستبعاد المصادر السابقة من عداد مصادر التجريم والعقاب لا يعنى استبعادها من عداد مصادر القانون الجنائى ؛ وتفصيل ذلك أن القانون الجنائى يتضمن — بالإضافة إلى قواعد التجريم والعقاب — تنظيما لحالات استبعاد العقاب وتخفيفه ، وهذه الحالات لا تنحصر مصادر التنظيم القانونى لها فى النصوص التشريعية ، وإنما يتصور أن يكون العرف أو مبادىء الشريعة أو مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة مصادر لها[٢] . وتبرير هذه التفرقة أن مجال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مقتصر على التجريم والعقاب ، ولذلك يهدمه أن يكون غير النص التشريعى مصدرا للتجريم والعقاب ، ولكن لاشأن لهذا المبدأ بحالات استبعاد العقاب أو تخفيفه ، ولذلك يجوز أن يكون غير النص التشريعى مصدراً لها[٣]؛ بل إن المصادر الأخرى قد يكون لها دور ثانوى فى مجال التجريم والعقاب على النحو الذى نحدده فيما يلى :

٧١ — دور العرف ومبادىء الشريعة الإسلامية ومبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة فى القانون الجنائى : لهذه المصادر دوران : دور أصيل فى حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه ودور ثانوى فى مجال التجريم والعقاب .

أما الدور الأصيل لهذه المصادر فى حالات استبعاد العقاب أو تخفيفه فقد بينا أساسه القانونى وهو كون القيد الوارد على مصادر التجريم والعقاب مستنداً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فحيث ينقضى سلطان هذا المبدأ ينتفى

---

(١) Frank, § 2, S. 22; Adolf Schönke: *Strafgesetzbuch Kommentar* (1951), § 2, S. 35; Reinhart Maurach, § 7, S. 72.

(٢) Delogu: *Les causes de justification*, no. 60, p. 148.

(٣) الدكتور محمود مصطفى رقم ٨٨ ص ١٠٨ .

فى الوقت نفسه ذلك القيد . وأهم أمثلة لذلك حالات الإباحة التى ترجع إلى العرف كتأديب المخدوم لخادمه ومباشرة الألعاب الرياضية والظهور على الشواطىء بملابس الاستحمام[١] .

والدور الثانوى لهذه المصادر فى مجال التجريم والعقاب ذو مظهرين :

فقد يكون تحديد عناصر بعض الجرائم متطلبا تطبيق قواعد غير جنائية : فالسرقة تقتضى ثبوت كون الشىء مملوكا لغير الجانى ، والتحقق من توافر هذا الركن رهن بتطبيق قواعد القانون المدنى التى تحدد طرق اكتساب الملكية وانتقالها وانقضائها ، وخيانة الأمانة تقتضى وجود عقد من عقود الأمانة كالإيجار أو العارية أو الوكالة . . . يربط بين الجانى والمجنى عليه ، والفصل فى توافر هذا الركن يقتضى تطبيق قواعد القانون المدنى التى تحدد أركان هذه العقود وأحكامها .

وغنى عن البيان أن تحديد هذه القواعد وتفسيرها لا يعتمد على التشريع وحده وإنما يقتضى الاستعانة بسائر المصادر التى يعترف بها القانون المدنى ، وبذلك تنفذ هذه المصادر إلى مجال التجريم والعقاب[٢] .

وقد يجعل الشارع تحديد أركان بعض الجرائم مستندا مباشرة إلى ضوابط مستمدة من العرف ، فصفة « الإخلال بالحياء » التى يجب أن تتوافر للفعل حتى تقوم به جريمة « الفعل الفاضح » لا يمكن تحديدها بغير الرجوع إلى العرف ، وبذلك يتخذ العرف مكانه بين القواعد القانونية التى تحدد أركان هذه الجريمة[٣] . ونستطيع أن ندرج « العرف القضائى » فى هذا السياق ، ونعنى به استقرار القضاء على تحديد معين لبعض الأفكار القانونية التى أغفل الشارع

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ٨٨ ص ١٠٩ .

(٢) Schönke, § 2, S. 35.

(٣) Frank, § 2, S. 22.

تحديدها ، وهذه الأفكار تعتمد عليها أركان بعض الجرائم فيكون المرجع فى تحديد هذه الأركان إلى ذلك العرف[١] ، ففكرة «الحرر» وفكرة « الضرر » فى التزوير وفكرة « الاختلاس » فى السرقة أمثلة لهذه الأفكار[٢] .

§ ٢ — تفسير النصوص الجنائية

٧٢ — تعريف التفسير : التفسير هو تحديد المعنى الذى يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة[٣] .

ولتوضيح هذا التعريف نقرر أن التفسير هو بحث عن معنى أراده الشارع بألفاظ معينة ، هى التى يتكون منها النص القانونى ، وهو لذلك يفترض تحليلا لهذه الألفاظ وكشفا عن مدلولها ؛ والمعنى الذى أراده الشارع بالنص هو التنظيم القانونى لموضوع معين ؛ وللتفسير هدف ، هو جعل النص صالحاً للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع .

٧٣ — أنواع التفسير : التفسير من حيث مصدره أنواع ثلاثة : تشريعى وقضائى وفقهى[٤] . فالأول يصدر عن الشارع ويتخذ صورة النصوص القانونية ويستهدف تفسير نصوص سابقة قدر الشارع أنها فى حاجة إلى التوضيح[٥] . والتفسير القضائى يصدر عن القاضى وهو يفصل فى واقعة معروضة عليه ، وهدفه تطبيق القانون على هذه الواقعة ، والتفسير الفقهى يصدر عن فقيه ، وهدفه توجيه النص إلى تحقيق غرضه الاجتماعى كجزء فى التنظيم القانونى ، والفقيه بتفسيره

---

(١) ، (٢) Schönke, § 2, S. 36; Maurach, § 7, S. 73.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 11, S. 79.

(٤) Garraud, 1, no. 144, p. 301.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٨ ص ٥٦ .

(٥) من أمثلة التفسير التشريعى تعريف الشارع للمفرقعات فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٢ (أ) من قانون العقوبات . أنظر مثلا للتفسير التشريعى فى نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٩ ص ١٢٧ .

يعين القاضى على تطبيق النص و يوجه الشارع إلى استكمال ما به من نقص . وأهمية هذه التفرقة أن التفسير التشريعى ـ دون القضائى والفقهى ـ ملزم ، ذلك أنه يتخذ شكل النصوص القانونية فتكون له قوتها[١] .

٧٤ — **الأخطاء المادية فى نصوص القانون** : محل التفسير نص القانون ، والنص مجموعة من الألفاظ ، ومن ثم كانت الخطوة التمهيدية للتفسير هى تحديد محله ، أى حصر الألفاظ التى يتكون منها النص . وفى الأغلب من الحالات لا يثير ذلك صعوبة ، ولكن تثور الصعوبة إن كان ثمة خطأ مادى فى تحرير النص ، سواء أكان خطأ فى الطباعة أم كان سوء اختيار للفظ الذى يفصح عن فكرة الشارع . لاشك عندنا فى أن للمفسر إصلاح هذا الخطأ ، والحجة فى ذلك أن النص القانونى تعبير عن إرادة الشارع ، فإن ثبت أن لفظاً لا يعبر عن هذه الإرادة بل يناقضها فليست له فى ذاته قيمة[٢] . ولكن محل الاعتراف للمفسر بذلك هو أن تكون إرادة الشارع واضحة ، ويكون الخطأ نوعا من السهو أو عدم الدقة[٣] .

ولكن يجب التمييز بين هذا الوضع وحالة ما إذا كشفت الأعمال التحضيرية للنص عن قصد للشارع مختلف عما تعبر عنه ألفاظه ، إذ لا شك فى وجوب تغليب النص ، إذ تكمن فيه ـ دون الأعمال التحضيرية ـ كل القيمة القانونية[٤] . ولا يجوز للمفسر كذلك أن يصحح النص إن تبين له أن الشارع قد استهدف به اعتبارات معينة ، وثبت أنه ليس لهذه الاعتبارات وجود أو ليست لها كل الأهمية التى خلعها عليها ، فهذه عيوب فى التشريع نفسه ،

---

(١) Garraud, I, no. 145, p. 302.
الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٨ ص ٥٦ .

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 11, S. 80.

(٣) Cass. 30 déc. 1922, S. 1924.1.283; Cass. 8 mars 1930, Gaz. Pal., 1er avr. 1930.

(٤) نقض ٩ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٤٣ ص ٦٣٩ .

فلا يملك غير الشارع إصلاحها[١] .

٧٥ — قصد الشارع : جوهر التفسير هو البحث عن قصد الشارع من ألفاظ النص[٢] ، و يقتضى ذلك التساؤل عن ماهية هذا القصد . تذهب النظرية الشخصية إلى القول بأن قصد الشارع هو قصد واضع النص ، لذلك يتعين التنقيب عنه فى الأعمال التحضيرية للقانون ، وحجتها أن ألفاظ النص قد صاغها واضعه ، وقد صاغها على النحو الذى يعبر به عن أفكاره . وهذه النظرية غير صحيحة : فليس الشارع هو واضع النص ، فالأول سلطة تضع التنظيم القانونى للمجتمع والثانى شخص متجرد من القيمة القانونية ، ثم إن أفكار هذا الشخص قد تكون قاصرة ، وهى بالإضافة إلى ذلك نتاج زمن معين وظروف معينة ، وقد يطبق النص فى زمن مختلف عن الزمن الذى وضع فيه و يراد منه أن يحكم حالات لم تخطر بذهن واضعه ، بل ولم يكن لها وجود وقت وضعه . أما النظرية الموضوعية فترى أن النص يستقل بنفاذه عن شخص واضعه ، فيصبح كائناً حياً متطوراً له وجوده الحقيقى فى المجتمع وله وظيفته الاجتماعية التى يتجه إلى تحقيقها ، فان تغيرت الظروف تطور بدوره وأدى فى مواجهتها الدور المعهود به إليه فى التنظيم القانونى للمجتمع . وعلى هذا النحو ، فان قصد الشارع ليس قصد واضع النص ، و إنما هو قصد السلطة المسئولة عن التنظيم القانونى للمجتمع ، وهذه السلطة تعى كل تطور اجتماعى ومن واجبها أن تواجهه على النحو الملائم ؛ وقصد الشارع الذى يعنينا هو قصده وقت تطبيق النص لا وقت وضعه[٣] .

والنظرية الموضوعية هى الصحيحة ، وهى خصيبة فى تفسير النصوص

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 11, S. 80.

(٢) أنظر فى وجوب الرجوع إلى «مراد الشارع» ، أى قصده ، لتحديد مدلول النص : نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٠٥ ص ٩٩٩ .

(٣) Schönke, § 2, S. 37.

الجنائية ، فقد لا يتوقع واضع نص التجريم حالات معينة ، بل إن بعض الحالات قد لا تنشأ إلا نتيجة تطور لاحق على وضع النص[١] ؛ وعلى سبيل المثال فقد طبق القضاء النص الخاص بالسرقة على اختلاس التيار الكهربائى على الرغم من أن واضع هذا النص لم ترد إلى خاطره هذه الحالة للسرقة[٢] ، وكذلك طبق القضاء النص الخاص بالنصب على حالات هى ثمرة تطور اقتصادى لاحق على وضع هذا النص[٣] .

٧٦ — مراحل تفسير النص : يجتاز تفسير النص مرحلتين : تحليل ألفاظه وتحديد علته ، ونتبين فيما يلى المقصود بكل مرحلة .

٧٧ — تحليل ألفاظ النص : النص مجموعة من الألفاظ ، وهذه الألفاظ رموز يريد بها الشارع التعبير عن معنى ، ولذلك تكون أول خطوات التفسير هى الكشف عن مدلول هذه الألفاظ . وتفترض هذه المرحلة تحديد دلالة كل لفظ على حدة ، وتفترض بعد ذلك تحديد المعنى الإجمالى لها[٤] . والعدة الأولى للمفسر هى اللغة فيتعين عليه أن يبحث عن المعنى الذى تعطيه اللغة لكل لفظ ، وقد يكون هذا المعنى هو ما يعنيه الشارع . وقد لا يجدى هذا الأسلوب ، إذ يكون الشارع قد أراد ببعض ألفاظ النص مدلولاً اصطلاحياً خاصاً ، فيكون على المفسر

---

(١) Garçon, art. 4, no. 60; Stefani et Levasseur, no. 86, p. 91; Donnedieu de Vabres, no. 98, p. 54.

(٢) أنظر فى القضاء الفرنسى :

Cass. 3 avr. 1912, S. 1913.1.337, note Roux.

وأنظر فى القضاء المصرى : نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٤٤ ص ٢٩٨ ، ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣ ، ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ جـ ٧ رقم ٣٩ ص ٣٠ .

(٣) Garçon, no. 61 et les arrêts cités.

الدكتور محمد مصطفى القللى : شرح قانون العقوبات فى جرائم الأموال (١٩٤٥) ص ١٧٩ وما بعدها .

(٤) Schönke, § 2, S. 37; Mezger, § 11, S. 81.

أن يبحث فى اللغة القانونية عن مدلولها . ويحق للمفسر أن يستعين بكل الوسائل التى تمكنه من تحليل ألفاظ النص على هذا النحو ، فله أن يبحث فى تاريخ النص ويحدد مصدره التاريخى ويرجع إليه ، وله أن يلجأ إلى الأعمال التحضيرية سواء أكانت مذكرات إيضاحية أو مناقشات برلمانية أو مناقشات عامة أو محاضر اللجان الفنية التى عهد إليها بوضع النص ؛ وإذا وضع النص بلغتين أو أكثر فمن حق المفسر أن يقارن بين صيغه المتعددة[1] . وكل ما ذكرناه من وسائل إنما كان على سبيل المثال ، والنتائج التى تقود إليها كل وسيلة ليست ملزمة للمفسر ، فمن حقه أن يرفض الأخذ بها إن لم يقتنع بأنها تكشف عن قصد الشارع .

٧٨ — تحرير عبء النص : يستهدف الشارع بالنص غرضاً معيناً : هو كفالة التنظيم القانونى لموضوع معين ؛ ويحدد هذا الغرض الأحكام التى يتضمنها النص . ويستهدف النص الجنائى حماية حق : ذلك أن الشارع يقدر أن بعض الحقوق قد بلغ قدراً من الأهمية يجعلها جديرة بالحماية الجنائية فيضع نصوصاً يعاقب بها من يعتدى عليها. فإذا حدد المفسر بدقة الحق الذى يريد الشارع حمايته استطاع تحديد أركان الجريمة التى يريد بالعقاب عليها حماية هذا الحق[2] .

ولتوضيح هذا الأسلوب للتفسير نسوق الأمثلة التالية : يستهدف الشارع بالمواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ — ٢٤٤ ، ٢٦٥ من قانون العقوبات حماية الحق فى سلامة الجسم فيعاقب لذلك على أفعال الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة . فإذا أردنا تفسير هذه النصوص وبيان الأفعال التى يجرمها القانون فعلينا تحديد الحق الذى يحميه تحديداً دقيقاً وتفصيل عناصره : الحق فى سلامة الجسم هو الحق فى ضمان السير العادى للجسم ، فكل فعل يمس هذا السير العادى يعد ضرباً أو جرحاً أو إعطاء مواد ضارة ولو كان المدلول اللغوى لهذه التعبيرات غير متسع لذلك الفعل ، وتطبيقاً لذلك كان نقل جراثيم مرض إلى المجنى عليه أو توجيه أشعة إلى جسمه

---

(١) الأستاذ على بدوى ص ١٠٦ .

(٢) Schönke, § 2, S. 37; Mezger, § 11, S. 81; Maurach, § 9, S. 77.

لا تنال أعضاءه الخارجية بسوء ولكنها تخل بالسير العادى لجهاز من أجهزته الداخلية مساساً بالحق فى سلامة الجسم وكان بذلك خاضعاً لتجريم القانون[١].

ويستهدف الشارع بالمواد ٣١١ — ٣٢١ من قانون العقوبات حماية الملكية والحيازة فيعاقب لذلك على السرقة ، وتفسير هذه النصوص على أساس أن علتها هى كفالة هذه الحماية يؤدى إلى نتائج لا يمكن الوصول إليها عن طريق التفسير اللغوى ، وأهم هذه النتائج متعلق بأمرين : تحديد موضوع السرقة و بيان الفعل الذى تقوم به . فالتحديد الدقيق لموضوع السرقة يقتضى القول بأن كل شىء يصلح محلاً للملكية والحيازة يصلح تبعاً لذلك أن يكون موضوعاً للسرقة ، ونتيجة لذلك فالكهرباء تصلح موضوعاً للسرقة ، لأنها تصلح محلاً للملكية والحيازة ، ذلك أن الحيازة هى سلطة لشخص على شىء تمكنه من استعماله والانتفاع به والتصرف فيه ، والكهرباء تصلح دون شك محلاً لهذه السلطة ، وهى بالإضافة إلى ذلك تصلح محلاً للملكية . ولو أننا اقتصرنا على التفسير اللغوى لما استطعنا الوصول إلى هذه النتيجة ، إذ أن المادة ٣١١ من قانون العقوبات التى عرفت السرقة تستعمل للدلالة على موضوع هذه الجريمة تعبير « المنقول » ، وهو تعبير لا يتسع لغة للكهرباء[٢] . ولتحديد الفعل الذى تقوم به السرقة على أساس من العلة السابقة ينبغى القول بأنه كل فعل يتحقق به الاعتداء على حيازة المجنى عليه بإخراج الشىء من هذه الحيازة و إدخاله بعد ذلك فى حيازة أخرى . وهذا التحديد يحسم الصعوبة التى تثور إذا ما استولى شخص على شىء سلم إليه لكى يعاينه أو يفحصه ، كما إذا استولى من يزعم الشراء على الساعة التى سلمت إليه كى يفحصها دون أن يدفع ثمناً لها ؛ هذا الاستيلاء تقوم به السرقة لأن التسليم الذى صدر من البائع لم ينقل إلى الجانى حيازة الشىء ، فما زالت الحيازة

---

(١) محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ٥٣٠ وما بعدها ، ودروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص (١٩٥٩) رقم ٢٣٣ ص ٢٠١ .

(٢) محمود نجيب حسنى : دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص رقم ٤٧١ ص ٤٢٦ .

للبائع ، فإن استولى مدعى الشراء على الشيء فهو معتد على حيازة ما زالت لغيره . ولو أننا تقيدنا بالمدلول اللغوى لتعبير « الاختلاس » الذى يستعمله القانون لما استطعنا القول بهذه النتيجة ، إذ أن الاختلاس يعنى نزع الشيء من يد صاحبه ، ولا يتصور أن ينزع شخص الشيء من يد صاحبه إذا كان قد تسلمه منه[١] .

ولكن لا يجوز للمفسر أن يقف عند علة النص الذى يفسره مفترضاً أن هذا النص منفصل عن سائر نصوص القانون ، إذ لا يأمن حينئذ أن يناقض التفسير الذى يقول به نصاً آخر فى القانون . وإنما ينبغى أن يسلم بأن كل نص هو جزء من النظام القانونى للدولة وأن له وظيفته التى يساهم بها فى الوظيفة العامة للتنظيم القانونى ، ومن ثم ينبغى أن يتحقق الاتساق بين النصوص القانونية كافة وأن ينتفى كل تناقض بينها ، ويقتضى ذلك أن يكون لكل منها مجاله الخاص . وعلى هذا النحو كان واجباً على من يفسر النص أن يهتدى بالعلة العامة للنظام القانونى وأن يحاول فى تفسيره أن يحدد للنص وظيفته الاجتماعية فى نطاق التنظيم القانونى العام[٢] . ولهذه القاعدة أهميتها فى تفسير النصوص الجنائية : فإذا كان قانون العقوبات يحمى حقوقاً متنوعة ، فإن بعض هذه الحقوق أكثر أهمية من بعض ، فإن تعارض حقان أو أكثر فكان الإبقاء على أحدها مقتضياً إهدار سواه فمن المتعين الإبقاء على أكثرها قيمة وإهدار ماعداه ، ويعنى ذلك إباحة الاعتداء على الحق ذى القيمة القليلة ، وعلى أساس من هذا التفسير يقوم سبب للاباحة ، والكشف عنه هو ثمرة المقارنة بين النصوص والاعتداد بالعلة العامة للقانون . والضوابط التى يستعين بها المفسر على تحديد القيمة الاجتماعية للحق متعددة ، ومن أهمها مقدار العقاب المقرر للاعتداء على الحق[٣] ، فعند المقارنة بين حقين يقرر الشارع للاعتداء على أحدهما عقاباً أشد مما يقرره للاعتداء على

---

(١) محمود نجيب حسنى رقم ٥٠٧ ص ٤٥٩ .

(٢) Mezger, § 11, S. 81.

(٣) Schönke, § 2, S. 40.

الآخر يتعين القول بأن أولهما أكثر أهمية من ثانيهما وأن الاعتداء على الأخير قد يكون مباحاً إنقاذاً للأول.

٧٩ — هل يخضع تفسير النصوص الجنائية لقواعد خاصة؟ : يذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأن تفسير النصوص الجنائية ينبغى أن يكون « ضيقاً poenalia sunt restringenda »[١] ، ويقول آخرون إنه ينبغى أن يكون « ضيقاً ضد مصلحة المتهم وواسعاً لمصلحته »[٢]. وحجتهم فى ذلك مستمدة من مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » ، ذلك أن توسع القاضى الجنائى فى التفسير يهدر هذا المبدأ ، إذ يؤدى إلى امتداد نطاق النص الجنائى بحيث يشمل أفعالاً لم يجرمها الشارع ولم يقرر من أجلها عقاباً . والذين يضيفون إلى ذلك أن التفسير ينبغى أن يكون « واسعاً لمصلحة المتهم » يحتجون بأن هذا التوسع ليس من شأنه خلق جرائم أو تقرير عقوبات ، أى ليس فيه مساس بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

ونعتقد أن العبارات السابقة غير دقيقة : فالقول إن التفسير ينبغى أن يكون ضيقاً يعنى فرض قيود تحكمية على النشاط الذهنى للمفسر ، وقد يعنى ذلك عند البعض وجوب كون التفسير « حرفياً littérale » ، فإذا قلنا بذلك تجرد التفسير من الطابع العلمى وتحول إلى مجرد ترديد لعبارات القانون فى صيغ وألفاظ أخرى[٣]. والتفسير الضيق يجعل القانون عاجزاً عن مواجهة الظروف الجديدة ، بل يجعله عاجزاً عن حماية المجتمع فى الظروف التى وضع فيها ، إذ لا يعقل أن تنطوى عبارة النص على حصر أو إشارة إلى كل الحالات الضارة بالمجتمع ، وفى النهاية ينطوى

---

(١) Garçon, art. 4, no. 52; Vidal et Magnol, II, no. 897-15; Donnedieu de Vabres, no. 98, p. 54; Stefani et Levasseur, no. 83, p. 88. الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٠ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٢٧٣ ص ٢٣٠ والموجز رقم ٥١ ص ٤٩ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٦٦ ص ١٣٦ .

(٢) Ortolan: *Eléments de droit pénal*, t. II (1875), no. 1633; p. 215.

(٣) Garçon, art. 4, no. 52.

هذا التفسير على تغليب للألفاظ على قصد الشارع ، ويكون واضحاً . أما القول بأن التفسير ينبغى أن يكون « واسعاً لمصلحة المتهم » . فغير دقيق كذلك ، إذ أن التوسع فى التفسير ينبغى ألا يكون هدفاً فى ذاته ، ثم إن هـذا التوسع ضار بالمجتمع لأنه يعفى من العقاب شخصاً قد يكون خطراً عليه .

والحقيقة أن هذه العبارات ثمرة المبالغة فى تحديد المقصود بمبدأ « شرعيـة الجرائم والعقوبات » ، وهى كذلك ثمرة سوء الظن بالقضاء الذى كان طابع الثورة الفرنسية ، وهى فى النهاية نتاج آراء بالغت فى ضمان حقوق المتهم دون محاولة لتحقيق التوازن بينها و بين مصلحة المجتمع[١] . ولم يعد القضاء يسلم بهذه العبارات ، فقد فسر بعض نصوص التجريم تفسيراً واسعاً ، بل إن من الفقهـاء ما رفضهـا مقرراً أن التفسير ينبغى ألا يكون ضيقاً ، بل « مقرراً ومعلناً déclarative » عن إرادة الشارع[٢] .

ونحن نرى أنه يجب ألا يكون للمفسر هدف سوى « الـكشف عن قصد الشارع » من ألفاظ النص ، فإن اقتنع بأن ما يقول به يطابق ذلك القصد ، فلا أهمية بعد ذلك لـكون هذا التفسير قد جاء ضيقاً أو واسعاً ، إذ كل القيمة القانونية للنص منحصرة فى كونه تعبيراً عن قصد الشارع ، فما طابق هذا القصد هو التفسير الصحيح للنص[٣] . وغنى عن البيان أنه إذا تبين للمفسر أن الشارع قد أراد لنص التجريم نطاقاً متسعاً فعليه أن يسلم بذلك ، و إذا تبين له أن الشارع قد أراد لنص يقرر سبباً للاباحة أو لامتناع المسئولية نطاقاً ضيقاً فعليه أن يسلم بذلك .

---

(١) Paul Coste-Floret: *L'interprétation des lois pénales*, Revue de Science Crim., 1937, p. 4 et suiv.

(٢) Faustin Hélie: *Introduction aux leçons sur les Codes pénal et d'instruction criminelle de Boitard*, p. XIII, cité par Garraud, I, p. 303, note 2.

(٣) نرى مع كثير من الشراح أنه لا تعارض البتة بين مبدأ شرعية الجرام والعقوبات والتفسير الواسع للنصوص الجنائية طالما أن هذا التفسير يطابق قصد الشارع . أنظر :
Marc Ancel: *A propos de quelques discussions récentes sur la règle "nulla poena sine lege"*, Rev. de Science Crim., 1937, p. 678.

وعلى هذا النحو يتضح أن خطة تفسير النصوص الجنائية قوامها بحث عن « قصد الشارع » ، وشأنها فى ذلك شأن خطة تفسير سائر النصوص القانونية . ولكن هل التماثل مطلق ؟ ألا يفرض مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » قيداً على تفسير هذه النصوص ؟

٨٠ — مظر القياس فى تفسير نصوص التجريم : إذا كان لمن يفسر النص الجنائى أن يبحث عن قصد الشارع مستعيناً بكل أسلوب يمكنه من ذلك ، فإن عليه أن يحترم مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » ، ويعنى ذلك أن عليه أن يقف فى بحثه عند الحد الذى يتبين له فيه أن تفسيره قد يجعله يقول بجرائم أو عقوبات لم ينص عليها القانون . ويؤدى التسليم بهذا القيد إلى حظر القياس Analogie على من يفسر نص التجريم ، فليس له أن يقيس فعلاً لم يرد نص بتجريمه على فعل ورد نص بتجريمه فيقرر للأول عقوبة الثانى محتجاً بتشابه الفعلين أو بكون العقاب على الثانى يحقق نفس المصلحة التى يحققها العقاب على الأول . فلا يستطيع القاضى أن يقيس فعل الاستيلاء على المنفعة على فعل « الاختلاس » ويعتبر من يحصل دون حق على منفعة شىء مملوك لغيره سارقاً ، ولا يستطيع أن يقيس على إحدى وسائل التدليس التى نص عليها القانون فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وسيلة لم يرد النص عليها فى هذه المادة ويعتبر من يستولى على مال الغير عن طريق هذه الوسيلة مرتكباً جريمة نصب[1] .

---

(١) استقر القضاء فى فرنسا ومصر على التسليم بأن القياس فى تفسير نصوص التجريم محظور . فقد قررت محكمة النقض الفرنسية (Cass. 3 août 1934, S. 1937.2.198) أنه لا يجوز للقاضى أن يسعى عن طريق القياس إلى إكمال نقص القانون وتوقيع العقاب فى غير الحالات التى نص عليها الشارع . وذكرت محكمة النقض المصرية (نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١) أن المقرر أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع فى تفسير نصوص القانون الجنائى وعدم الأخذ فيه بطريق القياس ، أنظر كذلك نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ١٢٢ ص ٤٢٢ .

وقد عرض الموضوع للبحث فى مؤتمر باريس الدولى للقانون الجنائى الذى انعقد من ٢٦ =

وحظر القياس لا يعنى حظر التفسير الواسع ، فهو كما قدمنا مباح . ولكن التمييز بينهما عسير ، وقد تختلف الآراء — فى تفسير بعض النصوص — فيما إذا كان القول بحكم معين هو ثمرة القياس أو ثمرة التفسير الواسع . ونرى أن معيار التمييز بينهما هو دخول الحكم فى نطاق نص التجريم أو خروجه عنه . وتوضيحاً لذلك نقرر أن لنص التجريم نطاقاً يحدده المفسر وفقاً لما يراه مطابقاً لقصد الشارع ، فإن دخل الفعل فى هذا النطاق فإن القول بتجريمه لن يكون على أساس من القياس ولو حدد هذا النطاق على نحو متسع ، أما إذا سلم المفسر بخروجه عن هذا النطاق وقال مع ذلك بتجريمه طبقاً للنص نفسه فذلك قياس محظور[1] .

٨١ — *جواز القياس فى غير نصوص التجريم* : يستند حظر القياس إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فحيث لا يكون مجال لهذا المبدأ لا يكون وجه لحظر القياس . ومجال هذا المبدأ هو نصوص التجريم ، أما إذا كان النص يقرر سبباً للاباحة أو لامتناع المسئولية أو لامتناع العقاب فلا شأن لهذا المبدأ به ، ولذلك كان الالتجاء إلى القياس فى تفسيرها جائزاً ، ولا مساس فى ذلك بحقوق المتهم لأن القياس فى تفسير هذه النصوص يخرجه من دائرة العقاب ، ولا إضرار كذلك بالمجتمع لأن المفسر لا يأخذ بالقياس إلا حيث يقطع بأن الأخذ به يطابق قصد الشارع[2] . وتطبيقاً لذلك استطاع الفقه والقضاء جعل الدفاع الشرعى سبباً عاماً لإباحة كل الجرائم على الرغم من أن النصوص التى قررته قد قصرت نطاقه على جرائم القتل والجرح والضرب (المواد ٢٤٥ — ٢٥١ من قانون العقوبات)[3] ،

= إلى ٣١ يوليه سنة ١٩٣٧ ، فقرر المؤتمر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وهو ضمان أساسى لحقوق الأفراد ، ينتج عنه حتما استبعاد القياس فى تفسير النصوص الجنائية ، أنظر نص القرار : Rev. de Science Crim., 1937, p. 750.

(١) أنظر فى التفرقة بين القياس والتفسير الواسع :
Lius Jimenez de Asua: *L'analogie en droit pénal*, Rev. de Science Crim., 1949, p. 187 et suiv.; Ancel, p. 677; Schönke, § 2, S. 41.

(٢) Mezger, § 11, S. 85; Maurach(§ 9, S. 82.

(٣) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٠ ص ٣٦ ، وكان فعل الدفاع هو قتل حيوان .

واستطاعا كذلك جعل نطاق مانع العقاب الذى كانت تقرره المادة ٣١٢ من قانون العقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ — إذا ثبت قيام علاقة زوجية بين الجانى والمجنى عليه ، وكان أحدهما أصلاً أو فرعاً للآخر — ممتداً إلى جرائم النصب وخيانة الأمانة[١] والغصب بالتهديد[٢] على الرغم من أن المادة السابقة تقصره على جريمة السرقة .

٨٢ — *هل يفسر الشك لمصلحة المتهم ؟* : إذا كان النص الجنائى شديد الغموض ، فإن ذلك لا يعفى المفسر من البحث عن قصد الشارع مستعيناً بما لديه من أساليب التفسير ، و إن استطاع تحديد ذلك القصد فعليه أن يسلم به سواء أكان فى مصلحة المتهم أم فى غير مصلحته . ولكن إذا استحال عليه تحديده وتساوت فى نظره وجوه متعددة يمكن أن يؤول النص وفقاً لها فهل يتعين عليه أن يرجح الوجه الذى يتحقق به مصلحة المتهم ؟ نعتقد ذلك ، إذ الأصل فى الأفعال الإباحة ، فإن لم يستطع المفسر القطع بما يخالف ذلك الأصل تعين الإبقاء عليه[٣] . ولكنا نرى أن هذا الفرض نادر ، فالشارع الحديث يتحرى الوضوح فى نصوصه ، و إن كان النص غامضاً فمن المستبعد أن يبلغ غموضه القدر الذى يجعل الكشف عن قصد الشارع مستحيلاً . ويهمنا أن نقرر أن مجال إعمال قاعدة « الشك يفسر لمصلحة المتهم » هو حالة استحالة الكشف عن قصد الشارع لا مجرد صعوبة ذلك[٤] . ونلاحظ أن المجال الرئيسى لتطبيق هذه القاعدة هو الإثبات حيث تتعادل أدلة الإدانة وأدلة البراءة فيكون متعيناً ترجيح الثانية

---

(١) نقض ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٦٢ ص ٥٩٦ ؛ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٢ .

(٢) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٢٢ ص ٥٩٧ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٠ .

(٤) Ortolan, II, n. 1633, p. 216.

أنظر فى نقد هذه القاعدة : Cchönke: a.a. O, § 2, S. 41. ، وقد استبعدها القضاء الألمانى .

باعتبار أن الإدانة تبنى على اليقين لا على الشك ، وأن الأصل فى الإنسان البراءة ، فما لم يكن ممكناً القطع بما ينفيها تعين الإبقاء عليها .

المبحث الثانى

سلطان النص الجنائى

٨٣ — *تمهيد وتقسيم* : قدمنا أن مجرد وجود نص تجريم غير كاف كى يخضع العفل له ، إذ ليس للنص القانونى سلطان مطلق ، و إنما يتحدد سلطانه بحدود زمنية ومكانية ؛ ومن ثم كان خضوع الفعل للنص مقتضياً دخوله فى حدود ذلك السلطان ، أما إذا كان خارجاً عنها فمن غير الجائز أن يوصف بأنه غير مشروع وفقاً لذلك النص و إن طابق النموذج القانونى المحدد فيه .

وعلى هذا النحو كان التحقق من توافر الركن الشرعى للجريمة مقتضياً تحديد سلطان نص التجريم ثم تحديد زمان الفعل ومكانه والقطع بعد ذلك بدخول الفعل فى نطاق هذا السلطان .

ويتضح مما تقدم أن لسلطان النص نوعين من الحدود : حدود زمنية وحدود مكانية ، ومن ثم كان متعيناً تقسيم الدراسة إلى قسمين : قسم نخصصه للبحث فى السلطان الزمنى للنص وقسم نخصصه لدراسة سلطانه المكانى . ولم نر تخصيص دراسة للبحث فى سلطان النص من حيث الأشخاص معتبرين الموضع الطبيعى لهذه الدراسة هو البحث المخصص للسلطان المكانى للنص .

المطلب الأول

سلطان النص الجنائى من حيث الزمان

٨٤ — *الضابط فى تحديد سلطان النص من حيث الزمان* : لا يعرف القانون الوضعى نصوصاً أبدية ، فالنص ينشأ فى زمن معين و ينقضى سلطانه فى

زمن معين كذلك ، ومن ثم كان السلطان الزمنى للنص محصوراً بين لحظتين : لحظة نشوئه ولحظة انقضائه ، فلا سلطان له قبل اللحظة الأولى ولاسلطان له بعد اللحظة الثانية ، وله سلطانه كاملاً فى الفترة بين اللحظتين[١] .

وقد حدد الدستور لحظة العمل بالقانون فجعلها بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، وحدد موعد هذا النشر فتطلب كونه فى خلال أسبوعين من يوم إصدارها (المادة ٦٧ من الدستور المؤقت) . ويعنى ذلك أن القانون لا يكتسب سلطانه بمجرد موافقة مجلس الأمة عليه ، بل إنه لا يكتسب هذا السلطان بإصدار رئيس الدولة له ، بل إن مجرد النشر فى الجريدة الرسمية غير كاف ، إذ يتعين مضى عشرة أيام من تاريخ نشره . وتطبيقاً لذلك فإنه لايجوز للمحاكم — كقاعدة عامة — أن تطبق نص التجريم على فعل ارتكب قبل أن يكتسب النص سلطانه طبقاً للقواعد السابقة[٢] .

فإذا اكتسب النص سلطانه ظل له حتى ينقضى ، ووسيلة انقضائه هى إلغاؤه[٣] . والإلغاء نوعان : صريح وضمنى[٤] . فالصريح يفترض اشتمال التشريع اللاحق على حكم يقرر انتهاء العمل بالتشريع السابق ، وبذلك تكون لحظة نفاذ التشريع اللاحق هى بعينها لحظة إلغاء التشريع السابق . والضمنى يفترض اشتمال التشريع اللاحق على أحكام تتناول نفس الموضوع الذى كان يتناوله التشريع السابق وتنظمه على نحو مختلف ، ويستفاد الإلغاء من تعارض الأحكام

---

(١) Garraud, I, no. 148, 149, p. 307.

(٢) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٠٢ ص ٧٩٥ ، وقد رفضت المحكمة الاحتجاج بقانون الإجراءات الجنائية لأنه لم ينشر ، وذلك على الرغم من موافقة مجلسى البرلمان وتصديق الملك عليه .

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٢٥ ص ١٣٩ .

(٤) Garraud, I, no. 149, p. 309.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٤ ، أنظر المادة الثانية من القانون المدنى .

اللاحقة مع الأحكام السابقة ووجوب تغليب الأولى على الثانية[١] .

و إذا قلنا بانحصار أسباب انقضاء السلطان الزمنى للنص فى الإلغاء فإن أهمية ذلك أن هذا السلطان لا يزول باستقرار عرف متضمن اتجاهاً مخالفاً لذلك النص ، ومن باب أولى فإن امتناع السلطات العامة عن تطبيق النص لا ينقص شيئاً من قوته الإلزامية[٢] . فالعرف لا يلغى نصاً جنائياً ، وفى عبارة أخرى : السلطة التى تملك إلغاء النص هى بعينها السلطة التى تملك الإلزام به .

٨٥ — تقييم : غنى عن البيان أنه إذا ارتكبت الجريمة خلال فترة السلطان الزمنى للنص وحوكم مرتكبها خلال هذه الفترة كذلك فلا صعوبة ، إذ يطبق القاضى هذا النص ولا يتصور تفكيره فى تطبيق نص آخر . ولكن تثور الصعوبة إذا ارتكبت الجريمة فى خلال فترة السلطان الزمنى لنص ثم ألغى وحل محله نص آخر كان وحده الواجب التطبيق وقت محاكمة مرتكب الجريمة : أيطبق القاضى النص الذى كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة ، وهو نص لم يعد له سلطان وقت محاكمة مرتكبها أم يطبق النص السارى وقت المحاكمة ، وهو نص لم يكن له وجود وقت ارتكاب الجريمة ؟

الأصل فى النصوص الجنائية أنها غير ذات أثر رجعى ، ولكن هذا الأصل ليس مطلقاً ، فبعض هذه النصوص له أثر رجعى ، وهى النصوص الأصلح للمتهم[٣] . ونبحث فى الأصل العام أولا ثم ندرس الاستثناء الذى يرد عليه .

---

(١) أنظر مثالا للالغاء الضمنى : نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٥٤ ص ١٨٨ .

(٢) Garraud, I, n. 149, p. 308.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٤ .
ويلاحظ أن الرأى المستقر فقهاً وقضاء فى المانيا هو جواز إلغاء النص الجنائى بالعرف ، أنظر : Frank, § 2, S. 22; Schönke, § 2, S. 35.

(٣) نعنى بالنصوص الجنائية التى نبحث فى نطاق سلطانها الزمنى النصوص الموضوعية ، وهى التى تحدد أركان الجرائم وتبين عقوباتها وتحدد الأسباب التى تنفى هذه الأركان أو تمنع العقاب أو تؤثر فيه بالتشديد أو التخفيف . أما النصوص الشكلية ، وهى المتعلقة بالإجراءات الجنائية ، فلن نعرض لها بالدراسة باعتبار أن موضعها الصحيح هو المؤلفات المخصصة لشرح قانون الإجراءات الجنائية .

§ ١ — قاعدة عدم رجعية النصوص الموضوعية

٨٦ — ماهية القاعدة : تعنى قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية أن نص التجريم لا يسرى إلا على الأفعال التى ترتكب بعد لحظة نفاذه ، فهو إذن لا يسرى على الأفعال التى ارتكبت قبل هذه اللحظة[١] . فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص المعمول به وقت ارتكابها ، وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها[٢] . ولهذه القاعدة نتيجتان مرتبطتان : **الأولى** : أنه لا يجوز أن يطبق نص التجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان مباحاً فى ذلك الوقت ، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب على الرغم من العمل بالنص الذى يجرم فعله . **والثانية** : أنه لا يجوز أن يطبق نص تجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان معاقباً عليه بعقوبة أخف مما يقضى به ذلك النص ، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب يزيد عما كان يقضى به النص السابق الذى كان معمولا به وقت ارتكاب الفعل[٣] .

٨٧ — وضع القاعدة : على الرغم من التسليم بحكم هذه القاعدة فإن فريقاً من الشراح ينازعون فى صفتها كقاعدة ، ويرون أنها استثناء تختص به النصوص الجنائية . والحجة فى ذلك أن الأصل فى النص القانونى أن يطبق فور العمل به ولوكانت الواقعة التى يراد تطبيقها عليه سابقة فى نشأتها على لحظة العمل به ، ذلك أن كل قانون جديد هو إصلاح تشريعى ومن مصلحة المجتمع أن يستفيد منه فوراً ، ثم إن المتهم لا يتحدد مركزه إلا بصدور الحكم النهائى ،

---

(١) Garçon, art. 4, n. 64; Garraud, I, no. 152, p. 314.

(٢) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤١٢ ص ٥١٤ ؛ ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤١١ ص ٥٧٨ ؛ ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ جـ ٧ رقم ٢٠ ص ١٦ .

(٣) Vidal et Magnol, II, no. 899, p. 1382.

أنظر المذكرة الإيضاحية للمادة الخامسة من قانون العقوبات .

فإن عمل بالنص الجديد قبل صدور ذلك الحكم فإن تطبيقه على الجريمة لاتعترضه عقبة قانونية . فالقاعدة العامة هى الأثر الفورى للنص ، ولـكن يعترض تطبيق هذه القاعدة — فى حالة النص الذى يجرم فعلا كان مباحاً أو يغلظ العقاب — مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، و بذلك يكون احترام هذا المبدأ مقتضياً تعطيل هذه القاعدة والقول بأن النصوص التى تسىء إلى المتهم ليس لها أثر رجعى ، و يعنى ذلك أن عدم رجعية هذه النصوص استثناء يرد على قاعدة الأثر الفورى للنص[١] .

وهذه النظرية غير صحيحة : فعدم رجعية النصـوص الجنائية الموضوعية يستند إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، و يهدف إلى ضمان حريات الأفراد، ومن العسير أن يوصف أصل يمثل هذا القدر من الأهمية القانونية و يستمد وجوده من مبدأ أساسى بأنه مجرد استثناء . وليس صحيحاً القول بأن مركز المتهم لايتحدد إلا بعد صدور الحـكم ، فالقاضى لا ينشىء الإدانة أو البراءة ولـكن يقررها ، وكل عناصر المسئولية الجنائية كامنة فى الجريمة ومرتكبها ، ومن ثم كان الأجدر القول بأن مركز المتهم يتحدد بارتـكاب الجريمة ، وأن الأصل أن يحكم ذلك المركز القانون السارى وقت نشوئه[٢] .

٨٨ — *النصوص التى تستثنى عليها القاعدة* : تقرر هذه القاعدة المادة الثامنة من الدستور المؤقت التى تقضى بأنه « . . . لاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها » ، وتقررها كذلك المادة الخامسة من قانون العقوبات التى تقضى بأن « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتـكابها » .

---

(١) Garçon, art. 4, no. 66 et suiv.; Gabriel Marty: *A propos de la prétendue rétroactivité des lois pénales plus douces*, Mélanges Magnol (1948), p. 299.

(٢) Vidal et Magnol, II, p. 1384, note 1; R. Béraud: *La non-rétroactivité des lois nouvelles plus douces?*, Rev. de Science crim., 1949, p. 15.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٧ هامش ١ .

وليست القاعدة مقتصرة على النصوص الجنائية ، فالدستور يقررها بصفة عامة فى المادة ٦٦ منه التى تقضى بأنه « لا تسرى أحكام القانون إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبيـة أعضاء مجلس الأمة » . ولـكن للقاعدة فى المجال الجنائى قوة لا تحظى بمثلها فى غيره : فبينما يجيز الدستور للسلطة التشريعية أن تخرج على هذه القاعدة فى غير المواد الجنائية نجده لا يجيز لها ذلك فى المواد الجنائية . ومن ثم ساغ القول بأن القاعدة مفروضة على الشارع والقاضى معاً فى المواد الجنائية ولـكنها مفروضة على القاضى وحده فى غير المواد الجنائية[١] . وللقاعدة فى المجال الجنائى صفة دستورية إلى جانب صفتها العامة[٢] ، ويترتب على ذلك اعتبار نص التجريم الذى يقرر له الشارع أثراً رجعياً نصاً غير دستورى ، والتزام القاضى — باعتباره مختصاً بفحص دستورية القوانين التى يطلب منه تطبيقها — بأن يمتنع عن تطبيقه[٣] .

٨٩ — تعليل القاعدة : هذه القاعدة مستمدة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فلا يتصور التسليم بأحدهما وإنكار الآخر ، وما يقدم لتدعيم مبـدأ شرعية الجرائم والعقوبات يصلح لتأييد قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم[٤] . ولتوضيح هذه الصلة نقرر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتطلب أن يتوافر — إلى جانب الفعل المرتكب — نص يجرمه ، فإذا طبق على الفعل نص لم

---

(١) Garraud, II, no. 152, p. 315; Donnedieu de Vabres, no. 1581, p. 900.

(٢) Garçon, art. 4, no. 75.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٣ ص ٦٢ .

(٤) Donnedieu de Vabres, no. 1580, p. 900; Stefani et Levasseur, no. 87, p. 92.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٣ ص ٦٢ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ١٥٧ ص ١١٧ والموجز رقم ٩٣ ص ٨٥ .

يعمل به إلا بعد ارتكابه ، فان معنى ذلك العقاب على الفعل على الرغم من أن ذلك النص لم يكن إلى جانبه وقت ارتكابه . فإهدار قاعدة عدم الرجعية يعنى العقاب على فعل كان مباحاً وقت ارتكابه أو العقاب عليه بأشد مما كان مقرراً وقت ارتكابه ، وفى ذلك إهدار لا شك فيه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وفيه تبعاً لذلك عدوان على حريات الأفراد وشل لنشاطهم .

٩٠ — *نطاق القاعدة* : قدمنا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، فالنصوص الأصلح للمتهم لا تخضع لها ، والنصوص التفسيرية لا تخضع لها كذلك . ونعنى بالنصوص التفسيرية التشريع الذى لا يستهدف به الشارع إضافة أحكام جديدة أو تعديل أحكام قائمة ، وإنما يستهدف به مجرد توضيح نصوص سابقة . والنصوص التفسيرية تلحق بالنصوص السابقة التى صدرت تفسيراً لها وتندمج فيها ، ويترتب على ذلك سريانها على كل ما تسرى عليه هذه النصوص[١] . ولا يحول دون ذلك كون النصوص التفسيرية تقرر تفسيراً أشد على المتهم مما كان يذهب إليه القضاء[٢] ، ولو كان من نتائج التفسير الجديد أن يتسع نطاق النص إلى ما لم يكن يتسع له طبقاً للتفسير القديم . وليس ذلك استثناء طالما أن القانون التفسيرى لا يضيف قواعد تجريم ولا يشدد العقاب الذى كانت تقرره القواعد السابقة . والعبرة فى وصف القانون بأنه تفسيرى هى بحقيقة ما تقرره نصوصه لا بالوصف الذى يخلعه عليه الشارع ، فان وصف قانوناً بأنه تفسيرى ولم ير القاضى أنه فى

---

(١) Garçon, art. 4, no. 97; Vidal et Magnol, II, no. 898, p. 1381; Donnedieu de Vabres, no. 1586, p. 903.

الأستاذ على بدوى ص ١١٧ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٩٦ ؛ الدكتور على راشد مبادىء ... رقم ١٥٢ مكرر ص ١١٤ .

(٢) Vidal et Magnol, II, no. 898, p. 1381.

أنظر مثالا لقانون تفسيرى يسرى على الماضى : نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٩ ص ١٢٧ .

حقيقته كذلك تعين عليه أن يخضعه لقاعدة عدم الرجعية[١] .

٩١ — تطبيق القاعدة : يقتضى تطبيق القاعدة أن يحدد وقت العمل بالقانون وأن يحدد وقت ارتكاب الجريمة وأن يتبين سبق الأول للثانى أو على الأقل تعاصرهما . وتحديد وقت العمل بالقانون لا يثير صعوبة ، إذ المرجع فيه إلى القواعد التى يقررها الدستور ؛ أما وقت ارتكاب الجريمة فهو وقت اقتراف الفعل المكون لها لا وقت تحقق نتيجتها[٢] ، وقد يكون للتمييز بين اللحظتين أهمية إن تراخى وقت تحقق النتيجة كما لو أعطى شخص آخر سماً بطىء الأثر لم يؤد إلى الوفاة إلا بعد وقت طويل ، فالعبرة بوقت الإعطاء لا بلحظة الوفاة . وتعليل ذلك أن وقت الفعل هو وقت إتيان الجانى نشاطه الإجرامى ، وهذا النشاط هو محل تجريم القانون ، ومن ثم كان متعيناً وجود نص التجريم لحظة صدور هذا النشاط حتى يصادف التكييف المستخلص من النص الموضوع الذى يتعلق به . ويثير تحديد وقت ارتكاب الجريمة صعوبات فى بعض أنواع من الجرائم ، كالجرائم المستمرة والمتتابعة وجرائم الاعتياد ، وهذه الصعوبات نعرض لها فيما بعد .

§ ٢ — النصوص الأصلح للمتهم

٩٢ — تقسيم : النصوص الأصلح للمتهم ذات أثر رجعى ، ولكن القوانين المحددة الفترة مجال لتطبيق قواعد خاصة من شأنها أن تجرد بعض النصوص الأصلح للمتهم من أثرها الرجعى المعتاد .

ونبحث أولا فى رجعية النصوص الأصلح للمتهم ثم ندرس القواعد الخاصة بالقوانين المحددة الفترة .

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٣ ص ٦٢ .

(٢) Schönke, § 2, S. 45; Welzel, § 6, S. 22.

١ — رجعية النصوص الأصلح للمتهم

٩٣ — ماهية الاستثناء : النص الأصلح للمتهم يطبق على الأفعال التى ارتكبت قبل صدوره ، ويعنى ذلك استبعاد النص الذى كان معمولا به وقت ارتكابها واستفادة المتهم من النص الأصلح له . وعلى هذا النحو ، يكون للنص الأصلح للمتهم سلطاناً ممتداً إلى وقت لم يكن سارياً فيه ، ويعنى ذلك أنه يرجع فى أثره إلى ذلك الوقت . وتطبيقاً لذلك فإذا ارتكب شخص فعلا معاقباً عليه وقت ارتكابه ثم صدر قانون يمحو عنه صفته الإجرامية أو يهبط بالعقاب المقرر له طبق على المتهم القانون الجديد .

ويستند هذا الاستثناء فى القانون المصرى إلى نص صريح ، إذ تقرره المادة الخامسة من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية بقولها : « ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره » .

وبإدخال هذا الاستثناء على قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية يغدو نطاقها مقتصراً على النصوص التى تسىء إلى المتهم ، وهى النصوص التى تجرم فعلا كان مباحاً أو تغلظ عقاب فعل كان معاقباً عليه من قبل .

٩٤ — وضع الاستثناء : قدمنا أن فريقاً من الشراح ذهب إلى القول بأن عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية ليس قاعدة عامة وإنما استثناء يرد على قاعدة الأثر الفورى للقانون ، وهم يذهبون تبعاً لذلك إلى القول بأن رجعية النصوص الأصلح للمتهم ليست استثناء وإنما تطبيق لقاعدة الأثر الفورى للقانون ، والشارع يسمح بهذا التطبيق لأنه لا تعترضه عقبة فى حين لم يسمح به بالنسبة للنصوص التى تسىء إلى المتهم لأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يأبى ذلك . وحجتهم فى ذلك أن مركز المتهم لا يتحدد إلا بصدور الحكم النهائى ضده ،

فإذا صدر القانون الأصلح قبل صدور ذلك الحكم صادف القانون مركزاً غير مستقر ، أى صادف مركزاً فى دور التكوين ، فيكون الوضع الطبيعى أن يحكمه[١] .

وقد رفضنا التسليم بمنطق هذه النظرية بالنسبة إلى عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية ورأينا أن انعدام الرجعية هو القاعدة العامة ، ويقتضى ذلك أن نقرر أن رجعية النصوص الأصلح للمتهم استثناء يرد على هذه القاعدة ، والحجة فى ذلك كما قدمنا أن مركز المتهم يتحدد بارتكاب الجريمة فيكون من الطبيعى أن يحكمه القانون السارى فى ذلك الوقت ، فإن قرر الشارع سريان قانون غيره ، فإنما يكون ذلك على سبيل الاستثناء البحت .

٩٥ — علة الاستثناء : علة الاستثناء أن سلطة المجتمع فى توقيع العقاب محدودة بحدود فكرتى الضرورة الإجتماعية والفائدة الإجتماعية ، فإن لم تكن للعقوبة ضرورة أو فائدة فلا محل لتوقيعها ، وإذا ألغى القانون الجديد العقوبة أو خفف منها فذلك اعتراف من الشارع بعدم جدواها ، فلا وجه للاصرار على توقيعها[٢] .

وإذا سلمنا بأن علة قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية هى احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فإن ثبت أن رجعية بعض النصوص لا تمس هذا المبدأ تعين النزول عن قاعدة عدم الرجعية . ومن الواضح أن رجعية النصوص الأصلح للمتهم لا تمس هذا المبدأ ، إذ لا تنطوى على إهدار للحريات ، فلا يكون سائغاً التمسك بقاعدة زالت علتها[٣] . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن الفرض فى

---

(١) Garçon, art. 4, no. 66 et suiv.; Marty, p. 299.

(٢) Vidal et Magnol, II, no. 900, p. 1384; Garraud, I, no. 155, p. 322.

الأستاذ على بدوى ص ١١٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٩٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٤ ص ٦٣ .

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 1587, p. 904.

القانون الجديد أنه أصلح من القديم ، وتتطلب مصلحة المجتمع سريانه فور صدوره ولا تأبى مصلحة المتهم ذلك ، وعلى هذا النحو تجتمع مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم وتتمليان نفس الحل ، وهو الأثر الفورى لهذه القوانين .

٩٦ — **شروط تطبيق الاستثناء** : مجال الاستثناء كما قدمنا هو حالة كون القانون الجديد أصلح للمتهم ، ولذلك يتعين التحقق من كونه كذلك ، ويتطلب الشارع لإعمال هذا الإستثناء توافر شرط : هو صدور القانون الجديد قبل أن يحكم على المتهم نهائياً ، ويتغاضى الشارع عن تطلب هـذا الشرط فى حالة ما إذا جعل القانون الجديد الفعل غير معاقب عليه إطلاقاً .

٩٧ — **التعريف بالقانون الأصلح للمتهم** : تحديد ما إذا كان القانون الجديد أصلح من القديم يقتضى المقارنة بين الوضعين القانونيين الناشئين عنهما والتأكد من أن الوضع الذى ينشئه القانون الجديد أفضل — بالنسبة إلى متهم معين — من الوضع الناشىء عن القانون القديم ، وتقتضى هذه المقارنة أن تؤخذ فى الاعتبار كل عناصر الوضع القانونى للمتهم وينبغى أن تكون المقارنة بالنسبة إلى متهم بالذات لا بالنسبة إلى مجموعة من المتهمين تتفاوت ظروفهم[(١)] . وعلى هذا النحو ، فقد عرفت محكمة النقض القانون الأصلح للمتهم بأنه « القانون الذى ينشىء للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم »[(٢)] .

ولتوضيح ذلك نقرر الحقائق التالية :

ينبغى التحقق من أننـا بصدد قانون ، أى أنه ينبغى — قبل البحث فى صلاحية النص — التحقق من أن لهذا النص صفة القانون ، وأخص ما يميز

---

(١) Mezger: Lehrbuch, § 8, S. 67; Frank, § 2, S. 25; Schönke, § 2, S. 45.

(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٣ ص ٣٩ ؛ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٧٣ ص ٢٤٣ .

القانون كونه يضع قواعد عامة مجردة . أما إذا كان النص الجديد خاصاً بحالة معينة فليست له صفة القانون ولا محل للبحث فى صلاحيته[١] .

المقارنة بين قانونين أو أكثر وتحديد أصلحها هو تطبيق لقواعد قانونية تحدد سلطان النص من حيث الزمان ، وهذا التطبيق من عمل القاضى ولا شأن للمتهم به . فلا يجوز للقاضى أن يترك الخيرة للمتهم و يسأله تحديد أصلح القانونين له ، بل يتعين على القاضى أن يسترشد بضوابط معينة فيحدد بها القانون الأصلح للمتهم دون اعتداد برأيه ، فالغرامة أخف من الحبس دائماً ولو كان المتهم يرى غير ذلك ، « فالمقارنة تجرى على أسس موضوعية » .

ينبغى أن تكون المقارنة واقعية ولا يجوز أن تكون مجردة ، و يعنى ذلك أنه لا يجوز للقاضى أن يقارن بين القانونين من حيث الاتجاه العام لكل منهما ، ولا يجوز أن يكون محل مقارنته أغلبية نصوص كل منهما ، و إنما ينبغى أن يقارن بينهما من حيث حكم كل منهما فى حالة واقعية معينة ، أى فى جريمة ذات ظروف معينة وفى مجرم ذى ظروف معينة ، فالقانون الذى يؤدى تطبيقه على هذه الحالة إلى عدم توقيع العقاب أو تخفيفه هو أصلحهما و إن كان تطبيقه فى حالات أخرى مؤدياً إلى التشديد على متهمين آخرين[٢] . وعلى هذا النحو ، فمن المتصور أن يكون أحد القانونين هو أصلحهما بالنسبة إلى متهم معين وأن يكون الآخر أصلحهما بالنسبة إلى متهم ثان ذى ظروف مختلفة : فإذا كان القانون القديم يجيز إيقاف تنفيذ العقوبة فى حين لا يجيز ذلك القانون الجديد ولكنه فى الوقت نفسه يخفض حدى العقوبة ، فالقانون القديم أصلح القانونين بالنسبة إلى متهم جدير بإيقاف التنفيذ والقانون الجديد أصلحهما بالنسبة إلى متهم غير جدير بإيقاف

---

(١) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ٢٢٩ ص ٨٤٥ ، وقد نفت المحكمة صفة القانون الأصلح عن الأمر الذى يصدره المحافظ بالترخيص لمحل معين ببيع مشروبات روحية بعد الميعاد المحدد استثناء من القانون .

(٢) Mezger: Lehrbuch, § 8, S. 67; Frank, § 2, S. 25; Schönke, § 2, S. 45.

التنفيذ[١] .

تعد عناصر فى المقارنة الأحكام المتعلقة بأركان الجريمة والأحكام المتعلقة بالعقوبة ، كما تعد كذلك أحكام القسم العام من قانون العقوبات وأحكام القسم الخاص منه .

وإذا كان القانون الجديد ينص على أحكام فى مصلحة المتهم وأخرى فى غير مصلحته فالرجعية تكون بالنسبة للأولى دون الثانية طالما كان الفصل بينهما غير مناقض لقصد الشارع ؛ أما إذا ناقضه فمن المتعين تقدير أحكام كل قانون فى مجموعها والمقارنة بينهما لتحديد أيهما أصلح للمتهم[٢] .

ينبغى أن يكون موضوع المقارنة هو الأحكام الجنائية فى القانونين فلا عبرة بالأحكام غير ذات الطابع الجنائى . فإن ألحق أحد القانونين بالجريمة آثاراً مدنية أو إدارية . . . أشد على المتهم مما يقرره القانون الآخر فلا عبرة بها ، وقد يكون القانون الذى يقرر هذه الآثار هو — من الوجهة الجنائية — أصلح القانونين .

٩٨ — تطبيقات لفكرة القانون الأصلح للمتهم : نرد هذه التطبيقات إلى قسمين : تطبيقات متعلقة بالتعديل الذى يدخله القانون الجديد على أركان الجريمة وتطبيقات متعلقة بالتعديل الذى يدخله القانون الجديد على العقوبة .

فإذا حذف القانون الجديد نص التجريم وأصبح الفعل مشروعاً فهو دون شك أصلح من القانون القديم ، وإن أضاف القانون الجديد سبب إباحة أو مانع

---

(١) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣ رقم ٢٢٦ ص٦٠٧ ؛ وقد أقرت المحكمة قاضى الموضوع فى تطبيقه القانون الذى لا يجيز وقف التنفيذ على أحد المتهمين وتطبيقه القانون الذى يجيزه على متهم آخر .

(٢) Frank, § 2, S. 25; Vidal et Magnol, II, n. 900-2, p. 1386.

مسئولية أو مانع عقـاب يستفيد منه المتهم فهو كذلك أصلح من القانون القديم[١] . وإذا أضاف القانون الجديد ركناً إلى الجريمة فهو أصلح للمتهم إذا توافرت بنشاطه أركان الجريمة كما يحددها القـانون القديم ولـكن لم يتوافر به الركن الذى أضافه القانون الجديد ، إذ يترتب على تطبيق هذا الأخير أن يبرأ المتهم باعتبار أن جريمته لم تتوافر لها جميع أركانها ؛ مثال ذلك أن يضيف القانون الجديد إلى أركان الجريمة « ركن الاعتياد » فيترتب على تطبيقه براءة من أتى الفعل المعاقب عليه طبقاً للقانون القديم ولـكن لم يتوافر له الإعتياد عليه الذى أصبح — طبقاً للقانون الجديد — ركناً فى الجريمة[٢] .

وإذا ظل الفعل معاقباً عليه طبقاً للقانون الجديد ، ولـكن بعقاب أخف ، فهو دون شك أصلح للمتهم من القانون القديم[٣] . والمقارنة بين العقوبة المقررة فى القانون القديم والعقوبة المنصوص عليهـا فى القانون الجديد تجرى وفقـاً للقواعد التالية :

أولا : عقوبات الجنايات أشد من عقوبات الجنح ، وعقوبات الجنح أشد من عقوبات المخالفات[٤] .

ثانياً : عند المقارنة بين عقوبات جرائم من نوع واحد يلاحظ أنهـا

---

(١) نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٦١ ص ١٦٦ ؛ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ٥٨ ص ١٤٣ ؛ ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٤٤ ص ١٥٤ ؛ أول ديسمبر ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٩٧ ص ٩٦٤ .

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٨٤ ص ٢٢٣ ، ورقم ٨٦ ص ٢٢٩ (حكمان) ، وقد قررت المحكمة أن القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة هو الأصلح للمتهم باعتبـاره يتطلب فى الجريمة ركن اعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة .

(٣) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٧٨ ص ٢٨٥ .

(٤) Garçon, art. 4, n. 102.

متدرجة فى الشدة وفقاً للترتيب الذى وضعه القانون : فالإعدام أشد العقوبات وتليه الأشغال المؤبدة فالأشغال الشاقة المؤقتة فالسجن فالحبس فالغرامة (المادتان ١٠، ١١ من قانون العقوبات) . ويؤخذ بهذا الترتيب بصرف النظر عن المدة المحددة لكل عقوبة[١] ، فالأشغال الشاقة التى لا تزيد مدتها على خمس سنوات أشد من السجن الذى قد تصل مدته إلى خمس عشرة سنة . وإذا كانت المقارنة بين الحبس مع الشغل والحبس البسيط ، فإن أساس هذه المقارنة يختلف وفقاً لاعتبار نوعى الحبس عقوبة واحدة أوعقوبتين متميزتين ، فإن قلنا بأنهما عقوبة واحدة تعين أن تكون المدة ضابط المقارنة ، وبذلك يعد الحبس البسيط أشد من الحبس مع الشغل إن جاوزه فى المدة ؛ أما إذا قلنا بأنهما عقوبتان متميزتان فالحبس مع الشغل أشد دائماً من الحبس البسيط وإن كان أقل مدة . ونحن نعتقد أن الرأى الأول أرجح لأن التكييف الصحيح لنوعى الحبس أنهما عقوبة واحدة ، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى[٢] ثم عدلت عنه إلى الثانى[٣] .

ثالثاً : إذا اتحدت العقوبة فى القانونين فأصلحهما هو الذى يقرر لها مدة أقل : فإذا هبط القانون الجديد بالحد الأقصى أو هبط بالحد الأدنى أو هبط بهما معاً[٤] فهو أصلح من القانون السابق عليه .

ولكن تدق المقارنة إذا ارتفع القانون الجديد بالحد الأقصى وهبط فى الوقت نفسه بالحد الأدنى أو هبط بالحد الأقصى وارتفع فى نفس الوقت بالحد الأدنى . وقد اختلفت الآراء فى تحديد أصلح القانونين : فذهب رأى إلى أنه يتعين على القاضى أن يمزج بين القانونين فيستمد الحد الأقصى من القانون الذى

---

(١) Garçon, art. 4, n. 101.

(٢) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٢٨ ص ٥٠ .

(٣) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٢١ ص ١٧٩ .

(٤) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٠٩ ص ٥٥٣ .

هبط به و يستمد الحد الأدنى من القانون الذى هبط به و يعنى ذلك أن أحد الحدين مستمد من قانون والحد الثانى مستمد من قانون آخر[١] . وهذا الرأى غير مقبول ، إذ يجاوز القاضى به نطاق سلطاته ، فليس له أن يصنع قانوناً و إنما عليه أن يطبقه كما وضعه الشارع ، وحينما يمزج القاضى بين القانونين فهو لا يطبق أحدهما و إنما يستخرج منهما ثالثاً ، وذلك غير جائز له[٢] . ويذهب رأى إلى أنه على القاضى أن يترك الخيرة للمتهم كى ينتقى القانون الذى يراه مطابقاً لمصلحته[٣] . وهذا الرأى غير مقبول كذلك ، إذ أن تحديد القانون الواجب التطبيق من شأن القاضى لا المتهم[٤] . ويذهب رأى إلى أن أصلح القانونين هو ماهبط بالحد الأدنى ولو ارتفع فى الوقت نفسه بالحد الأقصى ، وحجته أن الحد الأدنى للعقوبة هو الذى يعبر عن اتجاه القانون و يكشف عن مدى تسامحه ، فالقانون الذى يهبط به هو أميلهما إلى الرفق بالمتهم[٥] ، و بالإضافة إلى ذلك فهذا القانون هو الذى يتيح للمتهم أن يستفيد من أقصى درجات التخفيف ، وهذا الرأى معيب لأنه لا يجوز أن يكون أساس المقارنة مجرداً العبرة فيه بالاتجاه العام للقانون و إنما يتعين أن يكون واقعياً ، ثم إن هذا الرأى يعرض المتهم لاحتمال الحكم عليه بالحد الأقصى المرتفع نظير أمل — قد يكون ضئيلاً — فى أن يحكم عليه بالحد الأدنى المنخفض . و يذهب رأى إلى أن أصلح القانونين هو ما هبط بالحد الأقصى و إن ارتفع فى الوقت نفسه بالحد الأدنى ، وحجته أن احتمال تجاوز الحد الأدنى احتمال كبير فلا ضير فى الغالب إذا طبق على المتهم القانون الذى يرتفع بهذا الحد ، ولكن للمتهم مصلحة محققة فى ألا يرتفع القاضى بعقابه إلى الحد الأقصى المرتفع ، ورعاية هذه

---

(١) Antoine Blanche: *Etudes pratiques sur le Code Pénal*, première étude (1861), no. 33, p. 55.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٢ .

(٣) Chauveau, Hélie et Villey: *Théorie de droit pénal*, t. I, n. 29.

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٣ .

(٥) F.M. Goadby: *Commentary on Egyptian Criminal Law*, part I (1924), art. 5, n. 3, p. 70.

المصلحة تقتضى تطبيق القانون الذى يهبط بهذا الحد الأخير ، و يضيفون إلى ذلك أنه إذا كان المتهم جديراً بحد أدنى منخفض فنى وسع القاضى أن يتيح له ذلك عن طريق الظروف المخففة[١] . وهذا الرأى — وإن امتاز على سواه بنتائجه العملية — فعيبه أنه يجرى المقارنة على أسس مجردة ، ثم إنه قد يضير متهماً جديراً بالحد الأدنى المنخفض إذا كانت الظروف المخففة ممنوعة فى جريمته أو كانت لا تسمح ببلوغ ذلك الحد . والرأى عندنا أن المقارنة ينبغى أن تعتمد على أسس واقعية ، أى أنه يتعين على القاضى أن يحصر بحثه فى الحالة المعروضة عليه ثم يسائل نفسه : أى القانونين أصلح بالنسبة إلى هذا المتهم بالذات ؟ فإن كان المتهم — لظروفه — جديراً بأن توقع عليه أقل عقوبة يسمح بها القانون فأصلح القانونين له هو ما هبط بالحد الأدنى ولا عبرة بالحد الأقصى ، إذ لن يرتفع القاضى إليه ؛ وإن كان المتهم جديراً بالتغليظ فأصلح القانونين بالنسبة له هو ما هبط بالحد الأقصى ، ولا عبرة بالحد الأدنى ،إذ لا أمل له فيه[٢] .

رابعاً : إذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب فى حين يقرر الثانى إحدى هاتين العقوبتين فقط فهو أصلحهما ؛ فالقانون الذى يقرر الحبس وحده أو الغرامة وحدها أصلح من القانون الذى يقرر الحبس والغرامة معاً . وإذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل الجواز فى حين يقرر الثانى إحداهما ، فأصلح القانونين هو الذى يقرر عقوبة واحدة إن كانت أخف العقوبتين ؛ أما إذا كانت العقوبة الوحيدة التى ينص عليها أحد القانونين هى أشد العقوبتين المنصوص عليهما فى القانون الآخر ، فالقانون الذى يقرر عقوبتين هو الأصلح لأنه يتيح للقاضى السبيل إلى الحكم على المتهم بالعقوبة الأخف ؛ فالقانون الذى يقرر الغرامة فقط أصلح من القانون الذى يقرر الحبس أو الغرامة ،

---

(١) Garçon, art. 4, no. 113; Donnedieu de Vabres, no. 1592, p. 908. الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٣ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء القانون الجنائى رقم ١٦٨ ص ١٢٦ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٥ ص ٦٦ .

وهذا الأخير أصلح من قانون يقرر الحبس فقط .

خامساً : إذا كانت المقارنة بين قانونين يقرر كل منهما نفس العقوبة ويحدد لها عين المدة فأشدهما هوالذى يلحق بها عقوبات تبعية أو تكميلية لم يكن ينص عليها الآخر أو يخضعها لأحكام أشد مما كان يقرره القانون الآخر[١] . فإذا نص القانونان على الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة فالقانون الذى يضيف إلى الحبس المصادرة أو يحظر على القاضى إيقاف التنفيذ هو أشد القانونين .

٩٩ — شرط الاستثناء : يتطلب القانون لتطبيق هذا الاستثناء «صدور القانون الأصلح للمتهم قبل صدور حكم نهائى ضده » . ودراسة هذا الشرط تتطلب أمرين : تحديد المقصود بالحكم النهائى وبيان المراد بتعبير « صدور القانون » .

علة هذا الشرط ما تقتضيه المبادىء الأساسية للقانون من وجوب احترام قوة الشىء المحكوم فيه ، فإذا حاز الحكم هذه القوة فهو عنوان الحقيقة ، ومن المتعين أن يستقر على نحو بات الوضع الذى قرره ، فلا يجوز أن يمس به صدور جديد . وهذا الشرط يتطلبه الفقه والقضاء فى فرنسا على الرغم من عدم وجود قانون نص خاص به استناداً إلى المبادىء الأساسية السابقة[٢] .

والحكم النهائى فى عرف هذا الشرط هو الحكم الذى لا يقبل طعناً بطريق عادى أو غير عادى فيما عدا التماس إعادة النظر ، ويعنى ذلك أنه حكم لا يقبل طعناً بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض[٣] ، ويستوى فى ذلك أن يكون

---

(١) Garçon, art. 4, no. 106; Frank, § 2, S. 26.

نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٢١١ ص ٦٢٦ ، وقد اعتبرت المحكمة القانون الذى يخفض مدة إيقاف التنفيذ أصلح للمتهم .

(٢) Garçon, art. 4, no. 124; Garraud, I, no. 158, p. 328; Donnedieu de Vabres, no. 1595, p. 910.

(٣) الاستاذ على بدوى ص ١٢٧ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٨ ص ٦٨ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ١٧٢ ص ١٢٩ .

قد صدر غير قابل للطعن فيه بها ، أو أن يكون قد صار كذلك لانقضاء مواعيد الطعن فيه أو لأن طرق الطعن فيه قد استنفدت . فإذا كان الحكم قابلا للطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض وقت صدور القانون الجديد الأصلح للمتهم فهذا القانون هو الواجب التطبيق ، ويجوز أن يكون السبب الوحيد للطعن هو مطالبة المحكوم عليه بتطبيق هذا القانون عليه[1] ؛ وسواء أن يصدر القانون الجديد أثناء ميعاد الطعن أو أن يصدر خلال الوقت الذى تكون الدعوى مطروحة فيه على محكمة الطعن . وتوحيداً للاصطلاحات فى قانون العقوبات من ناحية وقانونى المرافعات والإجراءات الجنائية من ناحية أخرى ، فمن الأجدر أن يستبدل بتعبير « الحكم النهائى » تعبير « الحكم البات irrévocable » ، إذ يطلق التعبير الأول على الحكم الذى لا يقبل الطعن بالاستئناف ولو كان قابلا للطعن بطريق غيره ، فى حين يطلق التعبير الثانى على الحكم الذى لا يقبل الطعن بطريق عادى أو غير عادى ، وهو المعنى المقصود فى قانون العقوبات[2] . وغنى عن البيان أن كون الحكم قابلا للطعن بالتماس إعادة النظر لا يحول دون وصفه بأنه « بات » ، ولكن إذا طعن فيه فعلا بهذا الطريق فلا مفر من تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم .

والمراد بصدور القانون إصدار رئيس الدولة له ، ويعنى ذلك أن القاضى يلتزم بتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بمجرد صدوره دون حاجة لانتظار نفاذه ، وتتضح أهمية هذا التحديد إذا أضيف نفاذ القانون إلى أجل ، إذ يتعين

---

(١) تنص المادة ٣٥ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى .

(٢) الدكتور رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية (١٩٦٠) رقم ٥٧٤ ص ٦٩٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية (١٩٦٠ - ١٩٦١) رقم ٣٥١ ص ٣٩٦ .

تطبيقه ولو لم يحل هذا الأجل[1]. والفارق بذلك واضح بين النصوص التى تسىء إلى المتهم والنصوص الأصلح له ، فالأولى لا يعمل بها إلا من تاريخ نفاذها والثانية تطبقها المحاكم بمجرد صدورها ؛ وتعليل هذه التفرقة أن النصوص الأولى تطبق على سلوك لاحق عليها فيريد الشارع ألا يلزم الناس بها إلا إذا علموا بها عن طريق نشرها ومضى المدة الذى يعتبر قرينة على هذا العلم ، أما الثانية فهى تطبق على سلوك سابق عليها باعتبار أن الفعل قد ارتكب قبل صدورها فيكتفى الشارع فى شأنها بمجرد علم القضاء بها ، وهذا العلم غير متوقف بداهة على نفاذها .

١٠٠ — تعدد القوانين فى الفترة بين ارتكاب الفعل والحكم النهائى :

افترضنا أننا بصدد قانونين : أحدهما نافذ وقت الفعل وثانيهما قد صدر قبل الحكم النهائى . ولكن قد تتعدد القوانين فى الفترة بين ارتكاب الفعل والحكم النهائى : فأولها هو القانون السارى وقت الفعل وثانيها قانون صدر بعد ارتكاب الفعل وألغى قبل الحكم النهائى وثالثها قانون صدر قبل الحكم النهائى وظل سارياً . والسؤال الذى يثيره هذا الوضع يدور حول معرفة ما إذا كان من الجائز تطبيق القانون الأوسط على المتهم إذا ثبت أنه أصلح هذه القوانين : يبدو لأول وهلة أن المقارنة ينبغى أن تدور بين قانون الفعل وقانون الحكم فلكل منهما ما يبرر تطبيقه ، أما القانون الأوسط فلم يكن سارياً وقت الفعل وكان ملغياً وقت الحكم فلا وجه لتطبيقه . وعيب هذا الرأى أن الوقت الذى يصدر فيه الحكم النهائى قد يتراخى دون أن يكون للمتهم شأن فى ذلك ، فيضار دون خطأ منه بحرمانه من الانتفاع بالقانون الأوسط ، وهو أصلح القوانين له[2] ، لذلك نرى

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣ رقم ١٨٣ ص ٤١٨ ؛ ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٢ رقم ٣٢٥ ص ٨٧٣ ؛ ٣ يونيه سنة ١٩٥٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٢٦ ، وقد طبقت محكمة النقض المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية باعتبارها قانوناً أصلح للمتهم على الرغم من أن هذا القانون لم يكن قد عمل به بعد .

(٢) Frank, § 2, S. 25.

جواز تطبيق هذا القانون[١] ، وبهذا الرأى أخذ القضاء[٢] .

١٠١ — استفادة المتهم من القانون الأصلح له الصادر بعد الحكم النهائى

: لم يجعل الشارع الشرط الذى يتطلبه لتطبيق هذا الاستثناء عاماً ، بل تجاوز عنه إذا كان القانون الأصلح للمتهم يجعل الفعل غير معاقب عليه ، فقرر استفادة المتهم من ذلك القانون ولو صدر بعد الحكم البات . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة على أنه « إذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية » .

وتفترض هذه الحالة أن القانون الأصلح للمتهم قد جعل الفعل غير معاقب عليه ، وسواء فى ذلك أن يكون قد حذف نص التجريم أو أضاف سبب إباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب يستفيد منه المتهم الذى صدر ضده الحكم النهائى ولو كان غيره من المتهمين بنفس الفعل لا يستفيدون من ذلك[٣] . فإن كان القانون الجديد لا يبلغ فى صلاحية هذا القدر فلا سبيل إلى أن يستفيد منه المحكوم عليه نهائياً ، ولو هبط بالعقاب إلى قدر ضئيل ، والوسيلة المتصورة لتحقيق المساواة بين المحكوم عليه ومن يخضعون للقانون الجديد باعتبارهم قد ارتكبوا نفس الفعل هى أن يعفو رئيس الدولة عن جزء من عقوبته .

ولهذا النص أهمية واضحة ، إذ يقرر فيه الشارع المساس بقوة الشىء المحكوم فيه على الرغم من أنه يضفى عادة على هذه القوة أهمية كبيرة ولا يسمح

---

(١) ويذهب إلى ذلك الفقه فى فرنسا ومصر :
Garçon, art. 4, no. 80; Garraud, I, no. 155, p. 323; Donnedieu de Vabres, no. 1593, p. 909.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٤ .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ٦٦ ص ١٦٨ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٧ .

باهدارها ولو ثبت على نحو قاطع أن الحكم الحائز لها معيب ، وبذلك رجح الشارع اعتبارات العدالة على مبدأ قانونى أساسى[١] .

وإذا استفاد المتهم من القانون الجديد أوقف تنفيذ الحكم الصادر ضده وانتهت آثاره الجنائية . ويعنى ذلك اعتبار المحكوم عليه فى مركز من لم يحكم عليه ، فالعقوبة المحكوم بها لا يمكن البدء فى تنفيذها ولا يمكن الاستمرار فيه إن كان قد بدأ قبل صدور القانون الجديد ، فإن كان محبوساً أفرج عنه ، وإن كان محكوماً عليه بالغرامة لم تجز مطالبته بها وإن كان قد دفعها فله استردادها[٢] . وقد ذهب رأى إلى أنه ليس للمتهم استرداد الغرامة التى دفعها لأن القانون قرر إيقاف تنفيذ الحكم ، والإيقاف يكون من تاريخ صدور القانون ، ويعنى ذلك أنه لا رجوع على ما تم فى الماضى[٣] ، وبالإضافة إلى ذلك فإن القول باسترداد ما دفع من الغرامة مؤد إلى «استرداد جميع الغرامات التى تكون قد دفعت تنفيذاً لأحكام سابقة بمجرد إلغاء النصوص التى صدرت هذه الأحكام بالتطبيق لها مهما مضى من الوقت »[٤] . والحقيقة أن قصد الشارع واضح فى أنه يريد استفادة المتهم من القانون الأصلح له على الرغم من صدور الحكم البات ضده ، والاستفادة تعنى تطبيق ذلك القانون عليه كما لو كان صادراً قبل الحكم البات . وتطبيق القانون الجديد على المتهم مؤد إلى إعتباره فى حكم من أتى نشاطاً مباحاً ، ومن ثم لا يكون وجه لتوقيع عقاب عليه ، وهذا التفسير سنده وجوب تغليب قصد الشارع على حرفية النص . أما القول بأن هذا الرأى يؤدى إلى استرداد جميع

---

(١) ولا يرى الفقه والقضاء فى فرنسا وسيلة إلى استفادة المحكوم عليه من قانون صادر بعد الحكم البات بمحو العقاب ، إذ أن قانون العقوبات الفرنسى لا يتضمن نصاً خاصاً بهذه الحالة ، وليس من الحائز المساس بقوة الشىء المحكوم فيه دون هذا النص ، أنظر:
Garçon, art. 4, no. 126; Garraud, I, no. 158, p. 328; Donnedieu de Vabres, no. 1595, p. 911.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٤٩ ص ٧٠ .

(٣) الأستاذ على بدوى ص ١٢٩ هامش ١ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٨ .

الغرامات إذا ألغيت نصوص التجريم التى كانت تقررها فلا يعدو الإشارة إلى اعتبار عملى لا يمس السند القانونى للرأى الذى نقول به ، ونرى أنه يجدر بالشارع أن يحدد أجلاً يبدأ من تاريخ الحكم البات ويشترط أن يصدر القانون الجديد خلاله حتى يكون للمحكوم عليه استرداد الغرامة التى دفعها .

٢ — القوانين المحددة الفترة

١٠٢ — تمهيد : نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه « فى حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها » . ويتضمن هذا النص خروجاً على فكرة رجعية النصوص الأصلح للمتهم[1] ، فالفرض أن الفعل قد ارتكب خلال فترة سريان القانون ثم انقضت هذه الفترة وعمل بالتشريع العادى الذى لا يجرم الفعل أو يعاقب عليه بعقوبة أقل ، فكان الأصل أن يستفيد المتهم من التشريع العادى الأصلح له ، ولكن الشارع يقرر استمرار خضوع الفعل للقانون المحدد الفترة الذى كان معمولا به وقت ارتكابه .

١٠٣ — علة الحكم الخاص بالقوانين المحددة الفترة . أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون علة هذا الحكم فقررت « أنه لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضى المدة التى ينهى فيها القانون عن فعل أو يأمر به وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون » . وتوضيح ذلك أن القانون المحدد الفترة يصدر لمواجهة ظروف خاصة ، وغالباً ما تكون استثنائية ، فإذا ما انقضت هذه الظروف لم يعد للقانون ما يبرره ؛ ولكن من ارتكب فعلا خالف به ذلك القانون أثناء فترة العمل به قد اعتدى بغير شك على المجتمع وهو يجتاز هذه الظروف ، فهو لذلك يظل جديراً بالعقاب ولو انقضت بعد فعله هذه الظروف وزال القانون

---

(١) الأستاذ على بدوى ص ١٣١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٥٠ ص ٧١ .

نفسه ، إذ أن ذلك لا يعنى أن فعله لم يعد جديراً بالعقاب ، و إنما يعنى أن من يرتكب مثل هذا الفعل بعد تغير الظروف ليس جديراً بالعقاب . فإذا صدر قانون يحظر على سكان منطقة مغادرتها لانتشار وباء فيها ، وحدد الشارع فترة العمل بهذا القانون بثلاثة أشهر ، وهى المدة التى قدر القضاء على الوباء خلالها . فمن يخالف هذا القانون يضر دون شك بالمجتمع ، إذ يعرقل مقاومة الوباء ، وهذا الضرر لا ينتفى بانقضاء المدة السابقة وزوال خطر الوباء . والمثل يمكن قوله بالنسبة لقوانين حظر التعامل مع الأعداء التى تبررها الظروف الاستثنائية للحرب وقوانين التسعير الجبرى والرقابة على النقد التى تبررها ظروف اقتصادية خاصة . و بالإضافة إلى ذلك فإن القول بعدم توقيع العقاب بعد انقضاء فترة العمل بالقانون يشجع الناس على مخالفة أحكامه ، إذ يتوقعون إلغاءه قبل الحكم النهائى ضدهم ، وخاصة إذا ارتكب الفعل فى نهاية هذه الفترة ، إذ يستحيل أن تتم المحاكمة و يصدر الحكم النهائى فى خلال الوقت المتبقى منها ، بل إنه فى وسع المتهم أن يطيل محاكمته عن طريق الطعن فى الأحكام التى تصدر ضده متوقعاً أن يلغى القانون قبل أن يصدر الحكم النهائى ضده[1] .

ولكن هل يستقيم النص الخاص بالقوانين المحددة الفترة مع المبادىء العامة للقانون ؛ وفى عبارة أخرى ، هل يمكن التوفيق بينه و بين رجعية النصوص الأصلح للمتهم ؛ حاول بعض الشراح ذلك عن طريق التمييز بين القاعدة غير الجنائية extra-pénale التى يرتكز الجزاء الجنائى عليها والقاعدة الجنائية التى تقرر ذلك الجزاء والقول بأن رجعية النصوص الأصلح للمتهم خاصة بالقواعد الجنائية وحدها ، فإذا كان التعديل التشريعى متعلقاً بالقاعدة غير الجنائية فلا يستفيد منه المتهم لأن القوانين غير الجنائية ليس لها أصلا أثر رجعى[2] .

---

(١) Donnedieu de Vabres, no. 1594, p. 910; Marty, p. 307.

(٢) يستند هؤلاء الشراح إلى نظرية بندنج ، أنظر فى شرح هذه النظرية ونقدها رقم ٨ ص ٩ من هذا المؤلف .

ولتوضيح ذلك يقولون إن التنظيم الإقتصادى للمجتمع أو الحماية الصحية أو العسكرية له تعتمد على قواعد غير جنائية ، وما الجزاء الجنائى غير تدعيم للحماية أو التنظيم فى بعض نواحيه ، وحينما يدخل الشارع تعديلاً على هذه القواعد فمن الطبيعى ألا يستفيد المتهم منه[١] . وهـذه النظرية غير مقبولة لأن القاعدة غير الجنائية التى تضع تنظيما معيناً والقاعدة الجنائية التى تقرر جزاء لها تندمجان فيغدو الفصل بينهما مناقضاً للمنطق القانونى[٢] ، ثم إن التعديل التشريعى قد يمس القاعدة الجنائية كأن يقتصر الشارع على تخفيف العقاب مبقياً على التنظيم الاقتصادى أو الصحى أو العسكرى بكل تفاصيله ، بل إنه قد يستبعد العقاب مكتفياً بالجزاء غير الجنائى . وذهب رأى إلى القول بأن رجعية النصوص الأصلح للمتهم ليست قاعدة دستورية ، ففى وسع الشارع أن يخالفها ويقرر أن بعض هـذه النصوص تتجرد من الأثر الرجعى ، فإن فعل ذلك صراحة فلاصعوبة فى الأمور ، وإن لم يصرح بشىء فمن واجب المفسر أن ينقب عن قصده ، ويقول أنصار هذا الرأى إن أغلب القوانين المحددة الفترة تكشف عن قصد الشارع أن تطبق على كل الأفعال التى ترتكب خلال فترة العمل بها[٣] . وهذا الرأى صعب التطبيق ، إذ ليس من اليسير الكشف عن قصد الشارع فى شأن كل قانون مؤقت ، ثم هو يفسح المجال للخلاف ، إذ ما يراه البعض مجرداً من الأثر الرجعى يراه غيرهم متصفاً به . ويذهب رأى إلى أن الأصل فى القوانين — جنائية كانت أو غير جنائية — أن تكون مجردة من الأثر الرجعى ، فالقانون الذى يطبق على الجريمة هو القانون المعمول به وقت ارتكابها ، فإذا قرر الشارع بعد ذلك أن لبعض القوانين الجنائية أثراً رجعياً فإنما تبعثه على ذلك فكرة « النظام العام ordre public » التى تأبى أن تطبق بعض القوانين بعد إلغائها على

---

(١) Binding, von Bar, Kohlrausch et Roubier, cités par Bérard, p. 13.

(٢) Marty, p. 305; Béraud, p. 13.

(٣) Marty, p. 307.

ما ارتكب أثناء العمل بها ، وهذه الفكرة هى التى تضع الحدود الطبيعية لرجعية القوانين الأصلح للمتهم ، فحيث يتبين أن هذه الرجعية تخالف « النظام العام » يكون من المتعين استبعادها[١] ، ويعنى ذلك أن رجعية التشريع العادى وسريانه على ما ارتكب خلال العمل بالقانون المحدد الفترة أمر يخالف النظام العام ، ولذلك يكون متعيناً تطبيق هذا القانون على الأفعال التى ارتكبت أثناء فترة العمل به . وهذا الرأى يعيبه الغموض ، ففكرة النظام العام ذاتها فى حاجة إلى ضابط يحكمها ، وهى لا تصلح ضابطاً ولا تأتى بتفسير مقبول .

ونرى أن التفسير الصحيح للحكم الخاص بالقوانين المحددة الفترة هو انتفاء العلة التى تقوم عليها رجعية النصوص الأصلح للمتهم . فهذه النصوص ذات أثر رجعى لأنها تعنى اعتراف الشارع بأن العقوبة السابقة غير ضرورية أو غير مفيدة ، فلا محل بعد هذا الاعتراف للاصرار على توقيعها ، فثمة تطور فى سياسة التجريم والعقاب وثمة اعتراف بعيب فى التشريع السابق . ولكن هذه العلة لا محل لها حينما تنقضى فترة العمل بالقانون المحدد الفترة ، إذ لا يعنى انقضاؤها تطوراً فى السياسة التشريعية ، وإنما كل ما يعنيه مجرد تغير الظروف وما يقتضيه ذلك من تحقيق الاتساق بين الظروف الجديدة والتشريع ، فحيث تنتفى علة الرجعية لا يكون سبيل إلى القول بها[٢] . ولهذا التعليل أهميته حيث لا يتضمن القانون نصاً صريحاً خاصاً بالقوانين المحددة الفترة ، إذ يبرر الحكم الخاص بها ، وله أهميته كذلك حيث يتضمن القانون نصاً يقرر ذلك الحكم ، إذ يعين على تفسيره وتحديد نطاقه .

١٠٤ — *مذهب محكمة النقض الفرنسية* : على الرغم من عدم وجود نص خاص بهذه القوانين فى قانون العقوبات الفرنسى ، فإن محكمة النقض

---

(١) Béraud, p. 18.

(٢) أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٩ .

الفرنسية قد أقرت وضعاً خاصاً لهذه القوانين[١]. وقد فرقت أول الأمر بين إلغاء القانون ذى الفترة المحددة ومجرد تخفيف العقاب المنصوص عليه فيه ، فقالت باستفادة المتهم فى الحالة الأولى دون الثانية ، أى أنه لا يوقع على المتهم عقاب فى الحالة الأولى ولكن يوقع عليه فى الحالة الثانية العقاب المشدد الذى كان القانون ينص عليه قبل تعديله[٢]. وقد عدلت المحكمة بعد ذلك عن هذه التفرقة وقالت بعدم استفادة المتهم فى الحالتين[٣] .

١٠٥ — *مذهب محكمة النقض المصرية* : لتحديد مذهب محكمة النقض عندنا يتعين التمييز بين نوعين من القوانين المحددة الفترة : قوانين مؤقتة بنص فيها وقوانين مؤقتة بطبيعتها . فالنوع الأول يعين الشارع فيه فترة العمل به فيحدد صراحة فى نصوصه تاريخ انتهائها ، وهذه القوانين تزول قوتها بمجرد حلول هذا التاريخ دون حاجة إلى صدور تشريع يقرر إلغاءها ، ولذلك يعرف مقدماً تاريخ انقضاء العمل بها . والنوع الثانى من هذه القوانين لا يصرح الشارع بتأقيتها ولكن ذلك يستفاد من طبيعة الأمور التى تنظمها ، إذ يغلب ألا تكون بعد فترة من الوقت فى حاجة إلى التنظيم ، وهذه القوانين لا يعرف مقدماً تاريخ انقضاء العمل بها ، ولا تزول قوتها إلا بتشريع لاحق يقرر إلغاءها .

وتذهب محكمة النقض إلى قصر نطاق الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة على النوع الأول من القوانين المحددة الفترة دون النوع الثانى[٤] . فالقوانين المؤقتة

---

(١) وقد علمت المحكمة قضاءها بأن إلغاء القانون المحدد الفترة لا يمحو قوته خلال الفترة التى كان معمولا به ؛ ولكن التعليل الحقيقى هو خشيتها أن تكون استفادة المتهم من إلغاء القانون مؤدية إلى تشجيع الناس على مخالفته : Garçon, art. 4, no. 137; Marty, p. 307.

(٢) Cass. 15 mars 1924, D.H. 1924, 285; Magnol: *Chronique de Jurisprudence*, Rev. de Science Crim., 1946, p. 430.

(٣) Cass. 11 mai 1948, Gaz. Pal., 1948.2.97; Magnol, *Chronique*, Rev. de Science Crim.. 1948, p. 737.

(٤) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٩ ص ٦٣ .

بنص فيها تسرى على كل فعل ارتكب خلال فترة العمل بها ولو لم يصدر من أجله حكم نهائى خلال هذه الفترة ، أى لا يستفيد المتهم من زوال القانون قبل صدور الحكم النهائى ضده ؛ مثال ذلك القرار الذى يقضى بأن تستولى الحكومة على كمية من الأرز الشعير من محصول سنة ١٩٥٣ فى ميعاد لا يتعدى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٣[١] . أما القوانين المؤقتة بطبيعتها فيستفيد من إلغائها من خالف أحكامها ولو لم يصدر ضده قبل إلغائها حكم نهائى ؛ مثال ذلك الأوامر العسكرية التى كانت تصدر فى ظل الأحكام العرفية ، فمن اتهم باحراز سلاح لا تجوز معاقبته بمقتضى تلك الأوامر التى ألغيت وإنما يعاقب طبقاً للتشريع العادى الذى حل محلها[٢] ، ومثال ذلك أيضاً القوانين والقرارات الخاصة بالتسعير الجبرى ، فمن اتهم ببيع سلعة بسعر يجاوز الثمن المحدد لها تتعين تبرئته إذا صدر قرار بحذف هذه السلعة من جدول التسعير الجبرى[٣] .

وقد دعمت محكمة النقض مذهبها بالاعتماد على عبارة النص التى ذكرت أن القانون ينهى عن ارتكاب الفعل فى « فترة محددة » مفسرة هذا التعبير بأنه يقتصر على القوانين المؤقتة بنص فيها ، وأشارت كذلك إلى المادة السادسة من مشروع قانون العقوبات الفرنسى والمادة الثانية من قانون العقوبات الإيطالى اللتين استمد النص المصرى منهما وكون المادة الإيطالية قد ذكرت أن حكمها يتناول صراحة حالتى القوانين المؤقتة وقوانين الطوارىء ، ولم تقتصر — كما فعلت المادة المصرية — على ذكر القوانين المؤقتة[٤] .

---

(١) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٥٦ ص ١٢١٧ ، وأنظر نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٤١٤ ص ١٤٠٣ .

(٢) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٩ ص ٦٣ .

(٣) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٦٦ ص ١٦٨ ؛ وانظر كذلك نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٩ مجموعه أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٦ ص ٤٦ .

(٤) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٩ ص ٦٣ .

ومذهب محكمة النقض محل للنقد : ذلك أن تعبير « القانون الذى ينهى عن ارتكاب الفعل فى فترة محددة » يتسع لغة للقوانين المؤقتة بطبيعتها ، إذ تصدر لمواجهة ظروف استثنائية لن تستمر غير « فترة محددة » وان كانت لحظة انتهائها غير معروفة مقدماً ، ولذلك يصدق عليها أنها « تنهى عن ارتكاب الفعل فى فترة محدودة » ، هى فترة استمرار هذه الظروف . فمذهب محكمة النقض لا سند له من ألفاظ النص . و بالإضافة إلى ذلك فهو يناقض قصد الشارع ، إذ يستهدف علة تتحقق بالنسبة للقوانين المؤقتة بطبيعتها كما تتحقق بالنسبة للقوانين المؤقتة بنص فيها ، فخشية إقدام الناس على مخالفة القانون ظناً منهم أن انتهاء فترة العمل به تنجو بهم من العقاب ، هذه الخشية قائمة فى حالة القوانين المؤقتة بطبيعتها ، خاصة وأنه فى وسع الجانى أن يتوقع — و إن كان توقعه على غير أساس — انتهاء الظروف الاستثنائية و إلغاء القانون فيحمله ذلك على مخالفته[1] .

وفى النهاية نلاحظ أن القوانين المؤقتة بنوعيها يصدق عليها أن انتهاء فترة العمل بها والعودة بالمجتمع إلى التشريع العادى لا يعنى تغيراً فى سياسة التجريم والعقاب ، أى لا تتوافر به العلة التى تقوم عليها رجعية النصوص الأصلح للمتهم[2] .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١١ ؛ والأستاذ محمد عبد الله محمد : تعليق على نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ ص ٦٤ هامش (١) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن القرار الخاص بتخفيض وزن الرغيف لا يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم ، ذلك أنه يستهدف تحقيق اعتبارات اقتصادية بحتة تتصل بسياسة الحكومة ، فلا تتأثر بهذا التعديل فى الوزن مصلحة لأصحاب المخابز بل يظل الوضع بالنسبة اليهم ثابتاً لا يتغير سواء أكان هذا التعديل بالزيادة أو النقصان (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٣ ص ٣٩ ؛ ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٧٣ ص ٢٤٣) . وهذا القضاء لا يتسق مع المذهب الذى تتبعه المحكمة ، فالقوانين الخاصة بتحديد وزن الرغيف هى قوانين مؤقتة بطبيعتها ، إذ تدعو اليها الظروف الطارئة الاستثنائية ولا يعرف مقدماً تاريخ انتهاء العمل بها ، ولذلك كان المذهب الذى تأخذ به المحكمة مقتضياً أن يستفيد المتهم الذى خالف مثل هذا القانون من إلغائه أو تعديله فى مصلحته . وما تحتج به المحكمة من أن هذه القوانين تستهدف اعتبارات اقتصادية بحتة تتصل بسياسة الحكومة لا يكفى لتبرير خروجها على مذهبها ، إذ كل القوانين تستهدف تحقيق مصلحة للمجتمع ، والفرض أن =

١٠٦ — تضييق بعض الفقهاء من نطاق الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة : يرى بعض الفقهاء أن الحكم الوارد فى هذا النص مقصور على حالة القانون المؤقت الذى ينشىء جريمة لا عقاب عليها طبقاً للتشريع العادى ، فهو بذلك لا يمتد إلى الحالة التى يشدد فيها القانون المؤقت عقاب فعل يجرمه التشريع العادى ، ففى هذه الحالة الأخيرة يستفيد المتهم من العودة إلى أحكام التشريع العادى . وحجة هذا الرأى أن الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة تبدأ بكلمة تفيد الاستثناء من حكم الفقرة السابقة عليها وهذه لا تشمل إلا القانون الذى يجعل الفعل غير معاقب عليه وأنها تنتهى بعبارة تفترض أن التشريع العادى لا يجرم الفعل ، هذه العبارة هى : « لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها[1] » ، ثم إن النص يتكلم عن قانون « ينهى عن فعل فى فترة محددة[2] » مما يعنى أن الفعل لم يكن منهياً عنه بغير القانون المؤقت . وهذا الرأى يتمسك بحرفية النص و يغلب اللفظ على قصد الشارع ، فمن الواضح أن علة الحكم الخاص بالقوانين المحددة الفترة متحققة سواء أكان القانون المؤقت يجرم ابتداء فعلاً لا يعاقب عليه التشريع العادى أم يقتصر على مجرد تغليظ عقاب فعل يجرمه التشريع العادى ، والألفاظ التى يشير إليها القائلون بهذا الرأى لم يرد بها واضعها التضييق من نطاق النص ، إذ تصدق على الحالة التى يريدون استبعادها من هذا الحكم .

و يرى هؤلاء الفقهاء كذلك أن الحكم الخاص بالقوانين المحددة الفترة يسرى على القوانين التى تنص على جرائم إيجابية ، أى الجرائم التى تقوم بنشاط

= سياسة الحكومة تتفق ومصلحة المجتمع ، وليس فى التشريع الحديث قوانين تستهدف حماية مصلحة لطائفة أو حماية سياسة الحكومة فى ذاتها دون رعاية لمصلحة المجتمع ؛ وليس ثمة تعارض بين مصلحة المجتمع واستفادة المتهم من القانون الأصلح له ، بل الفرض اتساقهما .

(١) الأستاذ على بدوى ص ١٣٢ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ١٧٧ ص ١٣٤ .

(٢) الدكتور على راشد رقم ١٧٧ ص ١٣٤ .

إيجابى ، دون القوانين التى تنص على جرائم تقوم بمجرد الامتناع ، وحجتهم فى ذلك ظاهر النص وكونه يفترض أن القانون ينهى عن فعل[١] . وهذا التضييق لا سند له : فلاشك أن علة إيثار القوانين المؤقتة بحكم خاص تتوافر سواء أنصت على جرائم إيجابية أم على جرائم سلبية ، ثم إن تعبير « الفعل » يتسع فى مدلوله القانونى لنوعى النشاط الإجرامى إيجابياً كان أو سلبياً .

ويرى هؤلاء الفقهاء فى النهاية أنه لا محل لتطبيق الحكم الخاص بالقوانين المحددة الفترة إذا انتهت تلك الفترة قبل البدء فى اتخاذ الإجراءات ، وحجتهم فى ذلك أن عبارة النص قد اقتصرت على الإشارة إلى حالة « قيام إجراءات الدعوى » ، بالإضافة إلى أن انقضاء الفترة المحددة دون اتخاذ إجراءات ضد الجانى دليل على قلة الاهتمام بالجريمة أو على نسيانها[٢] . ولسنا نرى صواب هذا القيد : فإذا كان النص قد أشار إلى الحالة الواضحة المتبادرة إلى الأذهان فإن ذلك لا يعنى استبعاد ما سواها ، خاصة وأن العلة متوافرة فى الحالين ، ثم إن عدم اتخاذ الإجراءات خلال فترة العمل بالقانون ليس — فى كل الأحول — دليلا على قلة الاهتمام بالجريمة أو نسيانها ، فقد يكون مرجعه إلى كون الجريمة قد ارتكبت فى نهاية فترة العمل بالقانون فلم يتسع الوقت لاتخاذ هذه الإجراءات[٣] .

المطلب الثانى

سلطان النص الجنائى من حيث المكان

١٠٧ — التعبير بقانون العقوبات الدولى عن القواعد التى تحدد سلطان النص الجنائى من حيث المكان : يذهب كثير من الفقهاء إلى إطلاق تعبير « قانون العقوبات الدولى Droit pénal international » للدلالة على القواعد التى تحدد سلطان النص الجنائى من حيث المكان[٤] . وليس ذلك

---

(١) و (٢) الأستاذ على بدوى ص ١٣٢ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١١ .

(٤) Donnedieu de Vabres, no. 1606, p. 918; Vidal et Magnol, II, p. 1392; Frank, § 3, S. 30; Schönke, § 3, S. 49.

صواباً : إذ أن هذه القواعد وطنية تصدر عن السلطة التشريعية فى كل دولة ويتضمنها فى الغالب قانون العقوبات فيها ، وهى تختلف من دولة إلى أخرى ، فهى بذلك متجردة من الطابع الدولى[١] . ويطلق بعض الفقهاء على هذه القواعد تعبير « قواعد تنازع القوانين الجنائية conflit des lois pénales » وليس هذا التعبير بدوره صواباً : إذ لا يوجد بين القوانين الجنائية تنازع فى المعنى المعروف فى القانون الدولى الخاص ، ذلك أن الغلبة أمام القاضى هى لقوانين بلاده ، فالأصل العام ألا يعتد القاضى الجنائى بقوانين جنائية أجنبية[٢] . ونحن نرى استعمال تعبير « قواعد تحديد السلطان المكانى للنص الجنائى » للدلالة على هذه القواعد ، إذ لا نراه محلا للنقد .

١٠٨ — المبادىء التى تقوم عليها قواعد تحديد السلطان المكانى للنص الجنائى : لا تعدو المبادىء التى تقوم عليها قواعد تحديد السلطان المكانى للنص الجنائى أن تكون أربعة : إقليمية النص ، شخصية النص ، عينية النص ، عالمية النص . ونعنى بإقليمة النص أن يطبق على كل جريمة ترتكب فى الاقليم الخاضع لسيادة الدولة أياً كانت جنسية مرتكبها ؛ ونعنى بشخصية النص أن يطبق على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة أياً كان الإقليم الذى ارتكبها فيه ؛ ونعنى بعينية النص أن يطبق على كل جريمة تمس الحقوق الأساسية للدولة أياً كانت جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها ؛ ونعنى بعالمية النص أن يطبق على كل جريمة يقبض على مرتكبها فى إقليم الدولة أياً كانت جنسيته ومكان جريمته[٣] . وتختلف هذه المبادىء فيما بينها من حيث المجال الذى تحدده لتطبيق

---

(١) Mezger, *Lehrbuch*, § 7, S. 57; Maurach, § 10, S. 85; Welzel, § 6, S. 23; Garraud, I, no. 167, p. 349.

(٢) Maurach, § 10, S. 85.

(٣) Sauer, § 5, S. 15; Maurach, § 10, S. 86.

النص الجنائى من حيث المكان ، وأوسعها بغير شك هو مبدأ عالمية النص .

ولا يركن التشريع الجنائى فى العادة إلى مبدأ واحد من هذه المبادىء ، وإنما يستعين ببعضها لتكملة بعض ، فيستعين مثلا بمبدأ شخصية النص لتكملة مبدأ إقليميته ، ولذلك يتصور أن تتنوع النظم التى يستخرجها كل شارع من هذه المبادىء[1] . وكل تشريع يرجح أحد هذه المبادىء فيجعله أساس نظامه ثم يلجأ إلى المبادىء الأخرى لتكملته وتحديد معالمه . ومبدأ إقليمية النص الجنائى هو الراجح فى التشريعات الجنائية الحديثة ، وهو أساس النظامين الفرنسى والمصرى .

١٠٩ — خطة الدراسة : نبحث أولا فى مبدأ إقليمية النص الجنائى باعتباره أساس التشريع المصرى ، ثم نرى إلى أى حد طبق هذا التشريع المبادىء الأخرى ، ونبين بعد ذلك القيود التى ترد على الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المرتكبة فى الخارج ، ونختتم الدراسة بالتساؤل عما إذا كان للقانون الأجنبى والأحكام الأجنبية سلطان فى الإقليم المصرى .

§ ١ — مبدأ إقليمية النص الجنائى

١١٠ — ماهية المبدأ ونتائجه : يعنى هذا المبدأ أن حدود تطبيق النص الجنائى تتفق وحدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة ، فالنص يطبق على كل جريمة ترتكب فى هذا الإقليم ، سواء أكان مرتكبها وطنياً أم أجنبياً ، وسواء أكان المجنى عليه فيها وطنياً أم أجنبياً ، وسواء هددت مصلحة للدولة صاحبة السيادة على الإقليم أو هددت مصلحة لدولة أجنبية[2] .

---

(١) Maurach, § 10, S. 87.

(٢) Garraud, I, no. 169, p. 351; Vidal et Magnol, II, no. 904bis, p. 1393; Roux, I, § 16. p. 58; Donnedieu de Vabres, no. 1614, p. 920. الأستاذ على بدوى ص ١٤٤ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٩ ؛ الدكتور محمود =

ولهذا المبدأ نتيجتان : الأولى إيجابية ، وهى التطبيق الشامل للقانون الإقليمى على كل الجرائم التى ترتكب فى الإقليم ، ويقتضى ذلك استبعاد تطبيق القوانين الأجنبية على هذه الجرائم ؛ والثانية سلبية ، وهى عدم تطبيق القانون الإقليمى على أية جريمة ترتكب خارج حدود الإقليم[١] .

١١١ — تبرير المبدأ : تبرر هذا المبدأ السيادة التى للدولة على إقليمها ، ذلك أن تطبيق القانون الجنائى باعتباره الوسيلة إلى تأمين الحقوق الجديرة بالحماية الجنائية ، هو أهم مظهر للسيادة على الاقليم لأنه أهم الالتزامات التى تتفرع عن السيادة . فإذا كانت السيادة إقليمية ، وكان القانون الجنائى مرتبطاً بهذه السيادة ، استتبع ذلك القول باقليمية القانون الجنائى . وبالإضافة إلى ذلك فإن إقليمية القانون الجنائى أدنى إلى تحقيق العدالة ، إذ تتوافر أدلة الإثبات فى مكان ارتكاب الجريمة ويسهل تحقيقها ، فيكون القاضى الإقليمى أقدر على تحديد مسئولية مرتكبها ، وهذا القاضى لا يطبق غير قانونه . وفى النهاية نلاحظ أن محاكمة الجانى فى مكان جريمته أدعى إلى الردع[٢] .

١١٢ — تقسيم الدراسة : دراسة مبدأ إقليمية النص الجنائى تقتضى بيان كيفية تطبيقه ثم تحديد الاستثناءات التى ترد عليه .

١ — تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائى

١١٣ — تمهيد : تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائى يقتضى تحديد إقليم

= محمود مصطفى رقم ٥٥ ص ٧٧ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ١٠٦ ص ٧٨ والموجز رقم ٥٧ ص ٥٥ .

(١) Mezger § 7, S. 57.

الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ١٠٧ ص ٧٩ والموجز رقم ٥٨ ص ٥٥ .

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 1627, p. 925; Roux, § 15, p. 56, Sauer, § 5, S. 15.

الدولة ثم تفصيل القواعد التى تحدد مكان ارتكاب الجريمة والتحقق من دخول هذا المكان فى نطاق الإقليم ؛ ويتعين فى النهاية بيان خطة الشارع المصرى فى تطبيق هذا المبدأ .

١١٤ — *تحديد إقليم الدولة* : يخضع تحديد إقليم الدولة لقواعد القانون الدولى العام ، ولا يتضمن القانون الجنائى قواعد خاصة بذلك[١] ، ونكتفى فيما يلى بعرض وجيز للقواعد الدولية التى تعنى القانون الجنائى :

يشمل إقليم الدولة أجزاء ثلاثة : الإقليم الأرضى والإقليم المائى والإقليم الجوى[٢] . فالإقليم الأرضى هو المنطقة من الكرة الأرضية التى تعينها الحدود السياسية للدولة ، ويشمل الإقليم الأرضى كذلك طبقات الأرض دون هذه المنطقة إلى مركز الكرة الأرضية . والإقليم المائى هو مساحات الماء التى تقع داخل حدود الدولة ، وهو كذلك بحرها الإقليمى : وتشمل مساحات الماء الداخلية الأنهار الوطنية والأجزاء التابعة للدولة من الأنهار الدولية والبحيرات والبحار المغلقة والقنوات والمضايق والخلجان الداخلية والموانىء البحرية ؛ أما البحر الإقليمى فهو الجزء من البحر العام الذى يلاصق شواطىء الدولة ، وعرضه — وفقاً للعرف الدولى — ثلاثة أميال بحرية تحسب من آخر نقطة ينحسر عنها البحر وقت الجزر ، ويجعله التشريع المصرى ستة أميال[٣] ، وهذا التحديد الأخير هو الذى يلتزم به

---

(١) ذهب رأى إلى القول بأن للاقليم مدلولا خاصاً فى القانون الجنائى يمتد إلى كل مكان يسرى فيه هذا القانون ، ولكن هذا الرأى معيب ، إذ يجعل الإقليم شاملا كل العالم باعتبار أن القانون الوطنى قد يطبق على جرائم المواطنين أياً كان مكان ارتكابها ، بل وعلى بعض الجرائم الخطيرة ولو كان من يرتكبها أجنبياً (أنظر فى عرض هذا الرأى ورفضه : شوتكه ص ٥٠) .

(٢) الدكتور محمود سامى جنينة : وجيز القانون الدولى العام (١٩٤٤) رقم ٨٩ ص ١٠٦ وما بعدهما ؛ الدكتور حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان : أصول القانون الدولى (١٩٥٣) رقم ٢٩٤ ص ٤٨٠ وما بعدهما .

(٣) المرسوم بقانون الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥١ .

القاضى المصرى . ويشمل الإقليم الجوى كل طبقات الهواء التى تعلو الإقليم الأرضى والمائى إلى ما لانهاية فى الارتفاع .

١١٥ — تحديد مكان ارتكاب الجريمة : مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذى يتحقق فيه ركنها المادى أو جزء من هذا الركن[1] . فإن تحقق الركن المادى بأكمله فى إقليم دولة فالجريمة تعد بغير شك مرتكبة فى هذا الإقليم ؛ مثال ذلك أن يطلق الجانى الرصاص ويموت المجنى عليه فى نفس الإقليم أو أن يستعمل الجانى أساليبه الاحتيالية ويستولى على مال المجنى عليه فى الإقليم نفسه . ولكن إذا تحقق فى الإقليم جزء من الركن المادى للجريمة بينما تحققت أجزاؤه الأخرى فى إقليم ثان فالجريمة تعد مرتكبة فى الإقليمين ، ولسلطات كل إقليم أن تطبق عليها قانونها ؛ مثال ذلك أن يعطى الجانى ضحيته سماً فى إقليم ثم يموت المجنى عليه فى إقليم آخر سافر إليه بعد تناوله السم ، أو أن يطلق الجانى الرصاص وهو فى منطقة الحدود فيصيب شخصاً على الجانب الآخر منها ، أو أن يستعمل الجانى أساليبه الاحتيالية فى إقليم ويستولى على مال المجنى عليه فى إقليم آخر ؛ وتطبيقاً للقاعدة نفسها فإنه إذا أرسل شخص — وهو فى إقليم معين — إلى آخر — يقيم فى إقليم ثان — صندوقاً به مواد متفجرة ، فلما تسلمه انفجر وأصابه بجراح ، ثم سافر المجنى عليه للعلاج إلى إقليم ثالث حيث مات ، فالجريمة تعد مرتكبة فى الأقاليم الثلاثة .

---

(١) Garraud, I, no. 171, p. 364; Cass. 18 fév. 1900, S. 1902.1.111.
الأستاذ على بدوى ص ١٥١ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٨ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء رقم ١٠٨ ص ٧٩ .

وقد حسم قانون العقوبات الألمانى الأمر فنص فى الفقرة الأخيرة من م ٣ على أن « يعد الفعل مرتكباً فى كل مكان باشر فيه الفاعل نشاطه ، وفى حالة الامتناع تكون العبرة بالمكان الذى كان يتعين إتيان النشاط فيه ، ويعد الفعل كذلك مرتكباً فى المكان الذى تحققت فيه نتيجته أو كان يجب أن تتحقق فيه » .

وإذا اعتبرنا الركن المادى قائماً على عناصر ثلاثة : الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما فإننا نستطيع إفراغ القاعدة السابقة فى صياغة محددة بقولنا : إن الجريمة تعد مرتكبة فى مكان الفعل ومكان النتيجة وكل مكان تتحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التى تتكون منها الحلقات السببية التى تصل ما بين الفعل والنتيجة[١] . ونحن بذلك نرفض الآراء التى تذهب إلى اعتبار الجريمة مرتكبة فى مكان الفعل وحده[٢] أو فى مكان النتيجة وحده أو فى المكان الذى يتحقق فيه الأثر المباشر للفعل: ذلك أنه لا مبرر من المنطق القانونى لترجيح أحد هذه الأماكن على سواه ، فالجريمة قد أخلت بالأمن فى كل مكان تحقق فيه جزء من ركنها المادى ، وهى بذلك مساس بسيادة كل دولة لها على أحد هذه الأماكن سلطان ، وقد قدمنا أن أساس مبدأ الإقليمية هو كون الجريمة مساساً بالسيادة التى للدولة على إقليمها . وهذا التعدد فى الأقاليم التى تعد الجريمة مرتكبة فيها ضرورى لتفادى فرار الجانى من العقاب إذا قلنا إن الجريمة لا تعد مرتكبة فى إقليم إلا إذا تحقق فيه ركنها المادى بأكمله أو قلنا إن الجريمة تعد مرتكبة فى أحد الأماكن التى تجزأ ركنها المادى بينها ولم تكن الدولة صاحبة السيادة على هذا المكان ذات مصلحة فى توقيع العقاب . وهذا التعدد غير ذى ضرر ، لأن أغلب التشريعات تقرر عدم جواز محاكمة شخص من أجل فعل إذا كانت دولة أخرى قد وقعت عليه العقاب من أجل الفعل نفسه .

وتطبيق القاعدة السابقة يقتضى تحديد الركن المادى للجريمة تحديداً دقيقاً ، ويقتضى ذلك أن تستبعد من نطاقه الأعمال التحضيرية للجريمة والأعمال التى تستهدف إخفاء آثارها ، وإن اعتبرت فى ذاتها جرائم متميزة[٣] ؛ فإذا اشترى الجانى السلاح فى إقليم ثم ارتكب به القتل فى إقليم آخر فإن جريمة القتل لا تعد

---

(١) Schönke, § 3, S. 53; Maurach. § 10, S. 89.

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 1635, p. 927; Frank, § 3, S. 32.

(٣) Garraud, I, no. 171, p. 364; Donnedieu de Vabres, no. 1632, p. 926.

مرتكبة فى الإقليم الأول ، و إذا ارتكب القتل فى إقليم ثم أخفيت جثة القتيل فى إقليم ثان فإن الجريمة لا تعتبر مرتكبة فى هذا الأخير .

وعند تطبيق هذه القاعدة يتعين مراعاة طبيعة الجريمة ، فالجريمة المستمرة تعد مرتكبة فى كل مكان يتحقق الاستمرار فيه ، فمن حاز شيئاً مسروقاً وتنقل به فى أقاليم عدة دول فجريمة الإخفاء تعتبر مرتكبة فى كل هذه الأقاليم . و إذا كانت الجريمة سلبية فهى تعد مرتكبة فى كل إقليم كان يتعين على الجانى أن يقوم فيه بالعمل الذى امتنع عنه . و إذا وقف نشاط الجانى عند الشروع فجريمته تعد مرتكبة فى الإقليم الذى أتى فيه نشاطه كما تعد مرتكبة فى الإقليم الذى كان متوقعاً أن تتحقق النتيجة فيه ، فمن أعطى ضحيته مادة سامة فى إقليم متوقعاً وفاته فى إقليم ثان سوف ينتقل إليه ولكن هذه النتيجة لم تتحقق لإسعافه بالعلاج الطبى فالجريمة تعد مرتكبة فى الإقليمين[١] .

١١٦ — *التحقق من دخول مكان الجريمة فى نطاق الاقليم* : إذا حددنا مكان الجريمة وحددنا إقليم الدولة فإن التحقق من دخول ذلك المكان فى حدود الإقليم لا يثير صعوبة ، وغنى عن البيان أنه يستوى دخول مكان الجريمة فى الإقليم الأرضى أو الإقليم المائى أو الإقليم الهوائى . ولكن الأمر قد يثير بعض الصعوبات إذا ارتكبت الجريمة فى سفينة أو طائرة : فإذا كانت السفينة أو الطائرة — وقت ارتكاب الجريمة — فى الإقليم المائى أو الجوى التابع للدولة التى تحمل جنسيتها فالجريمة تعد مرتكبة فى إقليم هذه الدولة ؛ ونقرر الحكم نفسه إذا كانت السفينة فى البحر العام أو كانت الطائرة فى الفضاء الجوى الذى يعلوه ، ذلك أن البحر العام والفضاء الجوى الذى يعلوه لا يخضعان لسيادة دولة ما ، فإذا ارتكبت الجريمة فى أيهما خضعت لقانون الدولة التى تحمل السفينة أو الطائرة جنسيتها[٢] . ويدق

---

(١) Maurach, § 10, S. 89; Garraud. I, no. 171, p. 366.

(٢) Charles Rousseau: *Droit international public* (1953), no. 535, p. 418; Garraud, I, no. 170. p. 354; Vidal et Magnol, II, no. 906, p. 1396.

الحكم إذا كانت السفينة أو الطائرة — وقت ارتكاب الجريمة — فى الإقليم المائى أو الجوى لدولة أخرى ، إذ يثور التنازع بين قانون الإقليم وقانون الجنسية . ولحسم هذا التنازع يتعين التمييز بين السفن والطائرات الحربية والسفن والطائرات غير الحربية ، فإن كانت حربية خضعت الجريمة المرتكبة فيها لقانون الدولة التى تحمل جنسيتها ، ذلك أنها تحمل جزءاً من سيادة الدولة وتعد بمثابة قلاع عائمة أو طائرة[١] . أما إذا كانت غير حربية فمن المتعين التمييز بين السفن والطائرات : فالسفن الراسية فى البحر الإقليمى لدولة غير التى تحمل جنسيتها تخضع لقانون الدولة ذات السيادة على هذا البحر فى حالات ثلاث : إذا تعدت الجريمة حدود السفينة كأن وقعت من أو على شخص غير ركابها و بحارتها ، أو كان من شأن الجريمة الإخلال بالأمن فى الميناء ، أو طلبت المعونة من سلطات الميناء . وفى غير هذه الحالات تخضع الجريمة لقانون الدولة التى تحمل السفينة جنسيتها . وقد نشأت هذه القواعد فى فرنسا[٢] ثم أخذت بها معظم الدول فيما عدا البلاد الانجلوسكسونية التى ترى خضوع الجريمة فى كل الأحوال للقانون الإقليمى[٣] . أما الطائرات غير الحربية المحلقة فى الفضاء الجوى الخاضع لسيادة دولة غير التى تحمل علمها فليس فى شأنها عرف دولى مستقر ، وإن كان القانون الفرنسى يرى خضوع الجرائم التى ترتكب فيها لقانون الدولة التى تحمل علمها ما لم تمس مصلحة للدولة ذات السيادة على الفضاء بأن كان الجانى أو المجنى عليه منتمياً إلى جنسيتها أو هبطت فى الإقليم الأرضى بعد ارتكاب الجريمة[٤] .

ويدخل التشريع المصرى بعض التعديل على القواعد الدولية السابقة فيقرر

---

(١) Rousseau, no. 535, p. 419; Garraud, I, no. 170, p. 355; Vidal et Magnol, II. no. 906, p. 1396.

(٢) Avis du Conseil d'Etat français du 20 nov. 1806.

(٣) Garraud, I, p. 356, note 11.

(٤) القانون الفرنسى الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ (المادة العاشرة ، الفقرتان الثانية والثالثة) .

سريانه على الجنايات والجنح التى ترتكب على ظهر سفينة ترفع العلم المصرى ، سواء أكانت فى البحر العام أم فى البحر الإقليمى لدولة أجنبية[١] ، وقد يؤدى ذلك إلى التنازع بين القانون المصرى والقانون الأجنبى ، ويحسم القاضى التنازع بتغليب القانون المصرى مع ملاحظة الحالات التى يتعين الاعتداد فيها بالحكم الأجنبى .

١١٧ — خطة الشارع المصرى فى تطبيق مبدأ الإقليمية : قدمنا أن الشارع المصرى قد جعل مبدأ الإقليمية أساس القواعد التى تحدد السلطان المكانى للنصوص الجنائية ، فنصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أن « تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه » . وهذا النص واضح وصريح فى خضوع كل الجرائم التى ترتكب فى الإقليم المصرى لسلطان قانون العقوبات المصرى دون تفرقة ترجع إلى جنسية الجانى أو المجنى عليه أو نوع المصالح التى تمسها الجريمة .

١١٨ — الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات : أردف الشارع النص السابق بالفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات التى تنص على أن « تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتى ذكرهم : أولا : كل من ارتكب فى خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى » .

و بالتأمل فى هذا النص يتضح أنه يقرر تطبيقاً لمبدأ الإقليمية ، ولكن سياق النص ، وخاصة لفظ « أيضاً » الذى يتضمنه ، يحمل على الاعتقاد بأن الشارع يريد به أن يضيف قاعدة جديدة إلى مبدأ الإقليمية ، أى أن يقرر لقانون العقوبات نطاقاً جديداً لا يعترف به ذلك المبدأ[٢] . ولبيان نصيب هذا الرأى

---

(١) القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٦٠ ص ٨٠ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل : الأحكام العامة فى قانون العقوبات (١٩٥٩) رقم ٩٤ ص ١٩٦ .

من الصواب يتعين تحديد شروط تطبيق هذا النص ثم تحديد موضعه من ذلك المبدأ : أهو تطبيق له أم استثناء يرد عليه ؟

١١٩ — **شروط تطبيق النص** : تفترض الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات أن الجانى قد ارتكب فعلاً خارج الإقليم المصرى ، وأن هذا الفعل قد جعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى هذا الإقليم . ويعنى ذلك أن الشرط الأساسى لتطبيق هذا النص هو وقوع الجريمة — كلها أو جزءاً منها — فى الإقليم المصرى ، وإلى جانب ذلك يتطلب النص شرطاً ثانياً هو كون الفعل المسند إلى المتهم والذى صار به فاعلا أو شريكا فى هذه الجريمة قد ارتكب خارج الإقليم المصرى .

ومثال الحالة التى يرتكب فيها المتهم فعلاً فى الخارج يجعله فاعلاً لجريمة وقعت كلها فى مصر أن يرسل — وهو فى الخارج — صندوقاً به مواد متفجرة إلى المجنى عليه المقيم فى مصر ، فإذا تسلمه انفجر وقضى على حياته . ومثال الحالة التى يرتكب فيها المتهم فعلا فى الخارج يجعله شريكا فى جريمة وقعت كلها فى مصر أن يرسل — وهو فى الخارج — كتاباً إلى زميل له مقيم فى مصر يحرضه على قتل ثالث فيرتكب الجريمة بناء على ذلك التحريض . ومثال الحالة التى يرتكب فيها المتهم فعلا فى الخارج يجعله فاعلاً لجريمة وقعت بعضها فى مصر أن يستعمل أساليبه الاحتيالية قبل المجنى عليه فى الخارج ثم يستولى على ماله عند وصولها إلى الإقليم المصرى . ومثال الحالة التى يرتكب المتهم فيها فعلا يجعله شريكا فى جريمة وقعت بعضها فى مصر أن يحرض — وهو فى الخارج — زميلاً له فى مصر على إعطاء المجنى عليه جرعة من سم بطىء الأثر فيفعل ذلك ثم يموت المجنى عليه فى إقليم دولة أجنبية سافر إليه بعد أن تناول السم .

ويتضح من الأمثلة السابقة أن الشارع لا يتطلب سوى الشرطين اللذين

سبقت الإشارة إليهما : وقوع الجريمة كلهـــا أو بعضها فى الإقليم المصرى وارتكاب الجانى فعله الذى صار به فاعلاً لها أوشريكا فيها خارج ذلك الإقليم . فإن لم يتوافر أحد هذين الشرطين فلا محل لتطبيق هذا النص : فإذا ارتكبت الجريمة خارج الإقليم المصرى فهى لا تدخل فى هـذا النص ولو كان المتهم قد ارتكب فى مصر فعلا صار به فاعلا لها أو شريكا فيها ، وإذا لم يرتكب الجانى فعـــلا خارج الإقليم المصرى ، أى كان نشاطه الإجرامى كله داخل الإقليم ، فجريمته تخضع للقانون المصرى تطبيقاً للمادة الأولى من قانون العقوبات لا تطبيقاً لهذا النص .

واقتصار الشارع على الشرطين السابقين يعنى أنه لا يتطلب كون الجانى مواطناً ، فسواء جنسيته ، ولا يتطلب كذلك كون فعله فى الخارج معاقباً عليه طبقاً لقانون الإقليم الذى ارتكبه فيـه ، وسواء فى النهاية عودة الجانى و بقاؤه فى الخارج[1] .

١٢٠ — هل النص استثناء يرد على مبدأ الإقليمية ؟ قدمنا أن الشرط الأساسى الذى يتطلبه الشارع لتطبيق هذا النص هو وقوع الجريمة فى الإقليم المصرى ، و يعنى ذلك أن خضوعها للقانون المصرى هو مجرد تطبيق لمبدأ الإقليمية . فإذا كانت الجريمة قد وقعت كلها فى الإقليم المصرى فلا شك فى أن تطبيق مبدأ الإقليمية يعنى خضوعها للقانون المصرى ، و إذا لم يقع فى الإقليم غير بعضها فإن تطبيق مبدأ الإقليمية يقود إلى النتيجة نفسها ، إذ أن الضابط فى اعتبار الجريمة قد ارتـكبت فى الإقليم أن يتحقق فيه جزء — ولو يسير — من ركنها المادى ، فليس بشرط إذن أن يتحقق فيـه بأكمله[2] . و إذا كان هذا النص يفترض

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣١ .

(٢) الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ١١٨ ص ٨٨ .

ارتكاب الجانى فعلا خارج الإقليم المصرى ، فليس فى ذلك ما يعنى الخروج على مبدأ الإقليمية ، طالما أنه قد تحقق فى ذلك الإقليم الركن المادى للجريمة ، كله أو جزءاً منه . وإذا قيل إن الشارع قد أراد بالمادة الأولى من قانون العقوبات حالة من يرتكب فى الإقليم المصرى جريمة وهو موجود فيه فى حين أنه قد أراد بالفقرة الأولى من المادة الثانية حالة من يرتكب وهو فى الخارج جريمة فى الإقليم المصرى[1] ، فإن هذا الفارق — وجود الجانى فى مصر أو عدم وجوده فيها — لا شأن له بمبدأ الإقليمية ، طالما أن الجريمة قد ارتكبت فى الحالتين فى الإقليم المصرى .

وليس معنى ذلك أن هذا النص متجرد من القيمة ، فبالإضافة إلى ما يتضمنه من توضيح واستبعاد لشك قد يثور فى الأذهان حول ما للقانون المصرى من سلطان على هذه الجرائم ، فإن له أهميته فى إخضاع الحالة الواردة فيه للقيود التى تنص عليها المادة الرابعة من قانون العقوبات ، وخاصة القيد الذى لا يجيز إقامة الدعوى الجنائية على من « يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته » ؛ وهذه القيود تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات ولا تسرى على الجرائم التى تنص عليها المادة الأولى منه . ولسريان هذه القيود على الجرائم التى تشير إليها الفقرة الأولى من المادة الثانية أهمية واضحة ، إذ قد يكون الفعل الذى ارتكبه الجانى فى الخارج معاقباً عليه طبقاً لقانون الإقليم الذى ارتكبه فيه ، وقد يحاكم من أجله ويبرأ أو يدان ويستوفى عقوبته ، فيكون من العدالة ألا تقام الدعوى الجنائية ضده مرة ثانية فى مصر .

٢ — الاستثناءات التى ترد على مبدأ إقليمية النص الجنائى

١٢١ — تمهيد : يقضى مبدأ الإقليمية بخضوع كل الجرائم التى ترتكب

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٨ .

فى إقليم الدولة لقانون هذه الدولة ، فلا تفرقة بين مرتكبى هذه الجرائم ، تفرقة ترجع إلى جنسياتهم أو طوائفهم أو مهنهم ، فالمساواة أمام القانون من أهم المبادىء التى يقوم عليها القانون العام الحديث[١] . ولكن ثمة اعتبارات من المصلحة العامة للمجتمع الوطنى والمجتمع الدولى تقضى بعدم تطبيق قانون العقوبات على بعض الأشخاص ، ونعرض فيما يلى لحالات عدم تطبيق قانون العقوبات ونبحث بعد ذلك فى مدى اعتبارها استثناءات ترد على مبدأ الإقليمية[٢] .

١٢٢ — *رئيس الجمهورية* : لا يتضمن الدستور المؤقت الحالى نصاً يقرر حصانة لرئيس الجمهورية ، ولكننا نعتقد أن العرف الدستورى وطبيعة التنظيم السياسى للدولة يقتضيان تقرير حصانة له . وعلة هذه الحصانة وجوب ضمان استقلال رئيس الدولة عن السلطتين التشريعية والقضائية تمكيناً له من مباشرة الاختصاصات التى يقررها له الدستور ، إذ يهدر هذا الاستقلال أن تتدخل هاتان السلطتان — عن طريق التشريع والإجراءات الجنائية — فى مباشرته اختصاصاته . ولكن هذه الحصانة ، إن أعفته من الخضوع لقانونى العقوبات والإجراءات الجنائية

---

(١) أنظر بالنسبة للمواطنين المادة ٧ من الدستور المؤقت ، ولم يعد محل للتفرقة بين المواطنين والأجانب بعد أن ألغيت الامتيازات الأجنبية بمقتضى اتفاقية مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ ، وقد حذفت من قانون العقوبات الحالى العبارة الأخيرة من مادته الأولى التى كانت تقرر عدم سريانه إذا كان مرتكب الجريمة « غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية » .

(٢) يلاحظ أننا لن ندرس فى هذا الموضع غير الاستثناءات التى تحول دون تطبيق قانون العقوبات على جرائم ارتكبت فى الإقليم المصرى ، أما حالات تطبيق هذا القانون على جرائم ارتكبت خارج الإقليم فلن تدرس باعتبارها استثناءات ترد على مبدأ الإقليمية ولكن باعتبارها تطبيقات لمبادىء أخرى تحدد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان كمبدأ العينية والشخصية .

ويلاحظ أننا لم نخصص دراسة مستقلة لتطبيق القانون من حيث الأشخاص ، إذ نرى أن هذه الدراسة تدخل فى دراسة تطبيق القانون من المكان باعتبار أن حالات الإعفاء منه هى مجرد قيود ترد على سلطانه المكانى (أنظر ماوراخ ص ٨٥) .

فهى لا تعفيه من الخضوع لأحكام وإجراءات خاصة يحددها الدستور والقانون (أنظر ما كانت تنص عليه المادة ١٣٠ من دستور سنة ١٩٥٦ وما يقضى به القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ الخاص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء) .

١٢٣ — أعضاء مجلس الأمة : لا يتضمن الدستور المؤقت الحالى نصاً يقرر حصانة لأعضاء مجلس الأمة . وقد كانت المادة ١٠٨ من دستور سنة ١٩٥٦ تنص على أنه « لا يؤاخذ أعضاء مجلس الأمة عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه » . ونعتقد أن الأحكام التى كان يقررها هذا النص هى تعبير عما استقر عليه العرف الدستورى ، بالإضافة إلى أن تقرير الحصانة لأعضاء مجلس الأمة ضرورة لتمكينهم من أداء أعمالهم على النحو الذى يحدده الدستور المؤقت[١] . وهذه الحصانة مقتصرة على الجرائم القولية والكتابية بشرط ارتكابها أثناء تأدية العضو عمله ، سواء فى جلسات المجلس العامة أو فى لجانه ، وثبوت ضرورتها أو ملاءمتها لأداء العمل .

١٢٤ — رؤساء الدول الأجنبية : يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بحصانة عامة تشمل كل فعل يصدر عنهم وتمتد إلى أفراد أسرهم وحاشياتهم . وعلة هذه الحصانة كونهم يمثلون دولاً ذات سيادة ، فهم لا يخضعون للسيادة الإقليمية للدولة أجنبية يوجدون فى إقليمها ، لأن إخضاعهم لهذه السيادة ينطوى على مساس بسيادة الدولة التى يمثلونها[٢] .

---

(١) يذهب كثير من الفقهاء إلى تكييف الحصانة المقررة لأعضاء مجلس الأمة بأنها سبب إباحة ، ولم نر الأخذ برأيهم ، إذ أن سبب الإباحة يفترض أن من حق الفاعل إتيان فعله ، وليس الوضع كذلك بالنسبة لعضو مجلس الأمة ، إذ الأصل ألا يرتكب جريمة أثناء مباشرته نشاطه ، وكل ما فى الأمر أن القانون يتجنب التعرض لجريمته تحقيقاً لاعتبارات معينة .

(٢) Rousseau, no. 425, p. 334.
الدكتور سامى جنينة رقم ١٢٤ ص ١٥٥ ؛ الدكتور حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان رقم ٧٢ ص ١٢٤ .

١٢٥ — رجال السلك السياسى الأجنبى : يتمتع رجال السلك السياسى بحصانة عامة تشمل كل أفعالهم ، سواء أتعلقت بالعمل الدبلوماسى أم لم تكن متعلقة به ، وتمتد الحصانة إلى كل رجال السلك السياسى الأجنبى على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم[١] ، وتمتد كذلك إلى جميع موظفى الوكالة السياسية وخدمها بشرط ألا يحملوا جنسية الدولة التى يعملون فى إقليمها . ويتمتع بالحصانة كذلك أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلو الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية . وعلة هذه الحصانة كون رجال السلك السياسى يمثلون دولا ذات سيادة ، بالإضافة إلى أن كفالة الحرية والاستقلال المتطلبين لأدائهم أعمالهم تقتضى إقرار حصانة أشخاصهم وحصانة دار الوكالة السياسية .

ويتمتع رجال السلك القنصلى بحصانة محدودة تقتصر على ما يرتكبه القنصل من أفعال أثناء أدائه وظيفته أو بسببها[٢] .

١٢٦ — رجال القوات الأجنبية الذين يرابطون فى إقليم الدولة بترخيص منها : يتمتع رجال القوات الحربية — برية كانت أو بحرية أو جوية — الذين يرابطون فى إقليم الدولة بترخيص منها لحصانة تتسع للأفعال التى يرتكبونها أثناء أدائهم أعمالهم أو فى داخل المناطق المخصصة لهم ، ويعنى ذلك أنه إذا ارتكب الفعل فى غير عمل رسمى وفى غير المناطق التى خصصتها لهم سلطات الإقليم فلا حصانة

---

(١) Rousseau, no. 425, p. 334.
الدكتور سامى جنينة رقم ١٤٧ ص ١٨٣ ؛ الدكتور حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان رقم ٧٨ ص ١٣٦ ؛ أنظر نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٦٥ ص ١٩٠ .

(٢) Rousseau, no. 438, p. 354.
الدكتور سامى جنينة رقم ١٥٩ ص ١٩٥ .

لمن يرتكبه[1]. وعلة هذه الحصانة كون القوة الحربية تمثل سيادة الدولة التى تتبعها ، بالإضافة إلى ما يقتضيه النظام العسكرى من خضوع رجال القوات الحربية لرؤسائهم وحدهم أثناء فترة العمل أو فى المناطق المخصصة لهم وكون تدخل السلطات الإقليمية مخلا بهذا النظام . وغنى عن البيان أنه إذا رابطت القوات الحربية فى إقليم دولة أجنبية دون رضاء منها فلا محل لإعفاء يتمتع به أفرادها ، إذ هم معتدون على السيادة الإقليمية لهذه الدولة .

١٢٧ — تكييف الحصانة من التشريع الجنائى الإقليمى : يذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى تكييف الحصانة من التشريع الجنائى الإقليمى بأنها إعفاء من الخضوع لذلك التشريع ، فمن يستفيد منه يخرج من عداد من يوجه إليهم الشارع أوامره ونواهيه ، فإن ارتكب الجريمة من الناحية الواقعية فهو لا يعد مرتكباً لها من الناحية القانونية[2] . وهذا التكييف هو الذى يتفق مع وصف هذه الحصانة بأنها استثناء يرد على مبدأ إقليمية القانون الجنائى .

وهذا التكييف محل للنقد : ذلك أن استبعاد الفعل الذى يرتكبه المستفيد من هذه الحصانة من الخضوع لنصوص التجريم التى يتضمنها التشريع الجنائى الإقليمى يعنى إستحالة وصفه بأنه غير مشروع طبقاً لهذه النصوص ، إذ أن هذا الوصف يفترض الخضوع ابتداء لقواعد القانون ؛ والنتيجة الحتمية لذلك هى أن يعد هذا الفعل فى حكم الأفعال المشروعة أصلا . ويؤدى هذا القول إلى نتائج غير مقبولة : فهو يجعل الفعل غير صالح محلا للمساهمة الجنائية إذا ساهم فيه شخص

---

(١) الدكتور سامى جنينة رقم ١٢٥ ص ١٥٦ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٥٣ ص ٧٥ ؛ والرأى نفسه يقول به سائر الفقه باعتبار هذه الحصانة توصف بأنها استثناء يرد على مبدأ الإقليمية : أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤١ ، والدكتور على راشد : مبادىء ... ص ٨٤ .

لا يستفيد من الحصانة ، وبذلك يستحيل توقيع العقاب على هـذا الأخير ، ويسلب المتعدى عليه بهذا الفعل حق الدفاع الشرعى عن نفسه وماله ، ويجعل الدولة التى يتبعها المستفيد من الحصانة عاجزة عن محاكمته إذا كان قانونها يشترط لذلك أن يعد الفعل جريمة طبقاً لقانون الإقليم الذى ارتكب فيه . وهذه النتائج لا يمكن التسليم بها ، وهى تكفى فى نظرنا لإثبات فساد الرأى الذى يقول بها . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن هذا الرأى يجاوز فى منطقة الاعتبارات التى حملت على تقرير الحصانة لمن يستفيدون منها ، إذ تقوم هذه الاعتبارات على الحاجة إلى ضمان الاستقلال أو الاحترام لبعض الأشخاص أثناء مباشرتهم عملا معيناً أو أثناء وجودهم فى إقليم الدولة . وصيانة هذه الاعتبارات لا تقتضى إخراج هؤلاء الأشخاص من عداد من يوجه الشارع إليهم أوامره ونواهيه واستبعاد أفعالهم من الخضوع للقانون ؛ وإنما يكفى لذلك أن تمتنع السلطات الإقليمية عن اتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة ضد هؤلاء الأشخاص ، ويكفل هذا الامتناع دون شك صيانة الاستقلال أو الاحترام لهم ، وهو فى الوقت نفسه لا يحول بينها وبين اتخاذ الإجراءات ضد كل من يساهم فى هـذا الفعل دون أن يكون مستفيداً من الحصانة ولا يسلب المعتدى عليه حق الدفاع الشرعى . ونحن نرى أن التكييف الصحيح لهذه الحصانة أنها تقرر خروج بعض الأفعال عن الولاية القضائية للدولة ، فمجال هذه الحصانة هو الاجراءات الجنائية ، وهى لا تعدو غير أن تكون مقررة مانعاً إجرائيا يحول دون اتخاذ الإجراءات ضد شخص معين بصدد فعل يعد جريمة . والقول بهـذا التكييف ينفى عن الحصانة أنهـا استثناء يرد على قاعدة الاقليميـة ويردها إلى مكانها الصحيح فى الإجراءات الجنائية[1] .

---

(١) والرأى الذى نقول به يتفق مع الرأى السائد فى فقه القانون الدولى العام حيث توصف الحصانة بأنها إعفاء من القضاء لا من التشريع : الدكتور سامى جنينة رقم ١٢٣ ص ١٥٤ ؛ والدكتور حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان رقم ٣٦١ ص ٥٩٣ .

§ ٢ — مبدأ عينية النص الجنائى

١٢٨ — مدلول المبدأ وأهميته : يعنى مبدأ عينية النص الجنائى تطبيقه على كل جريمة تمس مصلحة أساسية للدولة ، وذلك أياً كان مكان ارتكابها وجنسية من ارتكبها . فهذا المبدأ يجعل الضابط فى تحديد سلطان النص الجنائى أهمية المصلحة التى تهدرها الجريمة ويصرف النظر عن الإقليم الذى ارتكبت فيه ويصرف النظر كذلك عن الجنسية التى يحملها مرتكبها[١] . ولا جدال فى أهمية هذا المبدأ ، إذ تحرص كل دولة على مصالحها الأساسية وتهتم بإخضاع الجرائم التى تمسها لتشريعها وقضائها ، لأنها لا تثق فى اهتمام الدول الأخرى بالعقاب عليها . بل إننا نستطيع القول بأن المبادىء الأخرى كالإقليمية أو الشخصية لا تعدو أن تكون مظاهر مختلفة لاهتمام الدولة بصيانة مصالحها الإقليمية أو مصلحتها فى تأكيد سلطانها على رعاياها ؛ ولذلك يعد مبدأ العينية هو مبدأ المصلحة فى صورتها المجردة[٢] .

ولا تعتمد التشريعات الحديثة — فى العادة — على مبدأ عينية النص الجنائى كأساس لتحديد سلطانه المكانى ، ولكنها تلجأ إليه لتكملة مبدأ الإقليمية أو الشخصية ، أى لإعطاء النص سلطاناً لا يسمح به أحد هذين المبدأين أو كلاهما ، ويحرص كل تشريع على تحديد المصالح التى يعد إهدارها عن طريق جرائم معينة سبباً لخضوع هذه الجرائم — طبقاً لمبدأ العينية — لسلطان هذا التشريع .

١٢٩ — مبدأ عينية النص الجنائى فى القانون المصرى : حدد الشارع المصرى الجرائم التى تخضع للقانون المصرى أياً كان مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات ، وهذه الجرائم هى :

(أ) الجنايات المخلة بأمن الحكومة المنصوص عليها فى البابين الأول

---

(١) Mezger, § 7, S. 59; Sauer, § 5, S. 15; Maurach, § 10. S. 90.

(٢) Maurach, § 10, S. 86.

والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات : ويضم الباب الأول الجنايات المخلة بأمن الحكومة من جهة الخارج كإلقاء الدسائس إلى دولة أجنبية وتسهيل دخول العدو فى البلاد ، ويضم الباب الثانى الجنايات المخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل كالشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة وقيادة عصابات مسلحة بقصد اغتصاب أراضى الحكومة . وقد اقتصر القانون على الإشارة إلى الجنايات المخلة بأمن الحكومة فلم يشر إلى الجنح التى تخل بأمن الحكومة ، ولذلك لا يكون محل لتطبيق هذا النص عليها .

(ب) الجنايات التى تنص عليها فى المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات ، وهذه الجنايات هى تقليد شىء من الأشياء التى تنص عليها المادة المذكورة أو تزويره أو استعمال ما هو مقلد أو مزور منها أو إدخاله فى البلاد المصرية[1] . وعلى الرغم من أن الشارع قد استعمل — فى الفقرة الثانية من المادة الثانية — تعبير « جناية تزوير » فإن حكم هذا النص يمتد إلى كل الجنايات التى تنص عليها المادة ٢٠٦ ، إذ يصدق عليها أنها تزوير فى معناه الواسع .

(حـ) جنايات تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه فى المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات أو إدخالها — وهى مقلدة أو مزيفة أو مزورة — إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل مما نص عليه فى المادة ٢٠٣ من قانون العقوبات بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً فى مصر ؛ وتعد فى حكم العملة الورقية أوراق البنكنوت المأذون بإصدارها قانوناً (المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات) . وغنى عن البيان أنه لا تدخل فى مدلول النص الجنح المتعلقة بالعملة .

---

(١) الأشياء التى تنص عليها المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات هى : أمر جمهورى أو قانون أو مرسوم أو قرار صادر من الحكومة أو خاتم الدولة أو أختام أو تمغات أو علامات إحدى المصالح أو إحدى جهات الحكومة أو ختم أو إمضاء أو علامة أحد موظفى الحكومة أو أوراق مرتبات أو بونات أو سراكى أو سندات أخرى صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها أو تمغات من الذهب أو الفضة .

١٣٠ — شروط تطبيق مبدأ عينية النص الجنائى فى القانون المصرى : قدمنا أن تطبيق مبدأ العينية لا يقتضى غير كون الجريمة ماسة بمصلحة أساسية للدولة ، فلا يتطلب كون الجريمة قد ارتكبت فى إقليم معين أو كون مرتكبها يحمل جنسية معينة . وقد أدرك الشارع المصرى هذه الحقيقة فهو لا يتطلب لتطبيق هذا المبدأ غير كون الجريمة إحدى الجنايات السابقة ، فإن ثبت ذلك طبق عليها القانون المصرى ولو ارتكبت خارج الإقليم المصرى وكان مرتكبها أجنبياً ولم يعد بعد ارتكابها إلى مصر وكانت غير معاقب عليها طبقاً للقانون السارى فى الإقليم الذى ارتكبت فيه[١] .

§ ٣ — مبدأ شخصية النص الجنائى

١٣١ — مدلول المبدأ : لمبدأ شخصية النص الجنائى وجهان : وجه إيجابى ووجه سلبى . فالوجه الإيجابى يعنى تطبيق النص الجنائى على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب جريمته خارج إقليمها . أما الوجه السلبى للمبدأ فيعنى تطبيق النص الجنائى على كل جريمة يكون المجنى عليه فيها منتمياً إلى جنسية الدولة ولو كان مرتكب هذه الجريمة أجنبياً وارتكبها خارج إقليم الدولة[٢] .

وقد كان لمبدأ شخصية النص الجنائى فى وجهه الإيجابى أهمية كبيرة فيما مضى ، إذ كان الأصل فى القوانين كافة أنها شخصية تلاحق رعايا الدولة أينما كانوا[٣] ، ولكن هذا المبدأ تقلص نفوذه حينما أصبحت سيادة الدولة الحديثة مرتكنة إلى أساس إقليمى لا شخصى ، وقد ترتب على ذلك أن أصبح الأصل فى النص الجنائى إقليميته . ولكن مبدأ شخصية النص الجنائى لم يزل له وجوده ، وإن كان دوره قد اقتصر على مجرد تكملة مبدأ الإقليمية ، أى إعطاء النص الجنائى نطاقاً أوسع مما يسمح به مبدأ الإقليمية .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٦١ ص ٨٣ .

(٢) Sauer, § 5, S. 15.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 1687, p. 949.

١٣٢ — أهمية المبدأ : لمبـدأ شخصية النص الجنائى فى وجهه الإيجابى أهمية واضحة ، إذ هو الوسيلة إلى تجنب فرار الجانى من العقاب إذا ارتكب جريمته خارج إقليم الدولة التى يحمل جنسيتها ثم عاد بعد جريمته إلى هذا الإقليم ؛ و بيان ذلك أن دولته لا تستطيع — طبقاً لمبدأ الإقليمية — أن تعاقبه لأنه لم يرتكب جريمته فى إقليمها ، وهى لا تستطيع تسليمه إلى الدولة التى ارتكب الجريمة فى إقليمها لأن تسليم الرعايا — طبقاً لقواعد دستورية مستقرة فى أغلب الدول — محظور ، وفى النهاية لا تستطيع الدولة التى ارتكبت الجريمة فيها أن تنفذ فيه عقاباً ، إذ قد غادر إقليمها ولن يعود إليه فى الغالب ، و بذلك تكون الوسيلة إلى تجنب فراره من العقاب أن تتولى الدولة التى يحمل جنسيتها معاقبته . و بالإضافة إلى ذلك فإن مبدأ شخصية النص الجنائى يتيح للدولة التى يوجد الجانى على أرضها أن تردعه بتوقيع العقاب عليه فتتقى بذلك خطره إن ترك دون عقاب[١] .

أما مبدأ شخصية النص الجنائى فى وجهه السلبى فأهميته مقتصرة على تمكين الدولة من حماية رعاياها إذا تعرضوا لاعتداء إجرامى وهم فى خارج إقليمها ، فهو صورة لحماية الدولة بعض مصالحها ، وهو بذلك أقرب إلى مبدأ عينية النص الجنائى[٢] .

١٣٣ — تطبيق مبدأ شخصية النص الجنائى فى القانون المصرى : لا يعرف الشارع المصرى مبدأ شخصية النص الجنائى فى وجهه السلبى ، فجنسية المجنى عليه ليست اعتباراً يحدد نطاق تطبيق النص الجنائى من حيث المكان . ولكنه يعرف مبدأ شخصية النص الجنائى فى وجهه الإيجابى ، وقد طبقه فى المادة الثالثة من قانون العقوبات التى تقضى بأن « كل مصرى ارتكب وهو فى خارج

---

(١) Vidal et Magnol, II, no. 909, p. 1400; Donnedieu de Vabres, no. 1686, p. 948.

الأستاذ على بدوى ص ١٥٧ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص١٣٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٦٢ ص ٨٣ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ١٢٠ ص ٨٩ .

(٢) Sauer, § 5, S. 15.

القطر فعلاً يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه » .

١٣٤ — شروط تطبيق مبدأ شخصية النص الجنائى فى القانون المصرى : يتطلب تطبيق هذا المبدأ فى القانون المصرى توافر شروط أربعة : أن يكون الجانى مواطناً مصرياً ، وأن يعد فعله جناية أو جنحة طبقاً للقانون المصرى ، وأن يكون معاقباً عليه طبقاً لقانون الإقليم الذى ارتكبه فيه ، وأن يعود إلى مصر . ونفصل فيما يلى ما يعنيه القانون بكل شرط منها .

١٣٥ — كون الجانى مواطناً مصرياً : يتعين أن يكون الجانى متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وأن يكون بالإضافة إلى ذلك منتمياً إلى الإقليم المصرى . وللتحقق من هذا الشرط يتعين الرجوع إلى قانون الجنسية ، إذ ليس فى القانون الجنائى تحديد خاص بها . وأهمية هذا الشرط أنه إذا لم يكن الجانى مواطناً لما قامت الحاجة إلى توقيع العقاب عليه ، إذ يكون متيسراً تسليمه أو إبعاده .

وغنى عن البيان أنه يتعين توافر هذا الشرط وقت ارتكاب الجريمة[1] ، فلو كان غير متمتع بالجنسية قبل هذا الوقت ولكنه صار متمتعاً بها وقت جريمته أو فقدها بعد أن ارتكب الجريمة فهو فى الحالين خاضع للقانون المصرى . وتطبيق ذلك يقتضى القول بأنه لا يخضع للقانون المصرى إذا كان لا يحمل هذه الجنسية وقت الجريمة ولكنه اكتسبها بعد ذلك ، ويكشف ذلك عن نقص فى القانون إذ لا يتيسر تسليم هذا الشخص أو إبعاده باعتباره قد صار مواطناً ولا تجوز كذلك محاكمته من أجل جريمته[2] . ولا يعد عديم الجنسية مواطناً ، فهو فى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٦٢ ص ٨٤ .

(٢) وقد استبعد الشارع الفرنسى هذه النتيجة بالقانون الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩١٠ الذى أضاف فقرة ثالثة إلى المادة الخامسة من قانون تحقيق الجنايات سوى فيها بين الفرنسى أصلا ومن لم يكتسب الجنسية الفرنسية إلا بعد ارتكاب الجريمة ، وينص القانون الألمانى على هذه الحالة صراحة (م ٤ فقرة ٣) .

حكم من يحمل جنسية أجنبية ، ولكن من يحمل جنسيتين أو أكثر وتكون الجنسية العربية إحداها يعد مواطناً .

١٣٦ — كون الفعل جناية أو جنحة طبقاً للقانون المصرى : يستبعد الشارع بهذا الشرط كل فعل يعد مخالفة طبقاً للقانون المصرى أو لا يعاقب عليه هذا القانون ولو كان معاقباً عليه طبقاً لقانون الإقليم الذى ارتكب فيه بأشد العقوبات . وعلة هذا الشرط وجوب كون الفعل خاضعاً لتجريم القانون المصرى ، إذ لن يطبق القاضى سوى هذا القانون ، ثم وجوب كونه على قدر من الخطورة تبرر اهتمام القانون به على الرغم من ارتكابه فى خارج الإقليم المصرى[1] .

١٣٧ — كون الفعل معاقباً عليه طبقاً لقانون الإقليم الذى ارتكب فيه : يتطلب الشارع كون الفعل جريمة طبقاً لقانون الإقليم الذى ارتكب فيه ، ويكتفى الشارع بذلك ، فلا يتطلب كونه ذا وصف إجرامى معين أو كونه ذا عقوبة على قدر من الشدة ، فقد يكون مخالفة طبقاً لذلك القانون أو تكون عقوبته فيه ضئيلة . وعلة هذا الشرط أن المواطن فى الخارج يتقيد سلوكه بقانون الإقليم الذى يقيم فيه ، فكل ما لم يحظره عليه هو مباح له ؛ و بالإضافة إلى ذلك فإن علة تطبيق القانون المصرى عليه هو تجنب فراره من العقاب بمغادرته إقليم جريمته ، ولا محل لذلك إذا كان قانون ذلك الإقليم لا يعاقب على الفعل[2] .

١٣٨ — عودة الجانى إلى الإقليم المصرى : يتطلب الشارع أن يعود الجانى إلى الإقليم المصرى بعد جريمته ، فإن ظل فى الخارج فلا تجوز محاكمته غيابياً ، و إذا أقيمت الدعوى الجنائية ضده وهو فى الخارج تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها . وعلة هذا الشرط أن عودة الجانى إلى الإقليم المصرى هى التى تبعده عن يد السلطات الأجنبية ، ثم لا يتيسر بعد ذلك تسليمه أو إبعاده فلا يكون

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٤ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٦٢ ص ٨٥ .

بد من محاكمته كى لا يفر من العقاب ؛ أما إذا ظل فى الخارج ففى وسع السلطات الأجنبية أن تتولى محاكمته وعقابه . وإذا ثبتت عودته إلى مصر فلا يشترط لصحة محاكمته أن يقبض عليه أو يحضر تلقائياً المحاكمة ، فمن الجائز عند اختفائه أن يحاكم غيابياً .

ولكن هل يشترط أن تكون عودته اختيارية ؟ يتطلب الفقه والقضاء فى فرنسا ذلك[١] ، والحجة فى ذلك نص قديم يرجع إلى عهد الثورة ، بالإضافة إلى أن عودته اختياراً إلى الإقليم هى التى تعنى قبوله الخضوع لقضاء بلاده ، ثم إنه بعودته يلفت الأنظار إلى خطورته . ولكنا نرى الحجج التى يستند إليها الفقه والقضاء فى فرنسا غير حاسمة : فالنص الفرنسى القديم لا يلزمنا ، ثم إن سريان القانون المصرى على الجانى لا يستند إلى قبوله وإنما يستند إلى المصلحة العامة التى تبرر توقيع العقاب عليه ، وفى النهاية فإن مجرد وجوده فى الإقليم هو الذى يلفت الأنظار إلى خطورته بصرف النظر عن كيفية عودته . ونرى أنه سواء أن تكون العودة اختياراً أو جبراً ، فعلة اشتراط العودة متوافرة فى الحالين ، ثم إن تعبير « إذا عاد إلى القطر » يتسع للعودة الجبرية ، إذ هى عودة على أى الأحوال ، ويسود هذا الرأى الفقه[٢] والقضاء[٣] .

وإذا بدأت إجراءات المحاكمة صحيحة لأن الجانى قد عاد إلى الإقليم المصرى فهى لا تبطل بعد ذلك بمغادرته هذا الإقليم ، لأن الشارع يشترط مجرد العودة ، وقد تحققت ، ولا يشترط بقاء المتهم حتى تنتهى محاكمته[٤] .

---

(١) Garraud, I, no. 192, p. 406; Vidal et Magnol, II, no. 912. p. 1404; Donnedieu de Vabres, no. 1702, p. 953.

(٢) الأستاذ على بدوى ص ١٥٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٦٢ ص ٨٥ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ١٢٢ ص ٩١ .

(٣) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ١١٣ .

(٤) Garraud, I, no. 192, p. 406.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٥ ، وعكس ذلك الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٦٢ ص ٨٥ .

§ ٤ — مبدأ عالمية النص الجنائى

١٣٩ — مدلول المبدأ وأهميته : يعنى مبدأ عالمية النص الجنائى وجوب تطبيقه على كل جريمة يقبض على مرتكبها فى إقليم الدولة ، أياً كان الإقليم الذى ارتكبت فيه وأياً كانت جنسية مرتكبها[١] . ويمتاز هذا المبدأ بأنه يقرر للنص الجنائى نطاقاً متسعاً يكاد يمتد إلى العالم بأسره ، إذ لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة أو لجنسية من ارتكبها اعتباراً ، ولا يشترط سوى أن يقبض على الجانى فى إقليم الدولة التى تريد أن تطبق عليه تشريعها[٢] . وطبيعى ألا يطبق هذا المبدأ على كل الجرائم ، إذ يؤدى ذلك إلى تنازع خطير بين التشريعات الجنائية للدول المختلفة ، ولذلك يقتصر تطبيقه على مجموعة من الجرائم تهم المجموعة الدولية كلها "délits de droit des gens" بحيث يعد مرتكبها معتدياً على مصلحة مشتركة لكل الدول ، ومن بينها الدولة التى قبض على الجانى فيها .

وأهمية هذا المبدأ مستمدة من خطورة الإجرام الدولى الحديث ، ذلك أن سهولة المواصلات قد أتاحت الفرصة لنشوء عصابات دولية مكونة من مجرمين ينتمون إلى جنسيات متعددة ويمتد نشاطهم إلى أقاليم دول عديدة ، ولذلك لا يكون بد لمكافحة هذه العصابات من أن تتعاون الدول فيما بينها ، وتتولى كل واحدة منها عقاب المجرم الذى يضبط فى إقليمها دون اكتراث بجنسيته أو مكان جريمته ، وتفعل الدولة ذلك باعتبارها نائبة عن المجتمع الدولى[٣] . ومن أمثلة الجرائم التى ترتكبها هذه العصابات : القرصنة والاتجار فى الرقيق وتزييف النقود والاتجار فى المخدرات ونشر المطبوعات المخلة بالحياء .

١٤٠ — تطبيق مبدأ عالمية النص الجنائى فى القانون المصرى : لا يتضمن

---

(١) Garraud, I, no. 165, p. 346; Donnedieu de Vabres, no. 1739, p. 968; Vidal et Magnol, II, no. 909-2, p. 1401; Mezger, § 7, S. 60; Maurach, § 10, S. 91.

(٢) يقرر هذا المبدأ اختصاص قاضى مكان القبض judex deprehensionis .

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 1740, p. 968.

قانون العقوبات المصرى نصاً يقرر الاعتراف بمبدأ عالمية النص الجنائى ، ولكنا نرى أن لهذا المبدأ تطبيقه بالنسبة لجريمة القرصنة التى تعد — طبقاً لعرف دولى مستقر — جريمة ضد المجتمع الدولى بحيث يجوز لكل دولة تضبط القرصان أن تقتاده إلى محاكمها وتطبق عليه تشريعها على الرغم من أنه قد لا يحمل جنسيتها ومن أن مكان جريمته هو البحر العام الذى لا يخضع لسيادة دولة من الدول[١] .

§ ٥ — القيود التى ترد على الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المرتكبة فى الخارج

١٤١ — ماهية القيود ونطاقها : أخضع الشارع الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المرتكبة فى الخارج لقيدين : **الأول** حصر به سلطة تحريك هذه الدعوى فى يد النيابة العامة ؛ **والثانى** حظر به تحريكها إذا ثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأت المتهم أو أدانته واستوفى عقوبته .

ونطاق هذين القيدين مقتصر على الجرائم والأفعال المرتكبة فى الخارج ، فيشمل كل الحالات المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات ؛ أما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت فى الإقليم المصرى فلا محل لهذين القيدين ، فإن فر مرتكبها إلى الخارج حيث برىء أو أدين واستوفى عقابه فإن محاكمته ثانية فى مصر جائزة غير مقيدة بقيد[٢] .

وقد نص الشارع على هذين القيدين فى المادة الرابعة من قانون العقوبات ، فقرر أنه « لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج

---

(١) Rousseau, no. 539, p. 421.

الدكتور سامى جنينة رقم ١٢١ ص ١٥٠ ؛ الدكتور حامد سلطان والدكتور عبدالله العريان رقم ٣٦٤ ص ٥٩٧ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٨ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ١٢٩ ص ٩٦ .

إلا من النيابة العمومية . ولا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته » .

١٤٢ — القيد الأول : الأصل أنه إذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة فإن سلطة تحريك الدعوى الجنائية عنها لا تستأثر بها النيابة العامة ، بل يخولها الشارع كذلك المضرور من الجريمة (المادتان ٢٣٢ ، ٢٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية) . ولكن يخرج الشارع على هذا الأصل إذا كانت الجريمة قد ارتكبت فى الخارج ، فلا يجوز للمضرور منها تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها ، بل تستأثر بذلك النيابة العامة . وعلة هذا القيد أن تحريك هذه الدعوى أمر لا يخلو من الدقة والصعوبة ، فقد تدعو بعض الاعتبارات إلى التغاضى عنه ، وقد تقف صعوبات التحقيق ونفقاته عقبة دونه ، فتكون المصلحة أن يترك تقدير ملاءمته للنيابة العامة وحدها[١] .

١٤٣ — القيد الثانى : لا يجيز الشارع إقامة الدعوى الجنائية ضد مرتكب الجريمة فى الخارج إذا حوكم أمام المحاكم الأجنبية فقضت نهائياً ببراءته أو بإدانته واستوفى عقوبته . وعلة هذا القيد وجوب احترام قوة الشىء المحكوم فيه ، إذ لا يجوز أن يحاكم شخص مرتين من أجل فعل واحد Non bis in idem[٢] . ويتحقق هذا القيد فى صورتين : **الأولى** ، أن يكون الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية قد قضى ببراءة المتهم ؛ **والثانية** ، أن يكون قد قضى بإدانته واستوفى عقوبته . وفى الصورتين يتعين أن يكون الحكم باتاً (irrévocable) .

وعلة اشتراط كون الحكم باتاً أن انتهاء الدعوى الجنائية بناء على قوة الشىء المحكوم فيه غير متصور ما لم يصدر حكم بات[٣] . ويعد الحكم باتاً إذا

---

(١) Donnedieu de Vabres. no. 1708. p. 956.

(٢) Garraud; I, no. 198. p. 415; Donnedieu de Vabres, no. 1703, p. 954.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية (١٩٦٠ — ١٩٦١) رقم ١٠٨ ص ١٢٠ .

كان غير قابل للطعن بطريق عادى أو غير عادى . وتحديد ما إذا كان الحكم باتاً أو غير بات إنما يكون بتطبيق قواعد القانون النافذ فى الإقليم الذى أصدرت محاكمه هذا الحكم ، فالحكم قد صدر تطبيقاً لهذا القانون فلا يجوز الرجوع إلى غيره لتحديد نوع الحكم . وقد استعمل الشارع تعبير « الحكم النهائى » ، ولكنه يعنى فى الحقيقة « الحكم البات » لأن الدعوى الجنائية لا تنقضى إلا بمثل هذا الحكم . وقد اشترط الشارع كون الحكم نهائياً فى حالة الإدانة ولم يشترط ذلك فى حالة البراءة ، ولكن تتعين المساواة بين الحالتين لأن انقضاء الدعوى يتطلب فى كل الأحوال نفس النوع من الأحكام [1] .

و إذا كان الشارع يفترض صدور الحكم من محكمة أجنبية فهو لا يتطلب صدوره من محاكم دولة معينة ، أى أنه لا يشترط صدوره من محكمة الدولة التى ارتكبت الجريمة فى إقليمها فقد يكون صادراً من محكمة الدولة التى يحمل المتهم جنسيتها .

ولا يتحقق القيد إلا إذا كان الحكم قاضياً بالبراءة أو الإدانة ، ويعنى ذلك وجوب كونه فاصلا فى الموضوع ، أما إذا كان الحكم سابقاً على الفصل فى الموضوع أو كان قاضياً بعدم قبول الدعوى لسبب شكلى كرفعها من غير ذى صفة أو انقضائها بالتقادم فلا محل لهذا القيد .

فإذا كان الحكم بالبراءة فإن عبارة الشارع من العموم بحيث تتسع لكل حالات البراءة سواء أكان سندها عدم كفاية الأدلة على وقوع الجريمة أو على نسبتها إلى المتهم أم كان سندها أن القانون الأجنبى لا يعاقب على الفعل . ولا نزاع فى تحقق القيد إذا استندت البراءة إلى عدم كفاية الأدلة ؛ ولا نزاع كذلك فى تحققه إذا استندت البراءة إلى أن القانون الأجنبى لا يعاقب على الفعل وكانت محاكمة المتهم بناءً على المادة الثالثة من قانون العقوبات ، إذ يشترط هذا النص لتطبيق القانون المصرى كون القانون الأجنبى يعاقب على الفعل ، فيكون معنى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٦ .

البراءة بناء على هذا السبب تخلف أحد الشروط المتطلبة لخضوع الفعل للقانون المصرى . أما إذا كانت محاكمة المتهم بناءً على المادة الثانية من قانون العقوبات — وهى لا تشترط كون الفعل معاقباً عليه طبقاً لقانون الإقليم الذى ارتكب فيه — فإن اعتبار البراءة الصادرة من المحاكم الأجنبية استناداً إلى أن القانون الذى تطبقه لا يعاقب على الفعل مانعة من محاكمته فى مصر يعنى إضافة شرط لا يتطلبه القانون . من أجل ذلك يرى بعض الفقهاء جواز محاكمة المتهم فى مصر على اعتبار أن حكم البراءة السابق ليس إلا إعلاناً من المحكمة الأجنبية بأن قانونها لا يعاقب على الفعل[١] . وهذا التعليل غير مقبول ، لأن هذا الإعلان لا يعدو فى حقيقته غير أن يكون حكماً بالبراءة يخضع لعموم نص القانون . ونحن نرى عدم الاعتداد بهذه البراءة ، وسندنا فى ذلك أن نصوص القانون يجب أن تفسر على أنها كل لا يتجزأ ، ولذلك فإنه يتعين عند تحديد المقصود « بحكم البراءة » الاستعانة بما تقرره المادة الثانية من قانون العقوبات وتخصيص حكم البراءة بالنسبة لهذه المادة باستبعاد البراءة لعدم وجود نص فى القانون الأجنبى .

وإذا كان الحكم صادراً بالإدانة ، فإن الشارع يتطلب استيفاء المحكوم عليه كل عقوبته ، ويعنى ذلك أنه إذا لم تنفذ فيه العقوبة أو لم ينفذ فيه سوى جزء منها فلا يتحقق القيد . واشتراط التنفيذ الكامل للعقوبة هو استثناء من القواعد العامة فى قوة الشىء المحكوم فيه ، إذ الأصل أن ينسب انقضاء الدعوى الجنائية إلى الحكم فى ذاته لا إلى تنفيذه[٢] ، ولكن يفسر خطة الشارع حرصه على ألا يفر الجانى من العقاب لمجرد أنه أدين طالما أن العقوبة لم تنفذ فيه . ويتحقق القيد بالتنفيذ الكلى للعقوبة ولو كان وصف الجريمة فى القانون الأجنبى أقل خطورة من وصفها فى القانون المصرى وكانت العقوبة التى قضى بها الحكم الأجنبى تافهة بالقياس إلى ما كان يحتمل أن يقضى به على المتهم تطبيقاً للقانون المصرى .

---

(١) الأستاذ على بدوى ص ١٦١ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٧ .

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 1703, p. 954.

وإذا كان الشارع يحصر القيود المانعة من تحريك الدعوى فى حالتى البراءة والإدانة المتبوعة بتنفيذ العقوبة ، فإن ذلك يعنى استبعاد ما عداها من الأسباب كتقادم الدعوى أو العقوبة طبقاً للقانون الأجنبى أو صدور عفو شامل أو عفو عن العقوبة لمصلحة المتهم[١] أو حفظ سلطات التحقيق للدعوى[٢] ، فهذه الأسباب كافة لا تحول دون تحريك الدعوى الجنائية فى الإقليم المصرى .

§ ٦ — تطبيق القانون الجنائى الأجنبى

١٤٤ — القاعدة : لا يطبق القاضى — فى المواد الجنائية — غير قانونه[٣] ، وتعد هذه القاعدة نتيجة لمبدأ إقليمية القانون الجنائى ، فالقانون الوطنى يسرى وحده على الجرائم التى ترتكب فى الإقليم ، والقانون الوطنى وحده هو الذى يطبقه القضاء الوطنى على كل جريمة يختص بها ولو ارتكبت فى خارج الإقليم[٤] . وهذه القاعدة تختلف عما هو مقرر فى المواد غير الجنائية حيث يطبق القاضى — طبقاً لقواعد القانون الدولى الخاص — فى بعض الأحوال قانوناً أجنبياً . وهذا الفرق يمكن تعليله : فالقاضى الوطنى ممنوع من تطبيق القانون الأجنبى حيث يمس تطبيقه النظام العام ، ولما كانت قواعد القانون الجنائى كلها متعلقة بالنظام العام ، فإن حظر تطبيق القانون الجنائى الأجنبى يتسق بذلك مع القواعد التى يقررها القانون الدولى الخاص[٥] .

---

(١) أنظر تعليقات الحقانية على المادة ٤ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ .

(٢) الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ١٢٦ مكرر ص ٩٤ .

(٣) Garraud, I, no. 166, p. 349; Donnedieu de Vabres, no. 1676, p. 944.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٧ ؛ الأستاذ على بدوى ص ١٦٣ .

(٤) ويعنى ذلك أن لإقليمية القانون الجنائى مظهرين : سريانه وحده على الجرائم التى ترتكب فى الاقليم وتطبيقه وحده فى الإقليم .

(٥) أنظر فى فكرة النظام العام : الدكتور جابر جاد عبد الرحمن ، تنازع القوانين (١٩٥٦) رقم ١٧٦ ص ٥٣٠ وما بعدها .

١٤٥ — القاعدة فى الفقه الحديث : لم تعد القاعدة السابقة محل تسليم الفقه الحديث ، وأهم ما يستند إليه معارضوها أن القانون الجنائى الأجنبى قد يكون فى بعض الأحوال القانون الطبيعى الذى يتعين أن يطبق على الجريمة ، وأهم موضع لهذه الأحوال أن تكون الجريمة قد ارتكبت خارج الإقليم ، إذ يكون القانون السارى فى الإقليم الذى ارتكبت فيه هو قانونها الطبيعى باعتبارها قد نالته بالاعتداء وأهدرت حقوقاً يحميها ثم إنه القانون الذى توقع المتهم أن يطبق عليه . ويضيفون إلى ذلك حالات أخرى ترتكب الجريمة فيها داخل الإقليم ويكون تطبيق القانون الأجنبى عليها واجباً ، وأهم هذه الحالات إثنتين : الأولى ، أن يكون توافر أحد أركان الجريمة مقتضياً تطبيق قواعد غير جنائية ، فيكون الرجوع إلى القانون الأجنبى لتحديد هذه القواعد متعيناً طبقاً للقانون الدولى الخاص ، مثال ذلك أن يتهم أجنبى بالزنا ويتعين التحقق من قيام الزوجية باعتبارها ركناً فى هذه الجريمة فيكون محتماً الرجوع إلى القانون الأجنبى الذى يحكم الأحوال الشخصية للمتهم للفصل فى قيام الزوجية والتحقق من توافر أركان الجريمة[1] .

والثانية ، أن يحدد القانون سناً معينة يكتمل المتهم ببلوغها أهليته الجنائية ؛ أو يحدد سناً معينة تنتهى ببلوغها جدارة المجنى عليه بنوع معين من الحماية الجنائية كالوضع فى جرائم الاعتداء على العرض ، ويرون وجوب الرجوع إلى القانون الجنائى الأجنبى ، وهو القانون النافذ فى الدولة التى يحمل المتهم لجنسيتها ، لتحديد سن المتهم أو المجنى عليه . ويعللون ذلك بأن القواعد الجنائية الخاصة بالسن تقرر حماية شخصية للمتهم أو المجنى عليه ، مما ينبنى عليه الرجوع إلى القانون الشخصى[2] .

ويضيفون إلى ذلك أن تطبيق القانون الأجنبى هو نوع من التعاون بين الدول لمكافحة الإجرام ، إذ يتيح السبيل لإخضاع الجريمة لقانونها الطبيعى ،

---

(١) Donnedieu de Vabres, no. 1677, p. 944.

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 1678, p. 945.

وهو أقدر القوانين على دفع الخطر الناشىء عنها .

وقد أخذت بعض التشريعات بهذه الاتجاهات ، بل إن منها ما ذهب إلى مدى أبعد وقرر للمتهم الحق فى أن يطبق عليه قانونه إذا كان أخف من قانون القاضى[١] ، ومنها ما قرر حقه فى أن يحتج بالأسباب التى يقررها قانونه وتحول دون قبول الدعوى ضده كالتقادم أو عدم تقديم شكوى[٢] .

١٤٦ — *تقرير الاتجاهات السائدة فى الفقه الحديث* : إن العقبة الحقيقية التى تعترض تطبيق القانون الجنائى الأجنبى ليست الصعوبة التى قد يلاقيها القاضى الوطنى فى الإلمام بأحكامه ، فالوضع لا يختلف عما هو مقرر فى المواد غير الجنائية حيث يطبق القاضى قوانين أجنبية متنوعة ، ولكن العقبة هى الاختلاف الأساسى بين القوانين الجنائية من حيث أنواع العقوبات التى تقررها وأنواع السجون والمؤسسات العقابية التى تعترف بها ، الأمر الذى قد يجعل بعض العقوبات التى يقررها القانون الأجنبى غير صالحة للتطبيق بالنظر إلى عدم وجود المؤسسات العقابية المخصصة لها . و بالإضافة إلى ذلك فالدولة تستهدف بالعقاب حماية المجتمع من وجهة نظرها ، فإن عاقبت على جريمة ارتكبت فى إقليمها فهدفها إقرار النظام والأمن فيه ، و إن عاقبت على جريمة ارتكبت فى الخارج فهدفها حماية مصالح لها ، و يفسر ذلك الحرص على تطبيق القانون الإقليمى باعتباره وحده الذى يعبر عن وجهة نظر الدولة . وعلى هذا النحو ، يتضح فساد القول بأن القانون الطبيعى لجريمة ارتكبت فى الخارج هو القانون السارى فى الإقليم الذى ارتكبت فيه ، فإن ثبت أن الدولة لا تعاقب على هذه الجريمة لأنها أهدرت هذا القانون ولكن لأنها أهدرت بعض مصالحها ، فلا محل للشك فى أن القانون الطبيعى لها هو قانون القاضى .

---

(١) أنظر على سبيل المثال قانون مقاطعة لوسرن السويسرية الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٠ (م ٢) ، والقانون السويسرى الحالى (م ٦) .

(٢) أنظر قانون العقوبات الهنغارى الصادر سنة ١٨٧٨ (م ١١) .

أما الحالتان اللتان ترتكب الجريمة فيهما فى الإقليم ويتعين مع ذلك تطبيق القانون الأجنبى عليهما ، فأولاهما لا تثير جدالاً ، ذلك أنه إذا كان توافر أحد أركان الجريمة مقتضياً تطبيق قواعد غير جنائية ، فإن تحديد هذه القواعد وتفسيرها إنما يكون وفقاً لذلك الفرع القانونى الذى تنتمى إليه ، فإن قضت أحكامه الرجوع إلى قانون أجنبى تعين إعمال ما تقضى به ، فهذه الحالة فى حقيقتها لا تحكمها قواعد القانون الجنائى وإنما تحكمها قواعد غير جنائية لها طبيعتها وأحكامها . أما الحالة الثانية ، فالرأى الذى يقول به أنصار تطبيق القانون الأجنبى غير صحيح ، فتحديد سن يتعين أن يبلغها المتهم كى تكتمل أهليته الجنائية هو بيان للقواعد التى تحكم أحد أركان الجريمة ، إذ لا يتوافر الركن المعنوى ما لم يكن المتهم أهلا ، وتحديد سن المجنى عليه لتقدير جدارته بحماية جنائية معينة هو كذلك بيان لأحد أركان الجريمة ، فليس المقصود تقرير حماية شخصية ، وإنما رسم نطاق الحماية التى يسديها القانون الجنائى للمجتمع وبيان حدودها ، ومن ثم لا يكون مبرر للرجوع إلى القانون الأجنبى ، وإنما يتعين الوقوف عند الأحكام التى يقررها القانون الوطنى باعتبارها التى تعبر عن وجهة نظر المجتمع فى نوع ومقدار الحماية الجنائية التى تلزمه . وتحقيق التعاون بين الدول فى مكافحة الإجرام لا يتطلب تطبيق القوانين الأجنبية ، إذ يمكن تحقيقه عن طريق نظام « تسليم المجرمين » فى الحالات التى تقدر فيها الدولة أن من المصلحة تسليم المتهم إلى دولة أخرى كى تحاكمه طبقاً لقانونها . أما ما تقرره بعض التشريعات الحديثة من الاعتراف للمتهم بالحق فى أن يطبق عليه قانونه إن كان أخف أو فى أن يحتج بالأسباب التى تحول دون قبول الدعوى ضده فليس ثمة ما يدعمه إذا سلمنا بأن القانون الوطنى هو الذى يحدد مقدار الحماية التى يحتاج المجتمع إليها ، الأمر الذى يجعل الرجوع إلى القانون الأجنبى الأخف إهداراً جزئياً لهذه الحماية وتهديداً للمجتمع بالخطر .

١٤٧ — تطبيق القانون الأجنبى طبقاً للقانون المصرى : لا يجيز قانون العقوبات الحالى للقاضى أن يطبق قانوناً أجنبياً ولو ارتكبت الجريمة فى الخارج وكان مرتكبها أجنبياً . ولكنه يلزم القاضى فى حالات محدودة بأن يأخذ فى

الاعتبار ما يقرره القانون الأجنبي كي يصل بذلك إلى تطبيق القواعد الوطنية على نحو معين : مثال ذلك اشتراط كون الفعل الذى يرتكبه مصرى فى الخارج معاقباً عليه طبقاً للقانون السارى فى الإقليم الذى ارتكب فيه (المادة ٣ من قانون العقوبات) ؛ وعدم جواز إقامة الدعوى ضد من ارتكب جريمة أو فعلا فى الخارج إذا ثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته أو أدانته نهائياً واستوفى عقوبته (المادة ٤ من قانون العقوبات) ، وهذا الحكم يصدر بطبيعة الحال تطبيقاً للقانون الأجنبى . والحالتان السابقتان لا تنطويان كما قدمنا على تطبيق للقانون الأجنبى ، وإنما تنطويان على مجرد أخذ لأحكامه فى الاعتبار كى يطبق القانون المصرى على نحو معين .

§ ٧ — آثار الأحكام الجنائية الأجنبية

١٤٨ — آثار الأحكام الجنائية بصفة عامة : ترد الآثار المتنوعة للأحكام الجنائية إلى : القوة التنفيذية للحكم force exécutoire ، أى الالتزام بتنفيذ مايقضى به من عقوبات ، وقوة الشىء المحكوم فيه force de la chose jugée ، أى اعتباره سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية بحيث لا يجوز أن تقام مرة ثانية من أجل نفس الفعل ضد المتهم نفسه . وغنى عن البيان أنه إذا كان الحكم صادراً من المحاكم الوطنية فله كل الآثار التى يقررها له القانون ؛ أما إذا كان الحكم أجنبياً فالاعتراف له بهذه الآثار محل للجدل وموضع لاختلاف الحلول التشريعية .

١٤٩ — الجدل حول الاعتراف للأحكام الجنائية الأجنبية بآثارها :

إذا نظرنا إلى الحكم الأجنبى من حيث العقوبات الأصلية التى يقضى بها ، فالاتجاه الغالب فى الفقه والتشريعات هو عدم الاعتراف له بقوة التنفيذية ما لم توجد معاهدة تقرر للحكم الصادر فى دولة قوة تنفيذية فى دولة أخرى . وسند هذا الرأى كون الحكم الجنائى مظهراً لمباشرة الدولة سيادتها فيتعين أن يكون من حيث قوته مرتبطاً بهذه السيادة[1] ، هذا بالإضافة إلى صعوبة تنفيذ الحكم الأجنبى

(١) Donnedieu de Vabres, no. 1847, p. 1003.

إذا كان قاضياً بعقوبة غير معروفة فى التشريع الوطنى[١]. وهذا الرأى محل للنقد فى الفقه الحديث : فالاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبى ليس نزولا عن السيادة ولكنه نوع من التعاون بين الدول فى مكافحة الإجرام[٢]، أما اختلاف العقوبات فى القوانين الجنائية الحديثة فيمكن التغلب عليه بأن تحاول كل دولة تقرير نوع من التقابل والتعادل بين عقوباتها والعقوبات المقررة فى التشريعات الأجنبية ، وقد يكون من الأفضل أن تتفق الدول فيما بينها على ذلك .

أما الآثار الثانوية للحكم كالعقوبات التبعية والتكميلية المترتبة عليه واعتباره سابقة فى العود فيذهب الرأى التقليدى إلى إنكارها على الحكم الأجنبى استناداً إلى ما فى ذلك من مساس بسيادة الدولة على إقليمها ، ولكن هذا الرأى يعيبه أن الاعتراف للحكم الأجنبى بهذه الآثار ضرورة تقتضيها حماية الدولة لمصالحها ضد شخص خطر عليها ، فمن غير المنطقى أن يحكم على شخص فى الخارج فإذا ما وجد فى إقليم الدولة وثقت به واعترفت له بحقوق ومزايا لا يتمتع بها إلا من لم يرتكبوا الجرائم[٣] .

وفى النهاية ، نلاحظ أن الاعتراف للحكم الأجنبى بقوة الشىء المحكوم فيه لم تصادف صعوبة ، إذ أن اعتبارات العدالة التى تقوم عليها قاعدة عدم جواز محاكمة شخص من أجل فعل واحد مرتين واضحة على نحو لا يمكن إنكاره ، ولم يثر الجدال إلا حول تحديد الشروط التى يتعين توافرها فى الحكم حتى يحوز هذه القوة .

---

(١) يذهب بعض الفقهاء فى تعليل التفرقة بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية إلى القول بأن الأولى منشئة للحقوق فى حين أن الثانية مقررة لها ، وهذه الحجة مجردة من القيمة ، فالقاضى الجنائى لا ينشىء البراءة ولكن يقررها ، وإذا نطق بالإدانة فهو يقرر قيام مسئولية جنائية نشأت عن الجريمة ، ثم إن بعض الأحكام المدنية منشئة ، كالحكم القاضى بالطلاق أو توقيع الحجر (الدكتور محمد زهير جرانه : أثر الأحكام الأجنبية فى مصر ، مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ٦٤٤) .

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 1847, p. 1003.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 1865, p. 1009.

وتتفق الآراء على أنه للدولة أن تراقب الحكم الأجنبي قبل أن تعترف له بأثر من الآثار السابقة كي تتحقق من الاختصاص التشريعي والقضائي للدولة التي صدرته ومن أن الاعتراف به لا يناقض النظام العام .

١٥٠ — آثار الأحكام الجنائية الأجنبية في قانون العقوبات المصري : لا يعترف القانون الحالي للحكم الأجنبي بقوة تنفيذية بالنسبة للعقوبات الأصلية التي يقضي بها ، ولكن قد يكون هذا الاعتراف بناء على معاهدات دولية[١] . ولا يعترف القانون الحالي للحكم الأجنبي بقوة تنفيذية بالنسبة لآثاره الثانوية ، ولكنه قد يعترف بذلك بناء على نصوص خاصة وفي حالات محددة[٢] . ويعترف القانون الحالي للحكم الأجنبي بقوة الشيء المحكوم فيه بشروط معينة تنص عليها المادة الرابعة من قانون العقوبات[٣] .

الفصل الثاني

أسباب الإباحة

قواعد عامة

١٥١ — تمهيد : نحدد فيما يلي القواعد العامة التي تخضع لها أسباب الإباحة على اختلافها ، وهذه القواعد تطبق إلى جانب الأحكام الخاصة بكل سبب على حدة ؛ ولا يعطل تطبيقها إلا إذا نص القانون على ذلك أو أبت ذلك طبيعة سبب معين منها .

---

(١) أنظر اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية الموقع عليها في ٩ يونيه سنة ١٩٥٣ والمصدق عليها من مجلس الوزراء في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ اعتباراً من ٢٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ .

(٢) أنظر القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم المدارس الحرة .

(٣) أنظر رقم ١٤٣ ص ١٥٤ من هذا المؤلف .

١٥٢ — ماهية أسباب الإباحة: انتفاء أسباب الإباحة عنصر يقوم عليه الركن الشرعى للجريمة ، أى أن الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت أنه لا يخضع لسبب إباحة ؛ وعلى أساس من هذه الفكرة نستطيع تحديد الدور القانونى لسبب الإباحة : يفترض سبب الإباحة خضوع الفعل لنص تجريم واكتسابه ابتداء صفة غير مشروعة ، وينحصر الدور القانونى لسبب الإباحة فى إخراج الفعل من نطاق نص التجريم وخلع الصفة غير المشروعة عنه ورده إلى أصله من المشروعية[(١)] . ويتضح بذلك أن نصوص التجريم ليست مطلقة ، فثمة قيود تحد من نطاقها فتخرج منه أفعالا كانت داخلة فيه ، وهذه القيود هى أسباب الإباحة . ونرى تعريف أسباب الإباحة بأنها « حالات انتفاء الركن الشرعى بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال » .

١٥٣ — تأصيل أسباب الإباحة : أسباب متعددة فهل يمكن ردها إلى أصل واحد يكشف عن طبيعتها : ذهب رأى إلى القول بأن أسباب الإباحة يجمعها أنها وسائل ملائمة لإدراك غرض مشروع[(٢)] ، ويعنى ذلك أنه إذا اعترف الشارع بغرض معين فهو يبيح كل الوسائل الملائمة لإدراكه ولو كانت فى الأصل غير مشروعة ، فالشارع يرى فى المحافظة على الصحة العامة غرضاً يعنى المجتمع فيقرر شرعية الأعمال الطبية والجراحية باعتبارها وسائل ملائمة لتحقيقه . ويعيب هذا الرأى أن فكرة « الغرض المشروع » فى حاجة إلى التوضيح ، فما الضابط الذى يستند إليه الشارع فى اعترافه ببعض الأغراض دون بعض ؟ ثم إن هذا الشارع لا يحدد معيار ملاءمة الوسيلة لتحقيق الغرض ، أى لا يبين متى تكون

---

(١) Frank, § 134; Schönke, § 51, Vorbem. S. 183; Garraud, II, no. 433, p. 1; Vidal et Magnol, I, no. 185. p. 344; Stefani et Levasseur, no. 100, p. 97.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥١ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٠٢ ص ٤٣٠ والموجز رقم ٣١٢ ص ٣٢٤ .

(٢) Liszt und Schmidt: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (1932), S. 187.

الوسيلة ملائمة ومتى لا تكون كذلك ولم يحاول هذا الرأى وضع معيار لذلك . ويذهب رأى إلى رد أسباب الإباحة إلى فكرة « استعمال الحق »[١]، ولكن هذه الفكرة لا تتسع لكل أسباب الإباحة ، فبعضها كاستعمال الموظف العام سلطته تقوم على فكرة أداء الواجب[٢] ، أو فى تعبير أدق تقوم على فكرة « مباشرة الاختصاص » ، وهذه الأخيرة لا تتجمع لها عناصر الحق ، إذ ليس الاختصاص مقرراً لمصلحة الموظف ، وليس له أن ينزل عنه ، وهو مسئول إن لم يستعمله ، وفى أغلب الأحوال ليس له أن يتصرف فى كيفية مباشرته ، بل يتقيد فى ذلك بقواعد يحددها القانون ، وهذا الرأى فى النهاية لا يكشف عن العلة فى اعتراف الشارع ببعض الحقوق وارتقائه بها إلى الحد الذى يعلو على نصوص التجريم .

والرأى عندنا أن التأصيل الصحيح لأسباب الإباحة هو ما استند إلى العلة التى تقوم عليها .

١٥٤ — علة الإباحة : علة التجريم وعلة الإباحة مرتبطتان بحيث يمكن استخلاص ثانيهما من أولاهما : علة التجريم هى حماية حق أو مصلحة : فعلة تجريم القتل هى حماية الحق فى الحياة وعلة تجريم الضرب أو الجرح هى حماية الحق فى سلامة الجسم وعلة تجريم السرقة هى حماية الملكية[٣] .... وعلة الإباحة هى انتفاء علة التجريم ، أى كون الفعل المباح لاينال بالاعتداء حقاً ؛ وفى عبارة أدق نقول إن الإباحة حكم يستنتج — بمفهوم المخالفة — من نص التجريم إذا ما انتفت علته .

وانتفاء علة التجريم يتحقق فى حالتين : حالة مباشرة إذا ما ثبت أن الفعل الذى كان الأصل فيه أن يهدد حقاً لم يعد — فى ظروف معينة — منتجاً هذا

---

(١) الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٠٤ ص ٤٣١ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥١ .

(٣) Mezger: *Lehrbuch*, § 25, S. 197.

الاعتداء ؛ وحالة غير مباشرة إذا ما ثبت أن الفعل لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه فى الوقت نفسه يصون حقاً أجدر بالرعاية ، ويعنى ذلك أن الفعل — وإن أنتج اعتداء على حق معين — فهو لا ينتج اعتداء على حقوق المجتمع فى مجموعها ، ويعنى ذلك انتفاء علة التجريم كالحالة الأولى سواء بسواء . والفرق بين الحالتين أننا نستطيع فى الحالة الأولى استخلاص سبب الإباحة بمجرد الرجوع إلى نص التجريم ، أما الحالة الثانية فتفترض رجوعاً إلى النظام القانونى فى مجموعة ومقارنة بين الحق المعتدى عليه والحق المصان وترجيح ثانيهما على أولهما . فالحالة الأولى تستند إلى مبدأ انتفاء الحق Prinzip des mangelenden Interesses ، والحالة الثانية تستند إلى مبدأ رجحان الحق Prinzip des überwiegenden Interesses (١) . والتمييز بين الحالتين هو فى رأينا التقسيم العلمى لأسباب الإباحة ، وهو السبيل إلى تحديد علتها .

ولتوضيح الحالة الأولى نذكر المثال التالى : يجرم الشارع أفعال الجرح حماية للحق فى سلامة الجسم ، ولكنه يقدر أن أعمال الطب والجراحة — وإن مست مادة الجسم — فهى لا تهدر مصلحته فى أن يسير سيراً عادياً بل تصون هذه المصلحة ، فهى فى عبارة أخرى لا تمس سلامة الجسم ولكن تحميها ، ومن ثم ينتفى الاعتداء على الحق وتزول علة التجريم وتتعين الإباحة .

ولتوضيح الحالة الثانية نذكر هذا المثال : يجرم الشارع القتل صيانة لحق المجنى عليه فى الحياة ، ولكنه يبيح القتل — بشروط معينة — دفاعاً عن النفس أو المال ، وعلة الإباحة تقديره أن حق المعتدى عليه فى الحياة أهم عند المجتمع من حق المعتدى ، إذ أن التجاء الأخير إلى العدوان قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه ، فقتل المعتدى ينتج اعتداء على حقه فى الحياة ، ولكنه يصون حق المعتدى عليه فى الحياة ، والثانى أهم عند المجتمع ، فيكون معنى ذلك أن هذا القتل لم ينتج اعتداء على حقوق المجتمع فى مجموعها ، ومن ثم تزول علة التجريم وتتعين الإباحة .

١٥٥ — مصادر الإباحة : قد ينص قانون العقوبات على سبب الإباحة

(١) Mezger, § 27, S. 204.

ويحدد شروطه ، وأهم مثالين لذلك : استعمال السلطة (المادة ٦٣ من قانون العقوبات) والدفاع الشرعى (المواد ٢٤٥ — ٢٥١) ؛ ولكن هل النصوص التشريعية وحدها هى مصدر الإباحة ؟ قدمنا أن العرف قد يكون مصدراً لها ، وقلنا إن القياس جائز فى تفسير نصوصها ، وعلة ذلك أننا فى مجال الإباحة غير مقيدين بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، إذ لن يؤدى الاعتداد بالعرف أو الاعتماد على القياس إلى خلق جرائم أو تقرير عقوبات . ونحن نذهب إلى أبعد من ذلك فنقرر أنه ليس بشرط أن يسند سبب الإباحة إلى مصدر قانونى معين ، فقد يستخلص من مجموع النصوص القانونية ، وقد يرجع إلى المبادىء العامة للنظام القانونى وروحه[١] ، ونقرر كذلك أنه لا يشترط أن ينص القانون صراحة على سبب الإباحة[٢] ، وأن موضع أسباب الإباحة قد يكون قانون العقوبات وقد يكون فرعاً سواه من أفرع القانون[٣] ، ونستخلص — مما تقدم — خلافاً للرأى السائد فى الفقه والقضاء — أن أسباب الإباحة لم يحددها الشارع على سبيل الحصر .

يرجع الأساس الأول لأسباب الإباحة إلى كون النظام القانونى العام كلاً متسقاً لا تتناقض قواعده . فإذا تبين أن الشارع يلزم بفعل أو يرخص به فلا مفر من القول بأنه مشروع ، فإن كان فى القانون نص يجرمه تعين تحقيق الاتساق بين القاعدتين والقول بأن قاعدة الإلزام أو الترخيص قيد على قاعدة التجريم[٤] . وغنى عن البيان أن قواعد الإلزام أو الترخيص متناثرة فى نصوص القانون ،

---

(١) Liszt, I, § 32, S. 206; Mezger, § 26, S. 202.

(٢) Schönke, S. 184.

(٣) Frank, S. 136.

(٤) Vidal et Magnol, I, no. 185-1, p. 344; Liszt, I, § 32, p. 207; Graf zu Dohna: *Der Aufbau der Verbrechenslehre* (1947), S. 31, 32.

وغنى عن البيان أن مجرد سماح الشارع بمباشرة مهنة يعنى إباحة كل فعل لا تتصور هذه المهنة بدونه ، فالسماح بمهنة الطب يقتضى إباحة أعمال العلاج الطبى والجراحى على اختلافها : Vidal et Magnol, I, no. 185-1, p. 344.

ولا يعتبر الشارع نفسه ملزماً بأن ينص عليها صراحة ، فقد يكون استخلاصها ضرورة منطقية يحتمها التفسير . وقد اعترف قانون العقوبات بهذه الحقيقة ، فحينما اعتبر استعمال الحق المقرر بمقتضى الشريعة سبباً للاباحة (المادة ٦٠) لم يحدد هذه الحقوق ، وإنما أحال إلى أفرع أخرى من القانون بكل ما تتضمنه من قواعد ، وما تعترف به من مصادر ، و بعض الحقوق لم يرد فى شأنها نص ، و إنما هى ثمرة المبادىء العامة للقانون وأثر لازم لما ينبغى أن تتسم به قواعد القانون من اتساق .

وأسباب الإباحة — كما قدمنا — تستخلص بمفهوم المخالفة من أحد نصوص التجريم أو من مجموعها ، وفى الحالة الأولى تفترض تحديداً لمدلول الحق المعتدى عليه وعناصره ونطاقه للقول بعد ذلك بأن الفعل لا يمس الحق ، وفى الحالة الثانية تفترض مقارنة بين نصوص تجريم مختلفة وترجيحاً لبعضها على بعض للقول بإباحة الفعل الذى يهدر حقاً صيانة لآخر ، وفى الحالتين لا يتصور الاستناد إلى نصوص صريحة تحدد كل ما تقدم . و إذا كانت أسباب الإباحة غير محددة بنصوص ، فهى حتماً غير محصورة فيها ، ومن ذلك نستخلص أن القانون لم ينص عليها على سبيل الحصر .

١٥٦ — آثار الإباحة : أثر الإباحة هو أن يخرج الفعل من نطاق نص التجريم فيصير مشروعاً و ينتفى الركن الشرعى للجريمة ، و إذا فقدت الجريمة أحد أركانها استحال قيام المسئولية الجنائية واستحال تبعاً لذلك توقيع العقاب . والفعل الذى يخضع لسبب إباحة هو فعل مشروع ، فلا فرق — من حيث القيمة القانونية — بينه و بين فعل لم يخضع ابتداء لنص تجريم[1] . وأثر الإباحة ينصب على الفعل (in rem) لا على شخص الفاعل (in personam)[2] ، ويعنى ذلك أن أثره متعلق بالتكييف القانونى للفعل ، فهو يجرده من الصفة

---

(١) Mezger, § 26, S. 205.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 185-3, p. 347; Garraud, II, no. 434, p. 4.

غير المشروعة ، ولكنه لا يمس إرادة الفاعل ، فليس من شأنه أن ينحرف التمييز أو تزول حرية الاختيار . وتوصف أسباب الإباحة بأنها أركان سلبية للجريمة[١] ، بمعنى أنه يتعين انتفاؤها كى تقوم الجريمة .

١٥٧ — تجاوز الإباحة : إنتاج سبب الإباحة أثره السابق رهن بتوافر كل الشروط التى يحددها القانون له . فإن تخلف أحدها انتفى سبب الإباحة وظل الفعل خاضعاً لنص التجريم . فإن كان الجانى قد تعمد الخروج على الشروط التى يقررها القانون سئل عن فعله مسئولية عمدية ، فمن يضرب إبنه ضرباً شديداً متجاوزاً حدود حق التأديب فيؤدى ذلك إلى موته يسأل عن ضرب مفض إلى الموت[٢] ، و إن كان خروجه عليها ثمرة الخطأ غير العمدى سئل عن فعله مسئولية غير عمدية[٣] ، فمن كان فى حالة دفاع شرعى فصوب سلاحه ضد المعتدى عليه فقتل — لعدم دقته فى التصويب — شخصاً غيره تصادف مروره سئل عن قتل غير عمدى . ولتجاوز الإباحة الحكم السابق مالم يقرر القانون غير ذلك صراحة ، كالوضع فى تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة (المادة ٢٥١ من قانون العقوبات) .

١٥٨ — طبيعة أسباب الإباحة : لأسباب الإباحة طبيعة موضوعية ؛ ذلك أنها عنصر فى الركن الشرعى للجريمة الذى يتميز — كما قدمنا — بهذا الطابع[٤] . وأسباب الإباحة موضوعية من وجهين : من حيث كيانها الذى لا يضم أصلا عناصر شخصية ، ومن حيث أثرها الذى ينصرف إلى الفعل لا إلى شخص الفاعل .

---

(١) Frank, S. 135.

(٢) نقض ٥ يونيه سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٣٦ ص ١٩٠ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٨٠ ص ١٠٢ .

(٤) Vidal et Magnol, I, no. 185-2, p. 346; Garraud, II, no. 435, p. 5.

أما الكيان الموضوعى لأسباب الإباحة فتفسيره أن توافرها يرجع إلى وجود قواعد قانونية تقيد من نطاق نصوص التجريم ، فالكشف عن أسباب الإباحة لا يعدو أن يكون خلاصة مقارنة وتوفيق بين قاعدتين : قاعدة تجريم وقاعدة إباحة دون أن يتطلب أصلا بحثاً فى نفسية الجانى . ولكن هذا الطابع ليس مطلقاً ، فبعض أسباب الإباحة تعتمد على عناصر شخصية ، مثال ذلك حق التأديب الذى يفترض نية متجهة إلى التهذيب ومباشرة الأعمال الطبية والجراحية الذى يفترض باعثاً متجهاً إلى شفاء المريض[1] . ولكن العناصر الشخصية لا تدخل فى كيان أسباب الإباحة إلا استثناء ، فالأصل فيه أنه موضوعى . أما الطابع الموضوعى لأسباب الإباحة ، فنعنى به تعلق هذه الآثار بالتكييف القانونى للفعل دون أهلية المتهم للمسئولية الجنائية .

وللطابع الموضوعى لأسباب الإباحة نتائج عدة أهمها : أن تأثير سبب الإباحة يمتد إلى كل شخص ساهم فى الجريمة ، وأن الجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها ، وأن الغلط فى الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها . ونفصل فيما يلى كل نتيجة .

١٥٩ — نطاق آثار الإباحة : إذا توافر سبب الإباحة فصار الفعل مشروعاً استفاد من ذلك كل من ساهم فيه ، لا فرق ، فى الأصل ، بين فاعل وشريك . فمن يدافع عن نفسه أو ماله يستفيد من الإباحة ، ومن يدافع عن غيره يستفيد منها كذلك ، ومن يحرض غيره أو يساعده على الدفاع الشرعى يستفيد من الإباحة بدوره . وتفسير ذلك أن الفعل المشروع لا يصلح محلا للمساهمة الجنائية سواء أكان المساهم فاعلا أم شريكا[2] .

ولتطبيق القاعدة السابقة على نحو دقيق يتعين التمييز بين نوعين من أسباب الإباحة : أسباب الإباحة المطلقة وأسباب الإباحة النسبية . فالنوع الأول يتصور أن يستفيد منه كل شخص ، ومثاله الدفاع الشرعى ، إذ يستفيد منه كل من

---

(١) أنظر رقم ٥٣ ص ٦٥ من هذا المؤلف .

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 138, p. 205.

تعرض للاعتداء . والنوع الثانى لا يستفيد منه إلا شخص يحتل مركزاً معيناً أو يحمل صفة معينة ، ومثاله استعمال السلطة ، إذ لا يستفيد منه إلا من كان موظفاً عاماً ، ومباشرة الأعمال الطبية والجراحية ، إذ لا يستفيد منه إلا من كانت له صفة الطبيب . فإن كان سبب الإباحة مطلقاً استفاد منه كل من يساهم فى الفعل ، سواء أكان فاعلاً أو شريكا . أما إذا كان سبب الإباحة نسبياً فلا يستفيد منه من يساهم فى الفعل كفاعل له إلا من يقرر له القانون الإباحة ، أما غيره فلا يستفيدون منه ، فالعمل الطبى أو الجراحى لا يباح إلا لطبيب ، فإن باشره غيره كان فعله غير مشروع . ولكن من يساهم فى الفعل كشريك يستفيد من الإباحة ولو كان لا يحمل الصفة أو لا يحتل المركز الذى يحدده القانون ، ذلك أنه لم يرتكب الفعل المباح لغيره بنفسه وإنما ساهم فى الفعل الذى ارتكبه الشخص المباح له هذا الفعل ، فغير الطبيب الذى يساعد الطبيب فى العمل الطبى أو الجراحى يستفيد من الإباحة[1] .

١٦٠ — *الجهل بالإباحة* : يفترض الجهل بالإباحة توافر سبب الإباحة بكل شروطه التى يحددها القانون واعتقاد مرتكب الفعل غير ذلك ، أى اعتقاده أن سبب الإباحة لم يتوافر وأن فعله غير مشروع ، ومثال الجهل بالإباحة حالة الموظف العام الذى ينفذ أمر صحيحاً بالقبض أو التفتيش معتقداً أنه أمر باطل . والسؤال الذى تثيره هذه الحالة يدور حول معرفة ما إذا كان سبب الإباحة ينتج أثره على الرغم من الجهل به . أجابت محكمة النقض على هذا السؤال باشتراط العلم بتوافر سبب الإباحة حتى يتاح للمتهم أن يستفيد منه[2] . ولتقدير قيمة هذا الرأى يتعين الرجوع إلى شروط سبب الإباحة كما يحدها القانون ، فإن كان العلم من بينها فهذا الرأى صحيح ، أما إذا لم يتطلبه القانون فمن غير السائغ أن ينتفى سبب الإباحة على الرغم من توافر كل شروطه . والقاعدة فى أسباب الإباحة

---

(١) محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية رقم ٣٤ ص ٦٥ .

(٢) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ جـ ٢ رقم ٢٩٣ ص ٣٩٦ .

أنهـا موضوعية ، ويعنى ذلك أن توافرها لا يتوقف على عناصر شخصية[1] ، ولهذه القاعدة استثناؤها حيث تقوم بعض أسباب الاباحة على عناصر شخصية فيكون متعيناً تطلب هذه العناصر كى تعد الاباحة متوافرة ، وقد يكون العلم أحد هذه العناصر . فالقاعدة نجملنا فى قولنـا « إن الأصل فى الجهل بالإباحة أنه لا يحول دون توافرها » .

١٦١ — الغلط فى الاباحة : يفترض الغلط فى الإباحة توهم الجانى توافر سبب للاباحة بكل شروطه فى حين أن هذا السبب غير متوافر ، أو فى عبارة أخرى يفترض هذا الغلط اعتقاد الجانى توافر الوقائع التى يقوم سبب الاباحة بالنظر إليها فى حين أن هذه الوقائع ليست متوافرة ؛ مثال ذلك أن يعتقد شخص أن خطراً يهدده فيقتل من ظن أنه مصدر الخطر أو أن يعتقد موظف عام أن أمراً صحيحاً صدر إليه من رئيس تجب إطاعته بتفتيش مسكن أو القبض على شخص فيأتى الفعل والحقيقة أنه لم يصدر أمر أو صدر الأمر باطلا . والسؤال الذى تثيره هذه الحالة يدور حول معرفة ما إذا كان لسبب الإباحة الذى لم يتوافر فى غير توهم الجانى تأثير . أجاب الشـارع على ذلك بالاعتداد بالغلط فى الإباحة إذا اعتقد الموظف العام وهو يباشر سلطته مشروعية فعله وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة (المـادة ٦٣ من قانون العقوبات) ، والاعتداد بالخطر الوهمى كأساس لقيام حالة الدفاع الشرعى إذا كان الفعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو الجراح البالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة (المـادتان ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات) . وعلى الرغم من أن النصوص السابقة قد تعلقت بسببين للاباحة ، فهى فى الواقع تطبيق لقاعدة عامة تسرى على كل أسباب الإباحة ، إذ تعرض المشكلة فيها بنفس الصورة وتحكمها نفس الاعتبارات .

والحـكم الذى يقرره الشارع فى هـذه النصوص فى حاجة إلى التوضيح : فإذا كان الشارع محقـاً فى عدم توقيع العقاب إذا توافر الغلط فى الإباحة فقد

---

(١) Delogu: *Les causes de justification*, no. 67, p. 165.
الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٨٢ ص ١٠٣ .

جانبته الدقة فى تقريره المساواة بين الغلط فى الإباحة والإباحة ذاتهـا . والتحليل الدقيق لفـكرة الغلط فى الإباحة يقود إلى حقيقتين : **الأولى** ، أن الغلط فى الإباحة لا يعدل الإباحة ، **والثانيه** أن الغلط فى الإباحة ينفى القصد الجنائى ، وقد ينفى الخطأ غير العمدى كذلك ، فيحول دون توقيع العقاب :

فالغلط فى الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها لأن أسباب الإباحة ذات طابع موضوعى فلا بد أن تتوافر فعلا وتتجمع لها كل شروطها حتى تنتج أثرها ، ولا يغنى عن توفرها مجرد توهم ذلك ، فالبحث فى أسباب الإباحة يتجه إلى حقائق الأشياء وماديانها لا إلى اعتقاد الجانى الذى قد يكون بعيداً عن الحقيقة .

ولـكن الغلط فى الاباحة ينفى القصد الجنائى ، وتفسير ذلك أن الوقائع يقوم عليها سبب الإباحة عناصر سلبية للجريمة ، بمعنى أن يجب التثبت من انتفائها كى يتحقق للجريمة وجودها ، والقصد الجنائى يفترض علماً محيطا بعناصر الجريمة وينتفى بالغلط الذى ينفى هذا العلم ، ولا فرق فى اشتراط هذا العلم بين العناصر الإيجابية للجريمة والعناصر السلبية التى يتعين انتفاؤها لقيـام الجريمة . ويعنى ذلك أن الغلط فى أسباب الإباحة يعادل — من حيث القيمة القانونية — الغلط فى أركان الجريمة ، فكل منهما ينتفى به القصد الجنائى[1] . وينفى الغلط فى الإباحة الخطأ غير العمدى إذا كان الاعتقاد بتوافر الوقائع التى يقوم عليهـا سبب الإباحة اعتقاداً مستنداً إلى أسباب معقولة ، إذ كان الشخص المعتاد يقع فى هـذا الغلط ، فلا يكون وجه لنسبة التقصير إلى الجانى . أما إذا استند الغلط فى الإباحة الى خطأ ، أى كان الاعتقاد الذى قام لدى الجانى غير مستند الى أسباب معقولة ، فالغلط ينفى مع ذلك القصد الجنائى ولـكنه يبقى الخطأ غير العمدى متوافراً .

---

(١) Delogu, no. 66, p. 162.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٨١ ص ١٠٢ ؛ محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١٥٤ والمراجع العديدة المشار اليها . ويرى الدكتور محمود محمود مصطفى أن محكمة النقض قد أقرت فـكرة الغلط فى الإباحة : نقض ١١ نوفبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩ .

وعلى هذا النحو ، فالغلط فى الإباحة ، باعتباره لا يعدل الإباحة ، فهو يبقى الركن الشرعى للجريمة متوافراً . ولكن الغلط فى الإباحة ، بنفيه القصد الجنائى والخطأ غير العمدى ، يهدم الركن المعنوى للجريمة فلا يكون محل لقيام المسئولية الجنائية وتوقيع العقاب ؛ وإذا نفى الغلط فى الإباحة القصد الجنائى دون الخطأ غير العمدى فهو يحول دون قيام المسئولية الجنائية العمدية ولكن لا يحول دون قيام المسئولية الجنائية غير العمدية إن توافرت سائر شروطها .

١٦٣ — التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية : موانع المسئولية هى أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً بأن تجردها من التمييز أو حرية الاختيار ، ومثالها صغر السن والجنون والسكر غير الاختيارى والإكراه وحالة الضرورة . ويتضح بذلك أن موانع المسئولية ذات طبيعة شخصية ، إذ مجالها إرادة الجانى وما يعرض لها من أسباب تؤثر على قيمتها القانونية ، وتأثير موانع المسئولية ينصرف إلى الركن المعنوى للجريمة فيهدمه ، وبذلك لا تقوم المسئولية الجنائية ولا يوقع عقاب ، ويعنى ذلك أنه لا شأن لموانع المسئولية بالتكييف القانونى للفعل ، إذ تبقيه على ما كان عليه ، وبذلك يظل الركن الشرعى للجريمة متوافراً[1] . وتأثير مانع المسئولية يقتصر على من توافر فيه ، فلا يمتد إلى غيره ولو ساهم معه فى نفس الجريمة ، أى أنه إذا تعدد المساهمون فى الجريمة وتوافر مانع المسئولية لدى أحدهم فهو وحده الذى لا تقوم مسئوليته ولا يوقع عليه عقاب ، أما سواه فيسألون جنائياً ويعاقبون .

وهذا البيان لموانع المسئولية يوضح الفروق بينها وبين أسباب الإباحة على الرغم مما يجمع بينها من عدم توقيع العقاب على من يستفيد منها : فأسباب الإباحة موضوعية أصلا وموانع المسئولية شخصية ، والأولى تزيل التكييف غير المشروع للفعل والركن الشرعى للجريمة ويمتد تأثيرها فى الأصل إلى كل من ساهم فى

---

(١) Stefani et Levasseur, no. 100, p. 97; Vidal et Magnol, I, no. 138, p. 204.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٧٣ ص ٩٤ .

الجريمة ، أما الثانية فلا شأن لها بالتكييف القانونى للفعل والركن الشرعى للجريمة ، ولكن ينحصر تأثيرها على إرادة الفاعل والركن المعنوى للجريمة ويقتصر أثرها على من توافرت لديه . ونلاحظ أنه ليس فى المنطق القانونى ما يحول دون أن يجتمع سبب الإباحة ومانع المسئولية ، كما لو دافع مجنون عن نفسه أو غيره دفاعاً شرعياً ، والعقاب لا يوقع بداهة استناداً إلى السببين ، ولو أن اقتناع القاضى بتوافر سبب الإباحة يجعله فى غنى عن البحث فى مانع المسئولية ، وهو فى الغالب بحث عسير باعتباره يتناول نفسية الجانى .

١٦٣ — التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع العقاب : تفترض موانع العقاب توافر كل أركان الجريمة وتقدير الشارع — على الرغم من ذلك — أن المصلحة التى يحققها توقيع العقاب تقل من حيث القيمة الاجتماعية عن المصلحة التى تتحقق إذا لم يوقع العقاب . فسند امتناع العقاب ليس انتفاء أحد أركان الجريمة ، وإنما اعتبارات المنفعة الاجتماعية utilitatis causa التى تحدد سياسة العقاب[1] . ومثال موانع العقاب الإعفاء الذى تقرره المادة ٢٩١ من قانون العقوبات للخاطف إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً ، والإعفاء الذى تقرره المادة ٤٨ من قانون العقوبات لمن كان طرفاً فى اتفاق جنائى إذا بادر بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل البحث والتفتيش عن المتهمين به .

والفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب واضح على الرغم من أن العقاب لا يوقع فى الحالين : فأسباب الإباحة تنفى الركن الشرعى للجريمة ولكن موانع العقاب تبقى كل أركان الجريمة متوافرة ، وأسباب الإباحة يمتد تأثيرها إلى كل من ساهم فى الجريمة فى حين أن الأصل فى موانع العقاب أن يقتصر تأثيرها على شخص من توافرت فيه ، باعتبار أن المصلحة الاجتماعية التى يستهدفها امتناع العقاب تتحقق فى الغالب بعدم توقيعه على شخص معين[2] .

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 138. p. 205.
الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٧٥ ص ٩٦ .

(٢) محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية رقم ١٠٩ ص ٢٤٢ .

١٦٤ — *تقسيم أسباب الاباحة* : أهم تقسيمات أسباب الإباحة اثنان : التمييز بين الأسباب العامة والأسباب الخاصة ، والتمييز بين الأسباب المطلقة والأسباب النسبية .

فأسباب الإباحة العامة يتصور توافرها بالنسبة لكل الجرائم ، أما الأسباب الخاصة فلا يتصور توافرها إلا بصدد جريمة أو جرائم محددة ؛ فالدفاع الشرعى سبب عام للاباحة ، إذ يبيح كل فعل تتوافر له شروطه ، وحق الدفاع أمام المحاكم (المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات) سبب خاص للاباحة ، إذ لا يبيح غير القذف والسب والبلاغ الكاذب (الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات)[١] .

أما التمييز بين أسباب الإباحة المطلقة وأسباب الإباحة النسبية فضابطه أن الأولى قد يستفيد منها أى شخص كالدفاع الشرعى فى حين أن الثانية لا يستفيد منها إلا شخص يحتل مركزاً معيناً أو يحمل صفة معينة ، ومثالها استعمال السلطة ، إذ لا يستفيد منه غير من كان موظفاً عاماً . ولهذا التقسيم أهميته فى نظرية المساهمة الجنائية على النحو الذى سبق توضيحه .

١٦٥ — *تقسيم الدراسة* : نتناول فيمايلى كل سبب من أسباب الإباحة كى نحدد الأحكام التى يخضع لها ، فالمبحث الأول نخصصه لاستعمال الحق والثانى للدفاع الشرعى والثالث لاستعمال السلطة والرابع لرضاء المجنى عليه .

المبحث الأول

استعمال الحق

١٦٦ — *تمهيد* : إذا قرر الشارع حقاً اقتضى ذلك حتماً إباحة الوسيلة إلى استعماله ، أى إباحة الأفعال التى تستهدف الاستعمال المشروع للحق ، سواء للحصول على ما يتضمنه من مزايا أو لمباشرة ما يخوله من سلطات . وأساس اعتبار استعمال الحق سبباً للاباحة وجوب تحقيق الاتساق بين قواعد القانون ،

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥١ .

إذ يصدم المنطق أن يقرر الشارع حقاً ثم يعاقب على الأفعال التى يستعمل بها[١]، فيكون معنى ذلك التناقض بين قواعد القانون وتجريد الحق من كل قيمة .

وقد قرر الشارع ذلك فى المادة ٦٠ من قانون العقوبات التى تقضى بأنه « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة » ؛ وقبل ذلك نص الشارع فى المادة السابعة من قانون العقوبات على أنه « لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء » .

والحقيقة أن هذا السبب للاباحة فى غنى عن نص يقرره ، إذ استخلاصه كما قدمنا ثمرة الاتساق الذى يجب أن يسود قواعد القانون . والنصان السابقان تفسرهما اعتبارات معينة : فالمادة السابعة من قانون العقوبات تقابل العبارة الأخيرة من المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ ، وهدفها مجرد طمأنة الناس فى أول عهدهم بالقوانين الحديثة بأن تطبيقها لن يضيع حقاً قررته الشريعة[٢] ، أما المادة ٦٠ من قانون العقوبات فقد أضيفت سنة ١٩٠٤ ، وهدفها حسم الخلاف الذى ثار فى المحاكم حول الاعتراف بحق التأديب الذى تقرره الشريعة الإسلامية كسبب لإباحة أفعال الضرب ، وقد رأى الشارع أن يوسع من نطاق هذا النص فيجعله شاملا كل الحقوق التى يعد استعمالها سبباً للاباحة حتى يكون مقرراً للقاعدة العامة فى هذا الشأن . ولا نعتقد أن الشارع قد أراد بالمادة السابعة استبقاء عقوبات تقررها الشريعة الإسلامية كالقصاص[٣] أو الدية[٤] ، إذ أن التنظيم الذى قرره التشريع الوضعى للعقوبات جاء شاملا ومستبعداً للعقوبات الشرعية ، وكل ما يمكن أن يفسر به هذا النص هو أنه

---

(١) الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٠٥ ص ٤٣٢ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧ .

(٣) الأستاذ على بدوى ص ١٩٤ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٦ .

يعترف بالحقوق التى تقررها الشريعة الإسلامية كسبب للاباحة ، و إلى جانبه تقوم المادة ٦٠ مكررة هذا الاعتراف ومضيفة إليه اعترافاً بالحقوق التى يقررها التشريع الوضعى بصفة عامة .

١٦٧ — تقسيم الدراسة : نقسم الدراسة إلى قسمين : نخصص أولهما للبحث فى الشروط العامة لهذا السبب من أسباب الإباحة ونخصص ثانيهما لأهم تطبيقاته .

المطلب الأول

الشروط العامة لاستعمال الحق

١٦٨ — تمهيد : لا يتطلب هذا السبب للاباحة غير التحقق من أن الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال حق ، ومن ثم كان أول شروطه وجود حق ، و إلى جانب ذلك يتعين ثبوت أن الفعل وسيلة مشروعة لاستعماله .

١٦٩ — وجود الحق : يراد بالحق — وفقاً لمدلوله القانونى العام — مصلحة يعترف بها القانون ويحميها فيسمح تبعاً لذلك بكل ما هو ملائم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوى عليه من مزايا . وليس بشرط أن تكون المصلحة مقررة لمن يستفيد من الإباحة ، فقد تكون مقررة لشخص غيره أو للمجتمع[1] ؛ فحق التأديب ليس مصلحة لمن يباشره ولكنه مصلحة للأسرة والمجتمع ، وحق الطبيب فى العلاج ليس مصلحة له ولكن للمريض والمجتمع .

والتأكد من وجود الحق يقتضى التأكد من اعتراف القانون بالمصلحة وحمايته لها ، و بغير هذا الاعتراف تظل المصلحة عاجزة عن أن تكون سبباً للاباحة ، فإذا كان المحجوز عليه غير مدين للحاجز فإن له مصلحة فى أن يحرر ماله من الحجز ؛

---

(١) وقد اعتبرت محكمة النقض أداء المتهم واجبه فى احترام الحجز والمحافظة على المحجوز وعدم التصرف فيه على أى وجه من قبيل استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون : نقض ١٦ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٦٧ ص ٣٠٤ .

ولـكن هذه المصلحة لا يعترف بها القانون كسبب لإباحة الاعتداء على الحجز وعرقلة إجراءات التنفيذ[١].

وقد استعملت المادة ٦٠ من قانون العقوبات لفظ « الشريعة » فى التعبير عن القانون ، ولـكن المجمع عليه أن المراد بهذا اللفظ هو مطلق القاعدة القانونية[٢] ، سواء أكانت مفرغة فى نص تشريعى أم لم تكن كذلك ؛ فان أفرغت فى نص فسواء موضعه بين مجموعات القانون ؛ وإن لم تـكن مفرغة فى نص فقد يكون العرف مصدرها ، وقد تستخلص من مجموع النصوص التشريعية أو من روح التشريع ومبادئه العامة غير المـكتوبة . وغنى عن البيان أن قواعد الشريعة الإسلامية —فى القدر الذى تعتبر فيه جزءاً من النظام القانونى العام— تعد قانوناً فى هذا المعنى وتصلح مصدراً للارتقاء بالمصلحة إلى مرتبة الحق[٣] ، أما ما جاوز هذا القدر فليس لقواعد الشريعة فيه هذه القوة[٤] . فمن أمثلة الحقوق التى تقررها نصوص تشريعية حق الدفاع أمام المحاكم الذى تنص عليه المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات وتعطى به كل متقاض الحق فى أن يوجه إلى خصمه فى الدفاع الشفوى أو الـكتابى عبارات كان من الجائز أن تعد قذفاً أوسباً أو بلاغاً كاذباً ؛ ومن أمثلة الحقوق التى تعترف بها الشريعة الإسلامية حق التأديب للزوج على زوجته الذى يبيح أفعالا تعد أصلا من قبيل جرائم الضرب ؛

---

(١) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢١٠ ص ٣٩٨ ؛ أول مارس سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٢٧ ص ١٨٦ .

(٢) يقابل تعبير « الشريعة » فى النسخة الفرنسية لفظ "Loi" .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٨٩ ص ١١٠ .

(٤) فلا تجوز إباحة الإجهاض استناداً إلى أن الشريعة الإسـلامية تبيح إجهاض الجنين الذى لم يجاوز عمره أربعة شهور : نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٥ ص ٩٥٢ .

(٥) نقض ٤ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٧٦ ص ٧٢٨ .

ومن أمثلة الحقوق التى تستخلص من روح التشريع ومبادئه العامة غير المكتوبة حق الصحافة فى نشر الأخبار ونقد التصرفات المتعلقة بأمور تهم جمهور الناس الذى يبيح استعمال عبارات كان من الجائز أن تعد قذفاً[1] ؛ ومن أمثلة الحقوق التى ترجع إلى العرف حق التأديب الذى للمخدوم قبل خادمه .

١٧٠ — كون الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق : يعد الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق إذا التزم حدوده وحسنت نية مرتكبة ، ويعنى ذلك أن هذا الشرط ينطوى فى الحقيقة على شرطين :

١٧١ — التزام حدود الحق : لا يعرف القانون حقوقاً مطلقة عن كل قيد ، إذ الحقوق كلها نسبية ، ومن ثم كان متعيناً التحقق من دخول الفعل فى نطاق الحق محدداً وفقاً لكل ما يتطلبه القانون من شروط .

والحدود التى ترسم نطاق الحق متنوعة بتنوع الحقوق ، ولذلك يجب أن يبحث كل حق على حدة وتستخلص القيود التى ترد عليه ويعين بذلك نطاقه ، وليس فى الاستطاعة أن نضع قاعدة عامة تخضع لها الحقوق جميعاً . وقد تتعلق هذه القيود بتحديد الشخص الذى يجوز له استعمال الحق ، إذ قد يقرره القانون لشخص بالذات ، ولا يقبل من غيره ذلك ، فحق تأديب الزوجة لا يقرره القانون إلا لزوجها ، فلا يجوز لغيره ولو كان ذا رحم محرم منها أن يحتج به ، وحق مباشرة العمل الطبى لا يعترف به القانون إلا لطبيب ، فلا يجوز لغيره أن يستعمله ولو حاز من العلم والخبرة قدراً يفوق ما يتوافر عادة لدى الطبيب . وقد يرخص الشارع لصاحب الحق أن ينقله إلى غيره ، وعندئذ يكون للغير الاحتجاج به ، وليست الحقوق سواء فى ذلك ، ومن ثم كان متعيناً بحث كل حق لتحديد ما إذا كان الشارع يجيز نقله أم لا يجيزه . فلا يجوز للزوج أن ينقل إلى غيره حق تأديب زوجته ، ولكنا نعتقد أن لولى الصغير أن ينقل إلى المعلم فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة أو المخدوم الحق فى تأديبه ، وسندنا فى ذلك أن القانون المدنى يجيز أن تكون

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٩٣ ص ١١٣ .

الرقابة على القاصر بناء على الاتفاق (المادة ١٧٣) ، والرقابة والتأديب متلازمان ، إذ لا يتصور أن تباشر الرقابة فى صورة مجدية دون أن تدعمها سلطة التأديب[١] .

وقد تتعلق قيود الحق بمقدار جسامة الأفعال التى يستعمل بها ، فحق التأديب لا يبيح غير الضرب الخفيف . وقد ترجع القيود إلى استلزام القانون اتباع إجراءات معينة فى استعماله ، فمن يأت الفعل الذى يجرمه القانون أصلا دون أن يتبع هذه الإجراءات لا يكون له أن يحتج بالحق . فالزوج لا يجوز له أن يضرب زوجته تأديباً قبل أن يستنفد وسيلتين للتأديب ، هما الوعظ والهجر فى المضجع ، ويثبت عدم جدواهما . ولا يجوز لشخص أن يقيم العدالة لنفسه ، فمن كان ذا حق لا يسلم به خصمه تعين عليه أن يلجأ إلى القضاء لإلزام خصمه أن يؤدى له حقه ، فإن اعتمد على وسائله الخاصة لقهر خصمه لم يكن له أن يحتج بحقه لإباحة فعله[٢] ، فالدائن الذى يستولى على مال لمدينه نظير حقه يسأل عن فعله[٣] .

ونلاحظ أن ما أشرنا إليه من أنواع القيود على الحق إنما كان على سبيل المثال لا الحصر ، ولذلك يتعين أن يفحص كل حق على حدة لتستخلص قيوده ويثبت دخول الفعل فى نطاقه .

١٧٢ — معنى النية : الحقوق جميعاً غائية ، أى يقررها القانون لاستهداف أغراض معينة ، ولا يعرف القانون حقوقاً مجردة عن الغاية ، أى يستطيع أصحابها مباشرتها دون أن يسألوا عن الهدف الذى يريدونه بها . وحسن النية الذى يتطلبه القانون هو استهداف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذى من أجله قرر الحق له[٤] ؛ فإن ثبت أنه يريد به غرضاً سواه ، ولو كان غير مرذول

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٩٣ ص ١١٣ .

(٢) نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٣٧ ص ٣١٧ .

(٣) الأستاذ أحمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهلى ، القسم الخاص (١٩٢٤) ص ٦٤٥ ، ٧٥١ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٩ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٠٩ ص ٤٣٥ ، والموجز رقم ٣١٨ ص ٣٢٩ .

فى ذاته ، فهو سيىء النية ، وليس له أن يحتج لإباحة فعله بذلك الحق ، إذ لم يكن الفعل مؤدياً وظيفته الاجتماعية التى تحددها غاية الحق[١] . فالطبيب يرخص له القانون بمباشرة الأعمال الطبية ابتغاء علاج المريض ، فإن استهدف غرضاً آخر كإجراء تجربة علمية فليس له أن يحتج بالحق الذى خوله له القانون ، والغاية التى يستهدفها الحق فى التأديب هى التهذيب ، فإن ابتغى من له هذا الحق غاية سوى ذلك كالإكراه على أداء مال أو إشباع شهوة الانتقام ففعله غير مشروع .

وغنى عن البيان أن هذا الشرط ذو طبيعة شخصية ، إذ يفترض تحديد الباعث إلى الفعل والتحقق من مطابقته لغاية الحق . واشتراط حسن النية هو قيد يرد على نطاق الحق ، وقد جعلناه شرطاً قائماً بذاته بالنظر إلى طبيعته الشخصية وإلى أهميته بين القيود التى ترد على نطاق الحق .

المطلب الثانى

تطبيقات استعمال الحق

١٧٣ — تقسيم : الحقوق التى يعترف بها القانون عديدة ، وكل حق يبيح طائفة أو طوائف محددة من الأفعال ، ومن غير المتصور أن يبيح حق كل أو أغلب الجرائم ، ولذلك نرى أن الموضع الصحيح لدراسة هذه التطبيقات هو القسم الخاص من قانون العقوبات حيث تلحق بكل جريمة الحقوق التى تبيحها[٢] ، ونقتصر فى هذا الموضع على البحث فى أهم هذه التطبيقات . وهى : حق التأديب وحق مباشرة الأعمال الطبية وحق ممارسة الألعاب الرياضية .

---

(١) فالطبيب الذى يسىء استعمال حقه فى وصف المخدر فلا يرى من وراء ذلك إلى علاج طبى صحيح بل يكون قصده تسهيل تعاطى المخدرات للمدمنين عليها يجرى عليه حكم القانون العام أسوة بسائر الناس : نقض ٤ يونيه سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٥٨ ص ٧٢٥ .

(٢) وعلى ذلك فلن نعرض لتطبيقات استعمال الحق فى جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار ، إذ نرى موضعها فى دراسة هذه الجرائم خاصة .

§ ١ — حق التأديب

١٧٤ — علة الإباحة : علة الإباحة تقدير الشارع أن مصلحة الأسرة ، ومن ورائها مصلحة المجتمع ، تقتضى أن تكون لبعض أفرادها سلطة على بعض ، وأن تدعم هذه السلطة بالحق فى توقيع الجزاء على من يخرج عليها . وهذه المصلحة التى ترقى إلى مرتبة اعتبارها حقاً للمجتمع ترجح على حق الخاضع لسلطة التأديب فى سلامة جسمه . والغاية من حق التأديب هى تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذى يتفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع .

١٧٥ — الأفعال التى يبيحها حق التأديب : يبيح حق التأديب أفعال الضرب الخفيف التى تجرمها أصلا المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات وأفعال التعدى والإيذاء الخفيف التى تجرمها أصلا المادة ٣٩٤ من قانون العقوبات ؛ وبديهى ألا يبيح هذا الحق أفعالا أشد جسامة كالضرب المفضى إلى مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية[١] ، إذ أن مصلحة المجتمع تأبى هذه الأفعال . ويبيح حق تأديب الصغار تقييد الحرية إن كان الوسيلة المتعينة للتهذيب ، أى لم تكن لتغنى عنه وسيلة أخرى ، وبشرط ألا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو إيلام للبدن[٢] .

١٧٦ — حالات التأديب : ترد حالات التأديب إلى اثنين : تأديب الزوجة وتأديب الصغار .

١ — تأديب الزوجة

١٧٧ — شروط الإباحة : حددت قواعد الشريعة الإسلامية شروط

---

(١) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٥ ص٢٢٥ .

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٢ ص ٨٥ .

تأديب الزوجة[١] ، وهذه الشروط تعد جزءاً من القانون الوضعى ، إذ أحال الشارع إليها وحصر إباحة الضرب تأديباً فى نطاقها .

ولا ينشأ للزوج حق تأديب زوجته إلا إذا أتت معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر ، و بشرط ألا يكون أمر هذه المعصية قد رفع إلى «الإمام» ، أى السلطات العامة[٢] . و إذا نشأ هذا الحق فهو مقيد من ناحيتين هما :

١٧٨ — وسيلة التأديب : وسائل التأديب فى الشريعة ثلاث : الوعظ والهجر فى المضجع والضرب ، وهى مرتبة من حيث جواز الالتجاء إليها على النحو السابق ، ويعنى ذلك أنه لا يجوز للزوج ضرب زوجته إلا إذا لجأ إلى الوعظ ثم الهجر وثبت عدم جدواها ؛ أما إذا أجدت وسيلة غير الضرب فلا يجوز الالتجاء إليه ، « فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا »[٣] .

والضرب للتأديب مقيد بألا يكون شديداً ولا شائناً ، و إذا غلب على الظن أن صلاح حال الزوجة لا يكون إلا بضرب شديد أو شائن فلا يجوز للزوج أن يلجأ إليه[٤] .

١٧٩ — غاية التأديب : شرع التأديب تهذيباً للزوجة ومواجهة لنشوزها ، ولذلك يتعين أن يكون الباعث للزوج على استعماله هو تحقيق هذه الغاية ، فإن أخفى باعثاً إجرامياً كالانتقام أو مجرد الإيذاء أو الحمل على معصية فليس له الاحتجاج بهذا الحق[٥] .

---

(١) سند هذا الحق هو قول الله تعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » ، سورة النساء ، آية رقم ٣٤ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : فى مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به فى الشريعة الإسلامية والقانون المصرى الحديث (١٩٣٦) ص ١٩٠ وهامش رقم (٢) .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩١ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٣ .

(٥) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٠ .

١٨٠ — تأديب الزوجة فى أحكام القضاء : تردد القضاء فى شأن هذا الحق ، فبعض الأحكام أنكرته محتجة بعدم نص القانون عليه[١] و بعضها أطلقه من كل قيد ، وقد استقر القضاء فى الوقت الحاضر على الاعتراف به فى القيود التى تقررها له قواعد الشريعة ، ومؤدى ذلك أنه إذا لم يكن فعل الزوج فى هذه الحدود ، كأن ترتب عليه أثر فى جسم الزوجة ولو سجحات بسيطة[٢] أو كان لغير التهذيب ، فالزوج مسئول عنه جنائياً .

٢ — تأديب الصغار

١٨١ — شروط الإباحة : قررت الشريعة الإسلامية حق تأديب الصغار ، وهى فى هذا المجال قانون واجب التطبيق بالنظر إلى تعلقه بالولاية على النفس ، والرجوع إلى الشروط التى تقررها الشريعة لهذا الحق متعين ، فإن انتفى أحدها ، سئل مرتكب الضرب عن فعله جنائياً ، وإذا أضاف الشارع الوضعى إلى هذه الشروط جديداً تعين كذلك تطلبه باعتبار أن كل ما يقرره القانون واجب الاتباع . وهذه الشروط هى :

١ — حق تأديب الصغير هو للأب والوصى والأم[٣] ، وهو كذلك لولى النفس عند عدم وجود الأب ، وهـذا الحق مقرر أيضاً لمعلم المدرسة وملقن الحرفة بشرط إذن الأب أو الولى[٤] . ونستطيع أن ندخل على قواعد الشريعة تعديلين : فمن ناحية يحظر القانون الوضعى التأديب عن طريق العقوبات البدنية فى

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ القضاء س ٤ ص ١١٠ .

(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٥ ص٢٢٥ ؛ ومن باب أولى يسأل الزوج إذا أفضى الضرب إلى موت الزوجة : نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٩٨ ص ٥٦٧ .

(٣) حق التأديب مقرر للأم للتعليم بلا خلاف وللتأديب أيضاً على رأى .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة فى قانون العقوبات ص١٦٢، ١٦٤ ؛ والدكتور محمد مصطفى القللى : فى المسئولية الجنائية (١٩٤٨) ص ٢٤٩ .

معاهد التعليم الحكومية[١] ، ومن ناحية أخرى يضاف إلى من قررت لهم الشريعة هذا الحق المخدوم[٢] ، إذ أن العرف المستقر يخوله هذا الحق ، ويضاف كذلك المعلم فى غير معاهد التعليم الحكومية وملقن الحرفة ولو لم يأذن لهما الأب استناداً إلى العرف كذلك وإلى الارتباط بين سلطة الرقابة وحق التأديب[٣] وكل من انتقلت إليه سلطة الرقابة على الصغير بناء على الاتفاق أو الضرورة . ويخضع لحق التأديب الصغير ، ونعنى به من كان خاضعاً للولاية على النفس أو الوصاية وكل من كان بسبب قصره فى حاجة إلى الرقابة .

٢ — حق التأديب مقرر للتهذيب أو التعليم ، فإن ابتغيت به غاية غير ذلك فلا مجال للاباحة[٤] .

٣ — حق التأديب مقيد من حيث وسيلته ، فالضرب تأديباً يتعين أن يكون خفيفاً ، فإن كان فاحشاً فهو غير مباح[٥] . وللضرب الخفيف شروطه : فيتعين ألا يكون بغير اليد كالسوط أو العصا ، وألا يتجاوز الثلاث ، وأن تتقى به المواضع المخوفة من الجسم كالرأس والوجه . وقد استقر القضاء على جواز أن يكون التأديب بتقييد الحرية بشرط ألا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو إيلام للبدن[٦] .

---

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٣٣ ص ٦٠٣ ، وانظر التشريعات الخاصة بالتعليم : على سبيل المثال المادة ٤٨ من القانون رقم ٢١١ لسنة ١٩٥٣ بشأن تنظيم التعليم الثانوى .

(٢) نقض ٢١ أغسطس سنة ١٩١٥ الشرائع س ٣ ص ٥٩ ، والدكتور مصطفى القللى ص ٢٥٠ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٠١ ص ١١٩ ، وانظر رقم ١٧١ ص ١٨٠ من هذا المؤلف .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٦٢ .

(٥) نقض ٥ يونيه سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١٣٦ ص١٩٠ ، وقد قضى بعقاب والد ربط ابنته بحبل ربطاً محكماً فى عضديها أحدثت عندها غنغرينا سببت وفاتها .

(٦) نقض ٤ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٢ ص ٨٥ .

§ ٢ — حق مباشرة الأعمال الطبية

١٨٢ — تعريف العمل الطبي : العمل الطبي هو نشـــاط يتفق — فى كيفيته وظروف مباشرته — مع القواعد المقررة فى علم الطب ، و يتجه فى ذاته ، أى وفق المجرى العادى للأمور ، إلى شفاء المريض . والأصل فى العمل الطبي أن يكون علاجياً ، أى يستهدف التخليص من مرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه ؛ ولـكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الـكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من مرض[١] .

١٨٣ — الأفعال التى يبيحها هو مباشرة الأعمال الطبية : يثور التساؤل عما إذا كان هـذا الحق يبيح أفعالا هى من قبيل إعطاء المواد الضارة والجرح باعتبار أن إعطاء الدواء هو إدخال لمادة غريبة فى الجسم ، وقد تفضى فى النهاية إلى ضرر ، وأن إجراء العملية الجراحية هو إحداث لجرح فى الجسم . ولـكن التساؤل يثور كذلك لمعرفة ما إذا كان هذا الحق يبيح كل نشاط يعد عملا طبياً فى المعنى السابق أو يرتبط به كحيازة المواد المخدرة[٢] والإجهاض . وغنى عن البيان أن الاعتراف بهذا الحق يقتضى إباحة جميع الأفعال الضرورية أو الملائمة لاستعماله ، وتحديد هذه الأفعال يرتبط بالنظريات الطبية السائدة فى وقت معين ، ومن ثم كانت محاولة حصرها غير مجدية .

١٨٤ — تعليل الإباحة : يسند الفقه والقضاء هذه الإباحة إلى ترخيص القانون ، فالشارع يعترف بمهنة الطب وينظم كيفية مباشرتها ، فهو يسمح حتما بكل الأعمال الضرورية أو الملائمة لمباشرتها[٣] وقد استبعد الفقه والقضاء الرأى

---

(١) Eberhard Schmidt: *Der Arzt im Strafrecht* (1939) S. 69.

(٢) أنظر فى إباحة حيازة المواد المخدرة للطبيب : نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٥٨ ص ٤٠٦ ؛ ١٦ مايو سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢٢٢ ص ٢٣٠ .

(٣) Garçon, art. 309-311, no. 83; Garraud, V, no. 1985, p. 325; Donnedieu de Vabres, no. 424, p. 245.

الأستاذ على بدوى ص ٤٠٣ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٦٥ ؛ الدكتور =

القائل بإسناد هذه الإباحة إلى رضاء المريض بالعلاج ، إذ القاعدة أن الرضاء ليس سبباً عاماً للإباحة وقيمته محدودة فى جرائم المساس بسلامة الجسم . واستبعد الفقه والقضاء كذلك الرأى الذى يعلل إعفاء الطبيب من المسئولية الجنائية بانتفاء القصد الجنائى لديه ، إذ أن القصد المتطلب فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم لا يقتضى غير العلم بأن من شأن الفعل المساس بالجسم واتجاه الإرادة إلى هذا الفعل وما يترتب عليه من مساس ، وهذا القصد بعنصريه متوافر لدى الطبيب[١] .

والتعليل الذى يسود الفقه والقضاء صحيح دون شك ، إذ لا جدال فى أن القانون يعترف بمهنة الطب ويرخص بالأعمال التى تباشر بها . ولكن لماذا يرخص القانون بهذه الأعمال ؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تكشف عن العلة الحقيقية للاباحة : يرخص الشارع بالأعمال الطبية لأنها لا تنتج اعتداء على الحق فى سلامة الجسم ، إذ أن الأفعال التى تقوم بها جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ليست هى الأفعال التى تمس مادته ، ولكنها الأفعال التى تمس مصلحته فى أن تصان له سلامته وأن يسير سيراً عادياً طبيعياً ، وقد قدر الشارع أن الأعمال الطبية ، وإن مست مادة الجسم ، فهى لم تؤذه ولم تهدر مصلحته ، بل صانتها ، ومن ثم لم تنتج اعتداء على الحق الذى يحميه القانون[٢] . وهذا التعليل لا شك فى صحته

= محمود محمود مصطفى : مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٨ (١٩٤٨) ص ٢٨٠ ، وشرح قانون العقوبات رقم ١٠٥ ص ١٢١ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٢٦ ص ٤٤٧ ؛ الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل رقم ٢٦٢ ص ٤٤٧ . نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٢ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ؛ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ؛ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٤٣٢ ص ٥٦٧ .

(١) أنظر فى رفض هذين الرأيين : نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ؛ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤٠٧ ص ٥٧٦ ؛ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ .

(٢) Ernst Beling: *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Vornahme und Unterlassung operativer Eingriffe*, Zeitschrift für die ges. Str. Bd. 44 (1923) S. 220.

حينما ينجح العمل الطبي فيتخلص المريض من مرضه أو تخف حدته ، ولكن الشك قد يثور حول قيمته حينما يفشل العمل الطبي فتسوء صحة المريض أو يموت . ولكنا نرى أن لهذا التعليل قيمته فى هذا الفرض كذلك : إذ أن تحديد ما إذا كان الفعل مشروعاً أو غير مشروع إنما يكون بالنظر إلى الظروف والعوامل التى عاصرت ارتكابه ، دون التى تعرض بعد ذلك فتغير من طبيعته وآثاره ، فإذا كان الطبيب عند قيامه بعمله قد التزم الأصول العلمية وقطعت الظروف التى أحاطت به باتجاهه إلى شفاء المريض فان العمل يكتسب صفة مشروعة ، ولا تتغير هذه الصفة بتدخل عوامل — لم يكن فى وسع الطبيب أن يعلم بها — غيرت من اتجاهه وأفضت إلى نتيجة سيئة[١] .

١٨٥ — شروط الاباحة : يتعين لإباحة العمل الطبي توافر الشروط الآتية :

١٨٦ — الترخيص القانونى : يجب أن يأتى العمل الطبي شخص رخص له القانون بمزاولة مهنة الطب ، ومن أهم ما يتطلبه القانون لإعطاء هذا الترخيص حصول طالبه على المؤهل الدراسى الذى يعده لهذه المهنة[٢] . وعلة هذا الشرط أن الشارع لا يثق فى غير من رخص لهم بالعلاج ، إذ هم — فى تقديره — الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية ويتجه فى ذاته إلى شفاء المريض . والترخيص قد يكون عاماً شاملا كل الأعمال الطبية ، وقد يكون مقتصراً على بعضها[٣] ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يكون مجال للاباحة إلا إذا كان العمل داخلا فى حدود الترخيص[٤] .

---

(١) Schmidt, S. 77; Karl Engisch: *Aerztliche Eingriffe zu Heil-zwecken und Einwilligung*, Zeitschrift für die ges. Str. Bd. 58 (1938) S. 1.

(٢) أنظر المادة الثانية من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب .

(٣) كالوضع بالنسبة للمولدات (القانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة التوليد) .

(٤) أنظر على سبيل المثال : نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ .

١٨٧ — رضاء المريض : لا يكون العمل الطبي مباحاً إلا إذا رضى المريض به ، فالقانون يرخص للطبيب علاج المرضى إن دعوه لذلك ، ولكنه لا يخوله الحق فى إخضاعهم للعلاج رغما عنهم[١] . ورضاء المريض ليس سبب الإباحة ، ولكن مجرد شرط من شروطه ؛ وعلة تطلبه رعاية ما لجسم الإنسان من حصانة . والرضاء قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً كما لو ذهب المريض إلى غرفة العمليات بعد أن علم بنوع العملية التى تقتضيها حالته . ولكى يكون الرضاء ذا قيمة قانونية فمن المتعين توضيح نوع العلاج أو الجراحة تفصيلا للمريض حتى يصدر رضاؤه وهو على بينة من الأمر[٢] . وليس من السائغ القول بأن الرضاء يستفاد ضمناً من مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب[٣] ، إذ أن الأعمال الطبية متنوعة ، وقد يرضى المريض ببعضها دون بعض ، ولذلك كان متعيناً أن يعلم بما ينسب إليه الرضاء به .

وقد يصدر الرضاء من المريض نفسه ، أو من ينصبه القانون ممثلا له ومن الجائز أن يفترض الرضاء إذا كان المريض فى حالة لا تمكنه من التعبير عن إرادته ولم يكن له من يمثله ، ولم فى يكن ظروفه ما يحمل على الاعتقاد برفضه العمل الطبى ، وأساس هذا الافتراض أن الرغبة فى التخلص من المرض أو إنقاذ الحياة أمر طبيعى عند كل شخص .

١٨٨ — قصد العلاج : الحق فى مباشرة العمل الطبى له غايته التى من أجلها قرره القانون ، ولذلك كان متعيناً أن يستهدف من يأتيه تحقيق هذه الغاية ؛ وغاية العمل الطبي هى علاج المريض ، أى تخليصه من مرضه أو تخفيف حدته ، ويلحق بالعلاج فى هذا المدلول : الوقاية من مرض والكشف عن

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٦٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى : مسئولية الأطباء ص ٢٨٣ .

(٢) Schmidt, S. 98.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى : مسئولية الأطباء ص ٢٨٥ .

أسباب سوء الصحة[١] . وهذا الشرط ذو طبيعة شخصية باعتباره يقوم على باعث معين لدى من يباشر العمل الطبي ، وهو متميز عن الاتجاه الذاتى للعمل إلى شفاء المريض ، إذ أن هذا الاتجاه عنصر فى العمل الطبي ، وله طبيعة موضوعية .

١٨٩ — حكم العمل الطبي إذا تخلف شرط من شروط الإباحة : تقضى القواعد العامة أنه إذا تخلف شرط من شروط الإباحة استتبع ذلك القول بأن الفعل غير مشروع ، ذلك أنه أصلا خاضع لنص تجريم ، فلا يخرج عن نطاقه إلا إذا توافر سبب إباحة بكل شروط يعنى انتفاء سبب الإباحة ذاته .

فإذا لم يكن العمل فى ذاته طبياً طبقاً للتعريف الذى وضعناه فلا تثور على الإطلاق فكرة الإباحة ولو كان الذى يأتيه طبيباً ، مثال ذلك أن يضرب الطبيب المريض أثناء العملية الجراحية ليمنعه من الحركة[٢] . وإذا صدر العمل الطبي عن شخص غير مرخص له به فهو مسئول عمداً عن جريمته[٣] ، ولو رضى المريض به وكان القصد منه العلاج وأفضى إلى نتائج فى مصلحة المريض . والحكم نفسه نقرره للعمل الصادر عن شخص مرخص له فيما يجاوز به نطاق الترخيص

---

(١) Garçon, art. 309-311, no. 85; Garraud, V, no. 1985, p. 325.

(٢) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة س ١٢ ص ١٩٧ ، وقد أدانت المحكمة بجريمة الضرب المفضى إلى الموت طبيباً كان يجرى عملية شعره فتحرك المريض أثناءها فضربه الطبيب على رأسه وصدره بقبضة يده دفعتين وبالكف دفعة واحدة فتوفى بعدها . ويذهب الدكتور مصطفى القللى تعليقاً على هذا الحكم (مجلة القانون والاقتصاد س ٢ ص ٣١٩) إلى أن هذا الطبيب ما كان ينبغى أن يسأل سوى مسئولية غير عمدية ، ذلك لأنه يستعمل حقاً مباحاً ، ولكنه أهمل فى استعمال هذا الحق فنشأ عن ذلك ضرر للغير ، ويرى أن الضرب لم يكن إلا وسيلة لجأ إليها الطبيب لإجراء العلاج . والصحيح ما ذهبت إليه محكمة النقض ، إذ أن نطاق الإباحة مقتصر على الأعمال الطبية ، وليس الضرب منها ، فالالتجاء إليها هو اعتداء غير مشروع ، ولما كان القصد الجنائى متوافراً بعلم الطبيب وإرادته المساس بسلامة الجسم فالمسئولية لا يتصور إلا أن تكون عمدية .

(٣) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٦٠ ص ٦٩٨ .

كحلاق الصحة إذا أجرى عملية جراحية[١] أو أعطى حقنة[٢] والممرض إذا أجرى علاجاً أو أدخل قسطرة فى جسم المريض[٣] . وإذا صدر العمل الطبى عن شخص مرخص له به فى نطاق الترخيص الممنوح له دون رضاء من المريض كان مسئولا عن عمله مسئولية عمدية ولو قصد به العلاج واستفاد منه المريض[٤]؛ وقد يستطيع الطبيب فى هذه الحالة الاحتجاج بالإباحة إن كان ينفذ القانون الذى خوله سلطة القيام بعمله دون اعتداد بإرادة المريض ، ويقرر القانون ذلك عند انتشار خطر الأوبئة . وإذا توافرت شروط الإباحة فيما عدا قصد العلاج ، كما لو استهدف الطبيب إجراء تجربة عملية أو إعفاء شخص من الخدمة العسكرية أو مجرد الانتقام فهو مسئول عن فعله عمداً[٥] .

ولكن قد لا تقوم المسئولية الجنائية على الرغم من انتفاء بعض شروط الإباحة أو كلها إذا توافرت حالة الضرورة كما تحددها المادة ٦١ من قانون العقوبات : فإذا صدر العمل عن غير طبيب أو لم يقترن به رضاء المريض أو لم يكن العمل فى ذاته طبياً ولكن ثبت أن ثمة خطر جسيم على وشك الوقوع يهدد صحة المريض ولم يكن من سبيل إلى دفعه بغير هذا العمل امتنعت مسئولية مرتكبه عنه .

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ ؛ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤٠٧ ص ٥٧٦ .

(٢) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ .

(٣) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ ، وقد قضت المحكمة بأن التمورجى إذا أدخل قسطرة فى قبل المريض بطريقة غير فنية فأحدث جرحين بالمثانة ومقدم القبل يسأل عن جريمة القتل الخطأ . وهذا القضاء محل للنقد : فإدخال القسطرة هو عمل علاجى ، وهو بهذه الصفة لا يباح لغير الطبيب ، وهو كذلك عمل من شأنه المساس بسلامة الجسم باعتباره ينطوى على إدخال جسم غريب فى بدن المريض وقد يقترن بألم ، ومن يرتكب الفعل يعلم ذلك ويريده ؛ والصحيح فى نظرنا هو مسئولية التمورجى عن جرح أفضى إلى موت .

(٤) Garraud, V, no. 1985, p. 326.

(٥) Garçon, art. 309-311, no. 86.

١٩٠ — **الأخطاء الطبية**: إذا توافرت شروط الإباحة فالعمل الطبي مشروع ولو ساءت حالة المريض ، ولكن إذا اقترن هذا العمل بخطأ سئل الطبيب مسئولية غير عمدية . ولا يعتبر فشل العلاج قرينة قاطعة على خطأ الطبيب ، فقد يفشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب الأصول العلمية والقواعد التى يدعو اليها الحذر والاحتياط . ويخضع تقدير الخطأ الطبي للقواعد العامة التى يخضع لها تقدير الخطأ غير العمدى : فيسأل الطبيب إذا أجرى عملية بسلاح غير معقم أو أجراها وهو فى فى حالة سكر أو ترك سهواً فى جسم المريض أداة جراحية[١] . ولكن إذا لاحظنا أن النظريات العلمية محل خلاف وتطور مستمر فإننا نقرر أنه لا يعد خطأ تطبيق الطبيب وسيلة علاج هى محل خلاف علمى ما دام يوجد لها مؤيدون بين علماء الطب ؛ ولا يعتبر خطأ أخذ الطبيب برأى مرجوح فى علم الطب طالما كان مؤمناً به ؛ ولا يعد خطأ تطبيق الطبيب وسيلة علاج جديدة لم تسبق تجربتها إذا كان مقتنعاً بجدواها وكان هدفه منها شفاء المريض لا مجرد تجربتها[٢] .

١٩١ — **عمليات التجميل والتعقيم والأبحاث ونقل الدم** : يثور الخلاف فى الفقه حول إباحة هذه العمليات ، ويرجع الخلاف إلى كونها لا تستهدف العلاج مما يعنى أنه لا يتوافر لها أحد شروط الإباحة ، وللفصل برأى فى هذا الخلاف يتعين البحث فى كل منها على حدة . فعمليات التجميل إذا كانت تستهدف إصلاح عضو وإعطائه الشكل الطبيعى كفصل الأصبعين الملتصقين أو إزالة إصبع سادس فهى فى حقيقتها أعمال علاجية باعتبارها ترمى إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعى[٣] ، أما عمليات التجميل فى مدلولها

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٦٩ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى : مسئولية الأطباء ص ٢٩٢ ، وشرح قانون العقوبات ، القسم العام رقم ١٠٩ ص ١٢٦ .

(٢) Schmidt, S. 139.

(٣) Reinhart Maurach: *Deutsches Strafrecht, besonderer Teil* (1952), § 8, S. 63.

الضيق فمن السائغ إباحتها إذا لم يكن من شأنها أن تنال الصحة بضرر ، إذ أنها بذلك لا تهدر مصلحة الجسم فى أن يسير السير الطبيعى العادى ، ثم إنها تحقق له مصلحة ذات أهمية . فإذا تناولنا عمليات التعقيم والإجهاض قررنا أنه لا يباح للطبيب القيام بها إلا إذا كانت ضرورية أو ملائمة لإنقاذ المريض من مرضه أو وقايته متاعب صحية لا يتحملها ، ففى هذه الحالة تعد أعمالاً علاجية ، وفى غير هذه الحالة لا يكون محل للاباحة[١] . أما عمليات نقل الدم فهى دون شك مشروعة بالنسبة لمن ينقل الدم إليه ، إذ تعد علاجا ، وهى مشروعة كذلك بالنسبة لمن ينقل الدم منه ، وتفسير ذلك أنه إذا كان المساس الذى يحدثه الفعل بسلامة الجسم يسيراً بحيث لا يحول بين من تعرض له و بين أداء وظيفته الاجتماعية على النحو العادى المألوف ، فإن الرضاء به يكون سبباً لإباحته[٢] .

§ ٣ — حق ممارسة الألعاب الرياضية

١٩٢ — علة الإباحة : بعض الألعاب الرياضية تفترض استعمال العنف على جسم المنافس كالملاكمة والمصارعة والتحطيب ، و بعضها لا يفترض ذلك كقذف الرمح والتنس وكرة القدم ، ولكن قد يترتب عليه مساس بسلامة جسم المنافس على الرغم من اتباع كل قواعد اللعب وأصوله . ويجمع الفقه على إباحة كل أفعال العنف فى الحالة الأولى و إباحة الأفعال التى أدت إلى المساس بسلامة الجسم فى الحالة الثانية . والعلة التى تقوم الإباحة عليها هى استعمال اللاعب حقاً أقره القانون ، إذ تشجع الدولة الألعاب الرياضية على اختلاف أنواعها وترصد من أجلها المال وتعترف بالهيئات التى تقوم على رعايتها[٣] ؛ و يرفض

---

(١) Garçon, art. 309-311, no. 85; Garraud, V, no. 1985, p. 325.

(٢) محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ٥٦٨ .

(٣) Garçon, art. 309-311, no. 90; Garraud, V, no. 1986, p. 327; Donnedieu de Vabres, no. 423, p. 245.

الأستاذ على بدوى ص ٣٩٨ ؛ الدكتور مصطفى القللى ص ٢٥٦ ؛ الدكتور السعيد مصطفى =

الفقه الآراء التى أرجعت الإباحة إلى انتفاء القصد الجنائى أو رضاء المجنى عليه ، إذ أن هذه الآراء معيبة على النحو الذى تبيناه عند دراسة حق مباشرة الأعمال الطبية[1] . والسبب الذى من أجله يقرر القانون هذا الحق أن الألعاب الرياضية لا تهدر مصلحة الجسم فى أن يسير سيراً عادياً ، بل على العكس من ذلك تصون هذه المصلحة باعتبارها تقوى الجسم ، وإن ترتب عليها أحياناً مساس بسلامة الجسم فإن أثرها الغالب فى صيانة مصلحته يرجح على هذا المساس .

١٩٣ — شروط الإباحة : تتطلب هذه الإباحة توافر شروط ثلاثة :

أولاً : يتعين أن تكون اللعبة من الألعاب التى يعترف بها العرف الرياضى ، أى أن تكون لها قواعد متعارف عليها وتقاليد تحمل المشتركين فيها على احترام هذه القواعد ، وأن تكون مما يمارس فى جهة أو جهات معينة . ولا يتطلب هذا الشرط أن تكون للعبة جمعيات أو هيئات منظمة تتولى الإشراف عليها أو تشجيع الإقبال عليها .

ثانياً : أن تكون أفعال العنف أو الأفعال التى أفضت إلى المساس بسلامة الجسم قد ارتكبت أثناء المباراة الرياضية ، فإن كانت قبل بدء المباراة أو بعد انتهائها فلا إباحة . ويقتضى هذا الشرط أن يكون المجنى عليه قد رضى بالاشتراك فى المباراة ؛ إذ لا مباراة بغير رضاء من يشترك فيها .

ثالثاً : يتعين اتساق الفعل وقواعد اللعبة المتعارف عليها ، فإن خرج اللاعب عليها عامداً مريداً إيذاء منافسه كان مسئولاً عن جريمة عمدية ، وإن كان خروجه عليها ثمرة خطأ غير عمدى فهو مسئول عما يترتب على فعله من إصابة مسئولية غير عمدية .

= السعيد ص ١٧٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات رقم ١٠٣ ص ١٢٠ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٢٤ ص ٤٤٦ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢٦٣ ص ٤٥٢ .

(٤) أنظر رقم ١٨٤ ص ١٨٧ من هذا المؤلف .

المبحث الثانى

الدفاع الشرعى

١٩٤ — تعريف : الدفاع الشرعى هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون . ويتضح بذلك أن الشارع لا يلزم من يتهدده الخطر بأن يتحمله ثم يبلغ السلطات العامة لتتولى توقيع العقاب على المعتدى ، ولكن يبيح له أن يتولى بنفسه دفع الخطر عن طريق كل فعل يكون ضرورياً وملائماً لذلك ، ودفع الخطر يكون بالحيلولة بين المعتدى والبدء فى عدوانه أو الاستمرار فيه إن بدأه فعلاً . والدفاع الشرعى سبب إباحة ، وليس هدفه الاجتماعى تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدى أو الانتقام منه[١] ، وإنما هدفه مجرد وقاية الحق الخطر الذى يتعرض له ، أى منع ارتكاب الجرائم أو منع التمادى فيها .

والدفاع الشرعى حق ، وهو ليس حقاً مالياً شخصياً ، إذ لا يفترض وجود مدين يقتضى منه صاحب الحق حقه[٢] ، وإنما هو حق عام يقرره الشارع فى مواجهة الكافة ، ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم وضع العوائق فى طريق استعماله ؛ ولذلك يعد غير مشروع كل فعل يعوق ذلك الاستعمال ، بل إن المعتدى لو قاوم أفعال الدفاع — طالما كانت فى حدود الحق — فمقاومته غير مشروعة لأنها اعتداء على الحق الذى يقرره القانون . ومن الفقهاء من يرون من أن الدفاع واجب[٣] ، وهم لا يعنون بذلك أنه واجب قانونى ، إذ لا يترتب على عدم الوفاء به جزاء ، وإنما هو واجب اجتماعى يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية .

---

(١) Garraud, II, no, 437, p. 9 et no. 440, p. 13.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٣٤ ص ١٥٢ .

(٣) Vidal et Magnol, I, no. 199, p. 357; Donnedieu de Vabres. no. 394, p. 229; Pierre Bouzat: *Traité théorique et pratique de droit* pénal (1951), no. 263, p. 214; Stefani et Levasseur, no. 113, p. 105.

وإذا كان الدفاع الشرعى يبيح أفعـال الدفاع فهو لا يمس الصفة غير المشروعة لأفعال الاعتداء ، فيظل المعتدى — على الرغم مما ناله من إيذاء أثناء استعمال حق الدفاع — مسئولاً عن جريمته .

١٩٥ — العلاقة بين الدفاع وحالة الضرورة : يفترض الدفاع الشرعى التهديد بخطر ثم دفعه عن طريق فعل يمس حق الغير ، وتفترض حالة الضرورة الوضع نفسه ، ولذلك يقول كثير من الفقهـاء إن الدفاع الشرعى نوع من الضرورة[١] . ولـكن الدفاع الشرعى يمتاز عن حالة الضرورة بأثره القانونى ، ويختلف عنها فى بعض شروطه[٢] : فالدفاع الشرعى سبب إباحة ، أما حالة الضرورة فهى — فى القانون المصرى على الأقل — مجرد مانع من المسئولية ، ويعنى ذلك أن فعل المدافع مشروع ، ولـكن فعل من يوجد فى حالة ضرورة غير مشروع وإن امتنعت مسئولية مرتكبه ؛ وعلى هذا النحو كان الدفاع الشرعى صورة ممتازة من صور حالة الضرورة . ويرجع هذا الفارق الى كون الخطر فى الدفاع الشرعى صادراً عن فعل غير مشروع فى حين لا يصدر عن مثل هذا الفعل فى حالة الضرورة ، فقد يكون ناشئاً عن قوى الطبيعة أو عن فعل لم يجرمه القانون ؛ ومن ثم كان المدافع صاحب حق فى أن يدفع الجريمة التى تهدده ، إذ المعتدى أولى بأن ترتد اليه الآثار الضارة لفعله ، أما من يوجد فى حالة ضرورة فليس له حق فى أن يتخلص من الخطر عن طريق وضع شخص برىء فيه ، فإن فعل فسلـكه غير مشروع ولـكن يلتمس له العذر فتمتنع مسئوليته عنه ؛ فحق المعتدى عليه يفوق — من حيث القيمة الاجتماعية — حق المعتدى ، ولـكن الحقين يتساويان فى حالة الضرورة . وبالإضافة الى ذلك فثمة فروق أخرى بين الوضعين : فالدفاع الشرعى يباح دفاعاً عن النفس والمال فى حين لا محل لحالة

---

(١) Donnedieu de Vabres, no. 390, p. 227.

وهذا القول هو السائد فى الفقه الألمانى حيث يطلق على الدفاع الشرعى وحالة الضرورة تعبير « حق الضرورة Notrecht » .

(٢) Garraud, II, no. 440, p. 14.

الضرورة الا اذا هدد الخطر النفس ، ويستوى فى الدفاع الشرعى الخطر الجسيم وغير الجسيم فى حين يشترط فى حالة الضرورة كون الخطر جسيماً ، ولا يلتزم المدافع بالهرب فى حين يتعين عليه ذلك إن كان الوسيلة للتخلص من الخطر الذى نشأت به حالة الضرورة .

١٩٦ — **علة الاباحة** : اختلفت الآراء فى الفقه حول تحديد هذه العلة ونقتصر فيما يلى على الإشارة إلى أهم النظريات :

ذهب رأى إلى القول بفكرة الإكراه فالمعتدى عليه يصدر منه فعل الدفاع تحت تأثير الإكراه الناشىء عن أفعال الاعتداء ، ومن ثم لا يكون محل لمسئوليته عنها[١] . وهذا الرأى غير صحيح : فالإكراه لا يقوم به سبب للاباحة وإنما تمتنع به المسئولية ، ثم إن الإكراه قد لا يتحقق فى بعض حالات الدفاع الشرعى ، إذ يحتفظ المعتدى عليه بهدوئه ويكون فى وسعه تحمل الأذى المهدد به[٢] ، ولا تكفى فكرة الإكراه لتبرير الدفاع حيث يكون الخطر يسيراً وحيث يهدد الاعتداء الغير . وذهب رأى إلى القول بأن أساس الإباحة هو مقابل الشر بالشر ، فثمة مقاصة بين أذى الاعتداء وأذى الدفاع تجعل تدخل القانون بالعقاب غير ذى محل[٣] . وهذه النظرية محل للنقد : إذ تجعل الدفاع الشرعى نوعاً من العقاب يوقعه المدافع على المعتدى ، وقد قدمنا أن الدفاع لا يستهدف عقاباً ولكن يستهدف مجرد وقاية الحق خطراً يهدده ، ثم إن فكرة مقابلة الشر بالشر تتطلب تعادلاً بين الاعتداء والدفاع ، وهذا التعادل يندر أن يتحقق ، ولذلك يكتفى الشارع بألا ينعدم بينهما التناسب[٤] . ويذهب رأى إلى القول بأن الدفاع هو

---

(١) أنظر فى عرض هذا الرأى :
Garçon, art. 328, no. 5; Vidal et Magnol, I, no. 193, p. 354.

(٢) Garçon, art. 328, no. 5.

(٣) Geyer: *Die Lehre von der Notwehr* (1857), S. 21.

(٤) Vidal et Magnol, I, no. 194, p. 354.

إقرار لحكم القانون ، ذلك أن الاعتداء نفى لحكم القانون والدفاع نفى لهذا النفى ، فهو حكم القانون بعينه[١] . وعيب هذا الرأى أنه إذا كان الدفاع إقراراً لحكم القانون فلا يكون محل لتوقيع العقاب على المعتدى ، إذ يكون الدفاع جزاء قانونياً لفعله ، وليس هذا صواباً لأن الدفاع لا يجرد الاعتداء من صفته غير المشروعة[٢] . ويكتفى كثير من الفقهاء بالقول بأن علة الإباحة هى أنه لامصلحة للمجتمع فى توقيع العقاب على المدافع ، إذ يساهم فعله فى تأكيد الحقوق وصيانتها ، خاصة وأن خشية المجرمين التعرض لأفعال الدفاع هى من بين العوامل التى قد تثنيهم عن الجريمة ، ثم إن المجتمع لا يستطيع أن يحظر الدفاع لأنه ليس فى وسعه أن يقدم للمعتدى عليه الحماية الفعالة فى الوقت الملائم ، وفى النهاية فإن المدافع ليس خطراً على المجتمع ، إذ لا تدفعه إلى فعله غير الرغبة فى صيانة حقه ، أى تحقيق مصلحة للمجتمع[٣] . وهذا الرأى يمتاز بالبساطة والوضوح ، وهو يأتى بتحليل للاعتبارات والعوامل التى تقوم عليها الإباحة دون أن يجمعها فى فكرة محددة كاملة . ونحن نرى أن علة الإباحة هى أن فعل الدفاع — وإن أهدر حق المعتدى — فقد صان حق المعتدى عليه ، وهذا الأخير أهم فى تقدير المجتمع من حق المعتدى ، إذ أن الالتجاء إلى العدوان قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه ، ويعنى ذلك أن فعل الدفاع لم ينتج اعتداء على حقوق المجتمع فى مجموعها ؛ فعلة الإباحة هى ترجيح حق على حق مما يقتضى إباحة الفعل الذى يصون أهمها وإن أهدر أقلهما أهمية[٤] .

---

(١) Hegel, cité par Vidal et Magnol, I, no. 196, p. 356; Stefani et Levasseur, no. 113, p. 106.

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 393, p. 229.

(٣) Garraud, II, no. 439, p. 11; Garçon, art. 328, no. 13; Donnedieu de Vabres, no. 394, p. 229; Vidal et Magnol, I, no. 199, p. 357; Bouzat, no. 263, p. 214.

الدكتور محمد مصطفى القللى : فى المسئولية الجنائية (١٩٤٨) ص ٣٠٨ .

(٤) أنظر رقم ١٥٤ ص ١٦٥ من هذا المؤلف ؛ وأنظر الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٣٤ ص ١٥٤ ، ويقرر كثير من الفقهاء أن الاستناد إلى هذه الفكرة يعنى اعتبار الدفاع الشرعى مجرد سبب لامتناع العقاب ، أنظر على سبيل المثال : فيدال ومانيول جـ١ ص ٣٥٥ =

١٩٧ — *تقسيم الدراسة* : تتضمن دراسة الدفاع الشرعى بيان شروطه وتحديد القيود التى يحصر الشارع فيها نطاقه وبيان أثره إذا توافرت شروطه وانحصر فى نطاقه ، وفى النهاية تتناول الدراسة البحث فى حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعى .

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعى

١٩٨ — *تقسيم* : يفترض الدفاع الشرعى فعلاً يهدد بخطر وفعلا يواجه هذا الخطر ليصده .. ويتطلب القانون شروطاً فى كل منهما .

§ ١ — الشروط المتطلبة فى الخطر

١٩٩ — *تمهيد* : نعتقد أن الشروط التى يطلبها القانون إنما يتطلبها فى الخطر الذى يهدد المعتدى عليه لا فى الفعل الذى يصدر عنه هذا الخطر ، ذلك أن فعل الدفاع يتجه إلى الخطر ليصده ، والهدف الاجتماعى للدفاع هو منع هذا الخطر من أن يتحول إلى اعتداء فعلى ، أما فعل الاعتداء فالفرض فيه أنه ارتكب فليس فى الوسع إزالته وليس من حق المضرور منه أن ينتقم من مرتكبه ، إنما كل ما له أن يتقى خطره . وبالإضافة إلى ذلك ، فالشروط التى يتطلبها القانون تنصرف إلى الخطر وتصدق عليه أكثر مما تنصرف إلى الفعل الذى نشأ عنه الخطر .

= هامش رقم ١ ، ولكنا رأينا أن الاستناد إلى هذه الفكرة يعنى أن الفعل ليس من شأنه الاعتداء على حقوق المجتمع فى مجموعها مما يقتضى القول بزوال علة تجريمه . ولا يجدى فى رفض هذه الفكرة القول بأن واجب الدولة أن تحافظ على كل الحقوق لا أن تضحى ببعضها فى سبيل البعض (ڤيدال ومانيول ، الموضع المشار اليه) ، إذ الفرض استحالة الإبقاء على الحقين المتنازعين ، فتوكن مصلحة المجتمع أن يضحى بأقلهما قيمة فى سبيل أكثرهما قيمة .

٢٠٠ — *تعريف الخطر* : الخطر اعتداء محتمل ، أى أنه اعتداء لم يتحقق بعد ولكن تحققه منتظر وفق السير العادى للأمور ، ويستهدف الدفاع التعديل من هذا السير حتى لا يتحول الخطر إلى اعتداء . ويستوى ألا يتحقق الاعتداء على الإطلاق أو أن يتحقق فى جزء منه ، فالخطر قائم فى الحالين والدفاع متصور ، أما إذا تحقق الاعتداء كله فلا محل للدفاع .

فإذا لم يكن ثمة خطر على الإطلاق لأنه لم يرتكب فعل أو ارتكب فعل لا يهدد بخطر فلا محل للدفاع[١] .

ويتوسع القانون فى تحديد الخطر الذى يقوم به الدفاع الشرعى ، فيستوى خطر يهدد المدافع نفسه وخطر يهدد غيره ، ويعنى ذلك أن الشارع يبيح لكل شخص أن يدافع عن حقوقه كما يبيح له أن يدافع عن حقوق غيره[٢] ، ولا يتطلب القانون صلة تربط بين من يصدر عنه فعل الدفاع وصاحب الحق المعتدى عليه . والدفاع جائز عن النفس وعن المال . والدفاع جائز سواء أكان الخطر جسيماً أم غير جسيم[٣] . وقد صرح القانون بذلك فقررت المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات أنه « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح وضربه أثناء استعمال حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله . . . » .

والأصل أن ينشأ الخطر عن فعل إيجابى ، وبعض الحالات لا يتصور

---

(١) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٣٤ ص ٣١٣ ؛ ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٤٠ ص ١١٨ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٦ ص ٣٥٦ ؛ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩٣ ص ٧٩٢ ؛ ٥ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٣ ص ١٧ .

(٢) نقض ١٠ يونيه سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٩٠ ص ١٧٤ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ١٣٠ ص ٤٥١ .

(٣) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٥٨ ص ٨٢١ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ١٤٢ ص ٤٣١ .

الخطر فيها ما لم يرتكب هذا الفعل[١] ، ولكن يتصور فى بعض الحالات نشوء الخطر عن امتناع[٢] ، كالأم تمتنع عن إرضاع طفلها ليهلك فيكون من الجائز إرغامها على الإرضاع ، أو على الأقل الالتجاء إلى الوسيلة الملائمة لإنقاذ الطفل من الهلاك[٣] ؛ وغنى عن البيان أنه لا يعتد بالخطر الناشىء عن الامتناع إلا إذا توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون .

٢٠١ — استخلاص شروط الخطر : يتطلب القانون فى الخطر توافر الشروط التالية : كونه غير مشروع وتهديده بجريمة ضد النفس أو ضد المال مما يحدده الشارع على سبيل الحصر ، وكونه خطراً حالا .

§ ١ — كون الخطر غير مشروع

٢٠٢ — الضابط فى اعتبار الخطر غير مشروع : يعد الخطر غير مشروع إذا كان يهدد باعتداء على حق يحميه الشارع الجنائى ، أى كان يهدد بتحقق نتيجة إجرامية معينة . فمن يعمل السلاح فى جسم غريمه ينشىء بفعله خطراً يهدد حق المجنى عليه فى الحياة ، وهو حق يحميه الشارع الجنائى ، ويهدد بتحقق الوفاة ، وهى نتيجة إجرامية تقوم بها جريمة القتل ، ولذلك يعد الخطر الذى ينشئه هذا الفعل خطراً غير مشروع . ولكن ليس بشرط كى يكون الخطر غير مشروع أن يبلغ الفعل المنشىء له حد إعمال السلاح فى جسم المجنى عليه

---

(١) ويتطلب بعض الفقهاء فى الخطر أن يكون إيجابياً (Frank, § 53, S. 153; Garraud, II, no. 445, p. 19) ، وقد صرحت محكمة النقض بذلك فى بعض أحكامها ؛ على سبيل المثال : نقض ٥ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٣ ص ١٧ ، ولكن يبدو لنا أن المحكمة قد قررت ذلك لأن ظروف الواقعة لم تكن تدع مجالا لخطر ينشأ عن طريق الامتناع ، أى لم يكن الخطر متصوراً بغير فعل إيجابى .

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 31, S. 233.

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ص ١٥٨ هامش رقم (٣) .

فمجرد توجيه السلاح إلى جسمه أو التهديد به ، بل إن مجرد حمله فى ظروف تجعل استعماله فى الاعتداء على الحياة محتملا ، كل هذه أفعال تنشىء خطراً غير مشروع على الحق فى الحياة . وتطبيقاً للضابط نفسه ، فإن توجيه الجانى قبضة يده إلى وجه المجنى عليه و إن لم يصبه فعل ينشىء خطراً مهدداً للحق فى سلامة الجسم ، وهو لذلك خطر غير مشروع .

ومن ذلك يتضح أن الصفة غير المشروعة لا تسبغ على الفعل فى ذاته ، فقد يكون مجرد عمل تحضيرى لا عقاب عليه فى ذاته أو مجرد شروع فى جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها ، ولكنه مع ذلك ينشىء خطراً يهدد حقاً يحميه القانون ، فيعد الخطر غير مشروع و إن كان الفعل فى ذاته مشروعاً .

فالضابط فى اعتبار الخطر غير مشروع يقتضى التساؤل عن النتيجة التى يحتمل أن يحققها والتأكد من أنه يتمثل فيها الاعتداء على حق يحميه القانون ، و يعنى ذلك أن هذا الضابط يقوم على عناصر موضوعية خالصة ، إذ لا يقتضى غير دخول الاعتداء المحتمل فى نطاق أحد نصوص التجريم . ولا يعتمد هذا الضابط على عناصر شخصية ، فليس بشرط أن يكون المعتدى أهلاً للمسئولية الجنائية أو مستحقاً للعقاب أو عالماً بالصفة غير المشروعة للخطر الذى ينشؤه فعله[1] .

وقد عبر القانون عن هذا الشرط بلفظ الجريمة (المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات) ، ولكنه لا يعنى بذلك أن تقوم بفعل المعتدى جريمة مستجمعة كل أركانها ، بما فى ذلك الركن المعنوى ، و إنما يعنى بالجريمة تكييفاً قانونياً منصباً على الاعتداء المحتمل ، والاعتداء المحتمل هو بعينه الخطر الحال .

٢٠٣ — أهمية هذا الضابط فى تحديد نطاق الدفاع الشرعى :

تترتب على اعتبار الصفة غير المشروعة للخطر شرطاً للدفاع الشرعى نتيجتان : **الأولى** ، أنه لا محل للدفاع الشرعى إذا كان الخطر مشروعاً ؛ **والثانية** ، جواز

---

(١) Mezger, § 31, S. 234; Schönke, § 53, S. 202.

الاحتجاج بالدفاع الشرعى ضد كل خطر غير مشروع[١] . فالنتيجة الأولى تعنى أنه لا محل للدفاع الشرعى إذا كان الفعل المنشىء للخطر خاضعاً لسبب إباحة فكان الخطر تبعاً لذلك مشروعا ، والنتيجة الثانية تعنى جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعى ضد كل خطر غير مشروع ولو كان من أنشأه يستفيد من سبب لامتناع المسئولية أو امتناع العقاب أو يستفيد من عذر قانونى .

٢٠٤ — إذا توافر سبب الإباحة انتفى الدفاع الشرعى : إذا كان فعل المعتدى خاضعاً لسبب إباحة فكان الخطر الناشىء عنه مشروعاً فلا يجوز لمن يهدده هذا الخطر أن يستعمل العنف لدرئه محتجاً بالدفاع الشرعى ، ذلك أن كون الخطر مشروعاً يعنى أن القانون يلزم من يتعرض له بأن يتحمله فلا يكون محل لأن يسمح له بالتخلص منه ؛ فإن صدر عنه عنف فى سبيل ذلك ففعله غير مشروع[٢] . وتطبيقاً لذلك فإن من يتعرض لأفعال ضرب يرتكبها أبوه فى حدود حق التأديب لا يعتبر فى حالة دفاع شرعى إذا قاوم هذه الأفعال ، ومن يتعرض لفعل صادر من موظف عام فى حدود ما يقضى به القانون لا يعد مستعملاً حق الدفاع الشرعى حين يقاومه ، مثال ذلك من يتعرض لتنفيذ أمر بالقبض أو التفتيش تتوافر فيه كل الشروط المتطلبة قانوناً ومن يتعرض لتنفيذ حكم بالإعدام واجب التنفيذ ؛ وتطبيقاً لذلك فإن المتهم المتلبس بالجريمة لا يعد فى حالة دفاع شرعى إذا أطلق النار على من يتعقبه للقبض عليه[٣] ، والمحبوس طبقاً

---

(١) Garraud, II, no. 447, p. 29.

(٢) Garçon, art. 328, no. 71; Garraud, II, no. 447, p. 29; Roux, I, § 56, p. 191; Vidal et Magnol, I, no. 204, p. 364; Donnedieu de Vabres, no. 398, p. 231; Bouzat, no. 268, p. 215; Stefani et Levasseur, no. 119, p. 108.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٥ ؛ الدكتور مصطفى القللى ص ٣٢٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٤٢ ص ١٥٩ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٤٨ ص٤٦٤ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢٧٦ ص٤٦٧ ؛ الدكتور رءف عبيد : مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى (١٩٦٢) ص ٤٠٧ .

(٣) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية س ٢٢ رقم ١١٠ ص ١٧٧ .

للقانون ليس له أن يحتج بالدفاع الشرعى إذا اعتدى على من يقوم بتنفيذ القانون ليتخلص من الحبس[١] . وتطبيقاً للقاعدة نفسها ، فإن من يصدر عنه اعتداء يصير به المعتدى عليه فى حالة دفاع شرعى لا يجوز له أن يحتج بدوره بالدفاع الشرعى إذا قاوم الأفعال الصادرة من المعتدى عليه فى حدود حقه[٢] ، فلا دفاع ضد الدفاع .

ولكن الصفة غير المشروعة لا تعد منتفية إلا إذا التزم مرتكب الفعل شروط الإباحة وقيودها ، فإن تخلف شرط أو جاوزت الإباحة حدودها فالفعل غير مشروع والدفاع الشرعى جائز ضده فى القدر الذى يتصف فيه خطر الفعل بأنه غير مشروع . فإذا ارتكب « ا » أفعال اعتداء ضد « ب » فقاومها متجاوزاً حدود حقه فى الدفاع الشرعى ، فإن « ا » يعد فى حالة دفاع شرعى حينما يقاوم « ب » فى الحدود التى تجاوزت فيها أفعاله نطاق حقه فى الدفاع فصارت بذلك غير مشروعة[٣] .

ويذهب رأى إلى القول بأن المعتدى لا يتصور اعتباره فى حالة دفاع شرعى ولو جاوز المعتدى عليه حدود حقه ، ذلك أنه قد وضع نفسه بخطئه فى الظروف التى يتعرض فيها للخطر ، و بالإضافة إلى ذلك فإن دفاعه غير لازم لدرء الخطر ، إذا كان فى وسعه أن يتفاداه ابتداء بألا يعتدى على غيره[٤] . وهذا الرأى غير صحيح : فهو يضيف إلى شروط الدفاع الشرعى شرطاً لم يتطلبه القانون ، إذ ليس من هذه الشروط ألا تكون للمدافع يد فى حلول الخطر به ، ولذلك كان لمن استفز غيره أن يحتج بالدفاع الشرعى إذا ترتب على استفزازه أن ارتكب

---

(١) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٣٦ ص ٢٨٨ .

(٢) Garraud, II, no. 447, p. 30; Vidal et Magnol, I, no. 204, p. 364.
نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٢ ص ١٣٢ .

(٣) Garraud, II, n. 447, p. 30.

(٤) Garçon, art. 328, no. 89.

خصمه أفعالاً تهدده بالخطر ، ثم إن المنطق لا يقبل أن من هدد غيره بضرب بسيط أو بسرقة أشياء تافهة القيمة يفقد حقه فى الدفاع الشرعى إذا صدرت عن المجنى عليه أفعال تهدده بالموت . وفى النهاية نلاحظ أن ليس بصحيح القول بأن فعل الدفاع غير لازم لدرء الاعتداء لأنه كان فى وسع المدافع ألا يعتدى على غيره ، ذلك أن شرط اللزوم ينظر اليه بعد نشوء الخطر ويفترض التساؤل عما إذا كانت لدى المدافع وسيلة أخرى لدرئه ، أما قبل نشوء الخطر فلا محل للبحث فى هذا الشرط .

٢٠٥ — يتوافر الدفاع الشرعى ولو كان المعتدى غير مسئول جنائياً : قدمنا أن الضابط فى وصف الخطر بأنه غير مشروع هو ضابط موضوعى بحت ، إذ لا يقتضى غير التحقق من أن الاعتداء المحتمل هو نتيجة إجرامية يتمثل فيها الاعتداء على حق يحميه القانون . ويعنى ذلك أنه إذا اعتبر الخطر غير مشروع وفقاً لهذا الضابط فلا عبرة بكون من ارتكب الفعل المنشىء له قد توافر لديه مانع من المسئولية الجنائية[1] . وتطبيقاً لذلك فمن يتعرض لاعتداء صادر عن مجنون أو صغير لم يبلغ السابعة أو مكره . . يستطيع دون شك أن يحتج بالدفاع الشرعى حينما يقاوم بالعنف الخطر الذى يتهدده . والحجة التى يعتمد عليها هذا الرأى أن انعدام المشروعية فكرة موضوعية لا تعتمد — فى الأصل — على عناصر شخصية وهى متميزة تماماً عن الأهلية للمسئولية الجنائية .

ويذهب رأى إلى القول بأن من يتعرض لاعتداء شخص غير مسئول جنائياً لا يكون له أن يحتج بالدفاع الشرعى ، وإنما يسعه أن يحتج بحالة الضرورة . وحجة هذا الرأى أن فعل غير المسئول لا يوصف بأنه غير مشروع (injuste)[2] ،

---

(١) Frank, § 53, S. 155; Mezger, § 31, S. 234; Schönke, § 53, S. 202; Garraud, II, no. 447, p. 33; Vidal et Magnol, I, no. 204 bis, p. 364.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٤ ؛ الدكتور مصطفى القللى ص ٣٢٨ .

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 401, p. 232; Bouzat, no. 268, p. 216.

و بالإضافة إلى ذلك فإن القانون يصف الاعتداء بأنه « جريمة » ، ولا محل لهذا الوصف إذا انتفى ركنها المعنوى لأن من ارتكب الفعل غير مسئول[١] . وهذا الرأى محل للنقد : فليس صحيحاً القول بأن فعل غير المسئول لا يوصف بأنه غير مشروع، ذلك أن انعدام المشروعية فكرة موضوعية ضابطها الخضوع لنص تجريم وعدم الخضوع لسبب إباحة ، ومن ثم لم تكن متوقفة على أهلية الجانى للمسئولية ؛ و إذا كان القانون يصف الاعتداء بأنه جريمة فإن كل ما يعنيه اكتسابه وصفاً إجرامياً ، أى وصفاً غير مشروع ، وهو مايتصور توافره بالنسبة لفعل غير المسئول . وهذا الرأى يمكن قبوله لو كان الدفاع الشرعى نوعاً من العقاب ينزله المدافع بالمعتدى ، إذ يكون من المنطق اشتراط أهليته كى يكون جديراً بالعقاب ، ولكن الدفاع ليس عقاباً ، ومن ثم لا يكون محل لاشتراط تلك الأهلية[٢] . و إذا كان الدفاع مجرد وقاية لحق يحميه القانون فيكفى أن يكون صاحب الحق غير ملزم طبقاً للقانون بتحمل الاعتداء ، و يتحقق ذلك بغير شك حينما يكون مصدر الخطر شخصاً غير مسئول . وفى النهاية نلاحظ أن حالة الضرورة لاتجدى المعتدى عليه حينما يكون الخطر المهدد للنفس غير جسيم أو حينما يهدد الخطر المال ، فى حين أن الدفاع الشرعى يجديه فى هاتين الحالتين .

٢٠٦ — يتوافر الدفاع الشرعى ولو كان المعتدى يستفيد من عذر قانونى: إذا كان المعتدى يستفيد من عذر قانونى فمعنى ذلك أن فعله غير مشروع وأن القانون يعاقبه و إن كان يلتمس له سبباً للتخفيف . فالزوج إذا فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فحاول قتلها فى الحال هى ومن يزنى بها كان فعله غير مشروع وكان معاقباً من أجله (المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات) ، ونتيجة لذلك كان للزوجة وشريكها الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا قاوما الزوج[٣] . ولمن يهدده طفل صغير

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٤٠ ص ١٥٨ .

(٢) Garraud, II, no. 447, p. 33.

(٣) Garçon, art. 328, no. 87; Donnedieu de Vabres, no. 400, p. 232. الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٤ ؛ الدكتور مصطفى القللى ص ٣٢٨ .

تزيد سنه على اثنتى عشرة سنة كاملة وتقل عن خمسة عشر سنة كاملة أن يحتج بالدفاع الشرعى على الرغم من أن الصغير يستفيد من عذر قانونى (المادة ٦٦ من قانون العقوبات) .

٢٠٧ — دفع خطر الحيوان : إذا استخدم الحيوان كأداة للاعتداء ، كما لو أطلق شخص على عدوه كلباً ، فلا محل للتردد فى الاعتراف لمن يهدده هذا الخطر بأنه فى حالة دفاع شرعى ، ذلك أن فعل الاعتداء لا ينسب إلى الحيوان وإنما ينسب إلى محرضه ، وشأن الحيوان شأن أية أداة تستعمل فى الاعتداء ، ويعنى ذلك أن الفعل غير مشروع والخطر الناشىء عنه غير مشروع كذلك ، ومن ثم كان الدفاع الشرعى ضده جائزا[1] .

ولكن تدق المشكلة حينما يتعرض شخص لخطر حيوان دون أن يكون ذلك نتيجة تحريض أحد : هل يجوز للمهدد بالخطر أن يحتج بالدفاع الشرعى إذا قتل الحيوان أو أضر به (المواد ٣٥٥ — ٣٥٧ من قانون العقوبات) ؟ يحول دون القول بذلك أن هجوم الحيوان والخطر الناجم عنه لا يوصفان بانعدام المشروعية لأن هذا الوصف إنما يكون نتيجة لتطبيق قواعد القانون ، وهذه القواعد لا تطبق على غير أفعال الإنسان ، ومن ثم استحال أن يوصف ذلك الخطر بأنه غير مشروع فلا يكون محل للدفاع الشرعى فى مواجهته . وغنى عن البيان أنه يجوز للمهدد بالخطر أن يحتج بحالة الضرورة إذا توافرت شروطها ، وهى لا تتطلب كون الخطر غير مشروع ولكنها تتطلب كونه جسيما مهدداً للنفس دون المال[2] . ولكن يغلب ألا يكون المهدد بالخطر فى حاجة إلى الاحتجاج بحالة الضرورة ، إذ لا تتوافر أركان جريمة قتل الحيوانات أو الاضرار بها إلا إذا كان ذلك بغير مقتض ، وغنى عن البيان أنه اذا كان القتل أو الإضرار لتفادى خطر فقد توافر

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٧ .

(٢) Garçon, art. 328, no. 112.

المقتضى وانتفى أحد أركان الجريمة[1] « ويشترط فى الضرورة الملجئة للقتل أن يكون الحيوان المقتول قد كان خطراً على نفس إنسان أو ماله وأن تكون قيمة ذلك الحيوان ليست شيئاً مذكوراً بجانب الضرر الذى حصل اتقاؤه بقتله وأن يكون الخطر الذى استوجب القتل قد كان خطراً حائقاً وقت القتل وما كان يمكن اتقاؤه بوسيلة أخرى[2] » . والاحتجاج بتوافر المقتضى يجعل المتهم فى وضع أفضل مما لو احتج بحالة الضرورة ، إذ يتوافر المقتضى ولو هدد خطر الحيوان المال فى حين لا تتوافر بذلك حالة الضرورة .

٢٠٨ — **الخطر الوهمى** : قد يعتقد شخص أنه مهدد بخطر فيأتى أفعال دفاع ثم يتبين أن هذا الخطر لم يكن له وجود وأن اعتقاده كان وهما فهل يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعى لإباحة أفعاله ؟ مثال ذلك أن يبصر المتهم شخصاً مقبلا نحوه فى الظلام و بيده شىء يخاله سلاحا موجهاً اليه فيعاجله بإطلاق الرصاص عليه فيجرحه أو يقتله ثم يتبين بعد ذلك أن هذا الشخص صديق للمتهم وأن ما يحمله لم يكن سلاحاً و إنما أداة لا ضرر منها . يبدو أن القانون يعتد بالخطر الموهوم ، والدليل على ذلك قوله — فى تحديد الأفعال التى تبيح القتل العمد دفاعا عن النفس أو المال — « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة » (المادتان ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات) ، و يعنى ذلك أنه لا يشترط كون الفعل من شأنه إحداث الموت أو الجراح البالغة ، و إنما يكفى مجرد التخوف من أن يكون له هذا الشأن . وقد سلم القضاء بذلك ، فقرر ، فى أحكام عديدة ، أنه يصح القول بقيام حالة الدفاع الشرعى ولو كان الاعتداء وهمياً متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً اليه ، وكل ما يشترط للاعتداد بالخطر الوهمى أن يكون

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٦ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٥١ ص ٤٦٨ .

(٢) نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٧٤ ص ٦٠٨ .

الاعتقاد بقيامه مستنداً إلى أسباب معقولة[١] .

وهذه النظرة محل للنقد : ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ، و يقتضى ذلك أن تتوافر حقيقة حتى تنتج أثرها ، ولا يغنى عن توافرها مجرد توهم ذلك ، و إذا قلنا إن أسباب الإباحة يتعين أن تتوافر حقيقة فإن ذلك يعنى أن كل شروطها ينبغى أن تكون مجتمعة . و إذا كان القانون يستلزم الخطر كشرط لقيام الدفاع الشرعى ، فمقتضى ذلك أن الخطر ينبغى أن يوجد فعلاً ، فإن كان وهمياً فمعنى ذلك أنه لا وجود له إلا فى مخيلة المدافع ؛ فإن ثبت على هذا النحو انتفاؤه فلا محل للقول بقيام الدفاع الشرعى . ولكن هذا الاعتقاد يعنى وجود غلط منصب على الوقائع التى يقوم الدفاع الشرعى عليها ، وهذا الغلط ينفى القصد الجنائى ، وإذا بنى الاعتقاد على أسباب معقولة فهو ينفى الخطأ غير العمدى كذلك فلا يكون محل للمسئولية الجنائية و إن كان الفعل فى ذاته غير مشروع . والحقيقة أن الخطر الوهمى لا يعدو غير أن يكون صورة « للغلط فى الإباحة »[٢] ، وقد سبق بيان حكمها[٣] .

§ ٢ — الجرائم التى يعد خطر تحققها مبرراً لقيام الدفاع الشرعى

٢٠٩ — تمهيد : حدد الشارع الجرائم التى يعد خطر تحققها مبرراً لقيام الدفاع الشرعى ، فأباح الدفاع ضد كل فعل يعتبر جريمة على النفس (الفقرة

---

(١) نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٨٩ ص ٣٦٩ ؛ ٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٧٩ ص ٢٣٨ ؛ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ س ٢ رقم ٧٥ ص ١٩١ ؛ ٢٢ يناير سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٢٠٠ ص ٥٣١ ؛ ٩ أبريل سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٣٤٠ ص ٩٢٠ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٠٧ ص ٣٩٨ ؛ ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٤٤ ص ١٩٨ .

(٢) Garraud, II, no. 446, p. 28.
الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٥٥ ص ١٧٣ .

(٣) أنظر رقم ١٦١ ص ١٧٢ من هذا المؤلف .

الأولى من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات) ، وحدد على سبيل الحصر جرائم الأموال التى تبيح الدفاع (الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات) . وبذلك تكتسب التفرقة بين جرائم النفس وجرائم المال أهمية واضحة باعتبار أن جرائم النوع الأول جميعاً تبيح الدفاع فى حين لا يبيحه غير بعض جرائم النوع الثانى . وجرائم النفس هى جرائم الأشخاص délits contre les personnes ، ويراد بها الجرائم التى تنال بالاعتداء حقاً مرتبطاً بشخص المجنى عليه وخارجاً تبعاً لذلك عن دائرة التعامل ، أما جرائم الأموال délits contre les biens فتنال بالاعتداء حقوقاً ذات قيمة اقتصادية و داخلة لذلك فى دائرة التعامل .

٢١٠ — جرائم النفس : هذه الجرائم متنوعة : فقد تنال بالاعتداء الحق فى الحياة فتعد الجريمة قتلا ؛ وقد تمس الحق فى سلامة الجسم فتعد الجريمة جرحاً أو ضرباً أو إعطاء مواد ضارة ؛ وقد تمس الحق فى الحرية ، ومثال ذلك جرائم الخطف وحبس الأشخاص دون حق ، وقد تمس الحق فى صيانة العرض فتشمل جرائم الوقاع وهتك العرض والفعل الفاضح ، وقد تنال من الشرف والاعتبار كالقذف والسب و إفشاء الأسرار .

وخطة الشارع واضحة بالنسبة إلى هذه الجرائم ، فهى جميعاً تبيح الدفاع الشرعى ، فلا محل للتفرقة بينها حسب نوعها أو جسامتها : فالضرب البسيط ، بل التعدى والإيذاء الخفيف ، والفعل الفاضح فى أبسط صوره ... ، كل ذلك يبيح الدفاع الشرعى . ولكن تجب التفرقة بين وجود حق الدفاع فى ذاته ومقدار اتساع نطاقه ، فإذا أقر الشارع لمن يهدده الضرب البسيط أو التعدى والإيذاء الخفيف حق الدفاع الشرعى ، فليس معنى ذلك أنه يسمح له بقتل المعتدى أو إيذائه فى بدنه إيذاء جسيما ، بل يقيده بوجوب تناسب دفاعه مع جسامة الخطر الذى يهدده ، ولذلك كان متصوراً الاعتراف للمدافع بحق الدفاع الشرعى وسؤاله مع ذلك عن تجاوزه حدوده .

وإذا كان الشارع يقر مساواة بين جرائم النفس على تنوعها ، فلا محل

للشك فيما إذا كانت جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار تبيح الدفاع الشرعى أم لا تبيحه . والحقيقة أنه إذا كان لهذا الشك ما يبرره فى الفقه الفرنسى[١]، فليس له فى الفقه المصرى محل : فالقانون الفرنسى لا يتضمن نصاً يحدد الجرائم التى تبيح الدفاع الشرعى تاركا ذلك للفقه والقضاء مما أدى إلى اختلاف الآراء فى شأن حكم عدد كبير من الجرائم ، منها — بالإضافة إلى جرائم الاعتبار — جرائم الأموال وجرائم الإيذاء البدنى اليسير و بعض جرائم العرض . ولكن الشارع المصرى حسم كل خلاف بإقراره المساواة بين جرائم النفس فلا يكون محل للتردد فى القول بأن جرائم الاعتبار تبيح الدفاع الشرعى إذا توافرت شروطه والتزمت حدوده[٢] . ويقتضى اشتراط حلول الخطر فى تطبيقه على هذه الجرائم — وهى جرائم لا تفترض عنفاً مادياً يقع على المجنى عليه وإنما تقوم بقول أو كتابة أو إيماء — أن نقرر أنه لا محل للدفاع إلا إذا كان ضرورياً لمنع الجانى من البدء فى أقواله أو كتابته أو إيمائه أو لمنعه من الاسترسال فيها ، أما إذا انتهى من نشاطه الإجرامى فنطق بكل عباراته مثلا فإن ما يصدر بعد ذلك من عنف لا يعد دفاعاً ، وإنما يكون انتقاماً غير مباح .

٢١١ — **جرائم الأموال** : حدد الشارع جرائم الأموال التى تبيح الدفاع الشرعى فحصرها فى الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٨٧ فقرة أولى والمادة ٣٨٩ فقرة أولى وثالثة من قانون العقوبات . ونبين فيما يلى ماتجرمه هذه النصوص :

١ — جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ ، ٢٥٧ ، ٢٥٩ من قانون

---

(١) Garçon, art. 328, no. 62; Garraud, II, no. 445, p. 21; Vidal et Magnol, I, no. 201, p. 360.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٤٧ ص ١٦٦ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٥٦ ص ٤٧٢ ، وعكس ذلك الدكتور مصطفى القللى ص ٣١٧ .

العقوبات) ، وهذه الجرائم جنايات فيما عدا الجريمة التى تنص عليها المادة ٢٥٩ فهى جنحة ، ونستطيع أن نضيف إلى هـذه الجرائم الجريمة التى تنص عليها المادة ١٠٢ د من قانون العقوبات التى تجرم استعمال المفرقعات استعمالاً من شأنه تعويض أموال الغير للخطر[1] .

٢ — جرائم السرقة والاغتصاب (المواد ٣١١ من قانون العقوبات وما بعدها) ، و بعض هذه الجرائم جنايات و بعضها جنح .

٣ — جرائم التخريب والتعييب والإتلاف (المواد ٣٥٤ من قانون العقوبات وما بعدها) ، وهذه الجرائم جنح عدا ما تنص عليه المواد ٣٥٩ ، ٣٦٦ ، ٣٦٨ من قانون العقوبات فهى جنايات .

٤ — جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ من قانون العقوبات وما بعدها) ، وهذه الجرائم جنح[2] .

٥ — جريمة دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو مروره فيها بنفسه بمفرده أو بهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب

---

(١) الجريمة التى تعاقب عليها هذه المادة كان منصوصاً عليها فى المادة ٢٥٨ من قانون العقوبات ، وكانت تشملها إشارة الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ باعتبار أن موضعها هو الباب الثانى من الكتاب الثالث ، ولكن المادة ٢٥٨ قد ألغيت بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ ونقلت الأحكام التى كانت تنص عليها إلى المادتين ١٠٢ جـ ، ١٠٢ د ، وتعنينا الأخيرة باعتبارها المتعلقة بجرائم الأموال . وقد قررت محكمة النقض فى شأن تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالعفو عن بعض الجرائم أن الشارع لم يلغ الأحكام التى تتضمنها المادة ٢٥٨ ولكن نقلها إلى موضع آخر (نقض ٧ يوليه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٧٩ ص ١١٢٢) . وأخذاً بهذا الرأى نستطيع القول بأن الجريمة التى كانت تنص عليها المادة ٢٥٨ لم تلغ ولم تتغير الأحكام التى تخضع لها ، ومن بين هـذه الأحكام اعتبارها مبررة للدفاع الشرعى .

(٢) ويلاحظ أن العبرة فى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير هى بالحيازة الفعلية ، ويعنى ذلك أن للحائز الفعلى الدفاع الشرعى قبل من يعتدى على حيازته : نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٩١ ص ٣٨٨ .

أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وكان ذلك بغير حق (المادة ٣٨٧ ، من قانون العقوبات ، الفقرة الأولى) ، وهذه الجريمة مخالفة .

٦ — جريمة التسبب عمداً فى إتلاف شىء من منقولات الغير (المادة ٣٨٩ من قانون العقوبات ، الفقرة الأولى) ، وهذه الجريمة مخالفة .

٧ — جريمة رعى مواشى أو تركها ترعى بغير حق فى أرض بها محصول أو فى بستان (٣٨٩ من قانون العقوبات ، الفقرة الثالثة) ، وهذه الجريمة مخالفة[1] .

وقد حدد الشارع هذه الجرائم على سبيل الحصر ، ويترتب على ذلك إنكار الدفاع الشرعى حيث يكون الخطر الذى يهـــدد المال ناشئاً عن جريمة سواها[2] .

٣ — كون الخطر حالا

٢١٢ — تمهيد : لا محل للدفاع الشرعى إلا إذا كان الخطر حالا ، ذلك أن الدفاع يستهدف وقاية حق يحميه القانون من خطر لا يسع السلطات العامة أن تدرأه عنه ، والوقاية تفترض أن الخطر لم يتحول بعد إلى اعتداء كامل

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٧٦ ص ٩٢ ؛ ٣ فبراير سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٠٢ ص ٣٩٤ .

(٢) فإذا حاول شخص حل بقرة المتهم من الساقية ليتمكن من إدارتها لرى أطيانه فاعتدى المتهم عليه لرده عن ذلك فإنه لا يعد فى حالة دفاع شرعى عن حقه فى إدارة الساقية إتماماً لرى أرضه (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٢ ص ١٨) . وإذا أقام المجنى عليهما سداً لمنع الغرق عن أرضهما فأراد المتهم أن يهدمه كى يتفادى هو الآخر غرق أرضه فحاول المجنى عليهما منعه فأطلق عليهما النار فهو ليس فى حالة دفاع شرعى (نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٤٧ ص ٤٤٩) . وإذا حاول المجنى عليه تغيير مجرى مياه لمنع المتهم من رى أرضه فإن هذا الأخير لا يعد فى حالة دفاع شرعى إذا ما اعتدى على المجنى عليه لمنعه من ذلك ، إذ ليس النزاع على الرى مما تصح المدافعة عنه قانوناً باستعمال القوة (نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٠٠ ص ٧١٢) .

لأنه إذا تحقق الاعتداء فليس للوقاية محل ؛ وكون السلطات العامة لا تستطيع درء الخطر يفترض أن الاعتداء وشيك ، إذ فى هذا الفرض وحده لا يكون الوقت متسعاً لديها للتدخل على نحو فعال .

٢١٣ — متى يكون الخطر حالا ؟ : يكون الخطر حالا فى إحدى صورتين : **الأولى** ، حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ ؛ **والثانية** حيث يكون الاعتداء قد بدأ فعلا ولكنه لم ينته بعد[1] . فى الصورة الأولى يتجه الدفاع إلى منع المعتدى من البدء فى عدوانه ، وفى الصورة الثانية يتجه إلى منع المعتدى من الاستمرار فى عدوانه .

وحصر حلول الخطر فى الحالتين السابقتين يعنى استبعاده فى الحالتين الآتيتين : حيث يكون الخطر مستقبلا ، وحيث يكون الاعتداء قد تحقق فعلا .

٢١٤ — الخطر الوشيك : يفترض الخطر الوشيك أن الاعتداء لم يُبدأ بعد ، ولكن صدرت عن المعتدى أفعال تجعل من المنتظر — وفق السير العادى للأمور — أن يبتدىء الاعتداء على الفور . ويتضح بذلك أن الشارع لا يلزم المهدد بالخطر أن ينتظر ابتداء الاعتداء عليه حتى يباح له الدفاع ، بل يجيز له الدفاع بمجرد أن يتهدده الخطر الوشيك[2] ؛ ويعنى ذلك أن الحلول صفة فى الخطر لا فى الإعتداء . وتطبيقاً لذلك ، فإنه إذا هدد شخص آخر بالقتل ثم أخرج مسدسه غير المعبأ وأخذ يعبئه بالطلقات ، فالمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد ، إذ أن الخطر الذى يهدده حال .

---

(١) Frank, § 53, S. 154; Mezger, Lehrbuch, § 31, S. 235; Schönke, § 53, S. 203.

(٢) Garçon, art. 328, no. 69; Garraud, II, no. 446, p. 25.

نقض ١١ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٧٣ ص ١٢٦ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ٤٨ ص ٦٧ ؛ ٥ أبريل سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٥٢ ص ٢٢٠ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٢٨ ص ٣٨٠ ؛ ٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٦١ ص ١٥٢ .

وإذا لم يكن الخطر وشيكا فهو مستقبل ، ولا ينشأ به الحق فى الدفاع الشرعى[١] ، مثال ذلك أن يهدد شخص آخر بأنه سيقتله بعد أسبوع ؛ ذلك أن الخطر المستقبل غير محقق ، فقد لا يتحقق على الإطلاق ، ثم إن فى الوسع الالتجاء إلى حماية السلطات العامة .

ولتحديد ما إذا كان الخطر وشيكا أو مستقبلا يتعين افتراض شخص معتاد أحاطت به ظروف المهدد بالخطر والتساؤل عن كيفية تقديره له ، هل يراه وشيكا أم مستقبلا ؟ فالمعيار موضوعى فى أصله ، إذ قوامه الشخص المعتاد ، ولكنه يطبق بالنظر إلى ظروف واقعية معينة : فهو موضوعى حتى نتجنب التقدير المنحرف للمهدد بالخطر ، وهو واقعى لأنه لا يجوز إغفال الظروف التى أثرت على تفكير المهدد بالخطر[٢] .

٢١٥ — الاعتداء الذى لم ينته بعد : تفترض هذه الصورة للخطر الحال أن الاعتداء قد بدأ فعلا ولكنه لم ينته بعد ، فما زال بعض الخطر — خطر القدر من الاعتداء الذى لم ينزل بعد بالحق — قائماً ، وهو خطر حال ؛ فالمعتدى قد ضرب المجنى عليه مرة وتأهب ليوجه إليه ضربات تالية أو استولى على بعض ما يملكه واستعد للاستيلاء على أشياء أخرى[٣] ؛ فالدفاع بغير شك جائز لتفادى الخطر الذى يوشك أن يتحقق .

فإذا انتهى الاعتداء وتحقق كل الخطر الذى يهدد الحق انتفت عنه صفة الحلول ، فلا يكون للدفاع الشرعى محل ، إذ لن يدرأ خطراً . وكل عنف يصدر

---

(١) Garçon, art. 328, no. 70; Donnedieu de Vabres, no. 398, p. 231; Roux, I, § 56, p. 191; Bouzat, no. 267, p. 215.

(٢) وتصرح محكمة النقض بأن العبرة بتقدير المدافع فى الظروف التى كان فيها بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب مقبولة من شأنها أن تبرره (نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٧٣ ص ١٢٦ ؛ ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٣٣ ص ١١٤٤) .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٨ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٦٤ ص ٤٧٨ .

عن المجنى عليه أو غيره لن يكون غير انتقام محظور على الأفراد[١]. وتطبيقاً لذلك فإن اعتدى شخص على آخر بالضرب ثم فر فتبعه المجنى عليه حتى لحق به وضربه فلا يسعه الاحتجاج بالدفاع الشرعى[٢]؛ ولا محل كذلك للدفاع الشرعى إذا استطاع المعتدى عليه انتزاع سلاح المعتدى فصار أعزل لا يصدر عنه خطر[٣]؛ ولا محل له إذا فر الجانى متخلياً عن المسروقات[٤] أو هرب بعد أن وضع النار فى المكان الذى يريد إحراقه[٥].

والضابط فى انتهاء الاعتداء هو إتمام الجانى الأفعال التى يريدها وتحقق النتيجة الإجرامية بحيث لا يكون فى وسع المعتدى عليه أن يحول دون تحققها أو ازدياد جسامتها؛ ولانتهاء الاعتداء صورة ثانية حيث يقف نشاط الجانى سواء بإرادته أو جبراً عنه فلا يكون محتملا إقدامه على أفعال تالية تهدد بخطر جديد. فالصورة الأولى يكون انتهاء الاعتداء فيها رهنا بتحقق الركن المادى للجريمة كاملا؛ والتحقق من ذلك يقتضى الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالجريمة لتحديد نتيجتها والتأكد من اتخاذها صورة نهائية مستقرة: فإذا كانت الجريمة قتلا فالاعتداء يعد منتهياً بوفاة المجنى عليه؛ وإذا كانت حريقاً فالاعتداء ينتهى بمجرد وضع النار فى الأماكن المراد إحراقها؛ وإذا كانت سرقة فالاعتداء لا ينتهى إلا إذا أخرج الجانى الشىء من حيازة المجنى عليه ثم أدخله فى حيازته

---

(١) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٢٠ ص ٤١٧.

(٢) أنظر فى حظر الدفاع بعد انقطاع الاعتداء بالضرب: نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٢٠ ص ١٧٩؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٥٥ ص ٤٧١.

(٣) نقض ١٨ يونيه سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٠٢ ص ٧٣٦؛ ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢١ ص ٥٥.

(٤) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٨ ص ١٣٥؛ ٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٧١ ص ٧١٧؛ أنظر كذلك نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٤٢ ص ٣١٩.

(٥) نقض ٣ مارس ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٢١ ص ٤١١.

بحيث يصبح المجنى عليه عاجزاً عن مباشرة سلطات الحيازة وتغدو هذه السلطات للجانى وحده ، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا وضع السارق يده على الشيء ثم حاول الخروج به من منزل المجنى عليه أو تعرض لمقاومته فحاول التخلص منها فإن الاعتداء يعد غير منته حتى يستطيع الجانى مغادرة منزل المجنى عليه أو يستطيع التغلب على المقاومة التى يتعرض لها[1] ، ويعنى ذلك أن للمجنى عليه الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا ارتكب أفعال العنف ضد السارق قبل أن ينتهى الاعتداء على النحو السابق[2] . وفى الصورة الثانية يكون انتهاء الاعتداء رهناً بوقوف النشاط الإجرامى ولو لم تتحقق النتيجة ، كما لو أطلق المعتدى عياراً نارياً لم يصب المجنى عليه ثم كف عن الاستمرار فى نشاطه فلم يطلق عياراً ثانياً ، سواء أكان ذلك اختياراً أم حال بينه وبين ذلك سبب خارج عن إرادته . وغنى عن البيان أنه يتعين الاعتداد بتفكير المعتدى عليه وتصوره ، فإذا وقف النشاط الإجرامى ولكن لمعتدى عليه اعتقد بناء على أسباب معقولة أنه لم يقف فأتى أفعال العنف لدرء الخطر الذى توقعه فلا مسئولية عليه . وإذا كانت الجريمة مستمرة كحبس شخص دون حق أو كانت متتابعة كتوجيه ضربات متعاقبة إلى شخص فإن الاعتداء لا ينتهى إلا إذا انقضت حالة الاستمرار أو ارتكب الجانى آخر الأفعال المتتابعة .

§ ٢ — الشروط المتطلبة فى فعل الدفاع

٢١٦ — تمهيد: يفترض الدفاع الشرعى إتيان المعتدى عليه فعلا يدرأ به عن الحق الخطر الذى يهدده ؛ ويتوسع القانون فى تحديد أفعال الدفاع ، ولكنه

---

(١) أنظر فى تحديد لحظة تمام السرقة : محمود نجيب حسنى ، دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص (١٩٥٩) رقم ٥١٥ ص ٤٦٥ .

(٢) وفى ذلك تقول تعليقات الحقانية على المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات : « لو سرق سارق مثلا ثم عمد إلى الفرار بعد استيلائه على الأشياء المسروقة . فمقبول أن تدخل الاحتياطات التى تتخذ لمنعه من الفرار بما سرق فى عداد الأفعال المقصودة من عبارة « دفع سرقه » أما إذا هرب السارق فعلا فلا يكون هناك حق مطلقاً فى استعمال القوة لاسترجاع الأشياء المسروقة التى توجد تحت يده ، بل يجب أن يقبض عليه ويحاكم » .

لا يطلق هذا التوسع ، بل يضع له الحدود التى تتمثل فى صورة شروط يتطلبها فيه . ونبين أولا مظاهر التوسع ثم نستخلص الشروط المتطلبة .

٢١٧ — *نوع أفعال الدفاع* : افترض الشارع أن الدفاع يكون عن طريق أفعال القتل أو الضرب أو الجرح ، فالمادة ٢٤٥ من قانون العقوبات تقرر أنه « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى ... » . ولكن الشارع لا يعنى بذلك أن الدفاع محظور عن طريق أفعال أخرى : ذلك أنه قد أشار إلى الوضع الغالب ، إذ أن القتل أو الجرح أو الضرب هو الصورة المعتادة للدفاع ، ومن ثم لا يكون الشارع بالنص السابق مستبعداً ما عدا هذه الأفعال ؛ و بالإضافة إلى ذلك فإنه إذا كان الشارع يسمح بهذه الأفعال الخطيرة فإنه من باب أولى يسمح بالأفعال الأقل منها خطراً . وعلى هذا النحو ، فكل فعل يصلح لدرء الخطر يعد فعل دفاع و يباح إن توافرت له الشروط المتطلبة فى القانون : فيجوز الدفاع عن طريق قتل الدابة التى يعتليها المعتدى[1] أو تحطيم السلاح الذى يستعمله أو تمزيق ملابسه أو حبسه الوقت اللازم للاستعانة برجال السلطات العامة[2] .

٢١٨ — *الدفاع عن طريق الامتناع* : الأصل فى الدفاع أن يكون فعلا إيجابياً ، وقد يكون دفاعاً سلبياً بحتاً كأن يتلقى المعتدى عليه الضربات على درع يحتمى به فيؤدى ذلك إلى تحطيم الأداة المستعملة فى الضرب ، وقد يكون هجوماً مضاداً كأن يضرب المدافع المعتدى حتى يصرفه عن الاستمرار فى عدوانه ، والإباحة فى الحالتين لا تثير شكا[3] . وقد يكون الدفاع عن طريق الامتناع إذا تعين وسيلة لدرء الخطر كما إذا اعتدى شخص على آخر فهاجمه كلب المعتدى

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٠ ص ٣٦ .

(٢) Garçon, art. 328, no. 109; Roux, I, § 56, p. 194.

(٣) Frank, § 53, S. 156; Schönke, § 53, S. 203.

عليه فتركه هذا الأخير حتى أصاب المعتدى بجروح[١] .

٢١٩ — **الدفاع عن طريق الوسائل الآلية** : قد يلجأ صاحب الحق إلى وسائل تعمل تلقائياً فتصيب بالأذى من يحاول الاعتداء على حقه ، مثال ذلك أن يضع فخاً فى حديقته يطبق على من يدخل فيها أو آلة فى خزانته تنطلق منها النار على من يفتحها ، ويلحق بذلك استعانته بحيوان (كلب مثلا) مدرب على مهاجمة من يقتحمون مسكنه ، فهل يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا ما قُتل من حاول الاعتداء على حقه أو أصيب بجراح ؟ لا شك فى ذلك إن توافرت شروط الدفاع الشرعى ، ومن أهمها ألا تعمل هذه الوسائل إلا إذا حل الخطر بالحق وأن يكون الأذى الذى تحدثه داخلا فى حدود الدفاع ، أى متناسباً مع الخطر[٢] ؛ فان انتفت هذه الشروط قامت المسئولية الجنائية طبقاً للقواعد العامة كما لو عملت الآلة دون أن يهدد الحق خطر أو أحدثت أذى لا يتناسب مع الخطر .

٢٢٠ — **هل يتطلب القانون نية الدفاع** : هل يشترط لإباحة فعل الدفاع أن يكون المدافع مستهدفاً مجرد وقاية حقه الخطر الذى يتهدده ؟ لو تطلبنا نية الدفاع لاستتبع ذلك القول بأنه إذا لم يعلم المدافع بأن ثمة خطر يتهدده فكان مبتغياً بفعله الاعتداء على حق غيره ثم ثبت أن هذا الفعل قد درأ عنه خطراً فلا يكون محل للاحتجاج بالدفاع الشرعى ؛ مثال ذلك أن يطلق شخص النار على عدوه فيقتله ثم يثبت أن هذا العدو كان متربصاً للقاتل متأهباً لإطلاق النار عليه ، وأنه إذا لم يقتله لتعرض للقتل[٣] . نعتقد أن القانون لا يتطلب نية الدفاع :

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٥٣ ص ١٧٢ .

(٢) Garraud, II, no. 446, p. 25; Frank, § 53, S. 158.
الدكتور مصطفى القللى ص ٣٤٦ ؛ الدكتور محمود مصطفى رقم ١٤٩ ص ١٦٨ .

(٣) Frank, § 53, S. 156; Schönke, § 53, S. 203; Mezger: Kurzlehrbuch, § 40, S. 116.

ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ، فإن توافرت لها شروطها فعلا أنتجت أثرها دون الاعتداد بالحالة النفسية لمن يستفيد منها[1] . ونرى من باب أولى أنه لا يحول دون الاحتجاج بالدفاع الشرعى أن تتوافر لدى المدافع — إلى جانب نية الدفاع — نية أخرى كما لو ابتغى وقاية حقه وابتغى فى الوقت نفسه التخلص من عدوه .

٢٢١ — استخلاص الشروط المتطلبة فى فعل الدفاع : يتطلب القانون توافر شرطين فى فعل الدفاع : **الأول** ، كونه لازماً ؛ **والثانى** ، كونه متناسباً مع جسامة الخطر .

١ — لزوم الدفاع

٢٢٢ — تمهيد : من الواضح أنه إذا كان المدافع يستطيع التخلص من الخطر الذى يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة فإنه لا يباح له الإقدام على الفعل الذى تقوم به الجريمة ؛ ذلك أن إتيان هذا الأخير ليس لازماً لدرء الخطر ، إذ كان ممكناً حماية الحق دون مساس بحق سواه[2] . واشتراط لزوم الدفاع ينطوى فى الواقع على شرطين : **الأول** ، ثبوت أن المدافع لم يكن يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذى ارتكبه ؛ **والثانى** ثبوت ، اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر .

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٥٤ ص ١٧٢ . وإذا كانت محكمة النقض قد قررت أن نية الاعتداء والانتقام تنفى الدفاع الشرعى (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٧٢ ص ٢٥٤ ؛ ١٤ أكتوبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩٣ ص ٧٩٢ ؛ وأول ديسمبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٤٣ ص ١٠٠١) ، فإن ذلك لا يعنى أنها تتطلب نية الدفاع وتستخلص من توافر نية الاعتداء انتفاء نية الدفاع ، وإنما كل ما تقرره أن الدفاع الشرعى لا محل له إذا لم يكن ثمة اعتداء هدد المتهم فحاول رده ولكنه بدأ الاعتداء مريداً الانتقام والإيذاء .

(٢) Garçon, art. 328, no. 25; Roux, I, § 56, p. 192; Vidal et Magnol, I, no. 203, p. 362.

٢٢٣ — كون المدافع لا يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذى ارتكبه : بديهى أن يكون من شروط الدفاع الشرعى كون الفعل الذى ارتكبه المدافع هو الوسيلة المتعينة لدرء الخطر ، ويثير البحث فى هذا الشرط مشكلتين : **الأولى** ، هل استطاعة الركون إلى الاحتماء بالسلطات العامة تحول دون الاحتجاج بالدفاع الشرعى ؟ **والثانية** ، هل استطاعة الهرب من المعتدى تحول دون إباحة فعل الدفاع ؟

٢٢٤ — استطاعة الركون إلى الاحتماء بالسلطات العامة : تنص المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات على أنه « ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية » ، ويعنى ذلك أن استطاعة الاستعانة بالسلطات العامة لوقاية الحق المهدد بالاعتداء تحول دون إباحة فعل الدفاع . ويتضح بذلك أن للدفاع الشرعى صفة احتياطية باعتباره لا محل له إلا عند عجز السلطات العامة عن حماية الحق . ولكن استطاعة الركون إلى الاحتماء بالسلطات العامة ليست حائلا دون الاحتجاج بالدفاع الشرعى إلا إذا كان ذلك الركون ممكناً فى الوقت المناسب ، أى كان « هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطات قبل وقوع الاعتداء بالفعل » ؛ أما إذا كان الركون إلى هذه السلطات غير متاح قبل وقوع الاعتداء ، فإن الحق فى الدفاع الشرعى يظل قائماً فى كل نطاقه[1] .

٢٢٥ — استطاعة الهرب : إذا كان فى وسع المهدد بالخطر أن ينجو بحقه عن طريق الهرب ، ولكنه فضل الصمود ومواجهة الخطر بأفعال الدفاع الملائمة ، فهل يكون له الاحتجاج بالدفاع الشرعى ؟ القاعدة أن له ذلك : فالدفاع حق ، والهرب مشين لأنه يدل على الجبن ، ولا يجبر صاحب حق على النزول عنه

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٠٢ ص ٣٩٤ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ١٧١ ص ١٦٢ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ جـ ٧ رقم ٨٦١ ص ٨٢٤ .

والالتجاء إلى مسلك يشينه . ولكن الهرب قد يكون فى بعض الظروف غير مشين ، ومحل ذلك أن تبرره اعتبارات تنفى عنه دلالته على الجبن ، وفى هذه الحالة يتعين على المهدد بالخطر أن يلجأ إليه ويحظر عليه استعمال العنف ضد المعتدى وإيذائه فى حقوقه ، إذ لم يعد الدفاع لازماً ولم تعد الوسيلة التى تصون الحق بدلا عنه مشينة ؛ مثال ذلك أن يتعرض شخص لاعتداء صادر عن مجنون أو طفل أو صادر عن أب أو أم ، إذ لا يكون فى الهرب ما يصم بالجبن[1] .

٢٢٦ — اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر : لا محل لإباحة فعل الدفاع إلا إذا وجه إلى مصدر الخطر كى يكفل التخلص منه ، أما إذا ترك المعتدى عليه مصدر الخطر يهدده ووجه فعله إلى شخص أو شىء لا يصدر الخطر عنه فلا محل لاحتجاجه بالدفاع الشرعى لأن الفعل غير ذى جدوى فى التخلص من الخطر ، فهو غير لازم لذلك : فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه فعل دفاعه إلى غيره[2] ، ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يترك الكلب ويطلق النار على مالكه ، ومن تدخل فى أرضه مواشى الغير ودوابه لا يجوز له أن يتركها ويوجه فعله إلى حائزها[3] .

٢ — تناسب الدفاع مع جسامة الخطر

٢٢٧ — تمهيد : إذا أباح القانون فعل الدفاع فهو يبيحه فى القدر

---

(١) Garçon, art. 328, no. 26; Garraud, II, no. 446, p. 28; contra Roux, I, § 56, p. 192, note 23.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٣ ؛ الدكتور مصطفى القللى ص ٣٣٣ ؛ الدكتور على راشد رقم ٥٦٢ ص ٤٧٧ ؛ نقض ٦ أكتوبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١ ص ١ .

(٢) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٠٩ ص ٥٦٩ ؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٦٥ ص ١٠٩٥ .

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٧٦ ص ٩٢ .

الضرورى لدرء الخطر ، وما زاد على ذلك فلا ضرورة له ولا مبرر لإباحته ، ويعنى ذلك أنه إذا كان فى وسع المعتدى عليه أن يدرأ الخطر بفعل معين فلا يباح له أن يدرأه بفعل أشد جسامة[١] . والصعوبة التى تثيرها دراسة تناسب الدفاع مع جسامة الخطر تتعلق بتحديد معيار التناسب ، إذ أن تحديده لا يخلو من الدقة بالنظر إلى تنوع الاعتبارات التى تتعين مراعاتها للقول بالتناسب أو عدمه ؛ وعلى سبيل المثال نشير إلى أن المعتدى عليه قد لا تكون تحت تصرفه أداة تماثل ما يستعمله المعتدى كما أنهما قد يتفاوتان فى القوة البدنية تفاوتاً كبيراً ، ثم إن المعتدى عليه قد يفزعه الاعتداء فلا يحسن التصرف ولا يصيب فى تقديره جسامة الخطر أو جسامة الفعل الذى يدفعه به . وقبل أن نضع معياراً نشير إلى الاعتبارات التى تعين على تحديده .

٢٢٨ — *الاعتبارات التى تعين على تحديد معيار التناسب* : لا يشترط أن يستعمل المعتدى عليه أداة مماثلة لما يستعمله المعتدى ، فقد لا تكون مثل هذه الأداة فى متناول يده ، ثم إن التفاوت بينهما فى القوة البدنية قد يجعل المعتدى عليه فى حاجة إلى أداة أكثر خطورة إن كان أضعف منه بدناً وقد يجعل الكفاية فى أداة أقل خطورة إن كان أقوى منه بدناً «فللمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء والتى تختلف تبعاً لاختلاف الظروف»[٢] .

ولا يجوز أن يحدد معيار مجرد للتناسب ، بل من المتعين مراعاة الظروف التى أحاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر وسيطرت على تفكيره ووجهت تصرفه ، ومن ثم لم يكن سائغاً محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذى لا يقوى عليه والخطر يهدده ويجعل تفكيره وتصرفه مضطربين[٣] .

---

(١) Garçon, art. 328, no. 17; Garraud, II, no. 446, p. 27; Vidal et Magnol, I, no. 203, p. 363; Donnedieu de Vabres, no. 403, p. 233; Bouzat, no. 271, p. 217.

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٧٤ ص ٧٢٤ .

(٣) نقض ٦ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٨١ ص ٣٤٢ ؛ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٩٦ ص ١٣٥١ ؛ ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٨٥ ص ٦٦٣ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٠٧ ص ١١١٣ .

ويكتفى بعض الفقهاء بالقول بأنه يشترط ألا يكون بين الاعتداء والدفاع « عدم تناسب ظاهر » ، وهذا القول صحيح دون شك ، إذ لا يمكن أن نتطلب المساواة الكاملة بين الفعلين ، فثمة اختلاف يتسامح فيه ، إذ تفرضه الظروف ولا يقوى شخص معتاد على تجنبه[1] .

٢٢٩ — معيار التناسب : يعد فعل الدفاع متناسباً مع جسامة الخطر إذا انطوى على استخدام قدر من العنف لا يجاوز القدر الذى كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به نفس الظروف التى أحاطت بالمدافع . فالمعيار فى أصله موضوعى قوامه الشخص المعتاد ، أى الشخص الذى يقدر الأمور ويتصرف فى مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة ، وللقاضى أن يعتبر نفسه هذا الشخص فيضع نفسه موضع المدافع ويتساءل عما إذا كان يرد الخطر بالفعل الذى التجأ اليه أم أنه كان يلجأ إلى أفعال أقل جسامة . ولكن هذا المعيار ليس موضوعياً خالصاً ، إذ لا يجوز إغفال الظروف التى أحاطت بالمدافع وجعلته يتصرف على النحو الذى تصرف به ، بل يتعين افتراض الشخص المعتاد محاطاً بنفس الظروف التى أحاطت بالمدافع ، وهذه الظروف لا تقبل الحصر : فتتعلق على سبيل المثال بقوة المدافع البدنية ودرجة هدوء أعصابه وسنه وجنسه والمكان والزمان اللذين تعرض فيهما للاعتداء .... وتطبيقاً لذلك ، فإنه إذا كان المعتدى عليه أضعف من المعتدى بدناً فله أن يستعمل قدراً من العنف يزيد عما يباح له لو كان يعادله قوة أو يفوقه ؛ وإذا كان الاعتداء قد ارتكب فى مكان مقفر أو فى الليل فإنه يباح للمعتدى عليه قدر من العنف يزيد عما لو ارتكب فى مكان مأهول أو فى النهار ؛ وإذا كان الاعتداء قد أفقد المعتدى عليه اتزانه أبيح له قدر من العنف يزيد عما لو ظل محتفظاً بهدوئه[2] .

---

(١) Garçon, art. 328, no. 18.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠١ ؛ الدكتور مصطفى القللى ص ٣٣٨ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٥٧٩ ص ٤٩١ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٥٧ ص ١٧٦ .

ويخلص من ذلك أنه إذا كان المدافع يقدر حقيقة جسامة الخطر وكانت الوسيلة الملائمة لدرئه تحت تصرفه ولكنه التجأ إلى فعل أشد خطراً فإن التناسب يعد منتفياً ؛ مثال ذلك أن يتعرض شخص لاعتداء بالضرب ويكون فى استطاعته ضرب المعتدى أو تحطيم الأداة التى يستعملها ويثبت أنه كان من شأن أحد هذين الفعلين درء الخطر ، ولكنه يقتله[1] .

المطلب الثانى

قيود الدفاع الشرعى

٢٣٠ — تقسيم : الأصل أنه إذا توافرت شروط الدفاع الشرعى ترتب عليه حكمه ، وهو إباحة فعل الدفاع . ولكن الشارع قد عطل هذا الحكم فى حالتين ، هما حظر مقاومة مأمورى الضبط وحظر الالتجاء إلى القتل العمد فى غير حالات محددة على سبيل الحصر . ومؤدى هذا التعطيل اعتبار فعل الدفاع غير مشروع على الرغم من توافر كل شروط الدفاع الشرعى .

§ ١ — حظر مقاومة مأمورى الضبط

٢٣١ — تحريم : تنص المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات على أنه «لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول » . يفترض هذا النص صدور الاعتداء عن أحد مأمورى الضبط ويقرر أنه إذا توافرت شروط

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج.١ رقم ٧٠ ص ٨٩ ، وقد قررت المحكمة أنه « لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لإطلاق النار أنه فى خطر داهم إذا ما أبدى آخر يحمل مجرد عصا الرغبة فى تعقبه . كما لا يمكن اعتبار أن هذا الخطر ليس فى الاستطاعة أن يدفع بشىء سوى القتل بالنار لا سيما إذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه » .

معينة فلا يجوز الدفاع ضد هذا الاعتداء . وتوضيح الحكم الذى يقرره هذا النص يقتضى تحديد المراد بمأمورى الضبط و بيان شروط حظر الدفاع مقاومة للاعتداء الصادر عن أحدهم .

٢٣٢ — المراد بمأمورى الضبط : يراد بمأمورى الضبط رجال الضبطية الإدارية والقضائية ، وهم فريق من الموظفين العامين يدخل فى اختصاصهم اتخاذ إجراءات القهر والإجبار تنفيذاً لحكم القانون أوأوامر الرؤساء ، فيدخل فى عدادهم أعضاء النيابة العامة ورجال البوليس والقوات المسلحة[1] . فليس كل موظف عام من مأمورى الضبط ، وتحديد ما إذا كان الموظف من مأمورى الضبط يقتضى البحث فى الاختصاص المخول له والتحقق مما إذا كان يتضمن الاستعانة بالقوة الجبرية أم لا يتضمن ذلك .

٢٣٣ — علة القيد : قدر الشارع أن اختصاص مأمورى الضبط يفرض عليهم أو يخول لهم القيام بأعمال تتسم بالسرعة والحزم ، وهى فى الغالب لا تحقق الغرض المقصود منها إلا إذا نفذت فى وقت معين أو على نحو معين ، ومن ثم تكون مقاومة الأفراد لها حائلة بينها و بين أن تصيب غرضها الذى يحدده القانون ، وفى ذلك إضرار بالمصلحة العامة ومساس بهيبة الدولة . وقد حظر الشارع الدفاع ولو كان العمل غير مشروع تحقيقاً للاعتبارات السابقة ، ولكنه وضع للحظر شروطاً مبتغياً بها أن يكون فى نطاق معقول كى لا يكون من شأنه الإهدار الكامل لحقوق الأفراد .

٢٣٤ — نطاق القيد : غنى عن البيان أنه إذا كان عمل مأمور الضبط فى حدود القانون فإن ما يأتيه يكون مشروعاً ، وعندئذ لا يكون محل للدفاع الشرعى تطبيقاً للقاعدة العامة التى تتطلب كون الخطر الذى يهدد المدافع خطراً غير مشروع : فإذا قبض مأمور الضبط على المتهم أو فتش مسكنه تطبيقاً للقانون فليس للدفاع

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٤٤ ص ١٦٢ .

الشرعى محل ، وكل عنف يستهدف مقاومة عمل المأمور هو عنف غير مشروع . ويعنى ذلك أن نطاق القيد منحصر فى حالات ما إذا كان المأمور قد جاوز حدود القانون فصار عمله غير مشروع ، إذ كانت القواعد العامة تقتضى إباحة الدفاع الشرعى ضده ، ولـكن الشارع — أخذاً بالاعتبارات التى سبقت الإشارة إليها — يحظره استثناء ؛ مثال ذلك أن يقبض مأمور الضبطية القضائية على متهم بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل ، أو أن يقبض على شخص غير الذى عين فى أمر القبض ، أو أن يشاهد وقوع فعل يظنه جريمة تبيح القبض فيقبض على مرتكبه .

٢٣٥ — شروط القيد : إذا ثبت أن مرتكب الفعل مأمور للضبط وأنه قد جاوز به حدود القانون ، فإن الشارع يتطلب توافر شروط ثلاثة لحظر الدفاع فى مواجهته : حسن نيته ودخول العمل فى اختصاصه وألا يكون ثمة خوف من أن ينشأ عن الفعل موت أو جراح بالغة إذا كان لهذا الخوف سبب معقول .

٢٣٦ — حسن النية : يراد بحسن النية اعتقاد مأمور الضبط أن عمله فى حدود القانون ، أى جهله السبب الذى يعيب عمله ويخلع عنه الصفة المشروعة . فإذا قبض على متهم بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل فالفرض أنه يجهل العيب الشكلى ويعتقد أن الأمر صحيح ، وإذا قبض على شخص غير الذى عين فى أمر القبض فحسن نيته يعنى اعتقاده أن من يقبض عليه هو الشخص المعين فى أمر القبض[1] . ولحسن النية فى هذا الموضع نفس مدلوله فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات التى تنص على الإباحة المستندة إلى استعمال السلطة . ومن أمثلة الحالات التى تسوء فيها نية المأمور أن يحاول تنفيذ أمر بالقبض ضد شخص غير المعين فى أمر القبض لأنه يحمل عداء له ، أو أن يرتكب فعلا ظاهر المخالفة للقانون بحيث لا يتصور أن تكون نيته حسنة كما لو عذب متهماً أو هتك عرضاً .

---

(١) وحسن النية من المسائل التى لمحكمة الموضوع حق الفصل فيها بدون رقابة عليها من محكمة النقض (نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٣٥ ص ٢٨٧) .

٢٣٧ — دخول العمل فى اختصاص مأمور الضبط : هذا الشرط لم يصرح الشارع به ، ولـكنه مستفاد من علة القيد ، إذ أن الشارع يريد مباشرة مأمور الضبط اختصاصه على النحو الذى يحدده القانون دون أن تعوقه عن ذلك مقاومة الأفراد ، أما إذا كان العمل لا يدخل أصلا فى اختصاص مأمور الضبط فلا تقـوم الحاجة إلى حظر الدفاع الشرعى فى مواجهته ، إذ لا تقتضى مصلحة المجتمع تنفيذ هذا العمل . وهذا الشرط يستخلص كذلك من المادة ٩٩ من قانون العقوبات الهندى التى استمد النص المصرى منها ، إذ تتطلب أن يباشر المأمور عمله «تحت لواء وظيفته[1] « under the colour of his office . وقد سلم القضاء المصرى بوجوب توافر هـذا الشرط ؛ فإذا قبض مأمور الضبطية القضائية على شاهد لإرغامه على الحضور للادلاء بمعلوماته أمامه فالدفاع جائز لأن القبض على الشاهد ليس داخلا فى اختصاصه أصلا ، وإذا حاول رجال الشرطة هدم جدار أقامه شخص فى أرض متنازع عليها بينه وبين وزارة الأوقاف فالدفاع جائز لأن الهدم لا يدخل فى اختصاص رجال الشرطة ، ولا يغير من الوضع صدور أمر من النيابة العامة بالهدم ، إذ لا تملك وفقاً لاختصاصها إصدار هذا الأمر ، لأن الهدم لا يكون إلا بحـكم قضائى[2] . والتحقق من توافر هذا الشرط يقتضى البحث فى اختصاص المأمور والتأكد من دخول العمل فيه .

٢٣٨ — أن يكون ثمة خوف من أن يترتب على الفعل موت أو جراح بالغة : لم يذهب القانون إلى حد حظر الدفاع الشرعى ضد مأمور الضبط إذا كان الخطر الناشىء عن فعله خطراً جسيما يهدد النفس ، فالأذى الذى يهدد به هذا الخطر غير قابل للاصلاح ، وليس من المصلحـة إهدار أهم حقوق الأفراد لمجرد ضمان

---

(١) R. Ranchhoddas and D.K. Thakore: *The Indian Penal Code* (1954), Sec. 99, p. 69.

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨ .

مباشرة مأمور الضبط اختصاصه . وقد حدد الشارع الخطر الجسيم ضد النفس بأنه ما هدد بالموت أو بالجراح البالغة ، واشترط أن يكون خوف المهدد بهذا الخطر سبب معقول . وتقدير جسامة الجراح متروك للسلطة التقديرية للقاضى . والتحقق من قيام الخوف لدى المهدد بالخطر يقتضى البحث فى حالته النفسية لتقدير ما دار فى ذهنه عن الخطر الذى هدده ، واشتراط وجود سبب معقول لهذا الخوف يعنى تخويل القاضى سلطة رقابة تقدير المدافع وتفكيره ، ولكن تتعين مراعاة الظروف التى أحاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر ، فإذا بالغ فى خوفه فقدر الخطر بأكثر من حقيقته ، ولكن كان فى ظروفه ما يبرر ذلك فإن الخوف يعد قائماً على سبب معقول . ومثال الحالات التى يجوز فيها الدفاع لانتفاء هذا الشرط ، أن ينفذ مأمور الضبط أمراً بالقبض ضد شخص أجريت له عملية جراحية منذ وقت قليل بحيث يرجح أن يترتب على نقله إلى محل الشرطة وفاته أو إصابته بضرر صحى جسيم .

٢٣٩ — الحالات التى يجوز فيها الدفاع ضد مأمورى الضبط : إذا انتفى شرط من الشروط السابقة فالدفاع جائز ضد مأمور الضبط ، ولكن يشترط لذلك توافر كل شروط الدفاع الشرعى ، ومن أهمها حلول الخطر ولزوم فعل الدفاع وتناسبه مع جسامة الخطر . فالدفاع جائز ضد مأمور الضبط إذا ساءت نيته[1] أو لم يكن الفعل داخلاً أصلاً فى اختصاصه أو كان يخشى أن يترتب عليه موت أو جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول . ويحمل المدافع عبء إثبات انتفاء الشروط التى يعلق القانون عليها حظر الدفاع ، فالأصل فى المأمور أنه حسن النية وأنه يلزم حدود اختصاصه وأنه يتفادى إحداث أذى جسيم يهدد النفس .

٢٤٠ — الدفاع الشرعى ضد الموظفين العامين : القيد الذى تنص عليه المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات مقتصر على مأمورى الضبط ، وهم كما قدمنا

---

(١) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٧٦ ص ٧١١ .

فريق من الموظفين العـامين ، أما من عاداهم فلا قيد يرد على حق الأفراد فى مقاومة ما يصـدر عنهم من أخطار غير مشروعة طالما توافرت شروط الدفاع الشرعى ، ويعنى ذلك أن كون الموظف حسن النية يباشر عملا مختصـاً به ولا يخشى أن يترتب عليه موت أو جراح بالغة لا يحول دون الدفاع الشرعى فى مواجهته طالما قد توافرت شروطه[1] ؛ فطبيب المستشفى الذى يعتقد أن مالا معيناً مملوكا للمستشفى فيحاول الاستيلاء عليه تجوز دون شك مقاومته .

§ ٢ — حظر القتل العمد فى غير حالات محدودة على سبيل الحصر

٢٤١ — تمهيد : يتعلق هذا القيد بالتناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر ، فالشارع يحدد على سبيل الحصر حالات معينة يجيز فيها الدفاع عن طريق القتل العمـد ، وفيما عدا هذه الحالات يحظره القانون ولو كان لازماً لرد الخطر ومتناسباً معه وفقاً للضابط الذى حددناه ؛ ويعنى ذلك أن الشارع لا يسمح بالقتل العمد لمجرد أنه متناسب مع جسامة الخطر ، وهو لا يسمح به كذلك إلا إذا توافرت كل شروط الدفاع الشرعى ومن بينها تناسب الفعل مع جسامة الخطر . وتوضيح ذلك أن إباحة القتل العمد منوطة بتوافر إحدى الحالات التى ينص عليها القانون ومنوطة كذلك بكون القتل متناسباً مع جسامة الخطر ، فالمعيار العام للتناسب لا يطبق لإباحة القتل فى غير هذه الحالات ولـكنه يطبق لاستبعاد الإباحة على الرغم من توافر إحدى هذه الحالات إن كان درء الخطر ممكناً عن طريق فعل أقل من القتل جسامة ؛ فمن يهدد بسرقة تعد من الجنايات — وهى حالة ينص عليها القانون — لا يباح له القتل إن كان فى وسعه درء خطرها عن طريق الضرب أو الجرح .

وعلة هذا القيد هى خطورة القتل العمد ورغبة الشارع فى الحد من الحالات التى يجوز فيها الإلتجاء اليه دفاعاً عن النفس أو المال .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٥ ؛ الدكتور مصطفى القللى ص ٣٣٠ .

والحالات التى ينص القانون عليها نوعان : حالات يهدد فيها الخطر النفس وحالات يهدد فيها المال .

٢٤٢ — القتل العمد دفاعا عن النفس : نصت على هذه الحالات المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات وردتها إلى ثلاث :

أولا : « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة » . يفترض الشارع فى هذا النص أن الفعل يهدد بأحد خطرين : الموت أو الجراح البالغة ، ويشترط أن يكون للاعتقاد بقيام هذا الخطر سبب معقول . ويراد بالجراح البالغة ما يكون من شأنه إحداث عاهة أو مرض أو عجز خطيرين . وللقاضى أن يراقب تقدير المعتدى عليه ليتحقق من قيامه على أسباب معقولة ، ولكن عليه أن يراعى الظروف التى أحاطت به فجعلته يبالغ فى الخوف فيقدر الخطر بأكثر من حقيقته .

ثانيا : « إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة » ؛ ويعنى الشارع بذلك تهديد الخطر بارتكاب المعتدى جريمة وقاع أنثى بغير رضاها (المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات) أو جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات) .

ثالثا : « اختطاف إنسان » ؛ ويعنى الشارع بذلك الجرائم التى تنص عليها المواد ٢٨٣ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠ من قانون العقوبات .

٢٤٣ — القتل العمد دفاعا عن المال : نصت على هذه الحالات المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات وردتها إلى أربع :

أولا : فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ؛ ويعنى الشارع بذلك جرائم الحريق العمد التى تنص عليها المواد ٢٥٢ — ٢٥٧ ، ٢٥٩ من قانون العقوبات .

ثانيا : « سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات » ، ويعنى الشارع بذلك الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣١٣ — ٣١٦ مكرراً ثانية من قانون العقوبات .

ثالثا : « الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته » ؛ وهذه الحالة تتطلب بعض التفصيل ، فمن المتعين أن تحدد علة إباحة القتل العمد فيها وأن تبين شروطها :

فمن يدخل مسكن الغير ليلا دون رضائه ، ودون أن يكون فى وسع حائز المسكن العلم بغرضه ، يريد شراً غير معروف مداه ، فقد يكون بالغاً أقصى الخطورة ، إذ من المتصور أن يكون غرضه القتل أو السرقة أو اغتصاب امرأة أو هتك عرض ، لذلك اعتبر الشارع حائز المسكن على حق حينما يفترض أن من يدخل مسكنه فى هذه الظروف يهدده بخطر جسيم لا يصلح لدرئه غير القتل العمد .

وشروط إباحة القتل العمد فى هذه الحالة هى : أن يثبت دخول منزل مسكون أو أحد ملحقاته وأن يكون ذلك أثناء الليل وأن يثبت جهل الحائز الغرض من الدخول .

والمنزل المسكون هو المكان الذى يقيم فيه شخص أو أكثر بالفعل ، ومظهر الإقامة فيه هو تخصيصه للنوم ومظاهر الحياة التى جرى عرف الناس على حجبها عن اطلاع الغير عليها . ويشترط أن يكون المنزل مسكوناً بالفعل ، فلا يكفى كونه معداً للسكنى ولكن لم يسكنه أحد بعد ، إذ لا يكون محل للاعتقاد بأن الداخل يريد شراً خطيراً . ولكن القانون لا يتطلب وجود سكانه فيه وقت دخول المعتدى ، فقد يقع الاعتداء حين يغادره السكان مؤقتاً[1] ، وحينئذ يصدر فعل الدفاع عن غيرهم كأحد الجيران ، فيكون هذا الفعل مباحاً لأن الدفاع

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٦٠ ص ١٨١ ؛ وعكس ذلك الدكتور مصطفى القللى ص ٣٤١ .

عن الغير مشروع ، ويراد بملحقات المنزل أماكن ليست مسكونة أو مخصصة للسكنى ، ولكنها متصلة بالمنزل المسكون ، ولذلك تكتسب حرمته ويكون الدخول فيها ممهداً إلى الدخول فى المكان المسكون ذاته ، ومثالها كهف المنزل وحديقته والمكان المخصص لإيواء السيارة والغرف المقامة فى السطح والمخصصة لخزن المؤن أو غسل الملابس .

ويراد بالليل — وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض — الفترة المحصورة بين غروب الشمس وشروقها ، إذ أن هذا المعنى هو ما تواضع الناس عليه[١] .

ويتطلب القانون حسن نية الحائز بجهله غرض المعتدى من الدخول[٢] ، ما لم يكن الغرض الذى علم به يهدد بجريمة تبيح القتل العمد طبقاً للقانون . وهذا الشرط لم ينص القانون عليه ، ولكنه مرتبط بالعلة التى تقوم عليها إباحة القتل فى هذه الحالة ، إذ هى كما قدمنا أن الخطر غير محدود فى مداه مما يجعل طبيعياً اعتقاد الحائز أنه بالغ أقصى الجسامة ؛ أما إذا علم بمقدار الخطر الذى يهدده فعليه أن يجعل دفاعه متناسباً معه ، أى أن القتل لا يباح له إلا إذا كان الخطر جسيماً بحيث يعتبره القانون مبيحاً للقتل . وكل مصادر العلم سواء ، فقد يبلغه شخص أو يعلم عن طريق الشائعات أن من يدخل منزله يريد لقاء فتاة أو إتلاف منقول ، وحينئذ يكون القتل غير مباح[٣] ، وقد تكون الظروف مصدر علمه ، مثال ذلك أن يرى شخصاً يحاول الاستيلاء على بعض فواكه حديقته ويتحقق لديه أن كل غرضه هو ذلك الاستيلاء ، فيكون القتل غير مباح كذلك . ولكن إذا علم أن من يدخل المنزل يريد اغتصاب امرأة أو اختطاف إنسان أو ارتكاب جناية سرقة فالقتل مباح إن توافرت شروط الدفاع الشرعى .

ولحائز المنزل حق الدفاع عن طريق القتل العمد ولو ثبت أن الداخل لم يكن

---

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٨٣ ص ٤٤٦

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٣٧ ص ٥٧٢ .

(٣) الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٨٤ ص ٤٩٦ .

يريد شراً قط طالما أن الحائز كان يجهل غرضه فافترض أنه يريد شراً خطيراً ؛ مثال ذلك أن يبصر شخصاً يتسلق سور منزله فيقتله ثم يتبين أنه صديق أو ذو قرابة لجأ إلى التسور لما أعياه الدخول عن طريق الباب . وسواء أن يتسلل المعتدى إلى المسكن أو أن يقتحمه ، وسواء أن يرتكب فعل الدفاع أثناء محاولة المعتدى الدخول فى المسكن أو بعد دخوله فيه فعلا .

رابعا : « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة » . يعنى الشارع بهذه الحالة ارتكاب المعتدى فعل اعتداء على المال يهدد بالخطر الحياة أو يهدد على نحو خطير سلامة الجسم ، مثال ذلك أن يحاول شخص إتلاف آلة فيهدد ذلك بانفجارها بحيث تقضى على حياة العاملين عليها أو تصيبهم بجراح بالغة . وعلى هذا النحو ، فثمة فرق بين ما يعنيه الشارع بهذه الحالة وما يعنيه بالحالة الأولى التى ذكرتها المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات وأفرغتها فى نفس الألفاظ ، فالخطر فى إحداها يهدد النفس مباشرة ولكنه فى ثانيهما يهدد المال ثم يمتد تهديده إلى النفس . ومع ذلك ، فقد كان النص على حالة تهديد الخطر النفس مباشرة كافياً باعتبارها تتسع للحالة الأخرى كذلك ، إذ الأهمية لكون الخطر قد هدد النفس ، وليست الأهمية لكون هذا التهديد مباشراً أو غير مباشر[1] .

المطلب الثالث

أثر الدفاع الشرعى

٢٤٤ — تقسيم : تتضمن دراسة أثر الدفاع الشرعى تحديد حكمه فى الفعل و بيان سلطة القضاء فى بحثه والتحقق من توافره .

٢٤٥ — إباحة فعل الدفاع : الأثر الذى يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعى والتزام قيوده هو إباحة فعل الدفاع ، وبهذه الإباحة يصير الفعل مشروعاً

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٢ .

فلا تقوم من أجله مسئولية ولا يوقع على مرتكبه عقاب . ويستفيد من الإباحة كل من يساهم فى فعل الدفاع ، سواء أكانت مساهمته أصلية أو تبعية ، و بالإضافة إلى ذلك ، فاستناداً إلى إباحة القانون الدفاع عن الغير فإن فى وسع المدافع عن غيره أن يحتج بسبب إباحة خاص به منصب على فعله مباشرة . وتطبيقاً لذلك فمن يدرأ عن الغير الخطر ، ومن يشل حركة المعتدى فيمكن المعتدى عليه من إصابته والتخلص من خطره ، ومن يعط المعتدى عليه سلاحاً أو تعليمات يستعين بها على درء الخطر ، كل أولئك يستفيدون من الإباحة .

و إذا كانت إباحة فعل الدفاع لا تثير صعوبة ، فإنها قد تكون محلا للشك إذا أصاب الفعل حق غير المعتدى ، ولذلك صورتان : صورة لا يتعمد فيها المعتدى عليه ذلك وصورة يتعمده فيها .

٢٤٦ — إصابة حق الغير دون عمد : نعنى بذلك حالتى الغلط فى موضوع الفعل والخطأ فى توجيهه . و يفترض الغلط فى موضوع الفعل إصابة المعتدى عليه شخصاً غير المعتدى وهو يعتقد أنه المعتدى ، مثال ذلك أن يتعرض شخص لهجوم فى الظلام فيطلق النار على من يسير خلفه ظناً منه أنه من اعتدى عليه فى حين أن المعتدى قد فر[1] . أما الخطأ فى توجيه الفعل فيفترض محاولة المعتدى عليه إصابة المعتدى نفسه ولكنه لعدم دقته فى إصابة هدفه يصيب شخصاً تصادف مروره فى محل الاعتداء[2] . وحكم القانون فى الحالتين واحد ، هو إباحة الفعل طالما لم يصدر عن المعتدى خطأ غير عمدى ، فإذا ثبت أن المعتدى عليه قد بذل كل العناية والاحتياط المفروضين عليه لإصابة المعتدى وحده ولكن حدثت إصابة الغير لأسباب لا سيطرة لإرادته عليها فالفعل مباح ، إذ قد توافرت كل شروط الدفاع الشرعى والتزمت قيوده ؛ أما إذا ثبت صدور خطأ غير عمدى فالمعتدى مسئول عن

---

(١) Garçon, art. 328, no. 66.

(٢) Garçon, art. 328, no. 65.

جريمة غير عمدية[١].

٢٤٧ — إصابة هى الغير عن عمد : قد يجد المدافع نفسه مضطراً إلى المساس بحق الغير كى يستطيع إتيان فعل الدفاع ، مثال ذلك أن يستولى على طلقات نارية مملوكة للغير كى يعبىء بها سلاحه أو أن يتلف شجرة الغير كى يحصل على عصا يستعملها فى الدفاع .. وحكم القانون فى هذه الأفعال أن الدفاع الشرعى لا يبيحها ، إذ لم توجه إلى مصدر الخطر ، أى لم توجه إلى المعتدى و إنما وجهت إلى شخص لا شأن له بالخطر ، ولكن يستطيع المدافع أن يحتج بحالة الضرورة[٢] ، إذ قد التجأ تحت ضغطها إلى إتيان هذا الفعل ، ولذلك كان متعيناً أن تتوافر شروطها ، ومن أهمها كون الخطر مهدداً للنفس وجسيما .

٢٤٨ — سلطة القضاء فى التحقق من توافر الدفاع الشرعى : يثير البحث فى سلطة القضاء فى التحقق من توافر الدفاع الشرعى مسائل متعددة أهمها : سلطة محكمة الموضوع فى القول بتوافره ومدى ما لمحكمة النقض من رقابة عليها وكيفية تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى .

٢٤٩ — سلطة محكمة الموضوع فى القول بتوافر الدفاع الشرعى : التحقق من توافر شروط الدفاع الشرعى والتزام قيوده واستخلاص نتيجة ذلك بالقول بتوافره أو انتفائه ، كل ذلك بحث فى موضوع الدعوى يعتمد على تحليل وقائعها ودراسة ظروفها ، ولذلك كان لمحكمة الموضوع سلطة البت فيه[٣] .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٢١٣ ؛ الدكتور على راشد رقم٥٩٦ ص٥٠٤ .

(٢) Frank, § 53, S. 156; Schönke, § 53, S. 205.

(٣) نقض ١٣ نوفبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٩٨ ص ٩٥ ؛ ٢ يناير سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ١٧٩ ص ٢٣٣ ؛ ٦ يونيه سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٣٣٥ ص ٢٦٢ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ جـ ٥ رقم ٢٦ ص ٣٨ ؛ ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ١٨٥ ص ٥٧١ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٥٦ ص ١٧٨ ؛ ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ١١٣ ص٣٨٢ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٠٧ ص ١١١٣ .

وليست محكمة الموضوع ملزمة بالبحث فى حالة الدفاع الشرعى والقول فى حكمها بما إذا كانت متوافرة أم غير متوافرة طالما لم يتمسك المتهم بهذه الحالة ولم تكن وقائع الدعوى كما أثبتتها المحكمة ناطقة بتوافرها مرشحة لقيامها ، ويعنى ذلك أنه لا يقبل من المتهم النعى على الحكم بأنه لم يتحدث عن حالة الدفاع الشرعى ولم يفصل فى قيامها أو انتفائها إذا كان لم يتمسك بها[1] وكانت وقائع الدعوى غير ناطقة بتوافرها[2] .

٢٥٠ — *رقابة محكمة النقض* : سلطة محكمة الموضوع فى القول بتوافر الدفاع الشرعى أو انتفائه ليست مطلقة ، بل تخضع لرقابة محكمة النقض من نواح متعددة : فلمحكمة النقض أن تراقب استنتاج محكمة الموضوع ، أى استخلاصها توافر الدفاع أو انتفائه من وقائع الدعوى ، فإذا كانت الوقائع التى أثبتتها محكمة الموضوع لا توصل إلى النتيجة التى انتهت اليها كما لو كانت الوقائع ناطقة بتوافر الدفاع الشرعى ولكن المحكمة قالت بانتفائه ، فإن لمحكمة النقض إلغاء هذا الحكم لأن الاستنتاج الخاطىء يعنى الخطأ فى فهم تعريف الدفاع الشرعى وتحديد أركانه ، وهو خطأ فى تطبيق القانون[3] .

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٥٣ ص ٧٠ ؛ أول فبراير سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٨٨ ص ١١٩ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٣٠ ص ٨٢ ؛ ٧ يونيه سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٢٢ ص ١١٠٤ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٠٦ ص ١١٠٩ .

(٢) نقض ٩ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٥٣ ص ٣٠٠ ؛ ٢ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٨٨ ص ٥٧٤ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٤٠٣ ص ١١٠٤ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ٢٩ ص ٧٠ ؛ ١٦ يونيه سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢٥٤ ص ٧٧٥ ؛ ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٣٢ ص ٣٩٩ ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٥٢ ص ٤٥٨ ؛ ١٧ مارس سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٨٥ ص ٣٠٥ ؛ ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١١٤ ص ٤٢٣ .

(٣) نقض ٨ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١١٥ ص ١٧٦ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ ج ٣ رقم ١٣٣ ص ١٨٨ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٨١ ص ٣٦٩ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٠٧ ص ١١١٣ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٥٨ ص ٢٠٢ .

ولمحكمة النقض أن تراقب حكم محكمة الموضوع من حيث تسبيبه : فمحكمة الموضوع ملزمة بأن تبحث فى الدفاع الشرعى وتقرر توافره أو انتفائه فى حالتين : الأولى ، حيث يتمسك المتهم بأنه ارتكب فعله استعمالاً لحق الدفاع الشرعى ، إذ يكون ذلك دفعاً جوهرياً فيتعين البحث فيه بعناية وتفصيل ورفضه أو قبوله على أساس من الأدلة الصحيحة ، فإذا أغفلت محكمة الموضوع الرد عليه فحكمها قاصر التسبيب[1] . والثانية ، حيث تكون وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم مرشحة لقيام حالة الدفاع الشرعى ، أى مؤدية إلى القول بتوافر شروطها ، فيكون متعيناً على محكمة الموضوع أن تعترف بهـا ولو لم يتمسك المتهم بذلك ، بل ولو أنكر أنه ارتكب الجريمة فلم يكن لذلك محل للدفع بهـا ، إذ مهما يكن دفاع المتهم فهو لا يغير شيئاً من التكييف القانونى لما صدر عنه من وقائع[2] .

٢٥١ — كيفية تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى : لتمسك المتهم بحالة الدفاع الشرعى أهمية باعتباره ينشىء التزام محكمة الموضوع بالبحث فيها والرد على الدفع بها ، والتساؤل عن كيفية التمسك بالدفاع الشرعى تثير البحث فى الأمور التالية : صورة هذا التمسك ووقته والعلاقة بينه وبين الاعتراف بالجريمة .

أما عن صورته ، فلا يشترط أن يكون بلفظ معين ، أى لا يشترط أن يتمسك المتهم بالدفاع الشرعى مستعملا اسمه القانونى ، بل تكفى أية عبارة يفهم منها أن المتهم كان فى هذه الحالة ، مثال ذلك قوله إنه « لم يكن معتدياً وأنه إنما

---

(١) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١١٣ ص ١٣١ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ جـ ١ رقم ٢١١ ص ٢٥٤ ؛ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٤٢٠ ص ٥٢٨ ؛ ٢٨ ديسمبر ١٩٣٦ جـ ٤ رقم ٣٠ ص ٢٩ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٣٣١ ص ٤٢٩ ؛ ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ جـ ٥ رقم ١٣٤ ص ٢٥٧ ؛ ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٣٩٠ ص ٦٤٧ ؛ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٧٠ ص ١٩٠ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٤٢ ص ٤٣١ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٠٦ ص ١١٠٩ ؛ ٧ يناير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٥ ص ١٩ .

(٢) أنظر الأحكام المشار اليها فى هامش رقم (٢) ص ٢٣٨ من هذا المؤلف .

كان يرد اعتداء وقع عليه من المجنى عليه وفريقه »[١] . ولكن يشترط أن يتمسك المتهم به على نحو جدى و بصورة أصلية ، أما إشارته اليه على سبيل الاحتياط أو مجرد الافتراض فلا يعد تمسكا به فى المعنى القانونى[٢] .

أما عن وقت التمسك به ، فلا يشترط أن يكون أثناء التحقيق الابتدائى : فمن أغفل ذلك عند التحقيق كان له التمسك به أمام القضاء[٣] . ولكن يشترط التمسك بالدفاع الشرعى أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل ذلك أمام محكمة النقض لأول مرة إلا إذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتتها محكمة الموضوع ترشح لقيام الدفاع الشرعى[٤] .

والعلاقة بين الاعتراف بالجريمة والتمسك بالدفاع الشرعى وثيقة : ذلك أن كون المتهم فى حالة دفاع شرعى يعنى أنه ارتكب الفعل المسند اليه ولكن ظروف ارتكابه له جعلته مباحاً استناداً إلى الدفاع الشرعى . ومن ثم كان المنطق مقتضياً الارتباط بين الاعتراف بالجريمة والتمسك بالدفاع الشرعى ، وكان إنكار الجريمة والتمسك بالدفاع الشرعى تناقضاً فى موقف المتهم . وهذا التناقض يجعل التمسك بالدفاع الشرعى غير جدى ، و يبيح لمحكمة الموضوع أن تغفله فى حكمها دون أن يكون معيباً[٥] . ولكن يلاحظ أن القانون لم يجعل الاعتراف بالجريمة شرطاً

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٠٦ ص ١١٠٩ .

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٩٩ ص ١٤٩ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ١٩٦ ص ٢٦٤ ؛ ٢٣ يونيه سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٨٣ ص ٥٥١ .

(٣) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٩٥ ص ٣٥٨ .

(٤) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٥٣ ص ٧٠ ؛ ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ج ٣ رقم ٣ ص ٢ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ١٣٣ ص ١٢٨ ؛ ٢ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٣٦ ص ٩٠٩ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٤٠٣ ص ١١٠٤ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ٢٩ ص ٧٠ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢١٩ ص ٦٥٥ ؛ ٧ يونيه سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٢٢ ص ١١٠٤ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢١٢ ص ٧٥٥ .

(٥) نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٩٩ ص ١٤٩ ؛ =

لقيام حالة الدفاع الشرعى فى ذاتها ، ومن ثم فإن أنكر المتهم الجريمة ولكن وقائع الدعوى كانت ناطقة بارتكابه الفعل وتوافر شروط الدفاع الشرعى ، فعلى المحكمة أن تعتبره فى حالة دفاع شرعى ، فإن لم تفعل فحكمها معيب[1] ، ذلك أن الإنكار لا يغير من الواقع شيئاً ولا يمس التكييف القانونى لما صدر عن المتهم من وقائع . وعلى هذا النحو ، فأهمية الاعتراف مقتصرة على إسباغ طابع جدى على التمسك بالدفاع الشرعى .

المطلب الرابع

تجاوز حدود الدفاع الشرعى

٢٥٢ — ماهية التجاوز : تجاوز حدود الدفاع الشرعى هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذى هدد المعتدى عليه ، وذلك على الرغم من توافر سائر شروط الدفاع الشرعى ؛ وفى تعبير آخر يعنى التجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على ما كان كافياً لدرء الخطر . وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء أى شرط من شروط الدفاع الشرعى ، وإنما المقصود انتفاء شرط معين منها هو التناسب[2] ؛ أما إذا انتفى شرط سواه فليس للدفاع الشرعى

= ٢ يناير سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ١٧٩ ص ٢٣٣ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ١٩٦ ص ٢٦٤ ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٨٣ ص ٣٧٦ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٥٩ ص ٤٦٣ ؛ ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٣٤٠ ص ٤٤٥ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٥٥ ص ٥٤٥ ؛ ٢٣ يونيه ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٨٣ ص ٥٥١ ؛ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٩٣ ص ٧٩٢ .

(١) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٤ ص ١٨ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ٥٢ ص ٧٢ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٦٥ ص ٤٣١ ؛ ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٤١ ص ٨٨٧ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٦٦ ص ١٨٧ ؛ الدكتور على راشد رقم ٥٩٣ ص ٥٠١ ؛ نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ١٨٨ ص ٥٧٩ ؛ أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٦١ ص ٩٥٦ .

وجود ، ولذلك لا يكون محل للبحث فى تجاوز حدوده ، لأن هذا البحث محله أن يثبت أولا قيام الحق[1] . وعلى هذا النحو ، فإن شروط الدفاع الشرعى نوعان : نوع لازم لقيام الحق ونوع لازم للبقاء فى حدوده .

٢٥٣ — حكم القواعد العامة فى التجاوز : إذا انتفى التناسب فقد انتفى شرط للدفاع الشرعى فلا يكون للاباحة — طبقاً للقواعد العامة — محل ، وبذلك يعد فعل الدفاع غير مشروع . ولتحديد مسئولية المتجاوز يتعين التمييز بين حالات ثلاث : إذا كان الخروج على حدود الدفاع الشرعى عمدياً ، أى كان المدافع مدركا جسامة الخطر وفى وسعه رده بفعل متناسب معه ولكنه فضل اللجوء إلى قوة تزيد على ذلك فهو مسئول مسئولية عمدية كاملة ؛ أما إذا كان خروجه على هذه الحدود ثمرة الخطأ غير العمدى كأن حدد جسامة الخطر أو جسامة فعل الدفاع على نحو غير صحيح فى حين كان فى وسعه التحديد الصحيح فهو مسئول مسئولية غير عمدية . وفى النهاية لا يكون محل لمسئولية المدافع إذا ثبت تجرد فعله من العمد والخطأ كما لو كان التجاوز وليد الاضطراب ودقة الموقف اللذين بلغا حداً أزال كل سيطرة لإرادته عليهما ، وتعليل انتفاء المسئولية هو انتفاء الركن المعنوى للجريمة[2] .

٢٥٤ — حكم القانون المصرى فى التجاوز : نصت المادة ٢٥١ من قانون العقوبات على أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى

---

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٣ ص ١٧ ؛ أنظر كذلك نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ١٢٦ ص ٣٢٨ ؛ ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٤٢٣ ص ١٤٣٤ .

(٢) Frank, §53, S. 157; Schönke, § 53, S. 205.

القانون » . ولدراسة هذا الحكم يتعين بيان أنواع التجاوز فى القانون المصرى وحكم كل نوع وتحديد سلطة القاضى طبقاً لهذا النص ومدى ما لمحكمة النقض من رقابة عليه ، وفى النهاية يتعين الفصل فيما إذا كان هذا النص يقرر عذراً قانونياً أو ظرفاً مخففاً .

٢٥٥ — أنواع التجاوز : يفرق القانون بين نوعين من التجاوز : التجاوز بنية سليمة والتجاوز دون هذه النية . وضابط التفرقة هو النية . وقد عرف القانون المدافع ذا النية السليمة بأنه من لا يقصد إحداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع ، وفى تعبير آخر يعنى حسن النية اعتقاد المدافع أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه ، وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد والملائم لدرء الخطر[1] . ونرى أن ضابط التفرقة بين نوعى التجاوز هو توافر الخطأ غير العمدى أو توافر العمد . فإن لم يتوافر غير الخطأ فالتجاوز بنية سليمة ، أما إذا تعمد المدافع تخطى حدود الدفاع فالتجاوز غير مقترن بنية سليمة . وإلى جانب هذين النوعين ، يوجد النوع الثالث حيث لا يقترن التجاوز بعمد أو خطأ ، ولم ينص القانون على هذا النوع ، ولكن لا شك فى وجوده وحكمه ، إذ لا يتصور أن تقوم المسئولية دون ركن معنوى .

٢٥٦ — حكم كل نوع من أنواع التجاوز : إذا كان التجاوز بغير نية سليمة ، أى كان مقترناً بالعمد فالقانون يترك حكمه للقواعد العامة ، وهذه تقرر أن يسأل المدافع عن جريمته عمداً ويوقع عليه العقاب المقرر لها ، وللقاضى أن يخفف عنه العقاب إذا التمس له ظرفاً مخففاً .

وإذا كان التجاوز بنية سليمة فالقانون يقرر تخفيف عقاب المدافع : فيجوز للقاضى أن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون . والتخفيف الذى يقرره القانون جوازى : فإذا قدر القاضى أن المتهم غير جدير به فله أن يحكم

---

(١) نقض أول يونيه سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ .

بالعقوبة العـادية المقررة للجريمة ؛ وإن رأى جدارته بالتخفيف فله أن يطبق المادة ١٧ من قانون العقوبات الخاصة بالظروف المخففة ويهبط بالعقوبة فى الحدود التى تقررها ؛ وإذا تبين للقـاضى أن المتهم جدير بقدر من التخفيف لا تسمح به المادة ١٧ من قانون العقوبات فله أن يطبق المادة ٢٥١ منه الخاصة بالتجاوز المقترن بنية سليمة ، وهذه تسمح له أن يحكم بالحبس الذى يجوز أن يهبط إلى حده الأدنى ، وهو أربع وعشرون ساعة[1] . والحـكم الذى يقرره القانون لهذا النوع من التجـاوز يتضمن خروجاً على القواعد العامة ، إذ كانت تقضى بأن يسأل المدافع عن تجاوزه مسئولية غير عمدية ، وتوقع عليه العقوبة المقررة لجريمته بوصفها غير عمدية إن كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، ولـكن القانون يخفف العقاب دون تقيد بهذه القواعد ، بل ويجيز أن توقع عليه العقوبة المقررة لجريمته بوصفها عمدية[2] .

وإذا كان التجاوز غير مقترن بعمد أو خطأ ، فلم ينص القانون عليه تاركا حكمه للقواعد العامة ، وهذه تقضى بعدم توقيع العقاب على المدافع ، إذ لم يتوافر لجريمته ركن معنوى . ولا يسوغ القول بأن هذا النوع يعد من قبيل « التجاوز بنية سليمة » ، وأن العقاب المخفف يوقع من أجله ، إذ لا دليل على أن الشارع قد أراد بالمادة ٢٥١ من قانون العقوبات أن يخالف إحدى القواعد الأساسية فى القانون ، ولذلك نرى أن هذه القاعدة تقيد مطلق النص .

٢٥٧ — سلطة قاضى الموضوع فى القول بالتجاوز ورقابة محكمة النقض عليه

: القول بتجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعى من اختصاص قاضى الموضوع ، إذ يتطلب بحثاً فى وقائع الدعوى ومقارنة بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع ؛ والقول بتوافر النية السليمة أو انتفائها هو كذلك من شأن قاضى

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٥ ؛ ١٠ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٧٢ ص ٢٦٢ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٦٩ ص ١٩٠ .

الموضوع[١] ، وتحديد ما إذا كان المتجاوز ذو النية السليمة جديراً بالتخفيف الذى تقرره المادة ٢٥١ من قانون العقوبات أم يكفى فى شأنه التخفيف الذى تقرره المادة ١٧ أم أنه جدير بالعقوبة العادية لجريمته يختص به قاضى الموضوع وفقاً لما يستخلصه من وقائع الدعوى وخاصة ما تعلق بمقدار التجاوز[٢] . ولا يقبل الجدال أمام محكمة النقض فيما يدخل على النحو السابق فى سلطة قاضى الموضوع .

ولكن لمحكمة النقض أن تراقب استنتاج قاضى الموضوع ، فإذا كان ما استخلصه لا يتفق عقلا وما أثبته من وقائع فلمحكمة النقض أن تصحح حكمه ، كما لو أثبت انتفاء شرط من شروط الدفاع الشرعى غير التناسب وقال باعتبار المتهم متجاوزاً حدود حقه ، إذ الفرض أن الحق لم ينشأ على الإطلاق ؛ أو أثبت توافر شروط الدفاع الشرعى فيما عدا التناسب ثم أنكر على المتهم الحق فى الدفاع الشرعى[٣] ؛ فالقاضى فى هذه الحالات قد أخطأ فى فهم القانون وتطبيقه . ويعد قاضى الموضوع مخطئاً كذلك إن أثبت تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة وقضى على المتهم بالحد الأقصى لجريمته[٤] ، فعلى الرغم من أن التخفيف جوازى فثمة تناقض بين اعتبار المتهم متجاوزاً حدود حقه بحسن نية والحكم عليه بأشد عقاب يقرره القانون ، ولكن إذا حكم القاضى بعقاب دون الحد الأقصى فهو فى حدود سلطته التقديرية ولا رقابة عليه .

---

(١) نقض ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٦٨ ص ٦٢ ؛ ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٩٨ ص ٨٢٠ ؛ أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٤٢ ص ١٢٨ .

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٥ ؛ ١٠ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٧٢ ص ٢٦٢ .

(٣) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٥٢ ص ٥٨ ؛ أول يونيه سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ ؛ ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٣٨٧ ص ٣٦٨ ؛ ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٦٤٦ ص ٦١٧ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٥٩ ص ١٧٦ .

(٤) أنظر الحكمين المشار إليهما فى هامش رقم (٢) من هذه الصحيفة .

٢٥٨ — تكييف سبب التخفيف الذى تنص عليه المادة ٢٥١ من قانون العقوبات : أسباب التخفيف نوعان : أعذار قانونية وظروف قضائية ، فالأولى يميزها أن التخفيف عند توافرها وجوبى فى حين أنه فى الثانية جوازى ، و بالإضافة إلى ذلك فالقانون ينص على العذر القانونى ويحدد الوقائع التى يقوم عليها فى حين يترك تحديد الظروف القضائية لفطنة القاضى .

ويجمع سبب التخفيف الذى تنص عليه المادة ٢٥١ من قانون العقوبات بين خصائص النوعين : فالتخفيف وفقاً له جوازى ولكن الشارع قد حرص على النص عليه وتحديد سببه[١] . ونحن نرى ترجيح اعتباره ظرفاً قضائياً مستندين إلى تمتع القاضى فى شأنه بسلطة تقديرية تخول له تخفيف العقاب أو عدم تخفيفه[٢] ، أما النص عليه فى القانون فعلته تقدير الشارع أن السلطة التقديرية التى تخولها للقاضى المادة ١٧ من قانون العقوبات غير كافية فأراد التوسع فيها ، وكون القاضى لا يزال يحتفظ بهذه السلطة هو الضابط فى اعتبار هذا السبب للتخفيف ظرفاً قضائياً ينص القانون عليه لعله خاصة .

المبحث الثالث

استعمال السلطة

٢٥٩ — تمهيد : تباشر الدولة مجموعة من الاختصاصات يحددها الدستور والقانون ، و بعض هذه الاختصاصات يفترض مساساً بالحقوق والمصالح التى يحميها الشارع الجنائى ، ولكن هذا المساس هو فى سبيل مصلحة المجتمع ، وقد أقره القانون ونظمه ، ومن ثم لا يكون بد من إباحته ؛ وتباشر الدولة اختصاصاتها

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٨ .

(٢) الدكتور مصطفى القللى ص٣٥٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم١٦٩ ص١٩٠ ؛ وعكس ذلك الدكتور على راشد : مبادىء . . رقم ٦٠٨ ص ٥١٢ والموجز رقم ٣٩٣ ص ٣٩٩ .

بواسطة عدد من الأشخاص يعملون باسمها ولحسابها ، فهم الذين يأتون الأفعال الماسة بالحقوق والمصالح ، وإلى هذه الأفعال تنصرف الإباحة . واختصاصات الدولة الحديثة متسعة ، وليس من اليسير رسم الحد الذى ينتهى عنده اختصاص الدولة ليبدأ مجال الحقوق التى يحظر على الدولة المساس بمالها من حصانة وحرمة ، ومن ثم كان محتملا أن يجاوز الموظف العام حدود الاختصاص المخول له ليدخل فى مجال الحقوق التى تلتزم الدولة بصيانتها وهو يعتقد أنه ما زال فى نطاق اختصاصه ، وفى هذه الحالة لا يكون مفر من التماس العذر له وإعفائه من المسئولية الجنائية[1] .

وقد نص الشارع على استعمال السلطة فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات فقرر أنه « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية : (أولا) إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه . (ثانياً) إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه . وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبيناً على أسباب معقولة » .

٢٦٠ — تقسيم : تضمن نص القانون حالتين : الأولى ، تنفيذ الموظف العام أمر رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة ، الثانية ، ارتكابه الفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه . وضابط هذه التفرقة هو كون الفعل تصرفاً تلقائياً للموظف ، أى استعمالا لسلطة مخولة له أو يعتقد أنها مخولة له ، أو كونه تنفيذاً لأمر صادر إليه من موظف آخر . وأهمية هذه التفرقة أن الموظف فى الحالة الأولى يتحمل وحده مسئولية عمله فى حين يشترك معه فى الحالة الثانية موظف آخر ، ولكن ليست لهذه التفرقة أهمية من حيث

(١) وعلى هذا النحو تتضح العلة من الإباحة : إذ تستهدف تمكين الدولة من مباشرة اختصاصاتها عن طريق موظفيها ، وتستهدف كذلك توفير الطمأنينة والاستقلال للموظف كى يؤدى واجبه وهو لا يخشى مسئولية طالما كان حسن النية .

تحديد نصيب الفعل من الإباحة . ونرى أن التفرقة المنطقية يتعين أن تكون بين حالتين : الأولى ، حيث يكون الفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو تنفيذاً لأمر رئيس تجب إطاعته ؛ والثانية ، حيث يكون الفعل تنفيذا لما اعتقد الموظف أن إجراءه من اختصاصه أو تنفيذاً لأمر رئيس يعتقد أن إطاعته واجبة عليه . وأهمية هذه التفرقة أن الإباحة فى الحالة الأولى لا تثير شكاً ، إذ الموظف لم يفعل غير تنفيذ القانون أو تنفيذ أمر رئيس يلزمه القانون بإطاعته ، أما الحالة الثانية فالإباحة فيها محل للشك ، إذ العمل فى ذاته غير قانونى لأن الموظف قد أتى ما ليس فى اختصاصه أو نفذ أمراً لا تجب عليه إطاعته ولكنه اعتقد دخول الفعل فى اختصاصه أو أعتقد التزامه بتنفيذ هذا الأمر .

ونرى التميز فى الدراسة بين الحالتين ، والتمهيد لهذه الدراسة بتحديد مدلول الموظف العام .

المطلب الأول

تحديد مدلول الموظف العام

٢٦١ — تمهيد : المشكلة التى يثيرها تحديد مدلول الموظف العام هى معرفة ما إذا كان قانون العقوبات يسلم بالمدلول الذى يحدده القانون الإدارى لتعبير « الموظف العام » ، أم أنه يحدد مدلولا متميزاً على أساس من الاعتبارات التى يقوم عليها هذا السبب للاباحة . وللقول بأحد الرأيين أهمية فى تحديد وضع بعض الأشخاص الذين تستعين بهم الدولة على الرغم من أنه ليست لهم فى القانون الإدارى صفة الموظف العام .

٢٦٢ — مدلول الموظف العام فى القانون الإدارى : لا يعرف القانون الإدارى مدلولا واحداً للموظف العام ، إذ تتعدد مدلولاته بتعدد وجهات النظر إليه[1] : فللموظف العام مدلول إذا كنا نعنى به من تترتب على أفعاله

(١) Marcel Waline: *Manuel élémentaire de droit administratif* (1946), p. 280.

مسئولية الدولة ، وله مدلول آخر إذا أردنا به من يخضع للسلطة التأديبية للدولة ، وله مدلول ثالث إذا كنا نعنى به من يستفيد من ضمانات الكادر الإدارى ومزاياه. ولكن المدلول الشامل الذى يتسع لأغلب أغراض القانون الإدارى يضع للموظف العام هذا التعريف : « كل شخص يشارك على نحو عادى فى سير مرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر فيشغل فيه وظيفة دائمة »[1] . وهذا التعريف وضع ليلائم أهداف القانون الإدارى ووظيفته فى النظام القانونى العام ، ولم يكن فى ذهن واضعيه ملاءمته لتحديد نطاق سبب الإباحة الذى تنص عليه المادة ٦٣ من قانون العقوبات ، وهو بالإضافة إلى ذلك تعريف ضيق ، إذ يخرج من نطاقه المكلفون بخدمة عامة والموظفون الفعليون والأجراء الذين تربطهم بالدولة علاقة تعاقدية .

٢٦٣ — مدلول الموظف العام فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات : تحديد مدلول الموظف العام فى تطبيق هذا السبب للاباحة ينبغى أن يكون على أساس من الاعتبارات التى تقوم عليها الإباحة : فالشارع قد أراد به تمكين الدولة من مباشرة اختصاصاتها على النحو الذى يحدده القانون ، وتباشر الدولة هذه الاختصاصات عن طريق أشخاص تستعين بهم ، ويعنى ذلك أن « كل شخص يباشر طبقاً للقانون جزءاً من اختصاصات الدولة » يعد موظفاً عاماً وتقوم الحاجة إلى تمكينه من إتيان الأفعال الضرورية أو الملائمة لمباشرة هذا الاختصاص ، ويقتضى ذلك بداهة إباحة هذه الأفعال باعتبارها صادرة فى نطاق القانون . والتعريف الذى نقول به متسع ، إذ لا يتقيد بالمعايير الإدارية ، فليس بشرط أن يشغل الموظف وظيفة دائمة : فالمكلف بخدمة عامة ، وهو من تستعين

---

(١) Waline, p. 281; André de Laubadère: *Traité élémentaire de droit administratif* (1953), n. 1251, p. 658.

الدكتور توفيق شحاته . مبادىء القانون الإدارى (١٩٥٤ — ١٩٥٥) ص ٤٥٦ ؛ الدكتور سليمان محمد الطماوى : مبادىء القانون الإدارى المصرى والعربى (١٩٦١) ص ٥٦٩ .

به الدولة على نحو مؤقت يعد موظفاً عاماً[١] ، فالطبيب الذى تكلفه الدولة وقت انتشار وباء بأن يحقن الناس بالمصل الواقى ولو جبراً أو تخوله سلطة إتلاف الأشياء التى قد تساهم فى نشر الوباء يستفيد من هذا السبب للاباحة . والموظف الفعلى ، وهو من كان تعيينه باطلا أو لم يصدر قرار بتعيينه[٢] ولكنه باشر فعلا بعض اختصاص الدولة ، يعد موظفاً عاماً فتباح أفعاله بشرط أن تعد صحيحة طبقاً للقانون الإدارى ، إذ تتمثل فيها مباشرة الدولة لبعض اختصاصها فى صورة اعترف بها القانون . ويعد موظفاً عاماً كذلك كل شخص تباشر الدولة عن طريقه جانباً من اختصاصها ، ولو كان ما يربطه بها هو أحد عقود القانون الخاص ، مثال ذلك خبير أجنبى استعانت به الدولة ولم يكن جائزاً — باعتباره أجنبياً — أن يعين فى وظيفة دائمة ، أى لم يكن موظفاً طبقاً للقانون الإدارى[٣] . وتطبيق هذا المعيار يقتضى تحديد اختصاص الدولة والتحقق من أن القانون يخول — فى صورة من الصور — الشخص الذى يستند إلى الإباحة جزءاً من هذا الاختصاص ، وتحديد اختصاص الدولة يقتضى الرجوع إلى العديد من القواعد القانونية ، ويختلف نطاقه باختلاف السياسة العامة للدولة[٤] .

وإذا تخلينا عن الضوابط التى يعتمد عليها القانون الإدارى فى تحديد مدلول الموظف العام ، فنحن من باب أولى نقر الفقه الإدارى فى تخليه عن الضوابط التى يرى أنها غير ذات قيمة فى تحديد هذا المدلول : فليس بشرط أن يتقاضى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٩ .

(٢) De Laubadère, no. 675, p. 385.

(٣) وبالإضافة إلى ذلك فإن المستخدم ، وهو المعين فى وظيفة خارجة عن الهيئة (الباب الثانى من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٠) يعد موظفاً عاماً ويستفيد من الإباحة .

(٤) لا محل للتفرقة بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة التجارية والصناعية ، إذ يتفق النوعان فى أن الدولة تباشر عن طريقهما بعض اختصاصاتها ، ولا محل — بالنسبة لموظفى المرافق العامة التجارية والصناعية — للتفرقة بينهم حسب مرتباتهم (محكمة القضاء الإدارى فى ٨ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى س ٧ رقم ٣٦٤ ص ٦١١) .

الموظف مرتباً ، وسواء عمله فى مرفق إدارى أو مرفق صناعى أو تجارى تديره الدولة ، وسواء تبعيته للحكومة المركزية أو الهيئات اللامركزية ، وليس بشرط كذلك أن يتفرغ لعمله الرسمى فقد يصرح له بأن يجمع إلى جانبه مهنة حرة أو عملا فى مشروع خاص[1] .

وقد عرفت محكمة النقض الموظف العام بأنه « من يولى قدراً من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح سواء أكان يتقاضى مرتباً من الخزانة العامة كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح التابعة لها أم بالهيئات المستقلة ذات الصفة العمومية كالجامعات والمجالس البلدية ودار الكتب أم كان مكلفاً بخدمة عامة دون أجر كالعمد والمشايخ ومن إليهم »[2] . وواضح هجر المحكمة للتعريف السائد فى القانون الإدارى ، وتوسعها فى تحديد مدلول الموظف العام بالقدر الذى كان ضرورياً للبت فيما كان معروضاً عليها .

٢٦٤ — حكم غير الموظف : الأحكام التى تتضمنها المادة ٦٣ من قانون العقوبات خاصة بالموظف العام ، ومن ثم لا يستفيد منها من لم تكن له هذه الصفة و إن كانت العلاقة بينه و بين من أصدر الأمر تفرض عليه الطاعة. فالزوجة إذا نفذت أمر زوجها والإبن إن نفذ أمر والده والخادم إذا نفذ أمر مخدومه لا يكون لهم الاحتجاج بهذه المادة[3] . على أنه إذا كان الأمر فى ذاته مطابقاً للقانون ولم يكن الشارع يتطلب أن يقوم بتنفيذه موظف عام فالفعل الذى يرتكب تنفيذاً له مباح تطبيقاً للقواعد العامة . أما إذا كان مخالفاً للقانون فالفعل

---

(١) الدكتور توفيق شحاته ص ٤٥٥ ؛ الدكتور سليمان الطماوى ص ٥٧٩ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٢٢ ص ١٣٨ .

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٦٥ ص ١٣٣١ .

(٣) Garçon, art. 64, no. 216; Garraud, II, no. 456, p. 60.

غير مشروع ، ويسأل مصدر الأمر ومنفذه باعتبارهما مساهمين فى جريمة ، وإن كان لمنفذ الأمر أن يحتج للتخلص من المسئولية بحسن نيته إذا كانت ثقته فى فيمن أصدر الأمر قد جعلته يعتقد أنه مطابق للقانون ولم يكن فى قواعد القصد الجنائى ما يحول دون هذا الاحتجاج ، وله كذلك أن يحتج بالإكراه أو حالة الضرورة إن أثبت أن عدم تنفيذه الأمر كان يعرضه لخطر تتوافر به شروط الإكراه أو الضرورة[1].

المطلب الثانى

العمل القانونى

٢٦٥ — *تمهيد* : يكون عمل الموظف العام قانونياً فى حالتين : إذا كان الفعل تنفيذاً لما أمر به القانون أو كان تنفيذاً لأمر رئيس تجب عليه إطاعته . والإباحة فى الحالتين واضحة ، إذ القانون يأمر الموظف بالعمل ويأمره بإطاعة الرئيس ، فهو فى الحالين فى نطاق القانون .

٢٦٦ — *الفعل تنفيذاً لما أمر به القانون* : تضم هذه الحالة فى الحقيقة وضعين : *الأول* ، محل أن يلزم القانون الموظف بالعمل؛ *والثانى* ، محله أن يرخص له به ، أى يمنحه سلطة تقديرية فى أن يأتيه أو لا يأتيه . فإذا ألزم القانون الموظف بالعمل ، أى حدد شروط قيامه به وفرضه عليه إذا توافرت هذه الشروط فلا صعوبة ، فاختصاص الموظف محدد ولا مجال لسلطة تقديرية ، فيقتضى ذلك القول بأن الفعل يستمد صفته المشروعة من القانون مباشرة[2] . أما إذا كانت للموظف سلطة تقديرية ، كعضو النيابة العامة بالنسبة إلى سلطته فى حبس المتهم احتياطياً أو تفتيش مسكنه ، فإن ما يأتيه فى حدود هذه السلطة التقديرية يكون

---

(١) Garraud, II, no. 456, p. 61.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٢٣ ص ١٤١ .

مشروعاً كذلك ، إذ القانون هو الذى منحها ورخص له أن يأتى من الأفعال ما هو داخـــل فى نطاقها . ولـكن يتعين أن تتوافر كل الشروط التى يتطلبها القانون لمباشرة السلطة التقديرية : فينبغى أن يتوافر السبب المنشىء لهذه السلطة ، أى الواقعة التى يرتب القانون عليها تخويل الموظف السلطة التقديرية كى يتصرف فى مواجهة هذه الواقعة ؛ و يتعين أن يكون عمل الموظف مطابقاً للشروط الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون ، و يتعين فى النهاية أن يستهدف غاية مشروعة[1] . واستهداف الغاية المشروعة يعنى اشتراط حسن نية الموظف ، ولأهمية هذا الشرط نبحثه تفصيلاً .

٢٦٧ — حسن النية : لحسن النية فى هذا الموضع عين مدلوله فى استعمال الحق: فيتعين أن يستهدف الموظف العام باستعمال السلطة التقديرية تحقيق الغرض الذى من أجله خوله القانون هذه السلطة ؛ فإن استهدف غاية سواها ففعله غير مشروع[2] ، فالقـــانون يخول المحقق سلطة حبسه احتياطياً لتفادى هربه أو تشويهه أدلة الاتهام ، فإن حبسه لمجرد الانتقام ففعله غير مشروع ولو توافرت الشروط التى تجعل من سلطته الأمر بالحبس . و إذا استهدف الموظف بفعله غرضاً غير ما حدده القانون — إلى جانب استهدافه الغرض الذى حدده القانون — ففعله مشروع ، إذ أن ابتغاء الغرض القانونى كاف لإباحة الفعل ، مثال ذلك المحقق الذى يصدر أمراً بالحبس الاحتياطى يستهدف به مصلحة التحقيق و يبتغى به فى الوقت نفسه الانتقام من المتهم[3] . وعلى هذا النحو ، فإن لحسن النية فى هذا الموضع مدلولا يختلف عن مدلوله إذا كان عمل الموظف غير قانونى حيث يكون معناه جهل الموظف عيب فعله واعتقاده أنه مشروع .

---

(١) أنظر فى بيان شروط استعمال السلطة التقديرية : دى لوبادير رقم ٣٩٧ ص ٢٢١؛ الدكتور سليمان الطماوى ص ٨٣٥ ، وانظر فى بيان أهميتها بالنسبة لسبب الإباحة : الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٢٤ ص ١٤٢ وما بعدها .

(٢) ، (٣) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٢٨ ص ١٤٥ .

٢٦٨ — هل يتطلب القانون اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس ؟ : هل يكفى أمر القانون لإباحة الفعل ، أم يشترط بالإضافة إلى ذلك صدور أمر من رئيس بإتيانه ؟ يستخلص من عبارة المادة ٦٣ كفاية أمر القانون ، فالشارع يستعمل لفظ « أو » فى نصه على حالات الإباحة ويذكر حالتين كل منهما كافية بمفردها للاباحة . ولا شك فى صحة ذلك حيث يكون الموظف — بالنسبة إلى العمل الذى يقوم به — فى مركز الرئيس المختص[1] ، مثال ذلك أمر عضو النيابة العامة بحبس المتهم احتياطياً أو تفتيش مسكنه . ولكن القانون فى بعض الأحوال يرخص للموظف أو يوجب عليه عملا ويقيده بوجوب صدور أمر من رئيس بإتيان ذلك العمل ، ويفعل القانون ذلك حيث يكون العمل خطيراً فيكون من الملائم إحاطته بضمانات خاصة تتمثل فى ضرورة صدور الأمر به من رئيس مختص ، وفى هذه الأحوال يكون الفعل غير مشروع ما لم يصدر أمر الرئيس ، فالجلاد لا يجوز له تنفيذ حكم الإعدام فى شخص حكم عليه به ما لم يصدر أمر بذلك من السلطة المختصة ، ومأمور السجن لا يجوز له أن يحبس شخصاً إلا بناء على أمر موقع عليه بذلك من السلطة المختصة . وعلى هذا النحو ، يكون متعيناً — فى هذه الأحوال — اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس[2] .

٢٦٩ — الفعل تنفيذا لأمر رئيس تجب إطاعته : الإباحة لا تثير عندئذ شكا ، فالقانون يلزم المرءوس بإطاعة رئيسه ، وبذلك يكون تنفيذ الأمر تنفيذاً للقانون فى الوقت نفسه ؛ والفرض فى هذا الحالة أن الأمر الصادر من

---

(١) J.J. Haus: *Principes généraux du droit pénal belge*, I (1879), no. 607, p. 462; Garçon, art. 64, no. 176.

(٢) تضمن قانون العقوبات الفرنسى نصاً (المادة ٣٢٧) يقضى بألا تقوم جريمة القتل أو الجرح أو الضرب إذا أمر القانون بالفعل وأمرت به كذلك السلطة الشرعية . والرأى المستقر فى الفقه الفرنسى هو وجوب اجتماع الشرطين : أمر الرئيس وأمر القانون ؛ أنظر على سبيل المثال : ڤيدال ومانيول ج ١ رقم ١٨٦ ص ٣٤٨ .

الرئيس مشروع ، ويعنى ذلك اجتماع أمر القانون وأمر الرئيس[1] ؛ مثال ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة إلى مأمور الضبط بتفتيش مسكن والأمر الصادر من النيابة العامة إلى مأمور سجن بحبس شخص . ونستخلص من ذلك أن أمر الرئيس لا تجب إطاعته إلا إذا كان مطابقاً للقانون ، أما إذا خالف القانون ، فعمل المرءوس تنفيذاً لهذا الأمر يكون غير قانونى ويدخل فى نطاق الحالة الثانية التى نصت عليها المادة ٦٣ من قانون العقوبات ، ويعنى ذلك أن أمر الرئيس وحده عاجز عن إسباغ صفة مشروعه على فعل مخالف للقانون .

وإذا كان أمر الرئيس مطابقاً للقانون فتنفيذه مشروع ولو اعتقد أنه مخالف للقانون ، ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ، فإن توافرت شروطها تحقق أثرها دون اعتداد بعقيدة من ارتكب الفعل ، فالجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها . وحسن النية الذى يتطلبه القانون هو استهداف الموظف بتنفيذ الأمر تحقيق الغرض الذى من أجله خول القانون الرئيس سلطة إصدار هذا الأمر . وقد يؤدى الجهل بالأمر أو الاعتقاد بأنه مخالف للقانون إلى انتفاء حسن النية ، كما لو فتش مأمور الضبط مسكناً جاهلا صدور الأمر بذلك من النيابة العامة وجاهلا تبعاً لذلك أن مصلحة التحقيق تقتضيه ومستهدفاً مجرد الانتقام ؛ فانتفاء الإباحة لا يرجع إلى الجهل بها ولكن يرجع إلى انتفاء حسن النية[2] .

---

(١) وغنى عن البيان أن هذه الحالة لا محل لها إلا إذا ثبت صدور أمر رئيس وجبت إطاعته ، ولا يغنى اعتقاد الموظف بصدور الأمر من حقيقة صدوره فعلا (نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٢ ص ٧٦) .

(٢) قضت محكمة النقض (٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٩٣ ص ٣٩٩) بأن تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضاه لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الضابط مأذوناً من النيابة بذلك وعالماً بهذا الإذن قبل إجراء التفتيش فعلا . وهذا القضاء صحيح إن استخلص من جهل الضابط بالإذن بالتفتيش انتفاء حسن نيته ، ولكنه غير صحيح إن بنى على أساس أن مجرد الجهل بالشرط الموضوعى للاباحة (وهو صدور إذن طبقاً للقانون) ناف للاباحة ذاتها .

المطلب الثالث

العمل غير القانونى

٢٧٠ — *تمهيد* : يكون العمل غير قانونى فى حالتين : إذا اعتقد الموظف — خلافاً للحقيقة — أن الفعل من اختصاصه أو نفذ أمر رئيس اعتقد أن إطاعته واجبة عليه ، و يعنى ذلك أن الفعل ليس من اختصاص الموظف وأن إطاعة مصدر الأمر ليست واجبة عليه ، ومن ثم يكون عمله غير قانونى .

٢٧١ — *اعتقاد الموظف أن الفعل من اختصاصه* : الفرض فى هذه الحالة أن القانون لا يرخص للموظف بالعمل الذى قام به ، أى أنه يحظره عليه لمجاوزته الحدود المرسومة لاختصاصه ، مثال ذلك أن يصدر عضو النيابة أمراً بالقبض على متهم بجريمة لا يجيز القانون القبض فيها ، أو أن يقبض مأمور الضبط على شخص غير الذى عين فى أمر بالقبض مستجمع للشروط القانونية . ونلاحظ أنه على الرغم من خروج العمل عن نطاق اختصاص الموظف فصلته واضحة بالأعمال التى يختص بها بحيث يكون تخطيه اختصاصه وليد عدم الدقة فى معرفة حدوده ، ولذلك لا يكون محل لهذه الحالة حينما يكون عمل الموظف من نوع مختلف عما يختص به ، كما لو أصدر مأمور الضبط أمراً بهدم بناء أو أصدر عضو النيابة أمراً بتوقيع عقاب أو أصدر موظف إدارى أمراً بحبس متهم احتياطياً ، إذ لا يكون وضع الموظف أنه جاوز حدود اختصاصه ، و إنما يكون وضعه أنه استبدل باختصاصه اختصاصاً مختلفاً ، فهو ليس مستعملا سلطة ، و إنما هو مغتصب لها[1] .

---

(١) إشتراط كون عمل الموظف مرتبطاً باختصاصه لم ينص عليه القانون ولكنه متصل بعلة الإعفاء من المسئولية ، إذ أن الشارع يريد توفير الطمأنينة للموظف فى مباشرته اختصاصه فلا يسأله إن جاوز حدوده ، أما إذا اغتصب اختصاصاً ليس له فلا مبرر من المصلحة العامة لإعفائه من المسئولية ، وقد أقرت محكمة النقض ذلك بالنسبة لحظر الدفاع الشرعى فى مواجهة مأمورى الضبط (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨) ، ونرى أن العلة فى الحالتين واحدة .

وعمل الموظف الذى جاوز اختصاصه عمل غير مشروع ، إذ لم يكن على مقتضى القانون ، وغلط الموظف باعتقاده دخول العمل فى اختصاصه ليس من شأنه إسباغ صفة مشروعة عليه ، إذ أن أسباب الإباحة ذات طابع موضوعى ، فلا تقوم على غلط متجرد من كل قيمة موضوعية ، ولكن الشارع أعفى الموظف من المسئولية الجنائية إن توافرت شروط معينة .

٢٧٢ — تنفيذ الموظف أمر رئيسى اعتقد أنه إطاعته واجبة عليه : لا يعنى الشارع بهذه الحالة أن الموظف قد نفذ أمر شخص لا يخوله القانون سلطة إصدار الأمر إليه ، كما لو نفذ مأمور الضبط أمر صادراً من موظف إدارى ليست له سلطة توجيه الأوامر إلى مأمورى الضبط ، فحكم هذه الحالة واضح ، فإن كان الأمر مطابقاً للقانون ولم يكن الشارع يحيطه بضمانات خاصة فيتطلب صدوره من موظف معين أو تنفيذه عن طريق موظف معين فالعمل مشروع استناد إلى القواعد العامة ، وإلا فهو غير مشروع . وإنما يعنى الشارع صدور الأمر من رئيس له سلطة توجيه الأمر إلى مرءوسه ، ولكن هذا الأمر غير مطابق للقانون ، فهو بذلك غير واجب التنفيذ ، والمرءوس غير ملزم بإطاعة رئيسه ، ولكن عيب الأمر خفى على المرءوس ، فهو لذلك يعتقد إن إطاعة الرئيس فيه واجبة . وتتسع هذه الحالة لكل العيوب التى تشوب الأمر الصادر من الرئيس : فقد يكون الأمر معيباً من حيث الشكل ، كما لو نفذ مأمور الضبط أمراً باطلاً بالقبض أو التفتيش ، وقد يكون العمل مخالفاً للقانون من حيث الموضوع ، كما لو أمر الرئيس مرءوسه بتزوير أوراق أو اختلاس أموال الدولة .

تنطوى هذه الحالة على التعارض بين أمر القانون وأمر الرئيس ، ولا شك فى أن حسم هذا التعارض إنما يكون بتغليب أمر القانون ، فلا طاعة لمخلوق فى معصية القانون ، ويعنى ذلك أن فعل المرءوس غير مشروع فى ذاته ، إذ يخالف قواعد القانون ، وأمر الرئيس لا يقوى على تجريده من عيبه[1] . ولكن الشارع

(١) هل يشترط أن يكون الأمر مرتبطاً باختصاص الرئيس ؟ أجابت على ذلك محكمة النقض بقولها « يشترط للاعفاء من هذه المسئولية أن يكون الأمر ذا علاقة بشئون الآمر الرسمية =

رأى إعفاء المرءوس من المسئولية الجنائية إن توافرت شروط معينة[1] .

٢٧٣ — الشروط المتطلبة لإعفاء الموظف من المسئولية الجنائية :
يتطلب القانون فى الحالتين لإعفاء الموظف من المسئولية الجنائية أن يتوافر شرطان : **الأول** ، حسن نيته ؛ **والثانى** ، ثبوت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأن اعتقاده بمشروعيته قد بنى على أسباب معقولة .

٢٧٤ — حسن النية : يريد الشارع بحسن النية جهل الموظف العيب الذى يشوب فعله واعتقاده — بناء على هذا الجهل — أن الفعل مشروع ، والضابط فى اعتداد القانون بالجهل أن يبلغ الحد الذى ينفى القصد الجنائى ، وسند هذا الضابط أن الاعتبار الذى يتصور أن يعتمد القانون عليه لإعفاء الموظف من المسئولية — على الرغم من مخالفة فعله للقانون — هو انعدام الركن المعنوى لجريمته ، وأوضح صور انعدام هذا الركن هى انتفاء القصد الجنائى .

فإذا جاوز الموظف حدود اختصاصه فحسن نيته يعنى جهله ذلك واعتقاده

= واختصاصاته القانونية » ، نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٦٥ ص ١٣٣١ ، ومحكمة النقض على حق فيما تقول ، إذ أن علة الإعفاء من المسئولية لا محل لها إلا إذا كان الرئيس مختصاً بإصدار الأمر ، إذ تقوم الحاجة إلى توفير الطمأنينة للمرءوس وهو ينفذ ما يختص به رئيسه ؛ ويلاحظ أنه إذا كان العمل غير ذى صلة باختصاص الرئيس فالغالب أن يدرك المرءوس ذلك فينتفى حسن النية لديه ولا يكون للاعفاء من المسئولية محل .

(١) حسم الشارع بالتنظيم الذى وضعه المشكلة التى تثور حول معرفة ما إذا كان القانون يرخص للمرءوس بفحص أمر رئيسه وتقدير نصيبه من المشروعية ثم الامتناع عن تنفيذه إن قدر أنه غير مشروع : فطالما كان عيب الأمر خفياً على المرءوس ولم يكن من شأن التثبت والتحرى كشفه فهو ملتزم — طبقاً للقواعد الإدارية التى تحكم الصلة بينه وبين رئيسه — بتنفيذ الأمر ، ذلك أن قانون العقوبات بإعفائه من المسئولية يزيل كل عقبة تعترض تطبيق القواعد الإدارية السابقة . ولكن إذا كان العيب واضحاً سواء من تلقاء نفسه أو بعد البحث والتحرى ، فإن تهديد القانون للموظف بالعقاب يتضمن فى الوقت نفسه الإلزام بالامتناع عن التنفيذ ؛ وأبرز حالات وضوح العيب أن يكون الأمر بارتكاب جريمة .

دخول فعله فى نطاق اختصاصه ، و إذا نفذ أمر رئيس لاتجب عليه إطاعته فحسن نيته يعنى جهله عيب الأمر واعتقاده صحته وأن تنفيذه واجب عليه . و إذا حددنا حسن النيه بأنه الجهل الذى ينفى القصد الجنائى ، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام القصد الجنائى لتحديد مدلول ذلك الجهل . تقرر القواعد المستقرة فى الفقه والقضاء الاعتداد بالجهل أو الغلط فى الوقائع أو فى القواعد القانونية التى لاتنتمى إلى قانون العقوبات لنفى القصد الجنائى ، وتقرر هذه القواعد كذلك عدم الاعتداد بالجهل أو الغلط المتعلق بقانون العقوبات[1] . وتطبيقاً لذلك ، فإن كان جهل الموظف متعلقاً بالوقائع كما لو قبض على شخص غير المعين فى أمر القبض متأثراً باشتراكهما فى الإسم ، أو كان جهله متعلقاً بقاعدة قانونية لاتنتمى إلى قانون العقوبات كما لو اعتقد أن أحكام القانون المدنى أو الإدارى تخول الدولة ملكية شىء لأحد الأفراد فاستولى عليه ، فهو فى الحالين حسن النية ؛ ولكن إذا كان جهله متعلقاً بقاعدة قانونية تنتمى إلى قانون العقوبات كما لوعذب مأمور الضبط متهماً لحمله على الاعتراف معتقداً أن القانون يبيح له ذلك أو نفذ أمر رئيس بإحراق مسكن لأحد الأفراد معتقداً هذا الأمر واجب التنفيذ ، فهو سيىء النية[2] .

---

(١) بينت محكمة النقض المراد بحسن النية فذكرت أنه إذا كان المتهم يعمل فى ظروف تجعله يعتقد أنه إنما كان يباشر عملا له صبغته الرسمية فإذا ما ارتكب فعلا ينهى عنه القانون تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه الذى تجب عليه إطاعته فإنه لا يكون مسئولا على أى الأحوال . وأضافت إلى ذلك أن المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيها ، وهو فى هذه الحالة الخطأ فى فهم أسس القانون الإدارى ، يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٦٥ ص ١٣٣١).

(٢) ويذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن حسن نية الموظف قد يقوم بالجهل بقواعد قانون العقوبات (الدكتور مصطفى القللى ص ٣٦٣ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٤ ؛ الدكتور على راشد ، الموجز رقم ٣٤٣ ص ٣٥٣) ؛ ولكننا نلاحظ أنه ليس فى نص القانون ما يوحى بهذا الحكم ، ومن ثم لا يكون مبرر للخروج على القواعد العامة التى تجعل حسن النية مرادفا لانتفاء القصد وتقرر — طبقاً للرأى السائد فى الفقه والقضاء — إغفال العلم أو الجهل بقانون العقوبات من بين عناصرهما ؛ وهذا الرأى لايتسق مع إنكار حسن النية حيث يكون =

٢٧٥ — ثبوت أنه الموظف لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه اعتقاده بمشروعية فعله بنى على أسباب معقولة : يريد الشارع بهذا الشرط أن يبذل الموظف المجهود الذى يسعه للتحقق من مشروعية فعله ، أى للتحقق من أن الفعل داخل فى اختصاصه أو أن الأمر الصادر من الرئيس لا يشوبه عيب . ولا بد من الاعتداد بكل ظروف الموظف لتحديد مقدار المجهود الذى يطلب منه لذلك ويلام إن لم يبذله : فيتعين أن تراعى درجة ثقافته ومقدار خبرته ومدى الوقت الذى كان متاحاً له أن يفكر خلاله قبل أن يقدم على تصرفه وغير ذلك من الظروف التى تختلف باختلاف الحالات ويستحيل حصرها[1] ؛ وفى تعبير آخر يتعين على القاضى أن يفترض موظفاً معتاداً يلزم فى أعماله قدراً عادياً من العناية والاحتياط ، أحاطت به نفس ظروف الموظف المتهم ، ويتساءل عن مقدار المجهود

= وجه الإجرام يدعى فى الأمر الصادر إلى المرءوس ، كما لو أمر الرئيس مرءوسه بارتكاب جريمة ، فالمرءوس سيء النية إذا ارتكبها ولو اعتقد فعلا أنها مما يحق للرئيس أن يأمر به ومما يجب على المرءوس أن ينفذه (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٤١ ص ١٥٤ ؛ ٧ مايو سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ٢٥٣ ص ٣٠٣ ؛ ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ١٥٤ ص ١٤٢ ؛ ١١ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٦٧ ص ٣٣٧) .

وغنى عن البيان أن للمرءوس الذى يعلم بالصفة غير المشروعة للفعل الذى يأتيه تنفيذاً لأمر رئيسه أن يحتج بالإكراه المعنوى أو حالة الضرورة إذا ثبت توافر شروطها ، كما لو كان عدم تنفيذ الأمر يعرضه على الفور لخطر جسيم يهدد نفسه ، ويتحقق هذا الوضع فى العلاقة بين الرؤساء العسكريين ومرءوسيهم ، وخاصة أثناء سير العمليات الحربية حيث يستتبع عدم تنفيذ الأمر توقيع عقوبات قاسية ، أنظر :

Stefan Glasser: *L'infraction internationale* (1957), p. 92 et suiv.

(١) وقد اعترفت محكمة النقض بهذه الحقيقة فقالت « طبيعى أن المتهم لا يمكن أن يناقش المسائل مناقشة الفقيه » ، وأضافت إلى ذلك أن « المتهم فى هذا الاعتقاد كان ملتزماً دائرة التثبت والتحرى ولا يمكن القول إن المتهم قد انحدر فى اعتقاده عن حدود أدنى من حدود الرجل العادى فى مثل وظيفته ومركزه وظروفه والمؤثرات التى ازدحمت عليه » ، نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٦٥ ص ١٣٣١ ؛ أنظر كذلك الدكتور مصطفى القللى ص ٣٦٥ .

الذى كان يبذله للتحقق من مشروعية الفعل ، فإن تبين أنه كان يبذل مجهوداً معادلا أو أقل مما بذله المتهم ، فإن شرط التثبت والتحرى وقيام الاعتقاد بالمشروعية على أسباب معقولة يعد متوافراً ، أما إذا ثبت أنه كان يبذل مجهوداً أكثر فهذا الشرط غير متوافر ، وعندئذ يكون تصرف المتهم صادراً عن طيش واستهانة بالحقوق التى يحميها القانون .

٢٧٦ — **العلاقة بين الشرطين** : هل يتطلب القانون اجتماع الشرطين وما الحكم إن لم يتوافر غير أحدهما ؟ وفى النهاية فإننا نتساءل عما إذا كان بين الشرطين ارتباط بحيث يعد توافر أحدهما متوقفاً على توافر الآخر ، وفى تعبير أدق : هل حسن النية مجرد اعتقاد بمشروعية الفعل أم أنه يتطلب قيام هذا الاعتقاد على أسباب معقولة وإستناده إلى التثبت والتحرى ؟

لا جدال فى أنه إذا توافر الشرطان معاً فلا يسأل الموظف قط : فالاعتقاد بأن الفعل مشروع ينفى القصد الجنائى والتثبت والتحرى ينفيان الخطأ غير العمدى فلا يكون محل لقيام الركن المعنوى للجريمة فى أى من صورتيه ، والقاعدة ألا جريمة بغير ركن معنوى . وإذا تساءلنا عن حكم العمل إذا لم يتوافر غير أحد الشرطين ، وعلى وجه التحديد : إذا تساءلنا عن حكم الفعل إن كان مرتكبه حسن النية ولكن ارتكبه دون التثبت والتحرى الواجبين ، فإن الإجابة على هذا التساؤل متوقفة على تحديد مدلول حسن النية ، وما إذا كان مجرد اعتقاد بمشروعية الفعل أم أنه بالإضافة إلى ذلك يفترض قيام هذا الاعتقاد على أسباب معقولة بعد التثبت والتحرى .

إذا فسرنا حسن النية بأنه يعنى الجهل النافى للقصد الجنائى تعين القول بأن مجرد الاعتقاد بشرعية الفعل بناء على جهل أو غلط فى الوقائع أو فى قاعدة قانونية غير منتمية إلى قانون العقوبات كاف لتوافر حسن النية ، ولو لم يكن ثمة تثبت أو تحرٍ ، ذلك أن القصد الجنائى يتطلب علماً محيطاً بكل الوقائع والعناصر التى

تقوم عليها أركان الجريمة[١] ، فإن انتفى هـذا العلم انتفى القصد حتما ولو كان الجهل وليد خطأ جسيم[٢] ، إذ القاعدة فى القانون الجنائى أن الخطأ الجسيم لا يعدل القصد .

ولـكن بعض الآراء ذهبت إلى القول بأن حسن النية لا يقوم بالاعتقاد مجرداً ، وإنما يتطلب التثبت والتحرى وقيام هذا الاعتقاد على أسباب معقولة ، وبذلك مزجت بين الشرطين وجعلت الاعتقاد المجرد بمشروعية الفعل مجرداً من الأثر القانونى[٣] . وقد رجعت هذه الآراء إلى المادة ٥٢ من قانون العقوبات الهندى التى عرفت حسن النية وتطلبت لقيامها بذل العناية والانتباه الواجبين "due care and attention" [٤] ، ويعنى ذلك أن حسن النية يقتضى بذل مجهود صادق لإدراك حقائق الأشياء ، وأنه لا يقوم بقبول سلبى لفـكرة غير صحيحة[٥] .

ولـكن الرجوع إلى القانون الهندى يفتقر إلى السند ، ولم تذكر تعليقات الحقانية أن القانون المصرى قد استمد فـكرة حسن النية من القانون الهندى ، وإنما كل ما ورد فيها إشارة إلى المادتين ٧٧ ، ٧٨ من قانون العقوبات الهندى

---

(١) محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١١٥ .

(٢) محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ص ١٤٠ .

(٣) الدكتور مصطفى القللى ص ٣٦٥ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥٣٦ ص ٤٥٤ والموجز رقم ٣٤٠ ص ٣٥٠ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم إسماعيل رقم ٢٧١ ص ٤٦١ ؛ الدكتور رءوف عبيد : مبادىء التشريع العقابى المصرى ص ٣٩٠ ؛ نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٨١ ص ١١٦ ؛ ١١ مارس سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٤٧ ص ٤٤٧ ؛ أنظر كذلك نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩ .

(٤) أنظر بصفة خاصة نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩ .

(٥) R. Ranchhoddas and D.K. Thakore, *The Indian Penal Code*, sec. 52, p. 27.

اللتين تحتويان على أحكام بمعنى المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى ، وهدف هذه الإشارة مجرد إقامة الدليل على أنه لاشذوذ فيما تقضى به هذه المادة باعتبار أن قوانين أخرى قد سبقت إلى النص عليها . وفى النهاية فإن الاختلاف الأساسى بين القانون المصرى والقانون الهندى فى تعريف القصد الجنائى يجعل الرجوع إلى القانون الأخير فى كل مايتصل بالقصد الجنائى غير ذى محل[1] ؛ ومن ثم لايكون شك فى وجوب تحديد حسن النية على نحو يتحقق فيه الاتساق بين الأفكار الأساسية التى يقوم عليها القانون المصرى .

ونحن نرى أن حسن النية هو اعتقاد الموظف مشروعية فعله طالما كان اعتقاده مستنداً إلى جهل أو غلط فى الوقائع أو قواعد القانون التى لاتنتمى إلى قانون العقوبات ، وينفى حسن النية القصد الجنائى فلا يكون محل لمسئولية الموظف عن جريمة عمدية . فإن تبين أن الموظف لم يقم بالتثبت والتحرى الواجبين فمعنى ذلك أنه لم يتصرف على النحو الذى تقضى به واجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه ، ويستتبع ذلك القول بتوافر الخطأ غير العمدى — إن توافرت سائر عناصره — ومسئولية الموظف عن جريمة غير عمدية[2] . ولكن الأمور لاتعرض فى العمل بهذه البساطة : فإذا ادعى الموظف أنه كان يعتقد مشروعية فعله ، فمن واجب القاضى أن يحقق دفاعه وأن يبحث فى ظروف الواقعة عن الدليل الذى يؤيد الدفاع أو يكذبه ، وغنى عن البيان أنه إذا ادعى الموظف ذلك ولكن كانت الظروف ناطقة بانعدام مشروعية الفعل بحيث لم يكن معقولا جهل شخص معتاد لها ، فإن من واجب القاضى استبعاد هذا الدفاع وإنكار حسن النية استناداً

---

(١) عرفت المادة ٣٩ من قانون العقوبات الهندى القصد الجنائى ، وقررت توافره إذا أراد الجانى إحداث النتيجة بأفعاله أو كان يعلم أنها سوف تحدثها أو كان عنده من الأسباب ما يحمله على الاعتقاد بذلك ، وهذا التعريف يوسع من نطاق القصد الجنائى على نحو يناقض المبادىء الأساسية فى الفقه المصرى ، وهذا التعريف المتسع يجعل انتفاء القصد غير متوقف على مجرد الاعتقاد بأن الفعل لن يحدث النتيجة ولكن يتطلب من التثبت والتحرى ما تنتفى به الأسباب التى تحمل على الاعتقاد بأن الفعل قد يحدث النتيجة .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٣٢ ص ١٥١ .

إلى أن اعتقاد الموظف لم يكن مستنداً إلى أسباب معقولة بحيث يستطيع القاضى أن يشترك معه فيه ويسلم له به ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن قيام الموظف بمجهود إيجابى للتثبت والتحرى عن مشروعية فعله يدعم دفاعه فى حين أن إقدامه على التصرف دون ذلك يضعف دفاعه ويحمل القاضى على الاعتقاد بأنه أقدم على فعله وهو يعلم أنه غير مشروع[1] .

وخلاصة ما نقول به أن حسن النية يقوم إذا انتفى القصد الجنائى ، فإذا اقتنع القاضى بذلك فلا محل لمسئولية الموظف عن جريمة عمدية ولو كان اعتقاده لايقوم على أسباب معقولة ولم يقم بالتثبت والتحرى الواجبين ، ولكنا نضيف إلى ذلك أنه يغلب ألا يقتنع القاضى بحسن نية المتهم إلا إذا قام اعتقاده على أسباب معقولة بعد التثبت والتحرى . وإذا تحقق القاضى من حسن النية ولكن لم يتبين له قيام الاعتقاد بمشروعية الفعل على أسباب معقولة بعد التثبت والتحرى فالموظف مسئول عن جريمة غير عمدية إن توافرت أركانها . ولايطعن فى صواب هذا الرأى كون القانون قد تطلب الشرطين معاً : ذلك أن الشرطين متطلبين كى تنتفى المسئولية الجنائية فى صورتيها العمدية وغير العمدية ويكون لحكم القانون فى عدم توقيع العقاب محل .

---

(١) ويبدو لنا أن هذه هى خطة القضاء ، ففى الحالات التى أدان فيها المتهم بجريمة عمدية على أساس أن اعتقاده بمشروعية الفعل لم يقم على أسباب معقولة بعد التثبت والتحرى كانت الوقائع لا تؤيد ادعاء المتهم حسن النية ، وعلى سبيل المثال ، فإن الخفير النظامى الذى اعتقد أن المجنى عليه وأخاه اللذين خرجا فى الليل ومعهما جاموستهما لرى أرضهما ، هما لصان لمجرد أنه نادى عليهما فلم يجيبا نداءه فأطلق عليهما الرصاص فقتل المجنى عليه ، هذا الخفير لا يمكن أن يقال عنه إنه حسن النية لأن مجرد عدم إجابة النداء غير كافية لتكوين عقيدة بأن المجنى عليه وأخاه لصان وأنه لا وسيلة لإيقافهما غير قتل أحدهما (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٨١ ص ٦١١) ؛ فالنتيجة التى انتهت اليها المحكمة سليمة ، ولكن يجب الفصل بين حسن النية فى ذاته والتثبت والتحرى : فان كانا دليلين عليه ، فقد توجد أدلة غيرهما ، وفى هذه الحالة إن ثبت حسن النية دون التثبت والتحرى فالمسئولية لاتكون إلا غير عمدية (أنظر كذلك نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٥ ص ٤ ؛ ١١ مارس سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٤٧ ص ٤٤٧) .

٢٧٧ — تكييف الإعفاء من المسئولية : إذا كان العمل فى ذاته غير قانونى ، فإن اعتقاد الموظف أنه قانونى لا يكفى لخلق سبب إباحة ، إذ أسباب الإباحة موضوعية تقوم على عناصر تتوافر فى الواقع لا على وهم يسيطر على عقيدة المتهم . والإعفاء من المسئولية هو صورة للغلط فى الإباحة ، فإن كان المتهم حسن النية فلا يسأل عمداً ، وإن ثبت قيام اعتقاده على أسباب معقولة بعد البحث والتحرى فهو لا يسأل كذلك مسئولية غير عمدية ، إذ لا وجه لتقصير ينسب إليه[1] . وعلى هذا النحو ، يكون التكييف الصحيح للاعفاء أنه غلط فى الإباحة ينتفى به الركن المعنوى للجريمة[2] .

المبحث الرابع

رضاء المجنى عليه

٢٧٨ — الأهمية القانونية لرضاء المجنى عليه : عند البحث فى الأهمية القانونية لرضاء المجنى عليه يثور التساؤل عما إذا كان يعد سبباً للاباحة ، فإن كان كذلك فهل هو سبب عام للاباحة أم أن نطاقه مقتصر على بعض الجرائم ؟ وإذا لم يكن رضاء المجنى عليه سبب إباحة — سواء بصفة عامة أو بالنسبة لبعض الجرائم — فهل له قيمة قانونية من وجهة أخرى باعتباره مؤثراً على بعض الأركان الخاصة

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٣٠ ص ١٤٧ ؛ الدكتور على راشد : الموجز رقم ٣٤٣ ص ٣٥٣ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٣٩٠ ؛ عكس ذلك الدكتور مصطفى القللى ص ٣٦٩ .

(٢) هل قررت المادة ٦٣ من قانون العقوبات أحكاماً لا يمكن استخلاصها من القواعد العامة ؟ أليس إتيان العمل القانونى مباحاً طبقاً لبديهيات المنطق القانونى ؟ أليس الغلط فى الإباحة — إذا كان العمل غير قانونى — معفياً من المسئولية الجنائية طبقاً للقواعد العامة ؟ لو قلنا بذلك لما كانت للمادة ٦٣ فائدة . ولكن الحقيقة أن هذا النص يبيح للموظفين العامين أفعالا لا تباح لأفراد الناس ، لأنها اعتداء على حقوق يحميها الشارع الجنائى كالقبض وتفتيش المساكن وسلب الحرية ، ويقرر هذا النص كذلك إعفاء الموظف من المسئولية فى حالات لا يتصور فيها ذلك بالنسبة للفرد العادى ؛ وفى ذلك تنحصر فائدتها .

للجريمة أو على سير الإجراءات الجنائية الناشئة عنها ؟ قبل البحث فى هذه المشاكل يتعين تحديد نطاق الأهمية القانونية لرضاء المجنى عليه ، أى بيان ما إذا كان متصوراً البحث فى هذه الأهمية بالنسبة إلى كل الجرائم .

٢٧٩ — *نطاق الأهمية القانونية لرضاء المجنى عليه* : بعض الجرائم لا يثور فيها البحث فى القيمة القانونية لرضاء المجنى عليه ، وهذه الجرائم هى ما نالت بالاعتداء حقاً للدولة وحدها ، إذ لا يوجد مجنى عليه من الأفراد ، وليس لممثلى الدولة صفة فى النزول عن حقوقها و إباحتها للاعتداء ، مثال ذلك الجرائم المخلة بأمن الحكومة وجرائم تزييف العملة ...[1] . و بعض الجرائم يصرح القانون فيها بأن انعدام الرضاء أحد أركانها ، مثال ذلك « وقاع أنثى بغير رضاها » ، « وهتك العرض بالقوة أو التهديد » ، وفى هذه الجرائم تكون الأهمية القانونية لرضاء المجنى عليه واضحة ، إذ ينتفى به أحد أركان الجريمة . و بين هاتين الطائفتين توجد طوائف عديدة من الجرائم يثور البحث فيها حول ما لرضاء المجنى عليه من قيمة .

٢٨٠ — *مدى اعتبار رضاء المجنى عليه سبب إباحة* : الأصل أن رضاء المجنى عليه ليس سبب إباحة ، و يعنى ذلك أنه إن كان له هذا الأثر بالنسبة إلى بعض الجرائم ، فإنما يكون ذلك على سبيل الاستثناء . وتعليل هذا الأصل أن الجرائم تنال بالاعتداء حقوقاً ذات أهمية اجتماعية ، ولولا هذه الأهمية ما قامت الحاجة إلى حمايتها بالجزاء الجنائى ، وهو بطبيعته مغلظ ؛ فإن كان الحق ذا أهمية اجتماعية فمن التناقض أن يخول فرد سلطة النزول عنه و إهدار ما للمجتمع من نصيب فيه[2] . وتطبيقاً لذلك كانت أركان القتل جميعها متوافرة ولو رضى به

---

(١) Frank, § 51, Vorbem. S. 136; Roux, I, § 60, p. 208.

(٢) Garraud, II, no. 459, p. 66; Vidal et Magnol, I, no. 232, p. 384; Donnedieu de Vabres, no. 418, p. 242; Roux, I, § 60, p. 208; Bouzat, no. 283, p. 227.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٩ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٥١٩ ص ٤٤١ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢٩٥ ص ٤٩٣ .

المجنى عليه ، بل ولو طلب صراحة التخلص من الحياة وألح فى طلبه ، ذلك أن حياة كل فرد حق له وحق للمجتمع الذى يعنيه حرص أفراده على حياتهم استبقاءً لكيانه ودعماً له ، وما يقال عن الحق فى الحياة يقال عن حقوق عديدة كالحق فى سلامة الجسم[١] وحقوق الزوجية ...[٢] .

وإذا قلنا إن الرضاء سبب لإباحة بعض الجرائم فليست علة ذلك أنها اعتداء على حقوق مجردة من الأهمية الاجتماعية ، ولكن العلة كامنة فى طبيعة هذه الحقوق وكون المساس بها برضاء من المجنى عليه غير منتج اعتداء عليها وغير مهدر تبعاً لذلك ما للمجتمع من نصيب فيها .

٢٨١ — الضابط فى تحديد الجرائم التى يعد الرضاء سببا لإباحتها : صياغة هذا الضابط رهن بفحص الحق الذى تمسه الجريمة وتحديد طبيعته والأحكام التى يخضع لها : هل يرخص القانون للمجنى عليه أن يتصرف فيه وينقله إلى غيره أم لا يخوله هذه السلطة ؟ فإن ثبت أن له هذه السلطة فرضاؤه بأن يمس الغير بالحق تصرف قانونى صحيح لأن القانون يعترف به ، ومن ثم يكون الفعل الصادر من الغير مساساً بالحق تصرفاً فيه من ذى سلطة تخوله ذلك ، فلا يتصور أن تقوم به جريمة[٣] . ولتوضيح ذلك نشير إلى جرائم إتلاف المنقولات وقتل الحيوانات وإتلاف المزروعات ، فالأفعال التى تقوم بها لا تعد غير مشروعة باعتبارها اعتداء على الملكية إلا إذا ارتكبت بغير رضاء المالك ، أما إذا

---

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ ؛ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤٠٧ ص ٥٧٦ .

(٢) الرأى الصحيح أن رضاء الزوج مقدماً بارتكاب زوجه الزنا لا يبيح الفعل ولا يحرمه حقه فى الشكوى : الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص رقم (١٩٥٨) رقم ٣٠٥ ص ٢٦٥ ؛ محمود نجيب حسنى : دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص (١٩٥٩) رقم ٣٦٦ ص ٣١٧ .

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 28, S. 213; Maurach, § 30, S. 295; Garraud, II, no. 459, p. 67.

الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام رقم ١١٨ ص ١٣٥ ؛ وقد قنن قانون العقوبات الإيطالى هذه القاعدة فى المادة ٥٠ منه .

ارتكبها المالك نفسه أو ارتكبها الغير برضائه فهى نوع من التصرف فى الحق ، ولا تقوم بها جريمة ؛ فالفعل يتحول من اعتداء على الملكية حينما ينعدم الرضاء إلى تصرف فى الشىء محل الملكية إذا ما توافر الرضاء . وليس فى الاستطاعة حصر الجرائم التى يعد الرضاء سبباً لإباحتها ، إذ يقتضى ذلك تحديد الحق المعتدى عليه واستخلاص الأحكام التى يخضع لها والقول بعد ذلك بما إذا كان القانون يخول شخصاً سلطة التصرف فيه ونقله إلى غيره أم لا يخوله ذلك ؛ وعلى هذا النحو كان الموضع الصحيح لتحديد قيمة الرضاء كسبب للاباحة بالنسبة إلى كل جريمة على حدة هو القسم الخاص من قانون العقوبات[1] .

٢٨٢ — القيمة القانونية للرضاء فى غير حالات اعتباره سببا للإباحة : الأصل فى الرضاء أنه ليس سبب إباحة ، ولكن ليس معنى تجرده — بالنسبة إلى أغلب الجرائم — من قيمته كسبب للاباحة أنه متجرد كذلك من كل قيمة قانونية ، فللرضاء أوجه من الأهمية نستظهرها فيما يلى : قد ينفى الرضاء أحد عناصر الركن المادى للجريمة ، وقد يكون أحد عناصر سبب للاباحة ، وله فى النهاية تأثيره على الإجراءات الجنائية :

٢٨٣ — تأثير الرضاء على عناصر الركن المادى : بعض الجرائم يحدد الشارع عناصر ركنها المادى بحيث يكون انعدام الرضاء أحد هذه العناصر ، ويقتضى ذلك انتفاء الركن المادى إذا ما توافر الرضاء فانتفى به عنصر يقوم عليه هذا الركن . ومثال هذه الجرائم السرقة : فالاختلاس ركنها المادى ، ولا يتصور ارتكابه إلا إذا كان المجنى عليه غير راض عن خروج الشىء من حيازته ودخوله

---

(١) على الرغم من أن الرضاء لا يبيح جرائم الاعتداء على سلامة الجسم بصفة عامة ، فإنه من السائغ إباحة بعض حالاتها عن طريق الرضاء ، وذلك بالاستعانة بفكرة « الوظيفة الاجتماعية » وكون بعض صور الاعتداء على سلامة الجسم لا تنطوى على إخلال بها : أنظر محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ٥٦٥ وما بعدها ؛ وانظر كذلك دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص رقم ٢٣٩ ص ٢٠٦ .

فى حيازة الغير ، أما إذا رضى بذلك فلا اختلاس ولا سرقة[١] . ولا قيام للركن المادى فى جريمة اغتصاب الأناث إلا إذا واقع الجانى المجنى عليها بغير رضائها[٢] ، ولا يقوم الركن المادى لجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد إلا إذا كان المجنى عليه غير راض عن الفعل[٣] . والقاعدة نفسها تسرى على جرائم الخطف والقبض على الأشخاص[٤] وانتهاك حرمة ملك الغير . و إذا كان الرضاء يحول دون قيام الجريمة فى الحالات السابقة ، فإن ذلك لعلة تختلف عن علة انتفاء الجريمة إذا ما توافر الرضاء كسبب إباحة ، فبينما ينتفى الركن المادى فى إحدى الحالتين ينتفى الركن الشرعى فى الحالة الأخرى .

٢٨٤ — الرضاء كعنصر فى بعض أسباب الإباحة : قد لا يقوى رضاء المجنى عليه وحده على إباحة بعض الأفعال ، ولكنه يعد عنصراً يقوم عليه سبب لإباحتها ، و بذلك تكون له أهمية قانونية باعتباره يساهم فى بنيان سبب الإباحة . فالأعمال الطبية لا يبيحها رضاء المريض ، ولكن هذا الرضاء شرط — إلى جانب شروط أخرى — لا غنى عنه لقيام هذه الإباحة . والألعاب الرياضية لا تستند إباحتها إلى الرضاء ، ولكن شرط إباحتها أن يرتكب العنف أثناء المباراة ، والمباراة تفترض رضاء المشتركين فيها بكل الأفعال التى تقتضيها اللعبة الرياضية .

٢٨٥ — تأثير الرضاء على الإجراءات الجنائية : الأصل أنه لا تأثير لرضاء المجنى عليه على الإجراءات الجنائية ، إذ يقررها القانون لمصلحة المجتمع وتباشرها باسمه ولحسابه النيابة العامة . ولهذا الأصل استثناء حيث يجعل القانون تحريك الدعوى الجنائية متوقفاً على شكوى المجنى عليه ، و بذلك يكون لرضاء المجنى عليه تأثيره على الإجراءات ، إذ أن نتيجته الطبيعية ألا تقدم الشكوى فلا

---

(١) محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص رقم ٤٩٦ ص ٤٤٧ .

(٢) محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص رقم ٣٢٣ ص ٢٧٨ وما بعدها .

(٣) محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص رقم ٣٣٥ ص ٢٩٢ .

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعه أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٧٨ ص ١٩٩ .

تتحرك الدعوى ، وللرضاء هذا الأثر ولو كان لاحقاً على الجريمة ؛ وأهم مواضع هذا الاستثناء جرائم الزنا والسرقة بين الأصول والفروع والقذف والسب[١] . وفى بعض هذه الجرائم يكون لرضاء المجنى عليه تأثيره على الدعوى بعد تحريكها ، إذ له إيقاف الدعوى فى أية حالة كانت عليها و إيقاف تنفيذ الحكم الصادر فيها ، ومثال ذلك الزنا[٢] والسرقة بين الأصول والفروع . ونلاحظ أن تأثير الرضاء فى هذه الجرائم مقتصر على الإجراءات الجنائية ، أى أنه غير ذى تأثير على أركان الجريمة . ونلاحظ كذلك أن تعليق تحريك الدعوى على شكوى المجنى عليه لا ينفى عن هذه الجرائم ما تنطوى عليه من عدوان على حقوق المجتمع ، أى أن هذا التعليق لا يعنى البتة أن ضررها مقتصر على المجنى عليه ؛ وعلى سبيل المثال نقرر أن الزنا ليس مجرد عدوان على حقوق الزوج المجنى عليه قِبل زوجه ولكنه عدوان على حقوق الزوجية ، وهى فى مقدمة الحقوق أهمية بالنسبة إلى المجتمع[٣] . وعلة القيد الذى يورده القانون على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية هى أن المجنى عليه — بالنسبة إلى هذه الجرائم — أقدر من النيابة العامة على تحديد مدى ملاءمة اتخاذ الإجراءات الجنائية أو عدم ملاءمة ذلك .

٢٨٦ — التكييف القانونى للرضاء : ذهب رأى إلى القول بأن رضاء المجنى عليه هو تصرف قانونى يخضع لأحكام القانون المدنى ، فهو فى تعبير آخر إرادة اتجهت إلى إحداث أثر قانونى معين ، هو النزول عن الحق ، وهى بهذا الاعتبار خاضعة للقواعد المدنية[٤] . وأهمية هذا التكييف فى القانون الجنائى

(١) انظر فى بيان هذه الجرائم المادة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية .

(٢) يلاحظ أن سلطة العفو بعد صدور حكم نهائى بالعقاب مخولة للزوج ، فله العفو عن زوجته (المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات) ، وليست مخولة للزوجة ، أى ليس لها العفو عن زوجها بعد صدور حكم نهائى ضده .

(٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ ، وفى ذلك تقول المحكمة « إن جريمة الزنا ليست إلا جريمة كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها من إخلال بواجبات الزواج الذى هو قوام الأسرة والنظام الذى تعيش فيه الجماعة » .

(٤) Zitelmann: *Der Ausschluss der Widerrechtlichkeit,* Arch. Ziv. Praxis, Bd. 90 (1906), S. 1.

ذات شقين : فمن ناحية يفسر اعتبار الرضاء سبب إباحة ، فالتصرف القانونى ينشىء حقاً للمتصرف إليه فى إتيان الفعل ، فلا تقوم به جريمة لأنه يستعمل به حقاً ؛ ومن ناحية أخرى يحدد هذا التكييف الشروط المتطلبة فى الرضاء من حيث أهلية من يصدر عنه وسلامته من العيوب ، فيحيل إلى قواعد القانون المدنى ويحسم بذلك كثيراً من المشاكل التى تثور فى القانون الجنائى . وهذه النظرية غير صحيحة : فاعتبار الرضاء تصرفاً مدنياً يفترض أن محله حق يدخل فى دائرة التعامل ويجوز التصرف فيه[1] ، ويفترض كذلك خضوع هذا الحق من حيث تنظيمه لقواعد القانون المدنى ؛ وليس ذلك صحيحاً : فبعض الحقوق التى يحميها القانون الجنائى لاتدخل فى دائرة التعامل ولا يجوز التصرف فيها كحقوق الزوجية والحق فى صيانة العرض ... ، ومنها ما لا ينظمه القانون المدنى كالحق فى سلامة الجسم والحقوق التى يقررها القانون العام ويحميها القانون الجنائى . وإن أفلحت هذه النظرية فى تفسير دور الرضاء كسبب للاباحة فهى غير مجدية فى تعليل تأثيره على الركن المادى أو على الإجراءات الجنائية . وبالإضافة إلى ذلك فإن الرجوع إلى قواعد القانون المدنى لتحديد شروط صحة الرضاء غير مؤد إلى نتائج سليمة ، بل إنه مؤد إلى نتائج تناقض نصوص قانون العقوبات ، وعلى سبيل المثال فإن التقيد بقواعد القانون المدنى فى تحديدها أهلية المتصرف ينقضه أن قانون العقوبات قد حدد فى بعض الجرائم سناً معينة لصحة الرضاء دون اعتبار للسن التى يحددها القانون المدنى (انظر المادتين ٢٦٩ من قانون العقوبات بالنسبة لهتك العرض و٢٨٨ منه بالنسبة للخطف) . والرأى الصحيح أن رضاء المجنى عليه تصرف قانونى يخضع للقانون الجنائى ، وتفسير أدواره القانونية المتنوعة وتحديد شروط صحته رهن بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات ومبادئه العامة ، ويقتضى ذلك تحديد الحق الذى يحميه الشارع بالعقاب على جريمة معينة ورسم نطاق الحماية التى يحيطه بها واستظهار مدلول الاعتداء عليه وما إذا كان متصوراً بمجرد المساس بالحق أم مقتضياً كون هذا المساس على الرغم من إرادة شخص معين .

---

(١) Frank, § 51, Vorbem. S. 137.

٢٨٧ — الطابع الموضوعى للرضاء : لرضاء المجنى عليه طابع موضوعى فى جميع الأحوال : فإن كان سبب إباحة أو عنصراً فى سبب إباحة فطابعه الموضوعى مستخلص من الطابع الموضوعى العام لأسباب الإباحة ، وإن كان من شأنه نفى أحد عناصر الركن المادى فله طابع هذا الركن ، وهو طابع موضوعى كذلك . ويخلص من هذا الطابع أن العبرة فى إنتاج الرضاء آثاره القانونية هى بوجوده فعلاً لا بإعلانه أو علم مرتكب الفعل به ، ويخلص منه كذلك أن الاعتقاد بوجوده دون أن يكون متوافراً حقيقة غير كاف لإنتاجه أثره ، وإن كان من شأن هذا الاعتقاد نفى القصد الجنائى[1] : فمن يتلف مزروعات الغير ، ومن ينقل إلى حيازته منقولاً مملوكا للغير ، والطبيب الذى يجرى جراحة لمريض ، كل أولئك لا جرائم فى أفعالهم إن ثبت رضاء صاحب الحق ولو لم يعبر عنه أو يخطر به من ارتكب الفعل . وإذا اعتقد مرتكب الفعل فى الأمثلة السابقة أن صاحب الحق راض عنه والحقيقة غير ذلك ، فالفعل ليس مشروعاً وإن انتفى القصد الجنائى ، وقد ينتفى الخطأ غير العمدى كذلك إن كان هذا الاعتقاد لا يستند إلى خطأ .

٢٨٨ — شروط الرضاء : لكى ينتج الرضاء آثاره القانونية يتعين أن تتوافر فيه الشروط الآتية[2] :

أولا : يتعين أن يكون المجنى عليه مميزاً ، وعلة هذا الشرط وجوب كون

---

(١) تتنازع الفقه الألمانى نظريتان : نظرية اتجاه الإرادة (Willenserklärungstheorie) ونظرية إعلان الإرادة (Willensrichtungstheorie)، فالأولى ترى العبرة بوجود الرضاء فى ذاته ، والثانية تراه غير منتج أثراً ما لم يعلن عنه صاحبه ويصل إلى علم مرتكب الفعل . والنظرية الأولى هى الصحيحة لأنها المتفقة مع الطبيعة الموضوعية للرضاء باعتباره سبب إباحة أو باعتباره نافياً لأحد عناصر الركن المادى ، أنظر متسجر ص ٢٠٩ ؛ وفرانك ص ١٣٨ ؛ وماوراخ ص ٣٠٠ .

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 426, p. 218; Bouzat, no. 285, p. 229.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٢١ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ١١٦ ص ١٣٣ .

الرضاء معبراً عن إرادة ذات قيمة قانونية ، وإلا كان والاعتراض على الفعل سواء . ولا محل فى تحديد سن التمييز للرجوع إلى قواعد القانون المدنى ، ولا محل كذلك للرجوع إلى السن التى يحددها قانون العقوبات لبلوغ الأهلية الجنائية ، إذ يتعلق هذا التحديد بموضوع مختلف[١] . ولدينا فى هذا الشأن ضابطان : فقد يحدد الشارع سناً معينة يجب أن يبلغها المجنى عليه حتى يعتد برضائه ، هذه السن هى الثامنة عشرة فى هتك العرض (المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات) والسادسة عشرة فى الخطف (المادة ٢٨٨ من قانون العقوبات) . فإن لم يحدد الشارع سناً فعلى قاضى الموضوع أن يبحث فى مدى فهم المجنى عليه لطبيعة الفعل وإدراكه لآثاره وتقديره لخطورته دون أن يكون مقيداً بسن معينة[٢] . وغنى عن البيان أن كون المجنى عليه مجنوناً أو سكراناً[٣] أو مخدراً أو نائماً نوماً طبيعياً[٤] أو مغنطيسياً يجرد إرادته من القيمة القانونية أو يجعله عاجزاً عن مجرد التعبير عنها .

ثانياً : يتعين أن تكون إرادة المجنى عليه سليمة مما يعيبها ، فالإرادة المعيبة لا يعتد القانون بها . فإذا كان المجنى عليه ضحية غلط أو تدليس أو إكراه فما يصدر عنه من رضاء يتجرد من القيمة القانونية : فمن يدخل ليلا فى سرير امرأة فتظن وهى لا تزال تحت تأثير النوم أنه زوجها فتسمح له بالاتصال الجنسى بها يرتكب جريمة اغتصاب الإناث[٥] ، والحكم نفسه نقرره بالنسبة لمن يطلق زوجته طلاقا بائناً ويخفى عليها ذلك فتقبل اتصاله بها معتقدة أنها لا تزال زوجته[٦] ؛ ومن يكره شخصاً على تسليم ماله يسأله عن سرقة ، وقد يكون

(١) Mezger, § 28, S. 210.

(٢) Mezger, § 28, S. 211.

(٣) أنظر فى عدم الاعتداد بإرادة السكران فى جريمة هتك العرض : نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٦ ص ١٨ .

(٤) أنظر فى قيام جريمة هتك العرض بالقوة إذا كانت المجنى عليها نائمة وقت الفعل : نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٧٤ ص ٥٣٤ .

(٥) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٩٧ ص ١٠٨٩ .

(٦) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٦ ص ٢٢ .

الإكراه سبباً لتشديد عقابها[١].

ثالثاً : يتعين أن يكون الرضاء معاصراً للفعل الذى تقوم به الجريمة ، فإن كان سابقاً عليه فيجب أن يظل قائما حتى يرتكب هذا الفعل ، أما إذا كان لاحقاً عليه فلا قيمة له إلا إذا من حيث تأثيره على الإجراءات فى الحالات المحددة التى يجيز فيها القانون ذلك . وتطبيقاً لذلك ، فإن تراخى وقت تحقق النتيجة عن لحظة الفعل ولم يكن الرضاء متوافراً حين الفعل ثم توافر حين تحققت النتيجة فهو مجرد من القيمة . وعلة هذا الشرط أن تأثير الرضاء ينصب على الفعل فيبيحه أو ينفى عنه صلاحيته لتكوين الركن المادى فيتعين أن يكون متوافراً لحظته[٢].

٢٨٩ — الصلة بين الانتحار والرضاء : لا يعاقب القانون على الانتحار أو إصابة الشخص نفسه ، وتستخلص هذه الحقيقة من كون النصوص التى تعاقب على القتل أو الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة تفترض أن الجانى شخص غير المجنى عليه ، أى تفترض صدور الاعتداء من شخص ووقوعه على شخص آخر ، ومن ثم لا يكون محل لتطبيقها إذا اجتمع الجانى والمجنى عليه فى شخص واحد كالوضع فى الانتحار و إصابة الشخص نفسه[٣] ؛ و بالإضافة إلى ذلك فقد خلا القانون من نص يجعل منهما جريمتين متميزتين عن القتل والجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة[٤] . ونفى الصفة الإجرامية عن الانتحار و إصابة النفس يقود إلى نتيجتين : **الأولى** ، أنه لا شروع فيها ، إذ يفترض الشروع قصداً متجهاً إلى إتمام جريمة ، ولا جريمة فى الحالتين ؛ **والثانية** ، أنه لا محل للاشتراك فيهما ،

---

(١) محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص رقم ٥٠٣ ص ٤٥١ .

(٢) Mezger, § 28, S. 212.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٢٢ .

(٤) وذلك مع ملاحظة الحالات التى يعاقب القانون فيها على إحداث الجروح أو العاهات التى يحدثها الشخص بنفسه بقصد التخلص من الخدمة العسكرية .

إذ من أركان الاشتراك كون محله فعلا غير مشروع[١].

ولا يرجع عدم العقاب على الانتحار أو إصابة النفس إلى كون الرضاء قد أباح الفعل : ذلك أن الفعل لم يخضع أصلا لنص تجريم حتى يكون محل للبحث فى إباحته عن طريق الرضاء ، ثم إن الرضاء لا يبيح الاعتداء على الحياة أو على سلامة الجسم بصفة عامة ، إذ للحقين أهمية اجتماعية غالبة . والعلة فى عدم العقاب على الانتحار أو إصابة النفس هى عدم جدواه : فمن هانت عليه حياته أو سلامة جسمه لن يقعده التهديد بعقوبة سالبة للحرية أو مالية عن التضحية بإحداهما[٢] ، ومن حاول الانتحار ففشل أو أصاب نفسه هو شخص يجتاز حالة نفسية شاذة لا تصلح العقوبة علاجاً لها[٣].

الفصل الثالث

تقسيم الجرائم المستند إلى اعتبارات متصلة بالركن الشرعى

٢٩٠ — تمهيد : يدخل فى هذا النطاق تقسيمان للجرائم : **الأول** تقسيمها إلى جرائم سياسية وجرائم غير سياسية ، **والثانى** تقسيمها إلى جرائم عسكرية وجرائم عادية .

---

(١) الدكتور على صادق أبو هيف : الاشتراك فى الانتحار ، مجلة القانون والاقتصاد س٧ ١٩٣٧ (القسم الفرنسى) ص ٣٣٨ . ولكن يجب التمييز بين الاشتراك فى الانتحار والقتل بالرضاء ، فالثانى دون الأول معاقب عليه : فاذا لم يقتصر فعل المتهم على المساعدة فى الانتحار بل جاوز ذلك إلى إتيان عمل تنفيذى يجعل صاحبه — طبقاً لقواعد المساهمة الجنائية — فاعلا أصلياً ، فهو مسئول عن جريمة القتل ، مثال ذلك أن يطلق الرصاص على الراغب فى الموت أو يحيط عنقه بحبل الشنق . وبالإضافة إلى ذلك ، فالانتحار يفترض أن شخصاً تخلص برغبته من الحياة ، فان ترتب على فعل المتهم استحالة نسبة هذه الرغبة إلى المجنى عليه فلن تكون الواقعة انتحاراً وإنما تكون قتلا ، مثال ذلك أن يوهم شخص آخر أن المادة القاتلة هى مادة غير ضارة ويحمله بذلك على تناولها أو أن السلك الذى يحمل التيار الصاعق لا خطر منه ويدعوه بذلك إلى لمسه ، ويلحق بذلك تحريض طفل أو مجنون على التخلص من الحياة وإكراه شخص على ذلك ، إذ لا رغبة يعتد بها القانون فى هذه الحالات .

(٢) Vidal et Magnol, I. no. 234, p. 388.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 421, p. 243.

المبحث الأول

الجرائم السياسية والجرائم غير السياسية

٢٩١ — المدلول العام للجريمة السياسية : الجريمة السياسية عمل سياسى يجرمه القانون ، فهى صورة للنشاط السياسى الذى تنكب صاحبه طريق القانون فحملته العجلة فى تحقيق أهدافه أو المليل إلى العنف فى مواجهة الخصوم على أن يستبدل بالأسلوب الذى يرخص به القانون أسلوباً يحظره . ويخلص من ذلك أن الأصل فى الجريمة السياسية أن تتجه إلى العدوان على الحقوق السياسية للدولة وأن تدفع مرتكبها بواعث تتصل بتوجيه النشاط السياسى للدولة على نحو معين .

٢٩٢ — السياسة التشريعية فى العقاب على الجريمة السياسية : يتنازع هذه السياسة مذهبان : فإذا نظرنا إلى الأضرار التى تترتب على الجريمة السياسية ، وهى أضرار لاتقتصر على حقوق فرد أو مجموعة محدودة من الأفراد ، ولكن تمتد إلى المجتمع بأكمله ، وقد تعصف فى المجال الخارجى بسيادة الدولة أو تؤدى فى المجال الداخلى إلى إشاعة الفوضى والاضطراب ، كان ذلك حاملا على التغليظ فى العقاب على هذه الجرائم . ويؤيد هذا المذهب أن بعض من يدعون الباعث السياسى إلى جرائمهم يخفون فى الحقيقة بواعث دنيئة لايفترقون بها عن المجرمين العاديين ، ومن ثم لا يكون مبرر للتخفيف عنهم[1] . ولكن إذا لاحظنا أن الجريمة السياسية هى وسيلة شاذة للنشاط السياسى ، وهو نشاط لايجرمه القانون فى ذاته ، وقد يكون الانحراف وليد الرعونة لا النزعة الإجرامية الخطرة ، وأضفنا إلى ذلك أن الباعث الذى يدفع فى العادة إليها ليس

---

(١) Dnnedieu de Vabres, no. 197, p. 115.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٧٢ .

تحقيق مصلحة خاصة ، ولـكنه السعى إلى تطبيق مبادىء آمن بها صاحبها واقتنع بأن فيها الخير للمجتمع أو للانسانية كلها ، فإن هذه الاعتبارات تميل بالشارع إلى التخفيف عن المجرمين السياسيين[١] .

و بين هذين المذهبين تتردد التشريعات . فالتشريعات التى سبقت الثورة الفرنسية أو عاصرتها جنحت إلى التشديد متأثرة بخطورة هذه الجرائم و بالحرص على الحصانة التى كانت تحيط برؤساء الدول من الملوك[٢] ، أما تشريعات القرن التاسع عشر فقد مالت إلى التيسير متأثرة بما ساد هذا القرن من ميل إلى التسامح فى الحـكم على وسائل التعبير عن الآراء والمبادىء ولو كانت وسائل شاذة[٣] . و يشهد الوقت الحاضر إتجاهاً إلى التشديد يتمثل بصفة خاصة فى التضييق من نطاق الجرائم السياسية[٤] ، و يرجع هذا الاتجاه إلى اضطراب العلاقات الدولية وتعاقب الحروب وتشعب وظائف الدولة فى الداخل واتخاذ بعض الجرائم السياسية صورة خطيرة تهدد كيان المجتمع لا نظام الدولة السياسى فحسب .

٢٩٣ — الضابط فى تحرير الجريمة السياسية : صياغة هذا الضابط ليست يسيرة : فبعض الجرائم سياسية فى أحد جوانبها دون سواه ، أو هى عادية فى ذاتها

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 76, p. 103.

الأستاذ على بدوى ص ٧٧ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٧٢ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء... رقم ٢١٥ ص ١٧٧ .

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 76, p. 102; Donnedieu de Vabres, no. 198, p. 115; Bouzat, no. 123, p. 115.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 199, p. 116; Vidal et Magnol, I, no. 76, n. 102.

وأهم مظهر للتخفيف عن المجرمين السياسيين حققه فى فرنسا القانون الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢ الذى قرر للجرائم السياسـية أنواعاً من العقوبات متميزة عن العقوبات المقررة للجرائم العادية وأخف منها فى نظام تنفيـذها ، وقد تلا ذلك إلغاء عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية بناء على المادة الخامسة من دستور سنة ١٨٤٨ .

(٤) Bouzat, no. 123, p. 116.

ولكنها متصلة بجريمة سياسية ، وفى الحالين تبدو صفتها السياسية غير واضحة ويثور الجدل حول حقيقة وضعها . ويختلف هذا الضابط باختلاف مذهب القانون فى العقاب على الجرائم السياسية : فحيث يميل إلى التيسير يتجه فى الوقت نفسه إلى التضييق من نطاق هذه الجرائم ، وحيث يميل إلى التغليظ يتجه إلى التوسع فى تحديد هذا النطاق[١] .

وتتنازع هذا الضابط نظريتان : نظرية شخصية ونظرية موضوعية . فالنظرية الشخصية تُعرف الجريمة السياسية بالباعث إليها أو الغاية المستهدفة بها ، فكل جريمة تكون الغاية منها أو الباعث إليها سياسياً تعد سياسية[٢] . وتطبيقاً لهذه النظرية تعد الجرائم التالية سياسية : قتل رئيس دولة لتغيير نظام الحكم الذى يمثله أو إضعافه ، قتل معارض للحكومة لتدعيم النظام الذى تقوم عليه ، سرقة مال أو تبديده لتمويل حزب سياسى . وهذه النظرية يعيبها التوسع فى تحديد مدلول الجريمة السياسية ، ويعيبها اعتمادها على الباعث أو الغاية وهما — طبقاً للمبادىء القانونية السائدة — غير داخلين فى عداد أركان الجريمة . وتذهب النظرية الموضوعية إلى الاعتداد بطبيعة الحق المعتدى عليه : فالجريمة السياسية تقع اعتداء على الحقوق السياسية للدولة ، أى حقوق الدولة باعتبارها نظاماً سياسياً[٣] ، وهى فى هذا المدلول تشمل الجرائم التى تمس الشخصية القانونية للدولة ، أى الجرائم التى تهدد استقلالها وسلامة أراضيها ، وفى تعبير عام الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج ؛ وتتسع كذلك للجرائم التى تمس النظام الداخلى للحكم ، أى شكل الحكومة ومباشرة السلطات العامة لوظائفها واستعمال المواطنين لحقوقهم العامة ، وهى فى هذا المعنى تشمل الجرائم المخلة بأمن الدولة

---

(١) Donnedieu de Vabres, no. 202, p. 119.

(٢) Garçon, art. 1, no. 157; Garraud, I, no. 124, p. 267; Donnedieu de Vabres, no. 203, p. 121; Bouzat, no. 130, p. 120; Stefani et Levasseur, no. 204, p. 163.

(٣) Garçon, art. 1, no. 162; Garraud, I, no. 124, p. 267; Donnedieu de Vabres, no. 203, p. 120; Vidal et Magnol, I, no. 76-3, p. 110; Bouzat, no. 130, p. 120; Stefani et Levasseur, no. 204, p. 163.

من جهة الداخل والجرائم المتصلة بالحريات العامة كجرائم الانتخاب والتجمهر وبعض جرائم الصحافة . وغنى عن البيان أن الجريمة السياسية فى هذا المعنى لا تتسع للجرائم التى تمس حقوق الدولة باعتبارها سلطة إدارية كجرائم الرشوة واختلاس الأموال الأميرية[١] . والنظرية الموضوعية أجدر بالترجيح ، إذ تستمد معيارها من طبيعة الحق المعتدى عليه ، وهو اعتبار يحدد بغير شك اتجاه خطورة الجريمة وموطن الضرر الذى يترتب عليها[٢] .

ويثير تحديد ضابط الجريمة السياسية صعوبات بالنسبة لأنواع من الجرائم تبدو صبغتها السياسية غير واضحة ، ويطلق عليها فى العادة تعبير « الجرائم السياسية النسبية[٣] » . وهذه الجرائم نوعان : مختلطة ومرتبطة ؛ فالجرائم المختلطة تمس حقين أحدهما سياسى والآخر غير سياسى كنهب متجر أسلحة لاستعمالها فى الثورة ضد السلطات العامة[٤] ، والجرائم المرتبطة تنال بالاعتداء حقاً غير سياسى ولكنها تتصل على نحو وثيق باضطراب سياسى كتخريب مبان أو إتلاف منقولات أثناء تمرد ضد السلطات الحاكمة[٥] . ويحيط الشك بالتكييف الصحيح لهذه الجرائم ، وما إذا ما كانت الصفة السياسية تغلب عليها أم أن صفتها العادية هى الغالبة .

٢٩٤ — التضييق من نطاق الجرائم السياسية : يشهد الوقت الحاضر كما قدمنا اتجاهاً إلى التضييق من الجرائم السياسية يتمثل فى استبعاد بعض الجرائم من نطاقها ، والجرائم المستبعدة هى :

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 76-3, p. 110.

(٢) ويميل القضاء الفرنسى إلى الأخذ بالنظرية الموضوعية ، أنظر على سبيل المثال : Cass. 23 févr. 1954, D. 1955.465. وأخذ بهذه النظرية المؤتمر الدولى لتوحيد قانون العقوبات الذى انعقد فى كوبنهاجن سنة ١٩٣٥ ، إذ عرف الجرائم السياسية بأنها « الموجهة ضد تنظيم الدولة ومباشرتها وظائفها أو ضد الحقوق التى يتمتع بها المواطنون » .

(٣) Vidal et Magnol, I, no. 76-4, p. 113.

(٤) Garraud, I, no. 124, p. 270; Vidal et Magnol, 76-4, p. 113; Bouzat, no. 133, p. 121.

(٥) Garçon, art. 1, no. 165; Bouzat, no. 134, p. 121.

أولا : الاعتداء على حياة رئيس الدولة ولو كان الباعث إليه سياسياً ، فقد استقر القضاء الفرنسى على استبعاده من عداد الجرائم السياسية[١] ، واستقر عرف الدول على تضمين معاهدات تسليم المجرمين نصاً يجيز تسليم مرتكبى هذا الاعتداء[٢] .

ثانياً : الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج كالتجسس والخيانة ، إذ ليست نوعاً من النشاط السياسى ولكنها خيانة ضد الوطن ، وما يترتب عليها من ضرر يجعل مرتكبيها جديرين بأشد العقاب[٣] .

ثالثاً : الجرائم الاجتماعية ، ويراد بها جرائم تنال بالاعتداء أسس المجتمع الأولى ولا تقتصر على المساس بشكل الحكومة أو اتجاهها السياسى ، وتشمل هذه الطائفة جرائم الشيوعية والفوضوية[٤] .

رابعاً : جرائم الإرهاب ، ويراد بها جرائم تبعث الذعر وتنشىء خطراً عاماً يهدد عدداً غير محدد من الأشخاص وتعتمد على أساليب وحشية لا يتناسب ضررها مع الغرض المستهدف بها ، مثال ذلك نسف المبانى و بصفة خاصة قاعات الاجتماع فى وقت يجتمع فيها الناس وإتلاف الخطوط الحديدية وتسميم مياه

---

(١) Cass. 20 août 1932, D. 1932.430.

(٢) ظهر هذا النص لأول مرة فى المعاهدة المنعقدة بين فرنسا وبلجيكا فى ٢٢ مايو سنة ١٨٥٦ بعد محاولة الاعتداء على حياة نابليون الثالث ، وتتضمن اتفاقية تسليم المجرمين المنعقدة بين دول الجامعة العربية نصاً فى هذا المعنى (المادة الرابعة) .

(٣) وقد قرر المشرع الفرنسى عقوبة الإعدام لبعض هذه الجرائم فأخرجها بذلك من عداد الجرائم السياسية التى تأبى مثل هذه العقوبة ، أنظر المرسوم بقانون الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٨ فى شأن العقاب على الجاسوسية ، والمرسوم بقانون الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٩ فى شأن تقنين الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج .

(٤) وقد قرر معهد القانون الدولى فى دور انعقاده فى جنيف سنة ١٨٩٢ أنه لا تعد جرائم سياسية « الأفعال الإجرامية التى توجه ضد الأسس التى يقوم عليها كل تنظيم اجتماعى ولا تقتصر على المساس بدولة معينة أو بشكل معين للحكومة » .

الشرب[١] .

خامساً : يتجه الرأى الغالب إلى استبعاد الجرائم المختلطة من عداد الجرائم السياسية[٢] ، أما الجرائم المرتبطة ، فعلى الرغم من الميل إلى استبعادها كذلك ، فإن رأياً له حجيته يذهب إلى اعتبارها سياسية إذا طابقت المعاهدات والعادات الدولية التى تنظم مباشرة الحرب[٣] .

٢٩٥ — أهمية التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم غير السياسية : لهذا التمييز أهمية كبيرة فى بعض التشريعات ، ففى القانون الفرنسى مثلا تتعدد نتائج هذه التفرقة على نحو ملحوظ ، وأهمها تخصيص الشارع الفرنسى للجنايات السياسية قائمة من العقوبات متميزة عن القائمة الخاصة بالجنايات غير السياسية ، واستبعاد الإعدام والإكراه البدنى من الجرائم السياسية[٤] .

ولكن ليست لهذا التمييز أهمية كبيرة فى القانون المصرى ، ولانذكر له غير النتيجتين التاليتين :

أولا : تقرر المادة التاسعة من الدستور المؤقت أن « تسليم اللاجئين السياسيين محظور » ، ويلقى هذا النص على عاتق السلطات الالتزام برفض طلبات التسليم التى تتقدم بها الدول الأجنبية فى شأن من يلتجىء إلى البلاد من المجرمين السياسيين .

---

(١) وقد قرر المؤتمر الدولى لتوحيد قانون العقوبات المنعقد فى كوبنهاجن سنة ١٩٣٥ أن جرائم الإرهاب لا تعد بين الجرائم السياسية ، وأضاف إلى ذلك أنه من المرغوب فيه عقد اتفاقية دولية لإنشاء قضاء جنائى دولى لمحاكمة مرتكبى هذه الجرائم إذا كان ضررها ممتداً إلى دول متعددة أو فر الجانى إلى دولة غير التى ارتكب جريمته فيها ، وقد عقدت فى جنيف فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٧ تحت رعاية عصبة الأمم اتفاقيتان دوليتان : الأولى خاصة بمكافحة الإرهاب والعقاب عليه والثانية خاصة بانشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مرتكبى هذه الجرائم .

(٢) Garraud, I, no. 124, p. 271; Donnedieu de Vabres, no. 205, p. 121.

(٣) وقد أخذ بذلك معهد القانون الدولى فى دور انعقاده بجنيف سنة ١٨٩٢ .

(٤) Garçon, art. 1, no. 144 et suiv.

ثانياً :تنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ على أنه « يعفى عفواً شاملاً عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد ، وذلك فى المدة بين ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ و ٢٢ يوليه سنة ١٩٥٢ . وتأخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة أخرى اقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو إيوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة . ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٧١ إلى ٨٥ ومن ٢٣٠ إلى ٢٣٥ ومن ٢٥٢ إلى ٢٥٨ من قانون العقوبات »[١] .

وقد وضع هذا النص معياراً للجريمة السياسية استمده من النظرية الشخصية وأقامه على فكرة «السبب أو الغرض»[٢] ، وحصر نطاقها فيما يمس الشئون الداخلية للبلاد[٣] وأسبغ الصفة السياسية على كل جريمة اقترنت أو ارتبطت بجريمة سياسية[٤] ، ثم استبعد من عدادها الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج

---

(١) وقد بينت المذكرة الإيضاحية المقدم بها مشروع المرسوم بقانون الغرض منه بقولها « تمشياً مع ما تستهدفه النهضة الجديدة وحتى تبدأ البلاد عهداً خالياً من أخطاء الماضى وخلافاته يسدل فيه الستار على التطاحن الداخلى وما جره فى أثره ، رئى النظر فى أمر الجرائم التى وقعت لسبب أو لغرض سياسى على اعتبار أن الإجرام فيها نسبى لم تدفع اليه أنانية ولم يحركه غرض شخصى » .

(٢) وغنى عن البيان أن هذا المعيار تقتصر قيمته على تطبيق هذا المرسوم بقانون ، أما ما عدا ذلك — كالبت فى طلبات التسليم — فليس ثمة ما يحول دون الأخذ بمعيار آخر .

(٣) وقد اعتبرت جرائم سياسية : القذف فى حق موظف عام بإسناد واقعة إعطائه إعانات من المصاريف السرية لبعض الصحف (نقض ٣ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢١٥ ص ٥٨٤) ، وجريمة إتلاف مخزن للخمور للتعبير عن السخط على اعتداءات جنود الاحتلال على قوات الأمن المصرية فى مدينة الإسماعيلية يوم ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ (نقض ٧ يوليه سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٧٥ ص ١١٠٧) ، وجريمة تجمهر وقعت مناصرة لأحد المرشحين فى الانتخابات لعضوية البرلمان ضد منافسه (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٤١ ص ١٢٣) .

(٤) ويشترط أن تكون الجريمة السياسية هى الجريمة الأصلية ، أما إذا كانت الجريمة الأصلية غير سياسية فلا محل للعفو عن جريمة سياسية وقعت تبعاً لها (نقض ٧ يوليه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٨١ ص ١١٢٨) .

وجرائم القتل وجرائم الحريق[١] .

المبحث الثانى

الجرائم العسكرية والجرائم العادية

٢٩٦ — التعريف بالجريمة العسكرية : الجريمة العسكرية فعل صادر عن شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية إخلالا بالنظام العسكرى الذى يفرضه عليه هذا القانون[٢] . ويتضح بذلك أن الجريمة العسكرية تتميز بشخص مرتكبها وتتميز كذلك بنوع الفعل الذى تقوم به ، إذ ينطوى على إخلال بالنظام العسكرى ويخضع تبعاً لذلك لتجريم قانون الأحكام العسكرية[٣] . وقد حدد

---

(١) وبذلك تخرج من عداد الجرائم السياسية : الجرائم التى ارتكبت لغرض دينى بحت كتحطيم حانة لمكافحة تعاطى الخمور (نقض ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٦٧ ص ٧٣٧ ؛ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ س ٥ رقم ٢٧ ص٧٧) ، وجرائم الشيوعية (نقض ٧ يوليه سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٨٤ ص ١١٤٠ ؛ ٨ يوليه سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٨٥ ص١١٤٦ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٢٨ ص٨١) ، وجرائم استعمال المفرقعات باعتبارها ملحقة بجرائم الحريق (نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ١٨٥ ص٤٩٥ ؛ ٧ يوليه سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٧٨ ص ١١١٩ ؛ ٧ يوليه سنة ١٩٥٣ س٤ رقم ٣٧٩ ص ١١٢٢) ، والجرائم التى تعقب ظهور نتيجة الانتخابات بقصد التشفى والانتقام (نقض ٧ يوليه سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٧٦ ص١١١٢) ، وجرائم تعذيب المتهمين بجرائم سياسية (نقض ٧ يوليه سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٨٣ ص ١١٣٥) .

(٢) أنظر تعريف الجرائم العسكرية :

Garraud, I, no. 128, p. 279; Vidal et Magnol, I, no. 76-6, p. 118; Donnedieu de Vabres, no. 170, p. 100; Stefani et Levasseur, no. 209, p. 167.

الأستاذ على بدوى ص ٩٣ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٥ ص ٤٨ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٢٣٠ ص ١٩٢ والموجز رقم ١٤٢ ص ١٤٢ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٤٤ ص ٨٥ .

(٣) ويعنى ذلك أن معيار الجرائم العسكرية يقوم على عنصرين : خضوع الجانى لقانون الأحكام العسكرية وكون فعله خاضعاً لتجريم هذا القانون .

قانون الأحكام العسكرية الأشخاص الخاضعين له[1] (البند ٣)، وحدد كذلك الأفعال المخلة بالنظام العسكرى (البند ١٣٣ وما بعده).

والجريمة العسكرية صورة من الجريمة التأديبية، إذ لا يرتكبها إلا أشخاص ينتمون إلى هيئة معينة وتتضمن إخلالا بالواجبات التى يلقيها على عاتقهم انتماؤهم اليها. ولكنها تتميز عن الصور الأخرى من الجريمة التأديبية بخطورتها، إذ تهدد النظام الذى تخضع له القوات المسلحة وتكاد تهدد بذلك كيان المجتمع، و بالإضافة إلى ذلك فالنظام العسكرى بطبيعته صارم، وهو من هذه الوجهة متميز عن النظم التى تخضع لها هيئات أخرى[2]؛ وخطورة الجريمة التأديبية تقتضى خطورة الجزاءات المقررة لها؛ وتبلغ هذه الخطورة الحد الذى يجعل بعض هذه الجزاءات من نوع ما هو مقرر للجرائم الجنائية كالإعدام والليمان والسجن[3] (البند ١٧٠ من قانون الأحكام العسكرية).

والجريمة العسكرية تقابل الجريمة العادية، وهذه قد يرتكبها أى شخص ولا تقوم إلا بفعل نص على تجريمه قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

٢٩٧ — أنواع الجرائم العسكرية: الجرائم العسكرية نوعان: جرائم عسكرية بسيطة وجرائم عسكرية مختلطة. فالأولى تقوم بأفعال يجرمها قانون

---

(١) لا يقتصر سلطان قانون الأحكام العسكرية على رجال القوات المسلحة، وإنما يمتد إلى طوائف من الأشخاص حددها البند الثالث من القانون كالمدنيين المستخدمين مع هذه القوات أثناء خدمة الميدان.

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 170, p. 100; Bouzat, no. 141, 132.

(٣) ليس بصحيح القول بأن قانون الأحكام العسكرية هو قانون جنائى، وإنما الصحيح أنه قانون تأديبى يتميز بأحكام خاصة بالنظر إلى طبيعة النظام العسكرى، والحجة فى ذلك أن هذا القانون لا يسرى على غير فئات محدودة من الأشخاص وأحكامه قد وضعت لكفالة احترام الواجبات المفروضة على هؤلاء الأشخاص فى حين أن قانون العقوبات يسرى على كل شخص ارتكب جريمة منصوصاً عليها فيه، وقد وضع ليكفل احترام حقوق ومصالح تعنى المجتمع بكل أفراده وفئاته؛ وقانون الأحكام العسكرية بعد ذلك لا يخضع للمبادىء العامة فى القانون الجنائى، ثم هو يعرف جزاءات تأديبية خالصة كالطرد من الخدمة والتنزيل إلى درجة أدنى مما لا محل له فى قانون العقوبات.

الأحكام العسكرية وحده ، مثال ذلك الإهمال فى إطاعة الأوامر (البند ١٤٠) والتغيب عن تأدية الخدمة بدون إذن (البند ١٤٤) ، والثانية يشترك فى تجريمها قانون الأحكام العسكرية وقانون العقوبات ، مثال ذلك ضرب الضابط الأعلى أو تهديده (البند ١٣٧) والتزوير فى الأوراق الرسمية (البند ١٥٥) . ويشترك النوعان فى صدورهما عن أشخاص يخضعون لقانون الأحكام العسكرية وتجريم هذا القانون لهما ، ولكنهما يختلفان من حيث استئثار قانون الأحكام العسكرية بتجريم أحدهما واشتراكه مع قانون العقوبات فى تجريم النوع الثانى .

وأهمية التفرقة بين النوعين أن تحديد الأحكام التى تخضع لها الجرائم العسكرية البحتة لا يثير صعوبة ، إذ توقع من أجلها الجزاءات العسكرية وحدها وينحصر الاختصاص بها فى المجالس العسكرية ، أما الجرائم العسكرية المختلطة فتثير مشاكل رسم الحدود الفاصلة بين سلطان قانون العقوبات عليها وسلطان قانون الأحكام العسكرية ، باعتبار هذين القانونين يتنازعانها .

٢٩٨ — أهمية التمييز بين الجرائم العسكرية والجرائم العادية : أهم أوجه هذه الأهمية هو اختلاف الأحكام القانونية التى يخضع لها كل نوع ، ويشمل هذا الاختلاف الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية : فالجرائم العسكرية تخضع للقواعد التى يحددها قانون الأحكام العسكرية ، وهى مختلفة فى مواضع عديدة عن القواعد التى يقررها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية : ونذكر على سبيل المثال أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ليست له فى الجرائم العسكرية نفس قيمته بالنسبة للجرائم العادية ، إذ يرتكب الجريمة العسكرية كل من « أتى فعلا أو سلوكا أو اضطرابا أو إهمالا مضراً بحسن الانتظام وبالضبط والربط العسكرى » (البند ١٦٨) ، وعبارة هذا النص من الاتساع بحيث تشمل طوائف غير محصورة من الأفعال ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن قانون الأحكام العسكرية يقرر عقوبات غير معروفة بالنسبة للجرائم العادية كالجلد والطرد من الخدمة والتنزيل إلى درجة أدنى (البند ١٧٠) ، وتخضع الجرائم العسكرية من

حيث تحقيقها ومحاكمة المتهمين بها لإجراءات تختلف اختلافا أساسياً عن القواعد التي يقررها بالنسبة للجرائم العادية قانون الإجراءات الجنائية .

ومن الأحكام التي تفترق فيها الجرائم العسكرية عن الجرائم العادية ما استقر عليه العرف الدولي من حظر تسليم المجرمين العسكريين[1] وإباحته بالنسبة لمن عداهم مالم تكن الجريمة سياسية .

٣٩٩ — تنازع الاختصاص بين المجالس العسكرية والقضاء العام وقوة القرار أو الحكم الصادر من أحدهما أمام الآخر : لايثور هذا البحث بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة ، إذ لايجرمها قانون العقوبات ، فلا يكون لاختصاص القضاء العام بها محل ولا تصدر فى شأنها أحكام من هذا القضاء . ولكن يثور هذا البحث بالنسبة للجرائم العسكرية المختلطة : هل يختص بها القضاء العام ؟ وهل ينهى الحكم الصادر من المجلس العسكرى الدعوى الجنائية فيحول دون المحاكمة عنها ثانية أمام القضاء العام ؟

أما الاختصاص بالجرائم العسكرية المختلطة فالقاعدة أن المجالس العسكرية هى « محاكم قضائية استثنائية[2] » فى حين أن القضاء العام هو صاحب الاختصاص الأصيل بكل جريمة ينص عليها قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، والأصل أن اختصاص القضاء الاستثنائى لايمحو اختصاص القضاء العام مالم يقرر القانون خلاف ذلك[3] ، ويعنى ذلك أن تخويل المجالس العسكرية الاختصاص بالجرائم العسكرية المختلطة لايسلب القضاء العام اختصاصه بها إلا إذا نص الشارع صراحة على حرمان القضاء العام من هذا الاختصاص[4] .

---

(١) Garraud, I, no. 129, p. 285; Donnedieu de Vabres, no. 179, p. 105.

(٢) أنظر المادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ .

(٣) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٠٦ ص ٥٨٢ ؛ ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٨٠ ص ١١٠ ؛ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٢١ ص ١٧١ ؛ ٦ يونيه سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٩٢٩ ص ٩٠٨ .

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٥ ص ٤٩ .

أما قوة الحكم أو القرار الصادر من المجلس العسكرى فى إنهاء الدعوى الجنائية والحيلولة دون تحريكها ثانية أمام القضاء العام فقد كانت محلا لاختلاف الآراء بالنظر إلى غموض نصوص قانون الأحكام العسكرية[1] ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان حكم المجلس العسكرى صادراً فى الدعوى على أساس الوصف الذى يقرره قانون الأحكام العسكرية وكانت الواقعة تحتمل أن توصف طبقاً لقانون العقوبات بوصف أشد فإن هذا الحكم لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ولا يحول دون محاكمة المتهم أمام القضاء العادى عن الفعل نفسه طبقاً للوصف الأشد ، أما إذا صدر حكم المجلس العسكرى على أساس الوصف المقرر فى قانون العقوبات ، فلم تكن الواقعة محتملة وصفاً أشد من ذلك فإن هذا الحكم ينهى الدعوى الجنائية ويحول دون المحاكمة أمام القضاء العادى[2] . وقد عدلت محكمة النقض عن هذا الرأى ، فذهبت إلى أنه « إذا صدر حكم من المجلس العسكرى بعقوبة من نوع العقوبات المقررة فى القانون الجنائى فإنه لا يحوز قوة الشىء المقضى به ولا يمنع من محاكمة الجانى من جديد أمام المحاكم العادية[3] » ، وقد اعتبرت المحكمة الحكم العسكرى بمثابة « حكم تأديبى يراد به المجازاة على ما يقع من أفعال مخالفة للنظام العسكرى » ، ويعنى ذلك أن شأنه شأن سائر الأحكام التأديبية ، فليس له أثر على الدعوى الجنائية التى لا تنقضى إلا بحكم فاصل فيها يصدر عن القضاء العام . وقد تدخل الشارع لحسم هذا الخلاف فصدر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التماس إعادة النظر فى قرارات وأحكام المجالس العسكرية مقرراً فى مادته الأولى أن «المجالس العسكرية محاكم قضائية استثنائية لأحكامها قوة الشىء المحكوم فيه ولا يجوز الطعن فى قراراتها أو أحكامها أمام

---

(١) أنظر فى عرض هذه الآراء : الأستاذ على بدوى ص ٩٥ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٩ .

(٢) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٥٩ ص ٦١٩ ؛ أنظر كذلك نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ١٩٢ ص ١٤٨ .

(٣) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٨ رقم ٤٧ ص١٦٠ .

أية هيئة قضائية أو إدارية خلاف ما نص عليه فى هذا القانون » . وهذا النص صريح فى الاعتراف لقرارات المجالس العسكرية وأحكامها بقوة الشىء المحكوم فيه . وهذه القوة تعنى أثر القرار أو الحكم باعتباره سبباً لإنهاء الدعوى الجنائية[1] . فإذا انقضت هذه الدعوى فلا سبيل إلى تحريكها من جديد أمام القضاء العادى[2] .

---

(١) نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ .

(٢) كان لتعبير « الجرائم العسكرية » مدلول خاص وفقاً للقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأحكام العرفية ، إذ كان يعنى الجرائم التى تقع مخالفة للاعلانات والأوامر التى تصدر من الحاكم العسكرى ، وكان الاختصاص بنظرها لمحاكم عسكرية مشكلة من قضاة وضباط من الجيش ، وكان هذا المدلول يتسع كذلك للجرائم التى ينص عليها قانون العقوبات ويقرر الحاكم العسكرى إحالتها إلى المحاكم العسكرية . وقد ألغى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ وحل محله القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء ، وتحدد المادة الخامسة من هذا القانون العقوبات التى توقع على من يخالفون الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه فى شأن التدابير التى تقتضيها حالة الطوارىء . وقد أنشئت طبقاً لهذا القانون « محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا » لتفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذه الأوامر (المادة ٧ من القانون) . وتختص هذه المحاكم كذلك بالجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات ويصدر قرار من رئيس الجمهورية بإحالتها اليها (المادة ٩ من القانون) ، وقد أصدر رئيس الجمهورية الأمر رقم ٤١ ببيان الجرائم التى يجوز للنيابة العامة إحالتها إلى هذه المحاكم . وغنى عن البيان أن الأحكام الصادرة من هذه المحاكم تحوز قوة الشىء المحكوم فيه وتنهى الدعوى الجنائية ؛ وبصدور هذا القانون لم يعد محل لاستعمال تعبير « الجرائم العسكرية » للدلالة على غير الجرائم التى يرتكبها الخاضعون لقانون الأحكام العسكرية إخلالاً به ، ويكون من الأوفق استعمال تعبير « جرائم أمن الدولة » للدلالة على الجرائم التى تختص بها محاكم أمن الدولة .

الباب الثانى

الركن المادى للجريمة

٣٠٠ — *ماهية الركن المادى وأهميته*: الركن المادى للجريمة هو مادياتها، أى كل ما يدخل فى كيانها وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس . وللركن المادى أهمية واضحة : فلا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادى[1] ، إذ بغير ماديات ملموسة لا ينال المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان ؛ و بالإضافة إلى ذلك فإن قيام الجريمة على ركن مادى يجعل إقامة الدليل عليها ميسوراً ، إذ أن إثبات الماديات سهل ، ثم هو يقى الأفراد احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادى محدد فتعصف بأمنهم وحرياتهم.

٣٠١ — *تقسيم الدراسة* : تضم دراسة الركن المادى أقساماً ثلاثة : بيان عناصره والبحث فى تقسيمات الجرائم المستندة إلى اعتبارات مستمدة منه ودراسة صوره المتنوعة .

---

(١) Garraud, I, no. 223, p. 472; Vidal et Magnol, I, no. 82, p. 141; Naguib Hosni: *Le lien de causalité en droit pénal* (1935), p. 2.

الفصل الأول

عناصر الركن المادى

٣٠٢ — تقسيم : عناصر الركن المادى ثلاثة : الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما ؛ ونخصص لدراسة كل عنصر مبحثاً على حدة .

المبحث الأول

الفعل

٣٠٣ — تعريف : الفعل — باعتباره أحد عناصر الركن المادى — ذو مدلول متسع ، إذ يشمل السلوك الإيجابى المفترض حركة عضو فى جسم الجانى ويتسع للامتناع باعتباره صورة للسلوك الإنسانى ، ومن ثم ساغ فى الاصطلاح القانونى أن يطلق على الامتناع تعبير « الفعل السلبى »[1] . والفعل عنصر فى الركن المادى للجريمة سواء أكانت عمدية أم غير عمدية .

٣٠٤ — أهمية الفعل : يرسم الفعل حدود سلطان الشارع الجنائى ، فالفعل — باعتباره سلوكا إنسانياً — هو ما يعنى الشارع ، وكل واقعة تنتفى عنها صفة الفعل لا يتصور أن تكون محلا لتجريم[2] . وينطوى الفعل على قيمة قانونية ذاتية ، فهو فى ذاته يوصف بأنه غير مشروع ومن أجل ارتكابه يقرر القانون العقاب . وقد ذهبت بعض الآراء إلى إنكار هذه القيمة على الفعل ، والقول بأنه لا يعدو غير أن يكون مجرد عارض ومظهر للشخصية الإجرامية ، فالجانى لا يعاقب لأنه ارتكب فعلا ولكن يعاقب لأن شخصيته خطيرة على المجتمع وقد دل على خطورتها الفعل المرتكب ، فقيمة الفعل ليست ذاتية ولكنها مستخلصة من

---

(١) Maurach, § 15, S. 125.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 12, S. 90 und Kurzlehrbuch, § 18, S. 45.

العلاقة بينه و بين شخصية مرتكبه وصلاحيته دليلا على خطورتها[١] . وهـذه النظرية لا تطابق خطة الشارع ، إذ تفصح النصوص عن اعتداد القانون بالفعل فى ذاته واعتماده عليه فى تعريف الجرائم و بيان أركانها والتمييز بينها ، والقانون بعد ذلك يربط بين الفعل والعقوبة ، وحظ الشخصية الإجرامية من عناية الشارع محدود إذا ماقيس بحظ الفعل منها ؛ فهذه النظرية ، إن صلحت لرسم معيـار للسياسة الجنائية ، فهى لا تفسر التشريع الحالى[٢] .

٣٠٥ — ماهية الفعل : تحديد ماهية الفعل يقتضى بيان عناصره وصياغة تعريف له ؛ ويتعين أن يصدق هذا التحديد على الفعل فى جميع صوره ، سواء أكان إيجابياً أم سلبياً ، وسواء أقامت به جريمة عمدية أم غير عمدية[٣] . وتحديد ماهية الفعل محل لاختلاف الآراء ؛ ونستطيع رد هـذه الآراء إلى نظريتين : النظرية السببية والنظرية الغائية .

٣٠٦ — النظرية السببية : يعرف أنصار هذه النظرية الفعل بأنه سبب النتيجة الإجرامية ، وللفعل بدوره سبب : هو إرادة مرتكبه . ويضم كيان الفعل عنصرين : **الأول** ، هو الحركة العضوية ، أى تحريك الجانى عضواً فى جسمه لإحداث أثر فى العالم الخارجى ؛ **والثانى** ، هو الأصل الإرادى لهـذه الحركة . والفعل من حيث ماهيته هو كيان مادى ، والتحديد الدقيق له رهن بتطبيق قوانين السببية الطبيعية التى تكشف عن أصله وتعين آثاره ، ودور الإرادة مقتصر على تحديد أصل الحركة العضوية وإثبات خضوعها لسيطرة من صدرت عنه ، وما يعنينا فى الإرادة هو مجرد التحقق من أن مرتكب الفعل قد أراد ما صدر عنه ولا يعنينا البحث فيما إذا كان ما أراده قد تحقق فعلا أم لم

---

(١) Hörst Kollman: *Die Stellung des Handlungsbegriffs in Strafrechtssystem* (1908), S. 1 ff.

(٢) Mezger, *Kurzlehrbuch*, § 17, S. 44.

(٣) Maurach, § 15, S. 127.

يتحقق ؛ إذ أن هذا البحث يتعلق بالركن المعنوى للجريمة لا بركنها المادى الذى يعد الفعل أحد عناصره[١] . وقد انتقدت هذه النظرية ، وأهم نقد وجه إليها أنها تبعد عن القانون وتركن إلى قوانين السببية الطبيعية ، وهـذه لا يعتمد الشارع عليها فى تحديد آثار الفعل التى يعتد بها ويقيم عليها النتيجة الإجرامية ؛ وفى تعبير آخر ، فإن آثار الحركة العضوية عديدة وتتوالى فى غير نهاية ، ولـكن القانون لا يعتد إلا بقدر محدود منها ، ومن ثم تكون النظرية غير مانعة من دخول عناصر مجردة من القيمة القانونية تشوه النتائج التى تقول بها[٢] .

وقد اتخذت النظرية السببية فى الوقت الحاضر صورة جديدة عرفت بالسببية الاجتماعية ، ويرى القائلون بها أن الفعل هو حركة عضوية إرادية تحكمها قوانين السببية الاجتماعية ، ويعنى ذلك أن الشارع ينتقى من قوانين السببية الطبيعية ومن الآثار العديدة للفعل ما يراه ذا أهمية قانونية بالنسـبة إلى جريمة معينة ، وينحصر كيان الفعل فى هذا النطاق الذى حدده القانون[٣] . وعلى هذا النحو ، يتفادى القائلون بالسببية الاجتماعية النقد الذى وجه إلى النظرية السببية فى صورتها الأولى ؛ ولـكن لم يزل للفعل نفس الـكيان ، فهو حركة عضوية ذات أصل إرادى ، ولا يضم الفعل من بين عناصره الاتجاه الإرادى ، أى لا يفترض البحث فى كيفية اتجاه الإرادة وما اتجهت إليه ، إذ يتعلق ذلك بالركن المعنوى للجريمة ، ولا يضم الفعل كذلك تكييف القانون وحكمه على الحركة العضوية أو الاتجاه الإرادى ، إذ يتعلق ذلك بالركن الشرعى للجريمة .

٣٠٧ — نقد النظرية السببية : هـذه النظرية هدف لانتقادات عديدة يقول بها أنصار النظرية الغائية ، وأهمها انتقادان : الأول ، أنها تتجاهل المدلول

---

(١) Liszt, I, § 28, p. 178; Gustav Rudbruch, *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem* (1904), S. 161.

(٢) Maurach, § 15, S. 135.

(٣) Eberhard Schmidt: *Lehrbuch von Franz von Liszt* (1932), S. 154; Werner Maihofer: *Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem* (1953), S. 72.

الحقيقى للفعل ، فما يميز السلوك الإنسانى عن الوقائع الطبيعية أن الإنسان يستهدف بتصرفه غاية معينة يتجه إلى تحقيقها ، فالفعل وسيلة ، ولا يتصور اختيار الوسيلة إلا بالنظر إلى الغاية المستهدفة بها ، وعلى هذا النحو كان الاتجاه الإرادى — لا الأصل الإرادى فحسب — عنصراً فى الفعل ، ومن ثم يكون إغفاله طبقاً للنظرية السببية تشويهاً لمدلول الفعل[1] . والثانى ، أنها فى صورتيها تبعد عن القانون ، إذ القانون لا يهتم بظواهر مادية فى ذاتها ، ولا يغير من ذلك القول بتحديد هذه الظواهر طبقاً لنصوص القانون ، وإنما يهتم القانون بالاتجاه الإرادى لمن يوجه إليهم أوامره ونواهيه ، إذ يريد أن يكون هـذا الاتجاه على مقتضى ما يضعه من أوامر ونواهى ، فالنظرية السببية تجرى أبحاثها فى ميدان لا يهتم به القانون مغفلة بذلك ميدانه الحقيقى[2] .

٣٠٨ — النظرية الغائية : الفعل — عند أنصار هـذه النظرية — هو نشاط غائى ، ويعنى ذلك أنه اتجاه إرادى إلى غاية معينة عبر عنه صاحبه بسلوك خارجى . ويفترض الفعل تحديد الفاعل غاية معينة ووسيلة إلى بلوغها وتوقعه النتائج الثانوية المرتبطة بهذه الوسيلة ثم تنفيذه خطته فى عالم الماديات بإتيانه السلوك الذى تتمثل فيه الوسيلة إلى تحقيق غايته . وعلى هذا النحو كان الاتجاه الإرادى إلى نتيجة معينة أهم عناصر الفعل ، فدور الإرادة لا يقتصر على كونها أصل الفعل وسببه بل يجاوز ذلك إلى كونها تسيطر على تسلسل الحلقات السببية لتوجهها إلى النتيجة أو الغاية التى يريد مرتكب الفعل إدراكها . وسند هذه النظرية أن من خصائص الإنسان قدرته على توقع النتائج التى تترتب على سلوكه وقدرته تبعاً لذلك على تحديد غايات وأهداف يتجه إليها ، ومن ثم كان أهم ما يختص به الفعل اتجاهه الواعى إلى غاية معينة ، ويعنى ذلك أن إغفال هذا الاتجاه هو تجريد للفعل من عنصره الأول وهبوط به إلى مستوى الوقائع الطبيعية غير المدركة التى

---

(١) Maurach, § 15, S. 136.

(٢) Welzel, § 8, S. 35 ff.

لا تحكمها غير القوانين السببية ولا تتضمن تعبيراً عن إرادة . ويرى أنصار هذه النظرية أن أهم ما يدعمها هو طابعها القانونى البحت باعتبارها تحل الاتجاه الإرادى الذى يتجه إليه أمر الشارع أو نهيه فى موضعه الصحيح . ويضيف أنصار هذه النظرية إلى ذلك أن فكرة الشروع تتضمن تأييداً لها : فليس الشروع مجرد فعل إرادى ولكنه فعل ينطوى على إرادة متجهة إلى نتيجة إجرامية ، ويعنى ذلك أن الاتجاه الإرادى إلى هذه النتيجة عنصر فى الفعل الذى يقوم به الشروع ، فإن سلمنا بذلك حتم المنطق أن نقول بأن هذا الاتجاه عنصر فى الفعل الذى تقوم به الجريمة التامة لأن تحقق النتيجة الإجرامية لا يغير شيئاً من كيان الفعل[١] .

وهذه النظرية تقود إلى اعتبار القصد الجنائى عنصراً فى الفعل ، أى عنصراً فى الركن المادى للجريمة ، إذ أن اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية هو القصد الجنائى ، وهو فى الوقت نفسه العنصر الأساسى للفعل[٢] . وبذلك يخرج القصد من الركن المعنوى للجريمة ، ويقتصر هذا الركن على مجرد حكم قيمى ، أى تكييف قانونى ينصب على الاتجاه الإرادى فيجعله محلا للوم الشارع[٣] . وتقود هذه النظرية كذلك إلى اعتبار القصد الجنائى عنصراً فى الركن الشرعى باعتبار أن الصفة غير المشروعة التى يسبغها القانون على السلوك الإنسانى رهن بانطوائه على اتجاه إرادى إلى نتيجة إجرامية[٤] . ويثير تطبيق هذه النظرية على الجرائم غير العمدية بعض الصعوبات ، إذ لا تفترض هذه الجرائم اتجاهاً إرادياً إلى نتيجة إجرامية . وقد حاول أنصارها التغلب على هذه الصعوبات فقالوا بأن الفعل الذى تقوم به ينطوى فى ذاته على اتجاه إرادى إلى نتيجة معينة تتمثل فيها غاية الفعل ، وهذه النتيجة فى الغالب متجردة من الصفة الإجرامية ، أما النتيجة

---

(١) Welzel, § 8, S. 28 ff.

(٢) Werner Niese: *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit* (1951), S. 11.

(٣) Maurach, § 15, S. 141.

(٤) Welzel, § 11, S. 54.

الإجرامية فتحدث على نحو سببي ، أي دون أن تكون غاية الإرادة ؛ ويثبت ذلك أن الاتجاه الإرادي له وجوده في الجرائم غير العمدية وله قيمته في تحديد ماهية الفعل الذي تقوم به : فقيادة السيارة سلوك غائي إذ يفترض اتجاه الإرادة إلى غاية معينة مشروعة ، فإن حدثت نتيجة إجرامية كوفاة إنسان اصطدمت به السيارة ، فهذه النتيجة ، وإن كانت لم تتجه إليها الإرادة ، فقد حدثت عن طريق فعل انطوى على إرادة متجهة إلى نتيجة أخرى . وأساس العقاب على الجرائم غير العمدية افتراض الشارع أن مرتكب الفعل كان في وسعه ومن واجبه أن يوجه إرادته إلى غايتها متفادياً كل نتيجة يتمثل فيها العدوان على حق يحميه القانون ، ويعني ذلك أن الإرادة لم تكن في اتجاهها الغائي مطابقة للقانون ، وبذلك يتضح أن الجريمة غير العمدية هي بدورها اتجاه إرادي غائي[1] .

٣٠٩ — نقد النظرية الغائية : إن أهم ما يعيب النظرية الغائية أنها تنكر على أركان الجريمة استقلالها فتمزج بينها على نحو يضفي الغموض على النظرية العامة للجريمة : فاعتبار الاتجاه الإرادي الغائي عنصراً في الفعل الذي ينتمي إلى الركن المادي للجريمة يقود إلى اعتبار القصد الجنائي عنصراً في هذا الركن ، وفي الوقت نفسه ترى هذه النظرية اعتبار الاتجاه الإرادي الغائي عنصراً في الصفة غير المشروعة ، أي عنصراً في الركن الشرعي . وعلى الرغم من أن الجريمة كيان قانوني تندمج أجزاؤه وتقوم في داخله الصلة الوثيقة بين أركانه فإن الوضوح في البحث والدقة في التحليل يقتضيان التمييز بين أركان الجريمة والاعتراف لكل ركن باستقلاله وطبيعته الخاصة ، وبغير ذلك يغدو البحث في الأحكام التي تخضع لها أركان الجريمة بحثاً شاقاً متصفاً بالغموض[2] . وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه النظرية لم تأت بتفسير مقبول للجرائم غير العمدية : فإذا كانت أهم عناصر الفعل الذي تقوم به الجريمة العمدية هو الاتجاه الإرادي إلى النتيجة الإجرامية ، أي النتيجة ذات الأهمية القانونية ، فإن هذا العنصر لا يتوافر للفعل الذي تقوم به

---

(١) Welzel, § 8, S. 33, S. 36.

(٢) Mezger, *Kurzlehrbuch*, § 19, S. 52.

الجريمة غير العمدية ، إذ أخص ما يميزها أن الإرادة لا تتجه فيها إلى نتيجة إجرامية وإنما تتجه إلى نتيجة مشروعة ، أى نتيجة مجردة من الأهمية القانونية . فإذا عرفنا الاتجاه الغائى بأنه اتجاه الإرادة إلى نتيجة ذات أهمية قانونية حتم المنطق علينا أن نسلم بأن هذا الاتجاه لا وجود له فى الجريمة غير العمدية ، ويعنى ذلك أن النظرية الغائية لا تصدق عليها . ولكن أنصار هذه النظرية حاولوا تفادى هذا النقد فقالوا إن الجريمة غير العمدية تفترض اتجاهاً غائياً إلى نتيجة غير إجرامية وتقوم بانتفاء الاتجاه الغائى إلى تجنب النتيجة الإجرامية ؛ وهذه المحاولة غير مجدية فى دفع هذا النقد : فإذا كانت النتيجة التى تتجه إليها الإرادة غير ذات أهمية قانونية باعتبارها لا تحمل صفة إجرامية فمعنى ذلك أن الاتجاه الإرادى إليها مجرد بدوره من الأهمية القانونية وغير صالح عنصراً فى الفعل ؛ أما القول بأن الجريمة غير العمدية تفترض اتجاهاً غائياً إلى تجنب النتيجة الإجرامية ، أى تفترض التزام مرتكبها بأن يوجه إرادته على نحو يكون من شأنه تفادى حدوث النتيجة ، هذا القول مزج بين أركان الجريمة غير العمدية ، إذ أن هذا الالتزام القانونى ليس عنصراً فى الركن المادى وإنما هو عنصر فى الركن الشرعى باعتبار أن علة التجريم هى الإخلال بهذا الالتزام[1] .

١٣٠ — *تقدير النظريتين* : إذا سلمنا بصحة الانتقادات التى وجهت إلى النظرية الغائية ، وهى انتقادات تستند إلى منطق قوى ، فنحن لا نستطيع أن ننكر على هذه النظرية أنها أضافت إلى الفقه الجنائى تحليلاً دقيقاً لفكرة الفعل ، وهو تحليل صحيح . فلا شك فى أن الإنسان يحدد لكل سلوك يأتيه غاية ، ولا شك فى أن إرادته تتجه إلى هذه الغاية ، والسلوك فى ذاته تعبير عن الإرادة فى اتجاهها الغائى . ولكن العيب الأساسى لهذه النظرية أنها جعلت من الاتجاه الغائى الذى يقوم عليه الفعل باعتباره ظاهرة عضوية نفسية عنصراً فى الفعل باعتباره ظاهرة قانونية على الرغم مما بين فكرتى الفعل من اختلاف : فالاتجاه الغائى

---

(١) Mezger, *Kurzlehrbuch*, § 19, S. 50, 52.

لا يكتسب أهمية قانونية إلا إذا اتجه إلى نتيجة ذات أهمية قانونية ، فإن لم تكن للنتيجة أهمية فليس للاتجاه الغائى إليها أهمية فى نظر القانون على الرغم من وجوده فعلا كظاهرة نفسية ؛ و بذلك يتضح خطأ هذه النظرية حينما جعلت من الاتجاه الغائى عنصراً فى الجريمة غير العمدية على الرغم من تجرده من الأهمية القانونية . وليس معنى اكتساب الاتجاه الغائى أهمية قانونية أنه عنصر فى الفعل ، فإن ثبت وجوده وتحققت أهميته القانونية فقد يكون موضعه الصحيح من الناحية القانونية هو ركن آخر غير الركن المادى ، ولذلك لا يكون مفهوماً إصرار هذه النظرية على إدماج الاتجاه الغائى فى الفعل و إخراجه من موضعه الطبيعى فى النظرية العامة للجريمة . ومن المتعين أن نلاحظ أن السلوك الإنسانى باعتباره ظاهرة عضوية نفسية يضم العديد من عناصر الجريمة ، ولكن الدراسة المنطقية تقتضى تصنيف هذه العناصر وتوزيعها على الأركان المختلفة للجريمة كى يضم كل ركن العناصر التى تتسق طبيعتها وتجمعها قواعد عامة متساندة .

ولا شك فى أن النظرية السببية صحيحة فى قولها بأن الإرادة سبب الفعل وأصله ، وأن الفعل باعتباره كياناً مادياً هو سبب النتيجة . ولكن ليس من النتائج الحتمية للنظرية السببية إنكار الاتجاه الغائى كعنصر فى الفعل باعتباره ظاهرة عضوية نفسية ، بل إنه ليس من نتائجها استبعاد الاتجاه الغائى فى كل الأحوال من بين عناصر الفعل كظاهرة قانونية : فقد نسلم بانطواء الفعل على الاتجاه الغائى ونعترف فى الوقت نفسه بأنه سبب لما يترتب عليه من آثار مادية .

ونحن نرى تعريف الفعل بأنه « سلوك إرادى » ؛ ونستخلص من هذا التعريف قيامه على عنصرين : الإرادة والسلوك . فالإرادة قوة نفسية مدركة تصدر عن تصور لغايات معينة ووسائل ملائمة لإدراكها ، ومن طبيعة هذه القوة أنها مسيطرة على ما يصدر عن صاحبها من سلوك . ويعنى ذلك أن الإرادة تتميز باتجاهها إلى غاية وسيطرتها على وسيلة إدراكها ، فالاتجاه الغائى والسيطرة على الوسيلة خصيصتان لازمتان للارادة ؛ والصلة وثيقة بين الاتجاه الغائى والسيطرة على الوسيلة ، إذ السيطرة على الوسيلة من أجل إدراك الغاية ، أى أن السيطرة

على الوسيلة هى توجيه لها فى مجرى الاتجاه الغائى . ودور الإرادة فى كيان الفعل نوضحه على النحو الآتى : الإرادة سبب الفعل ، فلا قيام للفعل فى نظر القانون ما لم يكن صادراً عن إرادة ؛ والإرادة بعد ذلك تسيطر على الفعل وتضفى الصفة الإرادية على جميع أجزائه . وعلى هذا النحو ، فالدور الأول للارادة دور سببى باعتبارها منشأ الفعل . والدور الثانى للارادة هو السيطرة على الفعل ، ويعنى ذلك أن اتجاه الإرادة إلى ماديات الفعل على تعددها وتنوعها هو عنصر فى الفعل ، ولكن اتجاه الإرادة إلى النتيجة ، وهى أثر له متميز عنه من حيث الكيان المادى ، هذا الاتجاه الأخير ليس عنصراً فى الفعل ؛ وفى تعبير آخر نقول : إن الاتجاه الإرادى إلى الغاية ليس عنصراً فى الفعل ؛ ولكن الاتجاه الإرادى إلى وسائل هذه الغاية عنصر فى الفعل ، وهذه الوسائل هى ماديات الفعل نفسه .

والعنصر الثانى للفعل هو السلوك ، ونعنى به كل ما يصدر عن الإنسان من تصرف . وتعبير « السلوك » يتسع للمسلك الإيجابى كما يتسع للمسلك السلبى ؛ وكل منهما كما قدمنا صورة للفعل ، وإذا كان بينهما ثمة اختلاف من حيث الماديات فهما يشتركان فى عنصرها الإرادى ، إذ للارادة فيهما نفس الدور . وهذا الاشتراك يبرر الجمع بينهما فى نظرية عامة للفعل ، وبالإضافة إلى ذلك فالاختلاف بينهما من الناحية المادية ليس مطلقاً .

٣١١ — تقسيم الدراسة : تقتضى دراسة الفعل التمييز بين نوعيه : الفعل الإيجابى والفعل السلبى أو الامتناع .

المطلب الأول

الفعل الإيجابى

٣١٢ — تعريف : الفعل الإيجابى حركة عضوية إرادية .

ونستخلص من هذا التعريف قيام الفعل الإيجابى على عنصرين : الحركة العضوية وصفتها الإرادية .

٣١٣ — *الحركة العضوية* : الفعل الإيجـــابى كيان مادى محسوس ، ويتمثل هذا الكيان فيما يصدر عن مرتكبه من حركات لأعضاء فى جسمه ابتغاء تحقيق آثار مادية معينة[١] . فالجانى يتصور النتيجة الإجرامية التى يريد بلوغها ويتصور فى الوقت نفسه الحركة المادية التى يقتضيها تحقيق هذه النتيجة ، وهذه الحركة يؤديها عن طريق عضو فى جسمه . فالجانى يريد إحداث وفاة إنسان ويتصور الوسيلة إلى ذلك فى انطلاق عيار نارى يصيبه فيحرك يده للضغط على زناد السلاح ، أو هو يريد المساس بشرف شخص ويتصور الوسيلة إلى ذلك فى النطق بألفاظ تخدش اعتباره فيحرك لسانه للتفوه بها ، أو هو يريد انتهاك حرمة ملك غيره ويتصور الوسيلة إلى ذلك فى دخول العقار الذى يحوزه الغير فيحرك قدميه ويدخل فيه[٢] .

وأهمية الحركة العضوية فى كيان الفعل الإيجابى واضحة ، إذ بغيرها يتجرد من الماديات فلا يتصور أن تترتب عليه نتيجة إجرامية أو أن يحدث عن طريقه مساس بالحقوق التى يحميها القانون . وتترتب على اعتبار الحركة العضوية عنصراً فى الفعل الإيجابى نتائج هامة : فالفعل الإيجابى لا يقوم بفكرة حبيسة فى نفس صاحبها ، بل إنه لا يقوم بمجرد العزم أو التصميم على المساس بحقوق الغير ، إذ تنقصه فى الحالين الحركة العضوية . ولكن يجب أن نلاحظ أن الحركة العضوية لا تعنى دائماً الحركة اليدوية ، فليس بشرط أن تكون اليد هى العضو الذى يحركه الجانى ، فقد يكون اللسان ، ومن ثم كان القول المجرد حركة عضوية يقوم بها الفعل الإيجابى ، وثمة جرائم قولية كالقذف أو السب ... يعد القول بالنسبة لها فعلاً . ولا يقوم الفعل بمجرد حالة يتصف بها شخص كالمرض أو الجنون ، إذ الحالة المجردة لا تتضمن حركة عضوية[٣] .

---

(١) Liszt, I, § 29, S. 184; Ernst Beling: *Grundzüge des Strafrechts* (1930), § 8, S. 12; Mezger, *Lehrbuch*, § 14, S. 108 und *Kurzlehrbuch*, § 23, S. 63; Maurach, § 16, S. 147.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٧٤ ص ١٩٤ .

(٣) Beling, § 8, S. 12.

٣١٤ — **الصفة الإرادية** : للارادة دوران فى كيان الفعل الإيجابى . فهى سبب الحركة العضوية ؛ فالإرادة وهى قوة نفسية مدركة ، تدفع أعضاء الجسم إلى الحركة على النحو الذى يحقق الغاية التى يبتغيها من تصدر عنه الإرادة ، فالفعل لا يقوم بحركة عضوية أيًا كانت ، وإنما يقوم بحركة عضوية ذات مصدر معين هو الإرادة . واعتبار الإرادة سبب الحركة للعضوية يعنى اشتراط توافر علاقة سببية بين الإرادة والحركة العضوية ، وهذه العلاقة نفسية ، وهى مختلفة فى طبيعتها عن علاقة السببية المادية التى يتعين أن تتوافر بين الفعل فى مجموعه والنتيجة الإجرامية[1] . والدور الثانى للارادة يعنى سيطرتها على كل أجزاء الحركة العضوية وتوجيهها لها على نحو معين ، وتوضيح ذلك أن جميع الماديات التى يتكون منها الفعل يتعين أن تكون متسقة فى اتجاه معين ترسمه الإرادة وتحدد معالمه ، ومن ثم كان الاتجاه الإرادى إلى كل أجزاء الحركة العضوية عنصراً فى الصفة الإرادية . ومجمل ما تقدم أن الصفة الإرادية للحركة العضوية تقوم على عنصرين : الأصل الإرادى للحركة العضوية والاتجاه الإرادى إلى جميع أجزائها .

وأهمية الصفة الإرادية فى كيان الفعل الإيجابى واضحة ، إذ تؤدى إلى أن تستبعد من نطاقه كل حركة عضوية متجردة من الصفة الإرادية وإن أفضت — من الناحية المادية — إلى مساس بالحقوق التى يحميها القانون ، فمثل هذه الحركة لا تقوم بها بداهة مسئولية جنائية على عاتق من صدرت عنه . والحركات العضوية المستبعدة طائفتان : **الأولى** تضم الحركات الصادرة ممن لا تسيطر إرادته على أعضاء جسمه ، فمن أصيب بإغماء مفاجىء أثناء سيره أو جلوسه فوقع على مال الغير فأتلفه أو على طفل فأصابه بجراح لا يعد مرتكباً فعل اتلاف أو إصابة ؛ **والثانية** تضم الحركات الصادرة ممن يخضع لإكراه مادى يسلبه كل سيطرة إرادية على بعض أجزاء جسمه ، فمن يتعرض لإكراه شخص يمسك بيده ويرغمه على التوقيع على محرر مزور أو على إفراغ المادة السامة فى طعام

---

(١) Mezger, *Kurzlehrbuch*, § 24, S. 64.

المجنى عليه أو على الضغط على زناد السلاح الموجه إلى جسم المجنى عليه لا يرتكب فعلا فى اصطلاح القانون ، وإنما يعد الفعل صادراً عن الشخص الذى سيطر على حركات جسده واتخـــذه أداة لا إرادة لها[1] . وعلى هذا النحو تكتسب التفرقة بين الإكراه المادى والإكراه المعنوى أهمية واضحة فى النظرية العامة للجريمة : فالإكراه المادى يعـــدم الإرادة فيسلب الحركة العضوية صفتها الإرادية فينهار به الركن المـادى للجريمة ؛ ولـكن الإكراه المعنوى يفترض مخاطبة الارادة والتأثير عليها وتوجيهها إلى الغاية التى يريدها من صدر الإكراه المعنوى عنه ، فالإرادة لا تنعدم ولـكن اتجاهها يتغير ، ولذلك لا يسلب هذا الإكراه الحركة العضوية صفتها الإرادية ولا تأثير له على الركن المادى ، وإنما يعد مانع مسئولية ويقتصر تأثيره على الركن المعنوى .

المطلب الثانى

الامتنـــاع

٣١٥ — تعريف : الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابى معين كان الشارع ينتظره منه فى ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانونى يلزم بهذا الفعل وأن يكون فى استطاعة الممتنع عنه إرادته .

ويتضح من هذا التعريف أن الامتناع ليس عدماً وفراغاً ، وإنما هو كيان قانونى له وجوده وعناصره التى يقوم عليها. وإذا كان الامتناع من الناحية المادية ظاهرة سلبية فهو من الوجهة القانونية ظاهرة إيجابية ، أى أنه موجود قانونى له كيانه . ونستخلص من هذا التعريف قيام الامتناع على عناصر ثلاثة : الإحجام عن إتيان فعل إيجابى معين ، ووجود واجب قانونى يلزم بهذا الفعل ، واستطاعة إرادته .

٣١٦ — الإحجام عن فعل إيجابى معين : ليس الامتناع مجرد موقف سلبى أياً كان ، أى أنه ليس إحجاماً مجرداً ، وإنما هو موقف سلبى بالقياس إلى

(١) Maurach, 16, S. 147; Beling, § 8, S. 12; Mezger, *Lehrbuch*, § 14, S. 105, *Kurzlehrbuch*, § 23, S. 64; Garraud, I, no. 110, p. 241.

فعل إيجابى معين ، ومن هذا الفعل يستمد الامتناع كيانه ثم خصائصه[١].
وهذا الفعل يحدده القانون — صراحة أو ضمناً — بالنظر إلى ظروف معينة ، ويعنى ذلك أن الشارع يعتبر هذه الظروف مصدراً لتوقعه أن يقدم شخص على فعل إيجابى معين تقتضيه الحماية الواجبة للحقوق ، فإن لم يأت هذا الفعل بالذات فهو ممتنع فى نظر القانون . ونستخلص من هذا التحديد أنه إذا لم ينسب إلى الجانى موقف سلبى قط ، إذ كان فى خلال الفترة التى يتعين فيها إتيان الفعل الإيجابى الذى ينتظره الشارع منه دائم القيام بأعمال إيجابية متنوعة ، ولكنه لم يقم بالفعل المنتظر بالذات فهو ممتنع طبقاً للقانون ؛ وعلى العكس من ذلك فإنه إذا اتخذ موقفاً سلبياً عاماً ولكنه قام بهذا الفعل فقط فلا ينسب اليه الامتناع فى المعنى القانونى . فجريمة امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى تفترض إحجامه عن القيام بالإجراءات التى يحددها القانون للنظر فى الدعوى والفصل فيها لا عن فعل سوى ذلك ، وجريمة امتناع الشاهد عن أداء الشهادة تفترض إحجامه عن الإدلاء بالأقوال المتعلقة بالوقائع المعروضة على القضاء ، و إذا قلنا بمسئولية الأم إذا امتنعت عن إرضاع طفلها فهلك فنحن نعنى بامتناعها أنها أحجمت عن القيام بعمل الإرضاع ذاتها لا عن فعل سواها .

٣١٧ — الواجب القانونى : إذا كان الامتناع إحجاماً عن فعل إيجابى معين استتبع ذلك القول بأن الامتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التى يسبغها القانون على هذا الفعل الإيجابى : فليس للامتناع وجود فى القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابى مفروضاً على من امتنع عنه ، فالامتناع يفترض إلزاماً ، وهو فى لغة القانون يفترض إلزاماً قانونياً . والواجب القانونى فى تقديرنا ليس شرطاً لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع ، أى أنه ليس عنصراً يقوم عليه الركن الشرعى لجريمة الامتناع ، ولكنه عنصر فى الامتناع ذاته ، أى أنه عنصر يقوم عليه الركن المادى لجريمة الامتناع[٢] . وأهمية هذا التحديد لموضع الواجب

(١) Mezger, *Lehrbuch*, § 16, S. 130, *Kurzlehrbuch*, § 26, S. 73.

(٢) يذهب الرأى السائد فى الفقه إلى القول بأن الواجب القانونى عنصر فى الصفة غير =

القانونى بين أركان جريمة الامتناع واضحة : فليس بشرط أن يكون مصدر هذا الواجب نصاً فى قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ، إذ لا نتقيد بمبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » طالما لم نكن بصدد تحديد الركن الشرعى ، وإنما يجوز أن تكون مصدراً لهذا الواجب أية قاعدة قانونية ، بل من الجائز أن يكون مصدره عملا قانونياً كالعقد أو مجرد عمل مادى كالفعل الضار إذا صلح طبقاً لقواعد القانون مصدراً لنشوء الواجب القانونى[1] ؛ ولتوضيح ذلك نذكر الأمثلة التالية : قد يكون مصدر الواجب القانونى نص القانون ، وأظهر مثال لذلك النصوص التى تعاقب على أنواع من الامتناع ، إذ تعد آمرة بأفعال إيجابية معينة ، فالمادة ١٢١ من قانون العقوبات تقرر على عاتق القاضى واجب الحكم فى الدعاوى التى تطرح عليه ؛ وقد يستخلص الواجب القانونى من المبادىء القانونية العامة كالالتزام المفروض على كل من الزوجين برعاية الآخر وعلى الآباء والأمهات بالعناية بأطفالهم ؛ وقد يكون العقد مصدر الواجب القانونى ، مثال ذلك التزام شخص بناء على عقد بقيادة أعمى أو بتقديم الطعام إلى عاجز عن الحركة ؛ وقد يكون الفعل الضار مصدر هذا الواجب ، فمن ألقى بقية سيجارة مشتعلة فاتقدت النار فى مكان إلقائها يلتزم طبقاً للقانون بإطفائها ، فإن لم يفعل فهو ممتنع فى المعنى القانونى . فإن لم يكن من واجب قانونى فلا ينسب الامتناع — فى لغة القانون — لمن أحجم عن الفعل ، وإن كان فى إحجامه ما يناقض واجباً أخلاقياً ، فمن لا يلقى بنفسه فى نهر أو لا يقتحم بناء اتقدت فيه النيران

= المشروعة للامتناع : M. Rauter: *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, t. II (1836), no. 439, p. 6; Haus, I, no. 287, p. 204; Mezger, *Kurzlehrbuch*, § 28, S. 77; Liszt, I, § 30, p. 195.

ولم نأخذ بهذا الرأى لأن الصفة غير المشروعة فى قانون العقوبات لا تستخلص من أى قاعدة قانونية ، وإنما تستخلص من نص تجريم ، وبالإضافة إلى ذلك ، فالامتناع غير متصور فى تقديرنا إلا بالقياس إلى واجب يفرضه ، وإذا كنا نبحث فى الامتناع من الوجهة القانونية فمن المتعين أن يكون هذا الواجب قانونياً .

(١) Liszt, I, § 30, p. 195; Mezger, *Lehrbuch*, § 16, S. 138, *Kurzlehrbuch*, § 28, S. 79; Hosni, p, 249 et suiv.

لإنقاذ شخص لا تربطه به علاقة ، لا يوصف مسلكه بالامتناع فى المعنى القانونى[١] . وغنى عن البيان أنه إذا تحققنا من الواجب القانونى وتأكد لدينا وجود الامتناع فلا تقوم به جريمة إلا إذا ثبت توافر ركنها الشرعى بأن خضع الامتناع لنص تجريم ولم يكن خاضعاً لسبب إباحة[٢] .

٣١٨ — الصفة الإرادية للامتناع : الامتناع كالفعل الإيجابى سلوك إرادى[٣] : ويقتضى ذلك أن تكون الإرادة مصدره ، أى أن تتوافر علاقة السببية بين الإرادة والمسلك السلبى الذى اتخذه الممتنع ؛ و بالإضافة إلى ذلك فمن المتعين أن تسيطر الإرادة على الامتناع فى كل مراحله بأن تتجه إليه فى جميع هذه المراحل ، وفى تعبير آخر فإنه إذا كان القانون ينتظر من الممتنع القيام بفعل إيجابى معين فهو فى الغالب يتطلبه منه خلال فترة معينة ، هى الفترة الملائمة لكى يصون الفعل الإيجابى الحق الذى يحميه القانون ، وتقتضى الصفة الإرادية ألا ينسب الإمتناع إلى الجانى إلا خلال الوقت الذى اتجهت فيه إرادته إلى الإحجام ، فان انعدم الإتجاه الإرادى بعد ذلك لإصابته باغماء أو تعرضه لإكراه مادى حال بينه وبين القيام بالفعل الإيجابى فلا ينسب اليه الامتناع خلال فترة الاغماء أو الإكراه .

وتثير الصفة الإرادية للامتناع بعض الصعوبات بالنسبة لجرائم «النسيان» ، وهى جرائم امتناع غير عمدية ، ومثالها عدم التبليغ عن مولود خلال المدة المحددة فى القانون أو عدم تجديد ترخيص فى خلال الفترة المحددة لذلك ، وتقوم هذه الجرائم بمجرد نسيان الجانى القيام بالفعل الإيجابى المفروض عليه ، أى على الرغم

---

(١) Mezger, *Kurzlehrbuch*, § 28, S. 78; Hosni, p. 249.

(٢) غنى عن البيان أنه إذا اعتبر الواجب القانونى عنصراً فى الامتناع تعين أن يستخلص من ذلك اشتراط أن يكون فى وسع الممتنع القيام بالفعل الإيجابى الذى ينسب اليه الإحجام عنه ، وذلك تطبيقاً لقاعدة « لا التزام بمستحيل Ultra posse nemo obligatur » .

(٣) Maurach, § 18, S. 166, 173.

من أنه يتجه إلى هـذا الامتناع قصده . ولـكن الصفة الإرادية تعد متوافرة إذا ثبت أنه كان فى وسع الجانى أن يريد امتناعه ، أى كان فى استطاعته لو بذل القدر المعتاد من العناية والحرص أن يعلم بواجبه فلا يحجم عن أدائه إلا وهو يريد هذا الإحجام[١] .

فإن ثبت أن الإحجام قد تجرد من الصفة الإرادية فلا يوصف بأنه امتناع فى المعنى القانونى . فإذا أصيب عامل الإشارات بالسكك الحديدية بإغماء فى الوقت الذى كان يتعين عليه فيه إعطاء إشارة تحذير إلى قطار على وشك الدخول فى المحطة أو تعرض لإكراه شخص قيده بالحبال أو حبسه فى حجرة خلال هذا الوقت فلم يقم بالفعل الإيجابى المفروض عليه ، فلا يقال عنه إنه ممتنع فى لغة القانون[٢] .

المبحث الثانى

النتيجـة

٣١٩ — تمهيد : للنتيجة مدلولان : مدلول مادى باعتبارها مجرد ظاهرة مادية ومدلول قانونى باعتبارها فـكرة قانونية[٣] ؛ وعلى الرغم من الاختلاف بين المدلولين فإن بينهما صلة وثيقة تجعل تحديد ماهية النتيجة والأحكام التى تخضع لها مقتضياً الرجوع إليهما معاً .

---

(١) يذهب كثير من الفقهاء إلى القول بأن الإرادة غير متطلبة فى هذه الجرائم :
Mezger, *Lehrbuch*, § 16, S. 131, *Kurzlehrbuch*, § 27, S. 75; Frank, § 1, S. 13.
ولم نأخذ بهذا الرأى ، إذ استطاعة الإرادة متوافرة على نحو واضح ، وهى تكفى ليقوم بها العنصر الإرادى للامتناع ، والقول باستبعاد الإرادة فى هـذه الحالات ينطوى على تشويه نظرية الفعل وإخلال بما يجب أن يسود أجزاءها من اتساق .

(٢) Maurach, § 18, S. 173.

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان : فـكرة النتيجة فى قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣١ (١٩٦١) ص ١٠٤ .

٣٢٠ — **النتيجة فى مدلولها المادى** : النتيجة كظاهرة مادية هى التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى[١] . فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل أن يصدر هذا السلوك ثم صارت على نحو آخر بعد صدوره ، هذا التغيير من وضع إلى وضع هو النتيجة فى مدلولها المادى . ففى جريمة القتل كان المجنى عليه حياً قبل أن يرتكب الجانى فعله ثم أصبح ميتاً بعد ارتكاب هذا الفعل ، فالوفاة هى النتيجة فى القتل ؛ وفى جريمة السرقة كان المال فى حيازة المجنى عليه قبل أن يرتكب الجانى فعله ثم أصبح فى حيازة أخرى بعد ارتكاب هذا الفعل ، ومن ثم كان انتقال الحيازة هو النتيجة فى السرقة .

٣٢١ — **النتيجة فى مدلولها القانونى** : النتيجة كفكرة قانونية هى العدوان الذى ينال مصلحة أو حقاً قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية[٢] . وفى هذا المدلول نقول إن النتيجة فى جريمة القتل هى العدوان على الحق فى الحياة ، وهى فى جريمة الجرح أو الضرب العدوان على الحق فى سلامة الجسم ، وهى فى جريمة السرقة العدوان على الملكية والحيازة .

وواضح الاختلاف بين مدلولى النتيجة : فبينما يفترض المدلول المادى مجموعة من الآثار المادية تكفى الملاحظة الحسية لإدراكها يفترض المدلول القانونى تكييفاً قانونياً ويتطلب الرجوع إلى نصوص القانون لتحديد أمرين : هل أسبغ الشارع الجنائى حمايته على المصلحة أو الحق الذى تحققت بالنسبة له آثار السلوك ؟ وهل توصف هذه الآثار بأنها اعتداء عليه فى المعنى القانونى ؟

٣٢٢ — **الصلة بين مدلولى النتيجة** : بين المدلولين صلة وثيقة ، ولذلك لم يكن التسليم بأحدهما مقتضياً إنكار الآخر .

فالمدلول القانونى للنتيجة هو فى الحقيقة تكييف قانونى لمدلولها المادى ، وفى

---

(١) Liszt, I, §28, p. 181; Hosni, p. 213.
الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٠٥ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٨١ ص ٢٠٤ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، ص ١٠٧ .

تعبير آخر فان القول بوجود اعتداء على حق يحميه القانون هو تكييف قانونى للآثار المادية التى أنتجها السلوك الإجرامى ، ويعنى ذلك أن المدلول القانونى يقوم على أساس من المدلول المادى ، ويعد هذا الأخير الموضوع الذى ينصب عليه الأول .

ويحدد المدلول القانونى للنتيجة نطاق مدلولها المادى : فالآثار التى تترتب على السلوك الإجرامى عديدة ومتنوعة ، وهى تتتابع متلاحقة طبقاً لقوانين السببية ، ولكن القانون لا تعنيه كل هذه الآثار ، وإنما يعنيه بعضها الذى يتمثل فيه الاعتداء على مصلحة أو حق ، والمدلول القانونى للنتيجة هو الوسيلة إلى عزل الآثار غير ذات الأهمية القانونية عن تلك التى يجعلها القانون موضع اهتمامه . وعلى سبيل المثال ، نلاحظ أن ما يعنى القانون فى جريمة القتل هو وفاة المجنى عليه ، أما ما يترتب على السلوك الإجرامى من آثار سوى ذلك كتشويه الجثة أو دفنها أو فقد عائلة القتيل مورد رزقها فليس موضع اهتمام القانون بالنسبة لجريمة القتل ، وإن ساغ أن يكون محل اهتمامه بالنسبة لجرائم أخرى[1] .

٣٢٣ — هل النتيجة عنصر فى الركن المادى لكل جريمة : إذا عرّفنا النتيجة فى مدلولها القانونى حتم المنطق أن نقول بأنها عنصر فى الركن المادى لكل جريمة[2] ، إذ الاعتداء على المصلحة أو الحق الجدير بالحماية الجنائية هو علة التجريم ، وبغير هذا الاعتداء لا يكون للتجريم محل .

ولكن إذا عرّفنا النتيجة فى مدلولها المادى فإن القول السابق يغدو موضعاً للشك : فبعض الجرائم تبدو فيها النتيجة فى هذا المدلول واضحة متميزة فى ماديّاتها عن السلوك الإجرامى ، مثال ذلك القتل والجرح أو الضرب والسرقة والنصب . ولكن عدداً من الجرائم لا تحظى فيه النتيجة بهذا الوضوح ؛ وأظهر مثال لذلك

---

(١) Liszt, I, § 28, p. 182; Delogu, *La culpabilité*, no. 152, p. 90; Hosni, p. 213.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٨١ ص ٢٠٤ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٠٦ .

الجرائم السلبية البسيطة ، أى جرائم الامتناع التى تقوم بمجرد السلوك السلبى للمتهم كامتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (المادة ١٢١ من قانون العقوبات) ، إذ تعد الجريمة تامة بمجرد الامتناع ، دون توقف على أثر خارجى[١] ، ومثال ذلك أيضاً جريمة الحريق التى تعد تامة بمجرد وضع النار فى الأماكن المحرقة ، وجريمة تعريض طفل للخطر وتركه فى محل خال من الآدميين ، وجرائم حمل السلاح دون ترخيص[٢] . وقد سلم الفقه بذلك فقسم الجرائم إلى نوعين : جرائم مادية délits matériels ويقال عنها كذلك الجرائم ذات النتيجة Erfolgsdelikte وجرائم شكلية délits formels ، ويقال عنها كذلك جرائم السلوك أو النشاط البحت Schlichte Tätigkeitsdelikte[٣] .

والقول السائد فى الفقه فى حاجة إلى التوضيح : فإذا كنا نعنى بالنتيجة فى مدلولها المادى « تغيراً يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى » ، فإن القول بوجود جرائم دون نتيجة يقتضى التحقق من أنه لم يترتب على السلوك الإجرامى فيها حدوث تغيير فى العالم الخارجى ، أما إذا لاحظنا مثل هذا التغيير فإن إنكار النتيجة يغدو مفتقراً إلى ما يدعمه ؛ فإن طبقنا ذلك على جرائم الحريق وتعريض طفل للخطر وحمل السلاح دون ترخيص لتبين لنا أن ثمة تغيير يترتب على السلوك الإجرامى فيها : فالمادة المحرقة قد وضعت فى مكان لم تكن فيه من قبل ، والطفل قد نقل إلى موضع خطر على حياته أو سلامة جسمه ، والسلاح قد أصبح فى حيازة شخص لم يرخص له بحيازته[٤] . ولكن إذا طبقنا هذه القاعدة

---

(١) Hosni, p. 214.

(٢) تعد جريمة التسميم فى قانون العقوبات الفرنسى جريمة شكلية (المادة ٣٠١) ولكنها فى قانون العقوبات المصرى جريمة مادية (المادة ٢٣٣) ، أنظر فى المقارنة بين القانونين : محمود نجيب حسنى ، دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص رقم ١٨٢ ص ١٦٦ .

(٣) Vidal et Magnol, I, no. 81, p. 140; Donnedieu de Vabres, no. 189, p. 111; Stefani et Levasseur, no. 216, p. 171; Mezger, *Lehrbuch*, § 12, S. 96.

(٤) Hosni, p. 259.

الدكتور السعيد رمضان ص ١١٠ .

على الجرائم السلبية البسيطة كامتناع قاض عن الحكم فى دعوى مطروحة عليه لتبين لنا عدم حدوث تغير فى هذا المعنى ، فالأوضاع الخارجية قبل الامتناع هى بعينها بعده .

٣٢٤ — *جرائم الضرر وجرائم الخطر* : إن التقابل الذى يقرره الفقه بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية يجب أن يحل محله التقابل بين جرائم الضرر وجرائم الخطر ، وليس معيار التمييز بين النوعين وجود النتيجة فى أحدهما وتخلفها فى الآخر ، ولكنه اتخاذها فى كل منهما صورة معينة . فجريمة الضرر تفترض سلوكا إجراميا ترتبت عليه آثار يتمثل فيها العدوان الفعلى الحال على الحق الذى يحميه القانون ، أما جريمة الخطر فآثار السلوك الإجرامى فيها تمثل عدواناً محتملا على الحق ، أى تهديداً له بالخطر .

فإذا كانت جريمة القتل وجريمة الجرح أو الضرب تفترضان عدواناً فعلياً على الحق فى الحياة أو فى سلامة الجسم فإن جريمة تعريض طفل للخطر تفترض عدواناً محتملا عليهما أى مجرد تهديدهما بالخطر ؛ وتفترض جريمة الحريق أن فعل وضع النار يتضمن تهديداً بالخطر لبعض الحقوق على النفس والمال .

والخطر حالة واقعية ، أى مجموعة من الآثار المادية ، ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق[1] . ويحدد الشارع حالات الخطر التى يعتد بها وفقاً لسياسته فى التجريم ، ويحرص الشارع على أن يقتصر نطاق التجريم على حالات الخطر التى تمثل قدراً من الأهمية وتحمل طابع الشذوذ بالقياس إلى ما تعارف الناس عليه ، أما الخطر اليسير المألوف فلا يجرمه الشارع ، إذ هو مرتبط بالغالب من مظاهر النشاط الإنسانى ، فقيادة السيارات والطائرات تمثل قدراً من الخطر ، ولكنه خطر يسير مألوف ، أما وضع النار فى عقار أو ترك طفل فى مكان خال من الآدميين فمنشىء خطراً كبيراً غير مألوف ، ولذلك يجرمه الشارع[2] . والمعيار

---

(١) Mezger, *Lehrbuch*, § 15, S. 129; Frank, § 1, S. 11.

(٢) Frank, § 1, S. 11.

الذى يستظهر به الشارع وجود الخطر وجدراته بالتجريم معيار موضوعى ، إذ يرجع إلى فكرة « السير العادى للأمور » ، ومدى احتمال أن يؤدى ذلك السير إلى حلول الاعتداء بالحق[1] .

وجرائم الخطر تفترض على هذا النحو نتيجة فى مدلولها المادى ، هى الآثار المادية التى تنذر باحتمال حدوث الاعتداء . وتفترض هذه الجرائم كذلك نتيجة فى مدلولها القانونى ، إذ الشارع قد اعتد بهذه الآثار ورأى الاعتداء المحتمل على الحق اعتداء فعلياً حالا على مصلحة للمجتمع جديرة بالحماية .

٣٢٥ — الأهمية القانونية للنتيجة : للنتيجة أهمية واضحة فى توجيه سياسة التجريم ، إذ أن الاعتداء الفعلى أو المحتمل على ما يراه الشارع جديراً بالحماية الجنائية هو علة تجريمه الأفعال التى من شأنها إنتاج هذا الاعتداء . وللنتيجة أهمية كذلك فى النظرية العامة للجريمة : فالركن المادى لا تكتمل عناصره إلا بتحقيق النتيجة ، فإن كانت الجريمة عمدية وتخلفت النتيجة فالمسئولية تقتصر على الشروع ، أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فلا قيام لها ما لم تتحقق نتيجتها ، إذ لا شروع فيها .

المبحث الثالث

علاقة السببية

٣٢٦ — الأهمية القانونية لعلاقة السببية : علاقة السببية هى الصلة التى تربط ما بين الفعل والنتيجة وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذى أدى إلى حدوث النتيجة . والأهمية القانونية لعلاقة السببية فى غنى عن البيان : فهى التى تربط ما بين عنصرى الركن المادى فتقيم بذلك وحدته وكيانه[2] وهى التى تسند النتيجة

---

(١) Mezger, *Lehrbuch*, § 15, S. 129.

(٢) Delogu:: *La culpabilité...*, no. 133, p. 82.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٨٤ ص ٢٠٩ .

إلى الفعل فتقرر بذلك توافر شرط أساسى لمسئولية مرتكب الفعل عن النتيجة[١]، وهى بذلك تساهم فى تحديد نطاق المسئولية الجنائية باستبعادها حيث لا ترتبط النتيجة بالفعل ارتباطاً سببياً .

و إذا انتفت علاقة السببية فإن مسئولية مرتكب الفعل تقتصر على الشروع إذا كانت جريمته عمدية ، فإن كانت غير عمدية فلا مسئولية عنها ، إذ لا شروع فى الجرائم غير العمدية . وعلى هذا النحو ، كانت علاقة السببية عنصراً فى الركن المادى وشرطاً لقيام المسئولية الجنائية[٢] .

٣٢٧ — الطبيعة القانونية لعلاقة السببية : لعلاقة السببية كيان قانونى مستقل ، ومن ثم كان المزج بينها و بين العناصر الأخرى للمسئولية أو إحلالها فى غير الركن المادى للجريمة تشويهاً لطبيعتها[٣] . فعلاقة السببية صلة بين ظاهرتين ماديتين : الفعل والنتيجة ودورها بيان ما كان للفعل من نصيب فى إحداث النتيجة ، ومن ثم حتم المنطق القول بأن لهذه العلاقة طبيعة مادية كذلك ؛ و يقتضى ذلك أن يكون تحديد معيارها متسقاً مع طبيعتها معتمداً على الاعتبارات المادية التى يعتد بها القانون . ولا محل للقول باحتمال أن يؤدى ذلك إلى اتساع نطاق المسئولية الجنائية على نحو لا تقتضيه مصلحة المجتمع ، إذ لا تقوم المسئولية بعلاقة السببية وحدها ، و إنما تتطلب عناصر أخرى ، أهمها الركن المعنوى للجريمة ، فإن امتدت علاقة السببية فإن العناصر الأخرى للمسئولية كفيلة أن تحصرها فى نطاق معقول[٤] ، و بالإضافة إلى ذلك فإنه لا تعارض بين الاعتراف لعلاقة السببية

---

(١) الأستاذ على بدوى ص ٤٢١ ؛ الدكتور مصطفى القللى ص ٢٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٤ ؛ الدكتور على راشد مبادىء ... رقم ٦٢٠ ص ٥٢٢ والموجز رقم ٤٠٢ ص ٤٠٩ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢٣٥ ص ٤١٧ ؛ الدكتور رءوف عبيد، السببية فى القانون الجنائى ص ١١ ، ومبادىء التشريع العقابى ص ١٧٧ .

(٢) Karl Engisch: *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände* (1931), p. 4.

(٣) Naguib Hosni: *Le lien de causalité*, p. 209.

(٤) Gustav Radbruch: *Die Lehre von der adäquaten Verursachung* (1902), S. 38.

بطبيعتها الحقيقية واختيار معيار لها يضعها فى حدود معقولة[١] .

٣٢٨ — ماهية علاقة السببية : ليست علاقة السببية فكرة قانونية خالصة ، وإنما يتسع نطاقها لفروع العلم كافة ، فكل علم يجتهد فى تحديد صلات السببية بين الظواهر التى يدرسها ، وقد كان من شأن هذا العموم أن أحلتها الفلسفة فى مقدمة مشاكلها[٢] ، وللنتائج التى قال بها الفلاسفة أهميتها بالنسبة إلى جميع العلوم ، إذ تعد الأساس الذى تقوم عليه فكرة السببية فى كل منها ، وليس للفقه أن يتجاهل هذه النتائج :

تتعين التفرقة بين قانون السببية وفكرة السببية : فقانون السببية يقرر أن لكل واقعة سببها وأن السبب الواحد ينتج دائماً عين الآثار ، وليس هذا القانون محل جدال ، فكل نظرات السببية تسلم به[٣] . أما فكرة السببية فجوهرها تحديد معيار الصلة التى تربط بين واقعتين فتجعل من السائغ القول بأن إحداها سبب للأخرى ، وهذا التحديد محل للخلاف فى الرأى . ولكن أرجح الآراء هو ما ذهب إلى القول بأن فكرة الارتباط الضرورى فى تسلسل الأحداث هى معيار علاقة السببية : فإذا كشفت الملاحظة عن أن حدوث واقعة معينة يستتبع على نحو لازم حدوث واقعة تالية لها فمعنى ذلك أن الأولى سبب للثانية[٤] . وفكرة الضرورة باعتبارها معيار السببية فى حاجة إلى التحديد : فمن العسير

---

(١) لا محل للقول بأن علاقة السببية كصلة مادية غير متصورة فى جرائم الامتناع (الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٥) ، ذلك أن الارتباط الذهنى وحده يعجز عن تفسير سببية الامتناع ، وليس فى وسع الشارع أن يقرر علاقة سببية لا وجود لها على الإطلاق فى عالم الماديات ، ونحن بالخيار بين أمرين : إما أن نعترف بسببية الامتناع من الناحية المادية وإما أن ننكر عليه كل سببية .

(٢) Ludwig Traeger: *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht* (1929), S. 4.

(٣) Traeger, S. 1; Engisch, S. 32, Vom Weltbild des Juristen (1950), S. 110.

(٤) Paulin Malapert: *Leçons de la Philosophie* (1916), t. I, p. 37.

القول بأن واقعة معينة تنتج أخرى على نحو ضرورى ، بل الأصح أن حدوث واقعة يقتضى تضافر مجموعة من الوقائع تساهم كل منها فى توجيه القوانين الطبيعية على نحو تحدث به تلك الواقعة ، ويعنى ذلك أن السبب ليس واقعة بمفردها ، ولكنه مجموعة من الوقائع . وعلى أساس من هذه الملاحظة فقد حدد جون ستيوارت ميل (John Stuart Mill) السبب بأنه « مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية التى يستتبع تحققها حدوث النتيجة على نحو لازم »[١] . وهذه النظرية تمثل خلاصة البحث الفلسفى فى هذا الموضوع ، ونستطيع اعتبارها الأساس الذى يعتمد عليه البحث القانونى فى علاقة السببية .

٣٢٩ — النتائج القانونية المترتبة على التحديد السابق لمعيار علاقة السببية :
إن تطبيق نظرية ميل على المشكلة القانونية لعلاقة السببية يقود إلى القول بأن سبب النتيجة الإجرامية ليس عاملا بمفرده ولكنه مجموعة عديدة من العوامل تتضامن فيما بينها فتحدث هذه النتيجة . وعلى سبيل المثال فانه إذا أعطى شخص آخر مادة سامة فمات ، فليس سبب الوفاة هو فعل الإعطاء وحده ، ولكنه كذلك الظروف الصحية للمجنى عليه التى جعلت السم ينتج أثره على نحو معين وعدم إسعافه بالعلاج الطبى فى الوقت الملائم ، وقد يكون من عوامل الوفاة تقصير المجنى عليه فى علاج نفسه أو خطأ الطبيب المعالج .

ولكن تطبيق هذه النظرية لا يؤدى على هذا النحو إلى معيار قانونى مقبول : ذلك أن اعتبار السبب مجموعة من العوامل لا يمثل فعل الجانى إلا أحدها يعنى إنكار علاقة السببية بين هذا الفعل والنتيجة الإجرامية واستحالة قيام المسئولية تبعاً لذلك[٢] . من أجل ذلك تنحصر الأهمية القانونية لهذه النظرية فى تحديد أساس البحث القانونى فى علاقة السببية ، أى بيان كيف تعرض هذه

---

(١) John Stuart Mill: *A system of logic*, vol. I (1862), p. 370.

(٢) Thomas Givanovitch: *Du principe de la causalité efficiente en droit pénal* (1908), p. 7.

المشكلة من الوجهة القانونية ورسم الطريق إلى حسمها . فإذا كان فعل الجانى واحداً من العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة فالمشكلة القانونية تدور حول معرفة ما إذا كان من السائغ القول بتوافر السببية — فى المعنى القانونى — بين الفعل والنتيجة لمجرد كونه عاملا أيًا كانت أهميته من بين عوامل النتيجة أم أنه يتعين التحقق من أنه — بالقياس إلى سائرها — يمثل أهمية خاصة[1] .

٣٣٠ — تقسيم الدراسة : على الرغم من أن مشكلة السببية تعرض بنفس الصورة سواء أكنا بصدد فعل إيجابى أم بصدد امتناع ، فإن سببية الامتناع تثير مشاكل خاصة ؛ لذلك نرى تقسيم الدراسة إلى قسمين : قسم نخصصه لتحديد معيار عام لعلاقة السببية وقسم نبحث فيه المشاكل التى تثيرها سببية الامتناع .

المطلب الأول

معيار علاقة السببية

٣٣١ — تمهيد وتقسيم : قدمنا أن تحديد معيار علاقة السببية يدور حول البحث فيما إذا كانت هذه العلاقة تقوم بين الفعل والنتيجة لمجرد كونه عاملا أيًا كان من عواملها أم أنه يتعين أن يكون ذا أهمية خاصة . اختلفت الآراء فى هذا الشأن : فذهب رأى إلى الاكتفاء بمجرد كون الفعل أحد عوامل النتيجة ، وذهب آخر إلى اشتراط كونه ذا أهمية خاصة ، ويمثل أنصار الرأى الأول مذهب التعادل بين الأسباب équivalence des conditions ، أما القائلون بالرأى الثانى فينكرون هذا المذهب . ونرى أن ندرس أولا نظرية التعادل بين الأسباب ثم نعقبها بدراسة أهم النظريات التى أنكرت هذا التعادل ، وهى نظرية السببية الكافية causalité adéquate ، ونفرغ بعد ذلك لدراسة سائر النظريات

(١) Hosni, p. 13.

التى تنكر التعادل ، ونختتم الدراسة بتحديد معيار علاقة السببية لدى القضاء المصرى .

§ ١ — نظرية تعادل الأسباب

٣٣٢ — مدلول النظرية : تقرر هذه النظرية المساواة بين جميع العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة ، فكل منها تقوم بينه و بين النتيجة علاقة السببية ؛ وتطبيق ذلك على القانون يقتضى القول بأن علاقة السببية تقوم بين فعل الجانى والنتيجة الإجرامية إذا ثبت أنه عامل ساهم فى إحداثها ، ولو كان نصيبه فى المساهمة محدوداً ، وشاركت معه فى ذلك عوامل تفوقه فى الأهمية على نحو ملحوظ[١] . وتقود هذه النظرية إلى النتائج الآتية : إذا ساهمت مع فعل الجانى عوامل طبيعية كضعف صحى أو مرض سابق كان المجنى عليه يعانيه فعلاقة السببية تظل قائمة بين هذا الفعل والنتيجة ؛ و إذا ساهمت فى إحداث النتيجة أفعال أخرى فعلاقة السببية لا تنتفى بذلك : فخطأ المجنى عليه و إن كان جسيما ونشاط مجرم ثان اتجه إلى نفس النتيجة لا ينفيان علاقة السببية ؛ بل إن العوامل التى تتدخل فى التسلسل السببى بعد ارتكاب الجانى فعله فتزيد من جسامته وتقود إلى إحداث النتيجة لا تحول دون القول بتوافر هذه العلاقة ، فخطأ الطبيب المعالج و إن كان فاحشاً أو إصابة المجنى عليه بمرض لاحق أو احتراقه فى المستشفى الذى نقل إليه لعلاجه ، كل ذلك لا ينفى علاقة السببية . وقد أسس هذه النظرية بورى (M. von Buri) ، ورجحت لدى القضاء الجنائى فى ألمانيا[٢] وسادت فى الفقه الألمانى الحديث .

٣٣٣ — حجة النظرية : الحجة التى يدعم بها أنصار هذه النظرية التعادل بين الأسباب هى القول بأنه إذا كان السبب مجموعة العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة ، فإن فعل الجانى كواحد من هذه العوامل هو فى الوقت نفسه

(١) Günter Spendel: *Die Kausalitätsformel der Bedingungstheorie für die Handlungsdelikte* (1948), S. 26.

(٢) Hosni, p. 99.

سبب النتيجة ، ذلك أن العوامل جميعاً عدا فعل الجانى عاجزة عن إحداث النتيجة على النحو الذى حدثت به ، فإذا ارتكب فعله صارت هذه العوامل صالحة لإحداث النتيجة فيكون معنى ذلك أن هذا الفعل هو الذى أعطى العوامل الأخرى هذه الصلاحية ، أى هو الذى أمدها بقوتها السببية ، فهو سبب لسببيتها . وعلى هذا النحو ، فان سلمنا بأن الفعل سبب لسبب النتيجة ، وقلنا بأن سبب السبب هو بدوره سبب Causa Causae Causa Causati est ، فإن الحقيقة التى نخلص إليها أن الفعل هو سبب النتيجة[1] . ويفضل بعض أنصار هذه النظرية الاستناد إلى حجة أبسط من ذلك ، فيقولون بأن ثمة مساواة بين جميع العوامل التى ساهمت فى إحداث النتيجة ، ومصدر هذه المساواة كونها جميعاً لازمة لإحداث النتيجة على النحو الذى حدثت به ، إذ أن تخلف أحدها يؤدى إلى انتفاء النتيجة ؛ ويعنى ذلك أنه إذا اختلفت عوامل النتيجة من حيث مقدار مساهمتها فى إحداثها فهى جميعاً متساوية من حيث مبدأ لزومها ، وهذه المساواة تبرر اعتبار فعل الجانى سبباً للنتيجة ، إذ لامبرر لأن تمتاز عليه العوامل الأخرى فتستأثر دونه بهذه الصفة[2] .

٣٣٤ — تطبيق النظرية : لتطبيق هذه النظرية يستعين أنصارها بهذا الضابط « يعد الفعل سبباً للنتيجة اذا كان يترتب على تخلفه انتفاء هذه النتيجة »[3] . وتطبيق النظرية يغدو ميسوراً بفضل هذا الضابط ، اذ ما على الباحث الا أن يفترض عدم ارتكاب الفعل ثم يتساءل عن أثر ذلك على

---

(١) M. von Buri: *Die Kausalität und deren Verantwortung* (1873) S. 1; *Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch* (1894), S. 71.

وقد كان هذا التبرير محل نقد عدد كبير من الفقهاء عابوا عليه التناقض ، إذ يقوم على القول بأن السبب هو جميع العوامل ويقرر فى الوقت نفسه أن السبب هو كل عامل على حدة ، وكل من القولين يهدم الآخر . ولم يعد الأنصار المحدثون للنظرية يستندون إلى هذه الحجة مفضلين عليها الحجة الثانية .

(٢) Liszt und Schmidt, S. 157.

(٣) Schönke, S. 18; Hosni, p. 84.

النتيجة ، فان تبين أنها ما كانت لتحدث كان ذلك دليلا قاطعاً على توافر علاقة السببية بينهما ، أما اذا تبين أن النتيجة كانت تحدث على الرغم من عدم ارتكاب الفعل فإن فى ذلك الدليل القاطع على انتفاء علاقة السببية . فى الفرض الأول ثبت أن الفعل كان له نصيبه من المساهمة فى إحداث النتيجة ، وفى الفرض الثانى ثبت أنه لم يكن له نصيب فى ذلك وأن حدوث النتيجة يرجع إلى عوامل لم يكن من بينها ذلك الفعل .

ويحدد هذا الضابط النطاق الصحيح لهذه النظرية ، فيقرر توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لمجرد كونه واحداً من عواملها ولو كان أقلها أهمية ، ويستخلص من ذلك أن تدخل عوامل أخرى إلى جانب الفعل ومساهمتها معه فى إحداث النتيجة لا ينفى علاقة السببية ولو كانت هـذه العوامل شاذة . ولا يعترف هذا الضابط بانتفاء علاقة السببية إلا إذا ثبت أن الفعل لم يكن من بين عوامل النتيجة ، أى أنه لم يساهم فى أية صورة من الصور فى إحداثها[1] ، ومثال ذلك أن يصيب الجانى قائد قارب بجرح يسير لا يعوقه عن القيـادة ثم تهب عاصفة فينقلب القارب ويهلك قائده ، إذ تعد علاقة السببية منتفية بين الإصابة والوفاة ، لأن الوفاة كانت تحدث ولو لم يصدر عن الجانى فعله . ولـكن إذا ثبت أن الجرح قد عاق المجنى عليه عن قيادة قاربه فلم يستطع مقاومة العاصفة والنجاة بحياته من خطرها فى حين كان ذلك فى وسعه لو لم يصب فعلاقة السببية متوافرة بين فعل الإصابة والوفاة .

وعلى الرغم من صـلاحية هذا الضابط للتطبيق فقد تكشفت عيوبه فى حالتين : الأولى ، حيث يتبين أن عدم ارتكاب الجانى فعله ما كان يحول دون حدوث النتيجة ولـكنه يؤدى إلى حدوثها فى وقت متأخر أو فى صورة مختلفة ، مثال ذلك أن يطلق الجانى الرصاص على شخص يحتضر أو أن يضع فى نار مشتعلة كمية من الوقود ، فتطبيق الضابط يقود إلى القول بانتفاء علاقة السببية ، إذ أن

---

(١) Hosni, p. 105.

عدم ارتكاب الفعل ما كان يحول دون حدوث الوفاة أو احتراق الشيء الذى اشتعلت النيران فيه ، وليس هذا القول صواباً لأن الفعل قد ساهم على نحو واضح فى إحداث النتيجة[١] . والثانية ، حيث يساهم فى إحداث النتيجة فعلان كل منهما كاف على حدة لإحداثها ، مثال ذلك أن يضع شخص فى طعام المجنى عليه مادة سامة كافية لإحداث وفاته ثم يضع شخص ثان فى الطعام نفسه مادة سامة كافية بدورها لإحداث الوفاة ، وفى النهاية يأكل المجنى عليه الطعام فيموت . فإن طبقنا ضابط التعادل بين الأسباب على كل فعل لقلنا بانتفاء علاقة السببية بينه و بين الوفاة لأن عدم ارتكابه ما كان يحول دون حدوثها كأثر للفعل الآخر ، وليس ذلك صواباً لأن مساهمة كل فعل على حدة فى إحداث النتيجة واضحة[٢] . وقد حاول أنظار النظرية علاج هذين العيبين فقالوا بوجوب تعديل صياغة ضابطها على النحو الآتى : « يعد الفعل سبباً للنتيجة إذا كان يترتب على تخلفه حدوث تعديل أياً كان فى النتيجة »[٣] ، سواء اتخذ هذا التعديل صورة تخلف النتيجة تماماً أو حدوثها فى زمان أو مكان غير اللذين حدثت فيهما أو اتخاذها صورة أو نطاقاً مختلفاً أو حدوثها عن طريق وسيلة أو حلقات سببية مختلفة . و بهذا التعديل يتفادى ضابط النظرية هذين العيبين : ففى الحالة الأولى يؤدى تخلف الفعل إلى طروء تعديل على النتيجة يتعلق بزمان حدوثها أو مدى نطاقها ، وفى الحالة الثانية يؤدى تخلف الفعل إلى التأثير على الحلقات السببية للنتيجة ، إذ ينال التعديل ، ولو فى نطاق ضيق ، من قوة القوانين الطبيعية التى تحدث الوفاة عن طريق السم . وعلى هذا النحو ، فإن التعديل السابق يقرر المساواة بين تخلف النتيجة إجمالا وطروء تعديل ولو ضئيل عليها .

---

(١) Erich Hartmann: *Das Kausalproblem im Strafrecht* (1908), S. 76; Engisch: *Die Kausalität*, S. 15.

(٢) Traeger, S. 45.

(٣) Hartmann, S. 77; Mezger, *Lehrbuch*, § 15, S. 144.

٣٣٥ — نقد النظرية : نظرية تعادل الأسباب هدف للعديد من الانتقادات: انتقدت هذه النظرية لأنها تؤدى إلى الاعتراف بالمسئولية الجنائية فى نطاق واسع فتجافى العدالة بذلك وتقضى بالعقاب حيث لا تقتضيه مصلحة المجتمع[١]. وهذا النقد مبالغ فيه ، إذ أن الاعتراف بتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لا يعنى القول دائماً بمسئولية مرتكب الفعل عن هذه النتيجة ، ذلك أن المسئولية تتطلب — إلى جانب علاقة السببية — توافر عناصر أخرى (أهمها ما يقوم به الركن المعنوى للجريمة) ، ولذلك كان متصوراً أن تتوافر علاقة السببية وتنتفى على الرغم من ذلك المسئولية[٢]. وانتقدت هذه النظرية لأنها تصطدم ونصوص القانون ، إذ لا تتسق مع التفرقة بين الفاعل والشريك ففعل كل منهما سبب للنتيجة معادل للآخر مما يقتضى إنكار كل تفرقة بينهما[٣] . وهذا النقد لا يصيب الحقيقة ، فإذا كان نشاط الفاعل يعادل نشاط الشريك من حيث القيمة السببية فقد يفترقان من حيث القيمة القانونية ، ويعنى ذلك أنه من المتصور أن يقرر القانون تعادل الفعلين من حيث اعتبارهما سببين للنتيجة ثم يقيم التفرقة بينهما على أساس من اعتبارات مستمدة من الركن الشرعى للجريمة أو الركن المعنوى لها ، وهما ركنان لا شأن للسببية بها . وانتقدت هذه النظرية لأنها تؤدى إلى اعتبار المحرض على الانتحار مسئولا جنائياً باعتبار أن فعله سبب للوفاة[٤] ، وهذا النقد يهدمه أنه إذا كان التحريض على الانتحار سبباً للوفاة فإن ذلك لا يستتبع مسئولية المحرض جنائياً ، إذ لا تتوافر لفعله الصفة غير المشروعة باعتباره لا يخضع لنص تجريم .

ولكن النقد الأساسى الذى وجه إلى نظرية تعادل الأسباب يقوم على

---

(١) Traeger, S. 76; Givanovitch, p. 152; Engisch, S. 37.

(٢) Buri: *Die Kausalität*, S. 13; Radbruch, S. 38.

(٣) الدكتور مصطفى القللى ص ٣٧ .

(٤) الدكتور مصطفى القللى ص ٣٨ .

القول بأنها غير ذات طابع قانونى ، إذ تعتمد على المنطق المجرد وتنظر إلى النتيجة الإجرامية باعتبارها مجرد ظاهرة مادية وتقرر أن حدوثها ثمرة لمجموعة من القوانين الطبيعية التى لا تنتج أثراً ما لم تتضافر على ذلك مجموعة عديدة من العوامل . وفى تعبير آخر ، فإن هـذه النظرية تضع فى اعتبارها جميع العوامل التى ينضم تأثيرها إلى آثار فعل الجانى فيؤدى ذلك إلى أن تتخذ آثار هـذا الفعل نطاقاً واسعاً وتقوم علاقة السببية بينه وبين نتائج بعيدة فى حين أن البحث القانونى يقتضى انتقاء العوامل ذات الأهمية القانونية واستبعاد ما سواها ثم الاقتصار على ضم تأثير النوع الأول من العوامل إلى آثار فعـل الجانى ، وبذلك نضمن أن تنحصر آثار فعل الجانى فى نطاق محدود وأن يدور البحث فى علاقة السببية فى المجال القانونى[1] . وهذا النقد قد أوحى بالأساس الذى قامت عليـه نظرية السببية الـكافية .

§ ٢ — نظرية السببية الـكافية

٣٣٦ — *مدلول النظرية* : تذهب هذه النظرية إلى التفرقة بين عوامل النتيجة الإجرامية والاعتـداد ببعضها دون بعض ؛ فإن كانت جميعـاً لازمة لإحداث النتيجة على النحو الذى حدثت به ، فإن بعضها فقط يتضمن اتجاهاً إليها ويعبر عن ميل نحوها وتكمن فيـه تبعاً لذلك « الإمكانيات الموضوعية Die objektive Möglichkeit » التى من شأنها إحداثها ، ويرى أنصار هذه النظرية أن علاقة السببية تقوم بين النتيجة وهذه العوامل دون سواها . ويقتضى تطبيق هذه النظرية تجريد التسلسل السببى من ملابساته الواقعية غير ذات الأهمية ، وللتجريد مرحلتان استبعاد بعض عوامل النتيجة ، وهى العوامل الشـاذة غير المألوفة ، والاقتصار على الاعتداد بالعوامل الطبيعية المألوفة ، وهذه العوامل وحدها يضاف تأثيرها إلى آثار الفعل لتحديد ما ينطوى عليه من إمكانيات ؛ أما المرحلة الثانية من التجريد فتقتضى أن تستبعد من النتيجة ظروفها الواقعية لـكى تحدد

---

(١) Sauer: *Allgemeine Strafrechtslehre*. § 15, S. 71; Mezger, *Lehrbuch*, § 15, S. 71.

باعتبارها نوعاً معيناً من النتائج الإجرامية ، ولكن هذا التجريد لا يستتبع إغفال الوسيلة التى حدثت بها النتيجة . وللتحقق من توافر علاقة السببية بين فعل الجانى والنتيجة ينبغى التساؤل عما إذا كان الفعل — مقترناً بالعوامل العادية المألوفة — يتضمن القدرة على تحريك القوانين الطبيعية التى من شأنها إحداث النتيجة عن طريق الوسيلة التى حدثت بها ، فإن كانت الإجابة إثباتاً فعلاقة السببية متوافرة وإن كانت نفياً فهى غير متوافرة[١] . ولتوضيح ذلك نستعين بالمثال التالى : أصاب الجانى شخصاً بجراح قاصداً قتله ، ولكن المجنى عليه لم يمت بجراحه وإنما مات فى حريق المستشفى الذى نقل إليه . فاذا حاولنا التحقق مما إذا كانت علاقة السببية متوافرة بين فعل الاصابة والوفاة فالإجابة تختلف باختلاف ما إذا أخذنا بنظرية تعادل الأسباب أم قلنا بنظرية السببية الكافية . فطبقاً للأولى تعد هذه العلاقة متوافرة ، إذ لولا الجراح ما نقل المجنى عليه إلى المستشفى وما هلك فى حريقها ، ويعنى ذلك أن هذه النظرية تضيف إلى فعل الجانى جميع العوامل التى ساهمت فى إحداث الوفاة ومن بينها الحريق فتتضخم بذلك آثاره ويغدو منطقياً القول بأنه سبب الوفاة . أما إذا أخذنا بنظرية السببية الكافية فيتعين أن يستبعد حريق المستشفى من التسلسل السببى وأن تستبعد من النتيجة ظروفها فتحدد باعتبارها « وفاة إنسان عن طريق الحريق » ، وبعد ذلك نضع السؤال الآتى : هل إحداث جراح بشخص فعل ينطوى على الإمكانيات الموضوعية التى تجعل من شأنه إحداث الوفاة عن طريق الحريق ؟ من البديهى أن الاجابة هى بالنفى ، فيكون مقتضى ذلك اعتبار علاقة السببية غير متوافرة . وقد أسس هذه النظرية كريس "Johannes von Kries" ورجحت لدى القضاء المدنى الألمانى[٢] ويؤيدها جانب من الفقه المدنى

---

(١) Johannes von Kries: *Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie*, Bd 12 (1888), S. 179; Traeger, S. 115.

(٢) Josef Esser: *B.G.B. Schuldrecht, allgemeiner Teil* (1949) S. 90.

الفرنسى[١] والمصرى[٢] ، ويقول بها بعض فقهاء القانون الجنائى فى مصر[٣] .

٣٣٧ — تطبيق النظرية : يقتضى تطبيق هذه النظرية أن يحدد ضابط التمييز بين عوامل النتيجة التى توصف بأنها عوامل عادية مألوفة فتؤخذ فى الاعتبار وتضاف إلى الفعل والعوامل التى تعد شاذة استثنائية فتستبعد من التسلسل السببى ويفترض أنه لم يكن لها على الاطلاق وجود . هذا الضابط هو العلم ، فما أحاط العلم به هو عامل عادى وما خرج عن نطاقه هو عامل شاذ . ولكن تحديد المراد بالعلم محل للخلاف فى الرأى بين أنصار هذه النظرية : فالبعض يركنون إلى علم الجانى ، ويقولون بالاعتداد بالعوامل التى كان الجانى عالماً بها وقت إتيانه فعله أو كان فى استطاعته أن يعلم بها ، أما العوامل التى كان يجهلها فى ذلك الوقت ولم يكن العلم بها متاحاً له فينبغى استبعادها ولو علم بها بعد ذلك ؛ ويمثل القائلون بهذا الرأى وجهة نظر شخصية ، ويحصرون علاقة السببية فى نطاق ضيق ، إذ يحدون من آثار الفعل باقتصارهم على عدد قليل من العوامل يضيفونها إليه[٤] . ويذهب فريق من أنصار هذه النظرية إلى الاعتداد بجميع العوامل التى يكون العلم بها متاحاً لشخص مثالى يتمتع بأوسع الإمكانيات الذهنية ، ولو كان الجانى دون هذا المستوى على نحو ملحوظ ، وسواء أن يتاح العلم وقت إتيان الفعل أو أن يتاح بعد ذلك ، فالعبرة بوقت النظر فى الدعوى لا بوقت الفعل ، ويذهبون كذلك إلى الاعتداد بالعوامل التى لم تكن موجودة وقت

---

(١) Léon et Henri Mazeaud: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile* (1947-1950), t. II, no. 1442, p. 359; Gabriel Marty: *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile*, Rev. trim. de droit civ. (1939), p. 685.

(٢) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد جـ ١ (١٩٥٢) رقم ٦٠٦ ص ٩٠٥ .

(٣) الدكتور مصطفى القللى ص٣٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٤٠٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٨٥ ص٢١١ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢٣٦ ص٤١٨ ؛ الدكتور رءوف عبيد ، مبادىء التشريع ... ص ١٨٥ .

(٤) Kries, S. 230.

الفعل ولـكنها طرأت بعد ذلك وتدخلت فى التسلسل السببى وأتيح للقاضى العلم بها ، بل إنه إذا علم الجانى بعوامل معينة ولم يكن فى استطاعة شخص سواه أن يحيط بها فمن الواجب الاعتداد بهـا[1] ؛ ويمثل القائلون بهذا الرأى وجهة نظر موضوعية متطرفة ، إذ يأخذون فى الاعتبار كل العوامل عدا ما كان العلم به مغلقاً دون الشخص المجرد الذى يقولون به ، وهى على أى الأحوال قليلة ؛ وعلى هذا النحو يحددون لعلاقة السببية نطاقاً واسعاً ويقولون بنتائج تكاد لا تختلف كثيراً عما يذهب إليه أنصار نظرية تعـادل الأسباب . ولـكن أغلب أنصار نظرية السببية الـكافية يتوسطون بين المذهبين المتطرفين السابقين : فيرون الإعتداد بالعوامل التى كانت موجودة وقت ارتكاب الجانى فعله واستبعاد كل عامل طرأ بعد ذلك وساهم فى إحداث النتيجة ، والضابط الذى يأخذون به هو كون العلم بالعوامل المعاصرة للفعل متاحاً لشخص مثالى يتمتع بأوسع الإمكانيات الذهنية ، والوقت الذى يتعين اعتباره فى تحديد إستطاعة العلم هو وقت الفعل لا وقت النظر فى الدعوى ، ويعنى ذلك وجوب إستبعاد العوامل التى عاصرت الفعل ولـكن العلم بها لم يكن متاحاً فى ذلك الوقت وإنما أتيح فى وقت لاحق ، وبالإضافة إلى ذلك فمن المتعين الاعتداد بالعوامل التى علم بهـا الجانى بفضل ظروف معينة وإن كان العلم بها غير متاح للشخص المجرد[2] ؛ وعلى هذا النحو يستبعد أنصار هذا الرأى نوعين من العوامل : العوامل التى طرأت بعد الفعل والعوامل التى عاصرت الفعل ولـكن كان العلم بها غير متاح فى ذلك الوقت ، وفى هذا القدر يتضح الاختلاف بينهم وبين الذين يمثلون وجهة نظر موضوعية متطرفة .

فإذا عينت العوامل التى تضاف إلى الفعل وتحدد نطاق آثاره ومقدار ميله

---

(١) M. Rümelin: *Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht*, Archiv für die Civilistische Praxis, Bd 9 (1909), S. 189, 217.

(٢) Traeger, S. 160.

إلى إحداث النتيجة ، فإنه يتعين بعد ذلك أن تحدد القوانين الطبيعية التى تطبق على هذا المجموع من العوامل لتحديد ما يكمن فيه من إمكانيات موضوعية من شأنها تحقيق النتيجة . ويجمع أنصار نظرية السببية الكافية على وجوب الاعتداد بكل القوانين التى كشف العلم عنها ولو كان الجانى يجهلها وقت فعله ولم يكن فى استطاعته أن يحيط بهـا ، ويعنى ذلك أن على القاضى أن يبحث عن هذه القوانين لدى أهل الخبرة فى كل علم[1] ، وتمثل نظرية السببية الكافية من هذه الوجهة طابعاً موضوعياً خالصاً باعتبارها لا تركن إلى ما علم به الجانى أو ما كان متاحاً له أن يعلم به .

٣٣٨ — *خصائص النظرية* : لنظرية السببية الكافية خصـائص واضحة : فهى تقوم على التفرقة بين عوامل النتيجة وترفض بذلك التعادل بين الأسباب ، ولـكنها تعترف بأهمية نظرية التعادل باعتبارها تحدد العوامل التى تجرى المفاضلة بينها . بل إن نظرية السببية الكافية تعترف لنظرية التعادل بصحة ما تذهب إليه إذا نظرنا إلى مشكلة السببية نظرة واقعية محددة[2] : ذلك أنه إذا كانت تعنينا فى النتيجة الإجرامية كل ظروفها — سواء تعلقت بزمانها أو مكانها أو وسـيلة حدوثها أو مقدار خطورتها ... — فلا مفر من الاعتراف بالمساواة بين عواملها ، إذ أن كل خصيصة من خصائص النتيجة ترجع إلى عامل من عواملها ، فيكون الاعتداد بجميع الخصائص مقتضياً الاعتداد بكل العوامل ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن مجموعة القوانين الطبيعية التى تتضامن فى إحداث النتيجة على نحو معين يرجع تأثيرها إلى كل العوامل دون تفرقة بينها . ولذلك يرى أنصار نظرية السببية الكافية أن الخلاف بينهم وبين أنصار نظرية تعادل الأسباب هو اختلاف بين الأسلوب المجرد فى معالجة مشكلة السببية والأسلوب الواقعى ، وكل من الأسـلوبين يقود إلى نتائج صحيحة من وجهة نظره . وعلى هذا النحو ، كان من خصـائص نظرية

---

(١) Kries, S. 182; Traeger, S. 122.

(٢) Radbruch, S. 9.

السببية الكافية أنهـا نظرية مجردة ، إذ تعتمد على تجريد التسلسل السببى من تفاصـيله والنظر إلى النتيجة باعتبارها نوعاً معيناً من النتائج الإجرامية واستبعاد بعض العوامل التى ساهمت فعـلاً فى إحداثها[1] . وتمتاز نظرية السببية الكافية بأنها تحصر نطاق علاقة السببية فى مجال أضـيق مما تذهب إليه نظرية تعادل الأسباب ، وتفسير ذلك أن نظرية التعادل تضيف إلى الفعل جميع عوامل النتيجة فتتضخم بذلك آثاره وتذهب إلى مدى بعيـد ، أما نظرية السببية الكافية فلا تضيف إليه غير عدد محدود من العوامل فتنحصر آثاره فى نطـاق معقول . وتتصف هذه النظرية كذلك بصفة موضـوعية غالبة ، فهى لا تركن إلى توقع الجـانى للنتيجة ولا ترجع إلى ظروفه لمعرفة ما إذا كان فى استطاعته ومن واجبه توقعها ، وإنما تعتمد على ما يكمن فى الفعل من إمكانيات موضـوعية ، والرأى الراجح فيها لا يكتفى بالاعتداد بالعوامل التى علم بها الجانى أو كان فى وسعه العلم بهـا وإنما يذهب إلى الاعتداد بالعوامل التى يستطيع شخص مجرد يتمتع بأوسع الإمكانيات الذهنية أن يعلم بها ؛ بل إننا نلمس هذا الطابع لدى من يرون الوقوف عند العوامل التى علم بها الجـانى أو كان فى استطاعته أن يعلم بها ، إذ يعتدون — فى تحديد الإمكانيات الموضوعية للفعل والعوامل المقترنة به — بالقوانين التى كشف العلم عنها ولو جهلها الجانى وكان فى غير استطاعته أن يعلم بها . وفى النهاية نلاحظ أن هذه النظرية لا تهتم كثيراً بالبحث فى التسلسل السببى كما تحقق فعلاً ولـكنها تفحص الفعل فى ذاته مفترضة أن النتيجة الإجرامية لم تتحقق بعد لتقدر الإمكانيات التى ينطوى عليها ويكون من شأنها إحداث النتيجة .

٣٣٩ — نقد النظرية : إن أهم الحجج التى تدعم هذه النظرية عند أنصارها هى أنها تحصر علاقة السببية فى نطاق معقول فتتفادى القول بالمسئولية الجنائية فى حالات تناقض العدالة ؛ وبالإضافة إلى ذلك فلهذه النظرية طابع قانونى ، إذ لا تجمع بين عوامل النتيجة دون تفرقة ، وإنما تميز بينهـا فتنتقى ما كان ذا أهمية قانونية

---

(١) Kries, S. 181; Traeger, S. 180.

وتستبعد ما دون ذلك ؛ وفى النهـاية لا تعترف هذه النظرية بتوافر علاقة السببية بين نتيجة وفعل إلا حيث يكون هذا الفعل صالحاً لـكى تقوم من أجله مسئولية جنائية فتتفادى بذلك إقرار عـلاقة السببية حيث لا تكون من وراء ذلك جدوى .

ولـكن هذه النظرية هدف للنقد : ذلك أن فـكرة « الإمكانيات الموضوعية » ، وهى جوهر النظرية ليست من عناصر مشكلة السببية ، بل نكاد نقول إنه لا علاقة بينهما . فالإمكانيات الموضوعية التى ينطوى عليها الفعل وتحدد اتجاهه إلى إحداث النتيجة الإجرامية ومدى ما يتضمنه من خطورة على الحق الذى يحميه القانون ، كل ذلك بحث فى خصائص الفعل وصفاته لا فى الرابطة التى تصل بينه و بين النتيجة[1] . والدليل على صحة هـذا النقد أننا نستطيع القول بتوافر هذه الإمكانيات فى الفعل على الرغم من أنه لم تتحقق نتيجة إجرامية على الإطلاق ولم يثر تبعاً لذلك بحث فى علاقة السببية : فإذا أطلق شخص الرصـاص فى اتجاه آخر بنية قتله ولـكن لم تحدث الوفاة ، فإن الإمكانيات الموضوعية التى من شأنها إحداث هذه النتيجة متوافرة فى الفعل دون شك ، وعلى الرغم من ذلك فلا وجود لعلاقة سببية لأنه لا وجود للنتيجة الإجرامية نفسها ، ويعنى ذلك أن معيار النظرية متحقق ولـكن علاقة السببية غير قائمة ، وفى ذلك ما يقطع بفساد النظرية . و بالإضافة إلى ذلك فهذه النظرية تقوم على استبعاد بعض عوامل النتيجة و إغفال تأثيرها الذى ساهمت به فى إحداث النتيجة ، ومن العسير فى المنطق تفسـير هذه الخطة ، إذ كيف يقبل العقل أن يستبعد من عداد أسباب النتيجة عوامل ساهمت فعلا فى إحداثها وثبت أنه بدونها ما كانت لتتحقق ؟ وفى النهـاية نلاحظ أن الضابط الذى تعتمد عليه هذه النظرية فى تجريد التسلسل النسبى والاعتداد ببعض عوامل النتيجة دون بعض هو ضابط مفتقر إلى السند : فأنصار السببية الـكافية يجعلون العبرة بالعلم أو استطاعته : فالعوامل التى يتاح العلم بها هى التى تضاف إلى

---

(١) Hosni, p. 153.

الفعل و يعتد بها فى تحـديد علاقة السببية ، وما دونها يتعين استبعاده ؛ ولـكن ما العلاقة بين القوة السببية لعامل و بين العلم به أو استطاعة هذا العـلم ؟ أليست هذه القوة رهينة بوجود العـامل وتدخله فى مجموع العوامل التى تساهم فى إحداث النتيجة ، وسواء بعد ذلك العلم أو الجهل به[1] ؟

§ ٣ — النظريات الأخرى للسببية

٣٤٠ — *تمهيد* : يجمع بين هذه النظريات أنها أقل أهمية من النظريتين السابقتين ، ولـكنها على الرغم من ذلك جديرة بالدراسـة ، إذ تتضمن تحليلاً لمشكلة السببية من جوانبها المختلفة ، وتمثل وجهـات من النظر ينبغى أن يحدد نصيبها من الصواب .

٣٤١ — *نظرية السبب الأقوى*: قال بهذه النظرية بيركمير Karl Birkmeyer ؛ وعنده أنه إذا كانت عوامل النتيجة تتفاوت من حيث قوتها ومقدار مساهمتها فى إحداث النتيجة ، فإن المنطق يحتم اختيار أقواها مساهمة واعتباره سبباً للنتيجة[2] . والحجة الأساسية لهذه النظرية أنه مما يناقض المنطق إنكار السببية على العـامل الأقوى وخلعها على عامل دونه قوة . ولا تتطلب هذه النظرية أن يكون فعـل الجانى أقوى من سائر عوامل النتيجة مجتمعة ، وإنما يكفى كونه أقوى من كل منها على حدة .

وهذه النظرية هدف لانتقادات عديدة : فإذا قلنـا إن سبب النتيجة هو العامل الأقوى اقتضى ذلك حصر سبب كل نتيجة فى عامل واحد ، ويعنى ذلك استبعاد فـكرة تعدد الجناة فى الجريمة الواحدة ، إذ أن عـلاقة السببية لا تعد — طبقاً لهذه النظرية — متوافرة إلا بالنسبة للفعل الذى يمثل العامل الأقوى ،

---

(١) Schönke, S. 21; Liszt und Schmidt, Bd I, S. 168.

(٢) Kard Birkmeyer: *Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang*, Gerichtssaal Zeitschrift, Bd 37 (1885), S. 272.

أما الأفعال الأخرى التى ساهمت فى إحداث النتيجة بنصيب أقل من ذلك فلا تقوم علاقة السببية بينها وبين النتيجة ، ويعنى ذلك أن مرتكبى هذه الأفعال لا يسألون جنائياً . وقد اعترف بيركمير بصواب هذا النقد فعدل نظريته ليتفاداه وقرر أنه إذا ساهمت فى إحداث النتيجة مجموعة من الأفعال ، فكل منها على حدة سبب لها طالما أن مساهمته أقوى من مساهمة عوامل أخرى . ولكن هذا التعديل قد شوه النظرية ، فلم يعد السبب أقوى العوامل ، وإنما غدا جميعها فيما عدا أقلها مساهمة[1] . وأهم نقد وجه إلى هذه النظرية أنها غير صالحة للتطبيق على القانون ، إذ لا يوجد مقياس يحدد مقدار مساهمة كل عامل فى إحداث النتيجة ويبين أقواها مساهمة ؛ وبالإضافة إلى ذلك ففعل الإنسان ليس ظاهرة مادية فحسب حتى يخضع لمقاييس مشتركة بينه وبين العوامل الطبيعية التى تساهم فى إحداث النتيجة ، وإنما هو ظاهرة عضوية نفسية ، وقوته لا تكمن فى مادياته وحدها ، وإنما تكمن فى الإرادة التى تعطيه صفة واعية وتتيح له أن يسيطر على العوامل الأخرى وأن يستغل لحسابه ما تتضمنه من قوة[2] . فهذه النظرية تغفل طبيعة الفعل الإنسانى وتطبق عليه ضابطاً لا يصلح لغير القوى الطبيعية ، وهو ضابط عسير التطبيق ، ولا يؤدى فى أغلب الأحوال إلى نتائج مقبولة .

٣٤٢ — نظرية اختلال التوازن: قال بهذه النظرية بندنج Karl Binding ، وعنده أن حدوث النتيجة الإجرامية هو ثمرة لتفوق العوامل التى تتجه إلى إحداثها على العوامل التى تتجه إلى الحيلولة دون حدوثها . وتوضيحاً لذلك يقرر بندنج أنه قبل حدوث النتيجة كان ثمة تعادل وتوازن بين نوعى العوامل : العوامل التى تتجه إلى إحداث النتيجة والعوامل التى تتجه إلى الحيلولة دون ذلك ، وطالما استمر هذا التوازن فلا سبيل إلى حدوث النتيجة ، إذ لا بد لذلك من اختلال هذا التوازن لمصلحة العوامل التى تتجه إلى إحداث النتيجة ، ويرى بندنج أن العامل الذى

---

(١) Traeger, S. 90.

(٢) Traeger, S. 92.

يحدث هذا الاختلال هو سبب النتيجة ؛ وسواء أن يتحقق هذا الاختلال عن طريق تدعيم العوامل التى تتجه إلى إحداث النتيجة أو إضعاف العوامل التى تتجه إلى الحيلولة دون ذلك ، ففى الحالتين يختل التوازن بينهما وتحدث النتيجة[١] .

وهذه النظرية تضيف إلى الفقه تحليلا لمشكلة السببية ولكنها لا تحسمها ولا تأتى بمعيار لها . فاختلال التوازن بين نوعى العوامل وحدوث النتيجة تبعاً لذلك لا يرجع إلى العامل الذى يتدخل فى الوقت الذى يكون التوازن فيه متحققاً وإنما يرجع إلى كل العوامل التى تتجه إلى إحداث النتيجة ؛ إذ تتضامن جميعاً للتغلب على النوع الثانى من العوامل. و بالإضافة إلى ذلك ، فإنه لا يجوز إغفال شأن العوامل التى تتجه إلى الحيلولة دون حدوث النتيجة ، إذ أنها تحد من قوة النوع الآخر من العوامل ، وترسم للنتيجة الإجرامية نطاقاً محدوداً ، فهى بذلك تساهم فى إحداث النتيجة على النحو الذى حدثت به[٢] . ونلاحظ فى النهاية ، أن فكرة التوازن بين نوعى العوامل هى خيال محض ، إذ يصعب تصورها فى العمل[٣] ، و إذا كانت النتيجة لم تحدث فليس مرجع ذلك إلى حالة التوازن التى يقول بها بندنج ، و إنما الأرجح رجوع ذلك إلى تفوق العوامل التى تتجه إلى الحيلولة دون حدوث النتيجة على تلك التى تتجه إحداثها .

٣٤٢ — نظرية السبب الأخير : قال بهذه النظرية أورتمان Rudolf Ortmann ، وعنده أن آخر العوامل — من حيث الترتيب الزمنى — تدخلا فى التسلسل السببى هو سبب النتيجة . وقد دعم أورتمان نظريته بحجتين : فمن ناحية ربط بينها و بين نظرية بندنج وقال بأنه إذا كان السبب هو العامل الذى يتدخل فى وقت تحقق فيه التوازن فيخل به لمصلحة العوامل التى تتجه إلى إحداث النتيجة ،

---

(١) Karl Binding: *Die Normen und ihre Uebertretung*, Bd I (1890), S. 115.

(٢) J.C.W. Thyrèn: *Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Philosophie* (1894), S. 61; Traeger, S. 82.

(٣) Ludwig von Bar: *Zur Lehre von der Culpa und dem Kausal-zusammehang*, Grünhut's Zeitschrift, Bd. 4, S. 42.

فإن هذا العامل لا يمكن إلا أن يكون الأخير تدخلا فى التسلسل السببى ، إذ بذلك نستطيع أن نتصور الاختلال الذى يعقبه حدوث النتيجة . أما الحجة الثانية فهى أن علاقة السببية لا تكون مباشرة إلا بين العامل الأخير والنتيجة ، إذ لا يتوسط بينهما ما من شأنه انقطاع هذه العلاقة[١] .

وتمتاز هذه النظرية بالبساطة : إذ لا يتطلب تطبيقها غير المقارنة بين أزمان تدخل العوامل فى التسلسل السببى وترجيح آخرها زمناً . ولكن هذه البساطة تكشف عن ضعف النظرية وفساد بعض نتائجها : فمن المتصور أن يساهم العامل على نحو واضح فى إحداث النتيجة على الرغم من أنه ليس الأخير تدخلا ، قد لا يهدر العامل اللاحق عليه دوره ولا يقطع الصلة بينه و بين النتيجة . وقد اعترف أورتمان بصحة هذا النقد فأدخل على نظريته استثنائين هامين : **الأول** ، أنه إذا أعقب الفعل الإنسانى عامل طبيعى فإن علاقة السببية تظل قائمة بين الفعل والنتيجة على الرغم من أنه ليس الأخير زمناً ؛ وحجة أورتمان فى ذلك أن القوى الطبيعيـة هى دائماً أسبق الأفعال الإنسانية زمناً باعتبارها نتيجة لازمة لتسلسل سببى قديم[٢] . **والثانى** ، أنه إذا أعقب فعل الجانى فعل شخص غير أهل للمسئولية الجنائية أو فعل غير مقترن بخطأ فإن علاقة السببية تعد مع ذلك قائمة بين فعل الجانى والنتيجة ؛ وحجة أورتمان فى ذلك أن الأفعال التى لا يسأل عنها مقترفها هى والأحداث الطبيعية سواء ، فينبغى أن تأخذ حكمها فى اعتبارها دائماً أسبق من فعل الجـانى زمناً[٣] وهذه النظرية غير مقبولة : فالاستثناءان اللذان يردان عليها أوسع نطاقاً من المبدأ الذى تقوم عليـه . و بالإضافة إلى ذلك ، فإن هذه النظرية تفتقر إلى السند الذى يدعمها ، فما العلة فى اعتبار الزمن المعيار

---

(١) Rudolf Ortmann: *Zur Lehre vom Kausalzusammenhang*, Archiv für Preussisches Strafrecht, Bd 23, S. 268, Bd. 24, S. 92.

(٢) Ortmann, Bd. 24, S. 99.

(٣) Ortmann, Bd. 23, S. 272.

الذى يحـدد القيمة السببية للفعل ، ولمـاذا يعد العامل الأخير حائزاً من القوة ما يرجح به على العوامل السابقة عليه[١] ؟ لا شك فى أن محاولة أورتمان ربط نظريته بنظرية بندج لاتصلح تدعيما لها ، إنه قد تبين عدم صلاحية هذه الأخيرة لحسم مشكلة السببية ؛ أما القول بأن علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لا تكون مباشرة إلا إذا كان الأخير زمناً ، فمردود بأن العامل الذى يعقب الفعل لا يقطع حتما علاقة السببية ، فقد يحافظ على آثاره ويساهم معه فى تحقيق النتيجة . وهذه النظرية تضع فى يد الجانى الوسيلة للتخلص من المسئولية ، إذ ما عليه غير أن يدبر الأمور بحيث لا يكون فعله هو الأخير من حيث تدخله فى التسلسل السببى ، وهو يستطيع ذلك عن طريق توقعه سير الأحداث بعد إتيانه فعله[٢] . وفى النهاية نلاحظ أن الاستثنائيين اللذين يقول بهما أورتمان يفتقران إلى السند : فمن التحكم القول بأن كل عامل طبيعى هو أسبق من الفعل الإنسانى حتما ، إذ يتعين النظر إلى العامل الذى ساهم فى إحداث النتيجة دون حاجة إلى البحث فى أصـوله القديمة ؛ ثم إن للفعل الإنسانى أصولا فى الماضى[٣] ، ولم يقل أحد بالرجوع إليها لتحديد زمانه ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن المساواة التى يقررها أورتمان بين العوامل الطبيعية والأفعال الصادرة من غير أهل للمسئولية أو غير المقترنة بالخطأ هى مجاز محض .

٣٤٤ — *نظرية التفرقة بين القوى المتحركة والحالات الساكنة* : يذهب أنصار هذه النظرية إلى التمييز بين نوعين من عوامل النتيجة : عوامل تتمثل فيها قوى متحركة متجهة إلى إحداث النتيجة وتتصف بالفاعلية والنشـاط وعوامل ساكنة مستقرة ، فالأولى دورها إيجابى وهى التى تحدث النتيجة باعتبارها تمثل القوى الخالقة لها ؛ أما الثانية فدورها سلبى يقتصر على مجرد إتاحة الظروف الملائمة لـكى تنتج عوامل النوع الأول تأثيرها ، ويقرر أنصـار هذه النظرية أن سبب

---

(١) Thyrèn, S. 42; Givanovitch, p. 56.

(٢) Hosni, p. 184.

(٣) Givanovitch, p. 57.

النتيجة هو كل عامل ينتمى إلى النوع الأول ، أما عوامل النوع الثانى فلا تحسب من بين أسباب النتيجة . والحجة التى يستندون إليها أن النتيجة الإجرامية هى تغير فى الأوضاع القائمة ، ولا يتصور فى المنطق أن ينتج هذا التغير غير تغير من نوعه ، أما الحالات الساكنة فمن غير المتصور أن يتولد عنها تغير لأنه لا تصدر عنها قوة من شأنها إحداث ذلك[1] . ولتوضيح هذه النظرية نذكر المثال التالى : إذا أصاب شخص آخر بجراح فمات المجنى عليه لسوء حالته الصحية ، فمن بين العاملين اللذين ساهما فى إحداث الوفاة ، وهما الإصابة وسوء الصحة ، ينبغى القول إن الإصابة هى سبب الوفاة باعتبارها القوة المتحركة ، أما سوء الصحة فهو حالة ساكنة لا يجوز الاعتداد بها .

وهذه النظرية معيبة : فالتفرقة بين النوعين السابقين من العوامل لا يدعمها سند من المنطق ، فالحالات الساكنة تساهم دون شك فى إحداث النتيجة باعتبارها تخلق الوسط الملائم لكى تباشر فيه القوة المتحركة تأثيرها ، وفى غير هذا الوسط قد تكون هذه القوة عاجزة تماماً عن إحداث النتيجة[2] ؛ وبالإضافة إلى ذلك فالحالات الساكنة لا تفترق عن القوى المتحركة فى غير أن ما كانت تنطوى عليه هذه الحالات من قوة قد أتيح له التبلور والاستقرار ، فليس الفرق بينهما فى وجود القوة أو عدم وجودها وإنما فى بلوغها مرحلة الاستقرار أو بقائها دون هذه المرحلة ، وهذا الفارق أقرب إلى أن يكون مجرد فارق زمنى ، ولذلك يكون من المبالغة أن يقوم عليه معيار لعلاقة السببية .

وهذه النظرية معيبة من حيث نتائجها العملية : فمن يضع مصباح غاز مشتعل فى موضع غير ثابت بحيث يؤدى أقل اهتزاز فيه إلى انسكاب الغاز وانقاد النار

---

(١) Max Ernst Mayer: *Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg* (1889), S. 26; Richard Horn: *Der Kausalbegriff in der Philosophie und im Strafrecht* (1893), S. 14; Kühles: *Fragen der Kausalität* (1895), S. 40.

(٢) Thyrèn, S. 51.

لا يسأل عن الحريق ، إذ أن القوة المتحركة هى إحداث الإهتزاز ، أما وضع المصباح فحالة أتيح لها الاستقرار . ولتفادى هذه النتائج قال أنصار النظرية باستثناءات متعددة[١] ، ولكن هذه الخطة يعيبها طغيان الاستثناءات على المبدأ ، بالإضافة إلى افتقار هذه الاستثناءات إلى السند الذى يدعمها[٢] .

§ ٤ — معيار علاقة السببية لدى القضاء المصرى

٣٤٥ — تمهيد : المشكلة التى يثيرها البحث فى معيار علاقة السببية لدى القضاء المصرى هى الفصل فيما إذا كان هذا القضاء يحتكم إلى نظرية من النظريات السابقة أم يقول بتحديد خاص لهذا المعيار .

٣٤٦ — الاعتبارات التى يسترشد بها القضاء المصرى فى تحديد معيار علاقة السببية : يعترف القضاء المصرى لعلاقة السببية بدورها القانونى : فهى أحد العناصر القانونية للجريمة[٣] ، أو هى فى تعبير آخر ركن جوهرى للجريمة[٤] ، فان انتفت انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها[٥] ؛ ولا يفرق القضاء فى ذلك بين الجرائم العمدية وغير العمدية ، فلعلاقة السببية فيها نفس القيمة القانونية . وقد استقر قضاء محكمة النقض على اعتبار الحكم الذى يغفل بيان علاقة السببية

---

(١) Mayer, S. 61 ff.

(٢) Givanovitch, p. 89.

(٣) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٦٣ ص ٨٧١ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٤٨ ص ١٤٢ .

(٤) نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٤٤٥ ص ١٢٢٢ .

(٥) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٤ ص ٤٥٨ ؛ ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢٣٣ ص ٢٥٣ ؛ ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٦١ ص ٧٠٣ ؛ ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٧٠ ص ٦٧ ؛ ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٦٣ ص ٨٧١ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٤٨ ص ١٤٢ .

أو لا يقيم الدليل على توافرها حكماً قاصر التسبيب[١] .

ويسلم القضاء بأن علاقة السببية هى من حيث طبيعتها علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب ، ولكنه لا يطلق هذا الطابع ، بل نرى أنها « ترتبط من الناحية المعنوية بما كان يجب على المتسبب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمداً أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير »[٢] . وقد يبدو من ذلك لأول وهلة أن القضاء لا يقرر معياراً عاماً لعلاقة السببية بل يفرق فى ذلك بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية .

ويقرر القضاء أن علاقة السببية بين فعل الجانى والنتيجة لا تنتفى إذا ساهمت — إلى جانب الفعل — عوامل أخرى فى إحداث النتيجة[٣] ؛ ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة : ففى بعض الحالات يذهب إلى اعتبار العوامل التى تساهم فى إحداث النتيجة نافية لعلاقة السببية[٤] ، والتفرقة بين نوعى الحالات ثمرة لتطبيق معيار علاقة السببية .

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٧٥ ص ٦٨ ؛ ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٧٥ ص ١٠٠ ؛ ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٦١ ص ٧٠٣ ؛ ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٧٠٣ ص ٦٦٤ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥٧ ص ١٧٢ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٥١ ص ٥٤٨ ؛ ٢٣ يونية سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٧٧ ص ٧٠٤ ؛ ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٤٧ ص ٧٧١ ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٥٦ ص ٨١٥ .

(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ .

(٣) أنظر على سبيل المثال : نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٦٨ ص ٥٠٨ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٧٩ ص ١٠٢٤ .

(٤) أنظر على سبيل المثال : نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٤ ص ٤٥٨ ؛ ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٦١ ص ٧٠٣ ؛ ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ .

٣٤٧ — عناصر تحديد معيار علاقة السببية : تعتقد أن معيار علاقة السببية لدى القضاء المصرى يقوم على عنصرين : عنصر مادى وعنصر معنوى .

فالعنصر المادى قوامه العلاقة المادية التى تصل ما بين الفعل والنتيجة ، وتقتضى هذه العلاقة كون الفعل أحد عوامل النتيجة ، وضابطها ثبوت أن النتيجة ما كانت لتحدث لو أن الفعل لم يرتكب[1] . والحجج التى نعتمد عليها فى القول بقيام معيار علاقة السببية على هذا العنصر متعددة : فالعلاقة المادية السابقة تمثل القدر الأدنى الذى تقتضيه كل علاقة سببية ، وإن انتفت فمعنى ذلك انعدام كل صلة بين الفعل والنتيجة ، واستحالة تصور علاقة السببية أياً كان معيارها . وعبارات محكمة النقض قاطعة فى تأييد هذا النظر ، فهى تقرر صراحة أن علاقة السببية هى « علاقة مادية » ، وبالإضافة إلى ذلك تصرح المحكمة باعتمادها على الضابط الذى تقرره نظرية تعادل الأسباب للتحقق من أن الفعل أحد عوامل النتيجة : فهى تقرر أن علاقة السببية تفترض أنه « لا يمكن تصور وقوع الضرر من غير وقوع الخطأ » ، وفى تعبير أعم أنه « لا يمكن تصور حدوث النتيجة إذا لم يرتكب الفعل » ، وتؤكد المحكمة هذا الضابط بقولها : « إنه لو أمكن تصور حدوث القتل ولو لم يقع الخطأ فلا جريمة ولا عقاب » ، أى أنه « إذا أمكن تصور حدوث النتيجة ولو لم يرتكب الفعل فعلاقة السببية منتفية »[2] .

ولكن القضاء لا يكتفى بالعنصر المادى ، فقد تتوافر العلاقة المادية السابقة بين

---

(١) تتضح بالنسبة لهذا العنصر أهمية نظرية تعادل الأسباب والضابط الذى تعتمد عليه .

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٤ ص ٤٥٨ ؛ ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢٣٣ ص ٢٥٣ ؛ ٦ يونيه سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢٣٨ ص ٢٦٤ ؛ ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٧٥ ص ١٠٠ ؛ ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٣٧٠ ص ٥٠٩ ؛ ١٩ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥٧ ص ١٧٢ ؛ ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٣ ص ٨٧١ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٤٨ ص ١٤٢ .

الفعل والنتيجة ، ومع ذلك تعد علاقة السببية بينهما منتفية ، فثمة عنصر معنوى يضاف إليه فتقوم بهما علاقة السببية . وتقرر محكمة النقض أختلاف هذا العنصر باختلاف ما إذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية : فإن كانت عمدية فإن علاقة السببية تقف عند النتائج المألوفة للفعل التى يجب على الجانى أن يتوقعها ؛ أما إذا كانت غير عمدية فإن هذا العنصر يقتضى خروج الجانى « فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير »[1] .

ويعنى ذلك أن العنصر المعنوى لعلاقة السببية فى الجرائم العمدية يفترض أن النتيجة الإجرامية مألوفة وأنه يجب على الجانى توقعها ، والأمران غير منفصلين إذ أن وجوب التوقع يفترض استطاعته لأنه لا تكليف بما لا يستطاع ، واستطاعة التوقع لا محل لها إلا بالنسبة للنتائج المألوفة المعتادة ، أما النتائج الشاذة غير العادية فليس فى استطاعة الجانى أن يتوقعها وليس ذلك واجباً عليه . وعلى هذا النحو ، نستطيع التعبير عن هذا العنصر بقولنا إنه يقوم « باستطاعة الجانى توقع النتيجة ووجوب ذلك عليه » ، ومن السائغ اعتبار الصفة المألوفة للنتيجة قرينة على استطاعة التوقع ووجوبه . وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأن المتهم بالقتل العمد مسئول عن وفاة المجنى عليه التى لم تحدث إلا بعد علاج دام ثمانية وخمسين يوماً طالما أنه كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقع هذه النتيجة[2] ، وقضت بأن المتهم بالضرب العمد مسئول عن الوفاة ولو ساهمت فى إحداثها عوامل متنوعة كالضعف الشيخوخى[3] أو وجود أمراض سابقة لدى المجنى

---

(١) أنظر الحكمين المشار اليهما فى هامش رقم ٢ ص ٣٣٤ من هذا المؤلف .

(٣) نقض ٢٢ نوفبر سنة ١٩١٣ الشرائع ص ١ رقم ١٨٥ ص ٨٦ .

(٣) نقض ٢٠ نوفبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٥٧ ص ٢٠٧ ، وقد قضت المحكمة بأنه متى كان الضرب الذى وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى متنوعة تعاونت بطريق مباشر أو غير مباشر على إحداث وفاة المجنى عليه ، كالضعف الشيخوخى أو إهمال العلاج فالمتهم مسئول عن كافة النتائج التى ترتبت على فعله ؛ أنظر كذلك نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ١٨٥ ص ١٧٢ ؛ نقض ٩ مارس سنة ١٩٤٢ جـ ٥ =

عليه[١] أو الإهمال فى العلاج والتراخى فيه[٢] ، إذ كان يجب على الجانى أن يتوقع كل هذه العوامل ؛ وقضت بمسئوليته ولو كان من عوامل الوفاة رفض المجنى عليه أن يتحمل عملية جراحية من شأنها أن تعرض حياته للخطر أو تحدث له آلاماً مبرحة[٣] ، وقضت بمسئوليته عن العاهة إذا كان من عوامل حدوثها سقوط المجنى عليه أرضاً بعد الاعتداء عليه[٤] ؛ ومن باب أولى فإن مجرد مضى

= رقم ٣٦٣ ص ٦٢٦ ، وكانت الواقعة أن المتهم أحدث بالمجنى عليه جروحاً بجبهته وبعواضم أخرى من جسمه ثم مات نتيجة الامتصاص العفن الناشىء عن الجروح وقد قررت المحكمة أن المتهم مسئول عن هذه النتيجة وإن كان قد ساعد على حدوثها ترك المجنى عليه دون علاج مدة أسبوع وحالة قلبه والرئتين والكبد والطحال .

(١) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٩ ص ٩ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٧٤٨ ص ٧٠٥ ؛ بل إن المحكمة قد ذهبت إلى أن حدوث أمراض لدى المجنى عليه أثناء وجوده بالمستشفى لا ينفى علاقة السببية : نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١١٨ ص ٣٠٧ ؛ وقد اعتبرت المحكمة إصابة المجنى عليها بالتهاب رئوى حدث بسبب رقادها على ظهرها أثناء مدة العلاج وانتهى بوفاتها غير باقية علاقة السببية بين فعل المتهم والوفاة : نقض ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٤٠ ص ٩٤٥ .

(٢) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٣٦ ص ٦٠٥ ؛ أول يناير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٤٤٤ ص ٥٧٩ ؛ ٤ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٣١ ص ٨٣٥ .

(٣) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ ، وفيه قررت المحكمة أنه لا يصح أن يلزم المجنى عليه بتحمل عملية جراحية يكون من شأنها أن تعرض حياته للخطر أو أن تحدث له آلاماً مبرحة ، وإذا رفض ذلك فإن رفضه لا يكون ملحوظاً فيه عنده أمر المتهم ، وفى هذه الحالة يجب أن يتحمل المتهم النتيجة باعتبار أنه كان عليه وقت ارتكابه فعلته أن يتوقعها بما يلابسها من الظروف . نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٢١٤ ص ١٩٥ ، وفيه قررت المحكمة أن لا يرفع مسئولية المتهم أن المجنى عليه أو ذويه رفضوا أن تبتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نجاته ، إذ لا يجوز له أن يتذرع بإحجام المجنى عليه عن تحمل بتر ساقه وهى عملية جراحية عظيمة الخطر فضلا عما تسببه من الآلام المبرحة .

(٤) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٤٣١ ص ١١٧٩ ، =

فترة من الزمن بين الفعل والنتيجة ليس من شأنه التأثير على علاقة السببية[1].

ولكن إذا ثبت أن الجانى لم يكن فى استطاعته توقع النتيجة لأنه لم يكن فى وسعه أن يتوقع العوامل الشاذة التى ساهمت مع فعله فى إحداثها ، فإن علاقة السببية لا تعد متوافرة : فإذا كان التأخير فى إسعاف المجنى عليه متعمداً لتجسيم مسئولية الجانى وتسوىء مركزه[2]، أو وقع من المجنى عليه خطأ جسيم سوأ نتيجة الفعل أو كانت بجسمه حساسية خاصة لا تنم عنها مظاهر خارجية[3] فعلاقة السببية منتفية .

أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فإن العنصر المعنوى لعلاقة السببية يفترض أن النتيجة قد حدثت على نحو يوصف فيه إحداثها بالخطأ غير العمدى ، أى أنه يتعين أن تتوافر علاقة ذهنية بين الجانى والنتيجة يكون من شأنها إسباغ وصف

= وكانت الواقعة أن المتهم ضرب المجنى عليه بمطواة فى أذنه فسقط على الأرض مباشرة بسببها ونتج من هـذا السقوط اصطدام رأسه بالأرض فانقطم شريان به أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل مما اقتضى إجراء عملية التربنة ؛ أنظر كذلك نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ١٣٥ ص ٣٤٦ .

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٩٠ ص ١٠٧ .

(٢) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٣٦ ص ٦٠٥ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ ، وقد قررت فيه المحكمة أنه إذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوىء مركز المتهم فأهمل قصداً ، أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سواء نتيجة الفعلة ، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت إليه حال المجنى عليه بسبب ذلك . وإذا كان المجنى عليه مطالباً بتحمل المداواة المعتادة المعروفة ، فإنه إذا رفضها فلا يسأل المتهم عما يترتب على ذلك ، لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه .

(٣) نقض ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ ، وقد قررت المحكمة أنه متى كانت الوفاة حصلت نتيجة لهبوط القلب المفاجىء عقب حقنة بنسلين بسبب حساسية المجنى عليها وهى حساسية خاصة بجسمها كامنة فيه وليس هناك أية مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطة له عليها ، فإن المتهم بإحداث جرح عمدى — وهو إعطاء حقنة على الرغم من أنه لا يحمل ترخيصاً بمزاولة مهنة الطب — لا يكون مسئولا عن الوفاة ، وقد استعانت المحكمة بفكرة النتيجة الطبيعية ، واستخلصت منها أنه إذا كانت النتيجة لا طبيعية ولا محتملة لسبب تدخل عامل شاذ وغير مألوف بين الفعل والنتيجة فإن الرابطة تنعدم ولا يسأل الجانى إلا عن جريمة الضرب أو الجرح التى اتجهت إرادته إليها .

الخطأ على كيفية إحداث النتيجة . وهذا التحديد مستخلص من عبارات محكمة النقض ، إذ تجعل توافر هذا العنصر رهناً بخروج الجانى عن دائرة التبصر والتصون ، أى إخلاله بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه ، ولا يتوافر هذا العنصر إلا بالنسبة للعواقب العادية للسلوك الإجرامى ، أى النتائج المألوفة للفعل ، ويعنى ذلك أن المحكمة تمزج بين العنصر المعنوى لعلاقة السببية والخطأ غير العمدى . ووفقاً لهذا التحديد تقرر المحكمة أن خطأ المجنى عليه[1] وضعفه الشيخوخى ومظنة إهماله فى العلاج ومضى مدة طويلة بين فعل الجانى وحدوث الوفاة[2] وخطأ شخص ثان[3] ، كل هذه العوامل إذا ساهمت فى إحداث النتيجة

---

(١) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٣٨ ص ٢٩٠ ؛ وقد قضت المحكمة بأن خطأ المجنى عليه باقترابه من عامود الآلة البخارية المتحركة لا ينفى علاقة السببية بين إصابته وخطأ مدير الآلة بإهماله اتخاذ طرق الوقاية المانعة لأخطارها ؛ نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٣٦٨ ص ٥٠٨ ، وكان خطأ المجنى عليه أنه اندفع إلى جهة السيارة فسقط بالقرب من دواليبها . نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٤٣٢ ص ١٤٦٣ ، وفيه قررت المحكمة أن عدم إذعان سكان المنزل لطلب الإخلاء الموجه إليهم من مالكه لا ينفى عنه المسئولية عن وفاة بعض سكانه الناشئة عن إجراء إصلاحات بالمنزل أدت إلى تهدمه ؛ أنظر كذلك نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٧٩ ص ١٠٢٤ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٩ ص ٢٩٦ .

(٢) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٢٤ ص ٤٤٨ ، وقد قضت المحكمة أن المتهم يكون مسئولا جنائياً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التى أحدثها عن خطأ أو عمد ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمداً لتجسيم المسئولية ، كما أن مرض المجنى عليه وتقدمه فى السن هى من الأمور الثانوية التى لا تقطع رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى انتهى إليها أمر المجنى عليه بسبب إصابته ، وقد قررت المحكمة أن كون الوفاة قد حدثت بعد مضى سنة وثلاثين يوماً على حصول الفعل ليس من شأنه أن ينفى علاقة السببية .

(٣) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٩٩ ص ٢٥٧ ، وقد قضت المحكمة بأن علاقة السببية بين قيادة شخص سيارة بسرعة وهو سكران وإصابة ركابها الناجم عن اصطدامها بعربة نقل لا تنتفى بكون قائد العربة قد خالف اللوائح بعدم استعماله النور الخلفى لعربته ؛ أنظر كذلك نقض ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٥٠ ص ٤٥٧ ؛ =

الإجرامية فهي لا تنفي علاقة السببية بينها وبين فعل الجاني . وقضت كذلك بأن وجود حساسية ذاتية لدى المجني عليه كافية بذاتها لإحداث الموت ولو أعطى المخدر له بالنسبة القانونية ، هذه الحساسية لا تنفي علاقة السببية بين إعطاء المخدر على نحو مخالف للأصول الطبية والوفاة[1] .

ولكن إذا ثبت أن النتيجة قد حدثت على نحو لا يوصف فيه حدوثها بأنه مقترن بالخطأ فإن علاقة السببية تعد منتفية . فلا تتوافر هذه العلاقة بين فعل الجاني والوفاة « حيث يقطع عقل كل إنسان في مركز الجاني لأسباب صحيحة مقبولة بأن نتائج الإهمال محصور مداها محددة نهايتها وأنها لا تصل إلى إصابة أحد ولا إماتته »[2] . فإذا كان خطأ المجني عليه[3] أو فعل

= ٢١ يونيه سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٢٥٩ ص ٨٠١ ؛ ١٣ يونيه سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٢٧ ص ١١٢٣ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ .

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ، وقد أقرت محكمة النقض ما ذهبت اليه محكمة الموضوع من أنه « لا محل لمناقشة وجود الحساسية لدى المجني عليها من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة » . ونلاحظ أن هذا القضاء مخالف لما ذهبت اليه المحكمة في حكمها في شأن جريمة الجرح العمد من أن الحساسية عامل شاذ وغير مألوف يقطع علاقة السببية بين فعل الجرح والوفاة (نقض ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧) ، ولا يكفي لتبرير هذا الاختلاف كون الحكم الأول صادراً في شأن جريمة غير عمدية والثاني في شأن جريمة عمدية ، إذ معيار علاقة السببية في الحالين يقتضي وجوب كون النتيجة الإجرامية أثراً طبيعياً ومألوفاً للفعل .

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٤ ص ٤٥٨ .

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٤ ص ٤٥٨ . وقد قررت المحكمة أنه إذا أهمل عامل السكة الحديد في قفل تحويله مخزن خاص بصهريج غاز فدخل قطار بضاعة من هذه التحويلة المفتوحة وصدم الصهريج فقتل شخصاً كان نائماً تحته فان العامل لا يسأل عن قتل هذا الشخص لأن الاستقرار تحت الصهريج والاختفاء عن الأنظار أمر شاذ لا يرد بالخاطر (أنظر تعليق الدكتور مصطفى التلي على هذا الحكم ، مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٣٠٦) . نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٦١ ص ٧٠٣ ، وكان خطأ المجني عليه أنه نام على القضبان المعدة لسير القطارات عليها ، وهو خطأ — لمخالفته =

الغير[1] من الشذوذ الذى لا يرد على الخاطر فإن علاقة السببية تعد بذلك منتفية .

٣٤٨ — *صياغة معيار علاقة السببية* : علاقة السببية فى أصلها علاقة مادية قوامها الصلة التى تربط ما بين الفعل والنتيجة وتنشأ بكون الفعل أحد عوامل النتيجة ، وضابطها أن يثبت أنه لولا ارتكاب الفعل ما حدثت النتيجة . ولكن القضاء لا يقنع بهذه الرابطة ، إذ يراها ممتدة إلى نتائج بعيدة عن الفعل ذات صلة ضعيفة به و يقدر أن اعتبارات العدالة تأبى أن يسأل مرتكب الفعل عنها ، ولذلك يقيدها عن طريق العنصر المعنوى . وعلى هذا النحو ، فإن العنصر المعنوى يرد على الصلة المادية فيحدد منها القدر الذى تكون له أهمية قانونية فتقوم به علاقة السببية ، أما ما عدا ذلك فمجرد من الأهمية القانونية .

وعلى الرغم من أن محكمة النقض تقرر أن ثمة فارق بين الجرائم العمدية وغير العمدية من حيث العنصر المعنوى ، فإن هذا القول محل للنظر : فعلاقة السببية فى الجرائم العمدية تتطلب استطاعة توقع النتيجة الإجرامية ووجوب ذلك وتتطلب فى الجرائم غير العمدية أن تحدث النتيجة على نحو يوصف فيه حدوثها بأنه مقترن بالخطأ غير العمدى ، ولكن لا فرق فى الحقيقة بين الأمرين ، ذلك أن الخطأ غير العمدى لا يتوافر إلا بالنسبة لنتيجة متوقعة ويفترض من بين عناصره أنه كان فى استطاعة الجانى ومن واجبه أن يتوقعها وأن يحول دون حدوثها ، ويعنى ذلك ان استطاعة توقع النتيجة ووجوب ذلك عنصر فى الخطأ ، وهما فى الوقت نفسه قوام العنصر المعنوى لعلاقة السببية فى الجرائم العمدية[2] . وعلى هذا النحو ، فنحن نستخلص من ذلك أن القضاء لا يفرق — من حيث

= للمألوف بل للمعقول — لا يمكن أن يرد على بال أى سائق . نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٧٠ ص ٦٧ ؛ وكان خطأ المجنى عليه أنه اتخذ لنفسه مكاناً فوق بالات قطن تحملها سيارة نقل ثم وقف عند اقترابها من كوبرى كانت تمر تحته فصدمه ومات ؛ أنظر كذلك نقض ٥ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٥٥ ص ٤٥٧ .

(١) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٣٣ ص ٢٥٣ .

(٢) أنظر فى تعريف الخطأ غير العمدى :
Garraud, I, no. 284, p. 569, no. 297, p. 587.

العنصر المعنوى بين نوعى الجرائم ، والدليل على ذلك اتحاد الحلول التى يقول بها فى الحالين : فالعوامل المألوفة التى يستطيع الجانى توقعها ويستطيع تبعاً لذلك أن يتوقع النتيجة التى تساهم هذه العوامل فى إحداثها لا تنفى علاقة السببية ، أما العوامل الشاذة التى لا يسعه توقعها ولا يسعه تبعاً لذلك توقع النتيجة التى تساهم مع فعله فى إحداثها فهى نافية لعلاقة السببية ، لا فرق فى ذلك بين جريمة عمدية وغير عمدية[1] .

فإذا سلمنا بذلك استطعنا أن نصوغ معيار علاقة السببية لدى القضاء المصرى فى العبارة التالية : « تتوافر علاقة السببية بين فعل الجانى والنتيجة الإجرامية إذا ثبت أنه لولا الفعل ما حدثت النتيجة على النحو الذى حدثت به وثبت بالإضافة إلى ذلك أنه كان فى وسع الجانى أن يتوقعها وكان ذلك واجباً عليه » .

٣٤٩ — **نقد معيار علاقة السببية** : يعتمد معيار علاقة السببية لدى القضاء المصرى على فكرة « استطاعة التوقع ووجوبه » لتحديد القدر من العلاقة المادية الذى يصلح لتقوم به علاقة سببية يعتد بها القانون . وفكرة « استطاعة التوقع ووجوبه » موضعها الركن المعنوى للجريمة فهى العنصر الأساسى للخطأ غير العمدى فى حين أن موضع علاقة السببية هو الركن المادى للجريمة باعتبارها مجرد صلة تربط ما بين الفعل والنتيجة الإجرامية ، وهما دون شك عنصران فى هذا الركن . وبذلك تقوم خطة القضاء على استمداد عنصر من الركن المعنوى وإدماجه

---

(١) ومثال العوامل المألوفة : ضعف صحة المجنى عليه ووجود مرض سابق لديه وإهماله فى علاج إصاباته إهمالا يسيراً ، سواء بعدم إلتجائه إلى الطبيب أو بخروجه على بعض تعليماته أو باتباعه وسائل علاج بدائية ، ويعد من قبيل العوامل المألوفة خطأ الطبيب اليسير وفعل الغير طالما كان تدخله معتاداً فى ظروف الواقعة . أما العوامل الشاذة فمثالها تقصير المجنى عليه فى العلاج تقصيراً جسيما كتعمده الإساءة إلى حالته الصحية أو خروجه خروجاً مطرداً على كل تعليمات الطبيب أو أغلبها ، ويعد الخطأ الفاحش للمجنى عليه أو الطبيب المعالج أو الغير أياً كان من قبيل العوامل الشاذة ، وبالإضافة إلى ذلك فان إصابة المجنى عليه فى حادثة طريق واعتداء مجرم أثناء عليه واختراق المستشفى الذى نقل اليه لعلاجه أمثلة واضحة لعوامل شاذة .

فى الركن المادى . وهذه الخطة معيبة : إذ تقوم على خلط بين ركنين من أركان الجريمة يختلفان فى طبيعتهما و يتميز كل منهما فى نظر القانون باستقلاله ، وهذا الخلط يضفى بعض الغموض على النظرية العامة للجريمة ، إذ يقتضى الوضوح والدقة فى التحليل أن يميز كل ركن بعناصره وأن تحدد أحكامه فى ضوء من طبيعته وخصائصه . والاختلاف واضح بين ماهية علاقة السببية وماهية التوقع واستطاعته أو وجوبه ، فعلاقة السببية صلة مادية باعتبارها تربط بين ظاهرتين لهما كيان مادى ملموس ، ولكن التوقع محض نشاط ذهنى ، إذ هو علم انصرف إلى واقعة مستقبلة ، أما وجوبه فنوع من الإلزام القانونى مجرد عن الكيان المادى ، ولذلك يكون إدماج التوقع أو وجوبه فى علاقة السببية مزجاً بين طبيعتين مختلفتين .

وخطة القضاء المصرى تفتقر إلى ما يبررها : فمن غير شك قدر القضاء أن اعتبار علاقة السببية صلة مادية بحتة من شأنه إهدار العدالة ، إذ يجعل الجانى مسئولا عن نتائج بعيدة عن فعله لا تربطها به غير صلة واهنة . ولكن علاقة السببية ليست العنصر الأوحد للمسئولية الجنائية ، و إنما تقوم إلى جانبها عناصر أخرى ، وكل منها ضرورى لقيام المسئولية الجنائية : فإذا ثبت توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، فقد لا يسأل الجانى عنها على الرغم من ذلك لأن قصده لم يتجه إليها ولم يتوافر لديه بالنسبة لها خطأ غير عمدى ؛ فالركن المعنوى للجريمة يرسم للمسئولية الجنائية حدوداً واضحة ولو اعترفنا لعلاقة السببية بصفتها كصلة مادية بحتة . و بالإضافة إلى ذلك فليس ثمة تعارض بين الاعتراف لعلاقة السببية بصفتها هذه والقول بمعيار يضيق من نطاقها ، وقد سبقت الإشارة إلى نظريات عديدة نهجت هذا النهج . بل إننا نعتقد أن خطة القضاء تؤدى إلى نقيض المراد بها : ذلك أنها تقوم على الاستعانة بفكرة « استطاعة التوقع ووجوبه » باعتبارها عنصراً فى علاقة السببية كقيد يحد من نطاق المسئولية الجنائية ، وبعد ذلك يستعين القضاء بالفكرة عينها باعتبارها عنصراً فى الركن المعنوى

للجريمة للحد من المسئولية الجنائية كذلك ، وليس من شأن الاستعانة بالفكرة نفسها مرة ثانية إضافة قيد جديد إلى المسئولية ؛ وعلى العكس من ذلك فلو كان القضاء يعترف لعلاقة السببية بطبيعتها الحقيقية ويميز بينها وبين « استطاعة التوقع ووجوبه » لاستطاع أن يضع لها معياراً مستمداً من طبيعتها يحدد لها نطاقاً معقولاً ، وبهذا المعيار يضع جانباً من الحدود التي ترد على المسئولية الجنائية ، وإلى جانب ذلك يستطيع القضاء أن يجد في الركن المعنوى للجريمة حدوداً جديدة للمسئولية الجنائية ، وبذلك يساهم نوعا الحدود في رسم النطاق الصحيح للمسئولية .

وإذا أردنا — في ضوء التحليل السابق — أن نحدد موضع المعيار الذى يقول به القضاء المصرى بين نظريات السببية لبدا لنا أنه أقرب إلى نظرية تعادل الأسباب . ذلك أنه إذا رددنا فكرة « استطاعة التوقع ووجوبه » إلى موضعها الصحيح في الركن المعنوى للجريمة وأخرجناها تبعاً لذلك من علاقة السببية لما بقي لهذه العلاقة غير الصلة المادية التي تقوم بكون الفعل واحداً من عوامل النتيجة ، وهذه الصلة هي التي تقنع بها نظرية تعادل الأسباب . وهذا التكييف الذى نقول به لا يغير من النتائج العملية شيئاً ، إذ أن فكرة « استطاعة التوقع ووجوبه » لا يزال لها وجودها بين عناصر الجريمة ولا يزال لها دورها في الحد من نطاق المسئولية الجنائية ، وغاية الأمر أنه بدلاً من أن تكرر هذا الدور دون ما جدوى في التكرار ، تؤديه مرة واحدة على نفس النحو وتخلص به إلى عين النتائج . ولا ينطوى هذا التكييف على نقد للقضاء المصرى ، فالتعادل بين الأسباب معيار لعلاقة السببية صالح للتطبيق ، وقد أخذ به القضاء في بلاد أخرى ، ولكنا نلاحظ أن القضاء المصرى قد ابتدأ برفض التعادل فأنكر على علاقة السببية أنها صلة مادية بحتة[1] ، وبذلك يكون رجوعه إليه نقضاً لخطته .

وليس صحيحاً القول بأن القضاء المصرى ينضم بمعياره إلى نظرية السببية

---

(١) أنظر الأحكام المشار اليها في هامش رقم ٣٤٧ ص٣٣٥ من هذا المؤلف .

الكافية[1] : فالاختلاف أساسى بين فكرة « استطاعة التوقع ووجوبه » التى يستعين بها القضاء وفكرة « الإمكانيات الموضوعية » التى تعتمد عليها نظرية السببية الكافية ، فالأولى ذات طابع شخصى ولكن للثانية طابعاً موضوعياً[2] . صحيح أن القضاء لا يركن إلى تقدير الجانى ولا يتطلب أن يكون قد توقع النتيجة فعلاً ، وإنما يكتفى بكون توقعها فى استطاعته ومن واجبه ولو لم يكن قد توقعها بالفعل ، ولكنه فى تحديد ذلك يرجع إلى ظروف الجانى ليتبين إلى أى حد كان التوقع فى وسعه ومن واجبه ، فثمة عناصر شخصية يقوم عليها المعيار فى النهاية ، ويعنى ذلك أنه إذا ثبت أنه لم يكن فى وسع الجانى ومن واجبه العلم ببعض العوامل التى ساهمت مع فعله فى إحداث النتيجة أو ببعض القوانين الطبيعية التى سيطرت على حدوثها فإن علاقة السببية تعد منتفية ولو كان ذلك فى استطاعة شخص سواه . ولكن فكرة « الإمكانيات الموضوعية » لا تعتد بظروف الجانى الشخصية ، وإنما تفحص الفعل فى ذاته لتقدر مدى خطورته وميله الموضوعى إلى إحداث النتيجة ؛ وحينما تحدد العوامل والقوانين الطبيعية التى يتعين أن توضع فى الاعتبار لتقدير هذه الإمكانيات فإن أغلب أنصارها يعتدون بالعوامل التى كان متاحاً لشخص مثالى أن يعلم بها ولو كان ذلك فى غير استطاعة الجانى ، وبالإضافة إلى ذلك فإن كل أنصارها يرون الاعتداد بالقوانين الطبيعية التى كشف العلم عنها ولو كان الجانى يجهلها ولم يكن فى استطاعته أن يعلم بها .

٣٥٠ — المعيار الصحيح لعلاقة السببية : نعتقد أن المعيار الصحيح لعلاقة السببية هو ما تقول به نظرية تعادل الأسباب : فهذه النظرية تحدد علاقة السببية على النحو الصحيح باعتبارها علاقة مادية بين الفعل والنتيجة متفادية الخلط بينها وبين ما هو غريب عليها غير متسق مع طبيعتها ودورها القانونى :

---

(١) ذهب إلى ذلك الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢٣٧ ص ٤٢٠ ؛ والدكتور رءوف عبيد : مبادىء ... ص ١٨٧ .

(٢) Kries, S. 179; Radbruch, S. 10; Traeger, S. 118.

فأهمية علاقة السببية هى تحديد الركن المادى[١] ، وليس من شأنها أن تخلع على هـذا الركن تكييفاً قانونياً أو أن تقول بتوافر الركن المعنوى للجريمة ، فإذا جعلنا دور علاقة السببية منحصراً فى نطاق الركن المادى للجريمة فإننا نقرر أن تحديدها باعتبارها علاقة مادية على النحو الذى تقول به نظرية تعادل الأسباب هو التحديد الصحيح . ولا يعيب ذلك أن هذه النظرية تعترف لعلاقة السببية بنطاق متسع ، فالعناصر الأخرى للمسئولية كفيلة بأن ترسم لها نطاقاً معقولا . ولا يهبط بشأن هـذه النظرية القول باعتمادها على المنطق المجرد وافتقارها إلى الطابع القانونى ، ذلك أن تحديد القيمة القانونية لماديات الجريمة وإبراز سائر الاعتبارات القانونية فى المسئولية الجنائية ليس من وظيفة علاقة السببية وإنما هو شأن الركنين الشرعى والمعنوى للجريمة .

وقد قلنا فى نقد نظرية السببية الكافية أنها تعتمد على معيار لا صلة بينه وبين مشكلة السببية ، وبينا كيف أن فكرة « الإمكانيات الموضوعية » متعلقة بخصائص الفعل وصفاته وأنها تحدد مقدار خطورته على المصلحة أو الحق الذى يحميه القانون ، وهى لذلك قد تتوافر فى الفعل على الرغم من أن علاقة السببية غير متوافرة بينه وبين النتيجة الإجرامية . ونضيف إلى ذلك أن لهذه الفكرة أهميتها فى المسئولية الجنائية وإن كان ذلك عن غير طريق علاقة السببية : فالإمكانيات الموضوعية التى ينطوى عليها الفعل وتحدد مقدار خطورته بالنسبة لنتيجة إجرامية معينة هى شرط لثبوت صفته غير المشروعة بالنسبة لنص القانون الخاص بهذه النتيجة[٢] . والحجة فى ذلك أن خطورة الفعل على الحق هى العلة فى تجريمه ، ذلك أن صيانة الحق هى الاعتبار الذى يوجه سياسة الشارع إلى تجريم الفعل الذى من شأنه الاعتداء عليه ، وعلى هذا النحو كان تجريم الفعل مفترضاً صلة بينه وبين

---

(١) Eberhard Schmidt: *Die mittelbare Täterschaft. Festgabe für Frank* (1930), I, S. 115.

(٢) Karl Torp: *Die Lehre der rechtswidrigen Handlung in der nordischen Rechtswissenschaft*, Zeitschrift für die ges. Str. Bd. 23 (1903), S. 84; Ludwig Müller: *Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadenersatzrecht* (1912), S. 22; Engisch, S. 53.

النتيجة الإجرامية ، وهذه الصلة لا تقوم بعلاقة السببية ، إذ هى صلة مجردة فلا ترتهن بالملابسات الواقعية التى تفترضها كل علاقة سببية ، وجوهر الصلة المجردة هى الخطورة الكامنة فى طائفة معينة من الأفعال على نوع معين من الحقوق .

و بذلك نعتقد أن فى الاستطاعة الجمع بين نظريتى السببية الكافية وتعادل الأسباب بعد تحديد الموضع الصحيح لكل منهما ، فالأولى تقرر خضوع الفعل لنص التجريم وموضعها فى الركن الشرعى للجريمة ، والثانية تحدد علاقة السببية وموضعها فى الركن المادى للجريمة ، وتساهم النظريتان بذلك فى تحديد النطاق الصحيح للمسئولية الجنائية .

٣٥١ — سلطة القضاء فى إثبات علاقة السببية : تلتزم محكمة الموضوع بأن تثبت فى حكمها بالإدانة توافر هذه العلاقة فإن لم تفعل كان حكمها قاصر التسبيب[1] ، إذ المسئولية عن النتيجة الإجرامية غير متصورة فى القانون ما لم تقم هذه العلاقة بينها و بين فعل الجانى ؛ وعلى المحكمة أن تقيم الدليل من وقائع الدعوى على توافر هذه العلاقة . و إذا نفت المحكمة علاقة السببية فهى ملتزمة بتبرئة المتهم من المسئولية عن النتيجة التى لم تتوافر بينها و بين فعله هذه العلاقة ، و إن كان ذلك لا يحول دون مسئوليته عن نتيجة أخرى توافرت تلك العلاقة بينها و بين فعله ، فإذا لم يسأل المتهم عن القتل لانتفاء علاقة السببية بين فعله ووفاة المجنى عليه ، فقد يسأل عن الإصابة التى ثبت توافر هذه العلاقة بينها و بين الفعل[2] .

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٨ ص ٦٨ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ ج ٢ رقم ٧٥ ص ٦٨ ؛ ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٧٥ ص ١٠٠ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥٧ ص ١٧٢ ؛ ١٤ يونيه سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٤٤٥ ص ١٢٢ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٥١ ص ٥٤٨ ؛ ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٧٧ ص ٧٠٤ ؛ ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٤٧ ص ٧٧١ ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٥٦ ص ٨١٥ .

(٢) نقض ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ .

وعلاقة السببية مسألة موضوعية يستخلصها قاضى الموضوع من وقائع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، فإن قرر أن فعلا معيناً هو سبب النتيجة أو نفى ذلك عنه فلا تعقيب لمحكمة النقض عليه[1] ، إذ كل ذلك بحث فى وقائع الدعوى[2] . ولكن لمحكمة النقض أن تراقب قاضى الموضوع من حيث فصله فى أن أمراً معيناً يصلح قانوناً لأن يكون سبباً لنتيجة معينة أو لا يصلح ، ويعنى ذلك أن لها الرقابة على المعيار الذى يأخذ به القاضى ، فإن أخذ بمعيار غير صحيح فلها أن ترده إلى المعيار القانونى فى تقديرها ، ويتضح ذلك من حرص المحكمة على تعريف علاقة السببية و بيان معيارها ، بالإضافة إلى أن تحديد هذا المعيار هو فصل فى مسألة قانونية باعتباره وضعاً لقاعدة تحكم أحد عناصر المسئولية الجنائية ؛ وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها إن لها الرقابة على قاضى الموضوع من « حيث الفصل فى أن أمراً معيناً يصلح قانوناً لأن يكون سبباً لنتيجة معينة أو لا يصلح »[3].

المطلب الثانى

علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة

٣٥٢ — التمييز بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية : قدمنا أن الامتناع نوع من الفعل ، وحين يقوم الركن المادى بامتناع يطلق على الجريمة تعبير « جريمة

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧٥ ص ٣٧٠ ؛ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٦٨ ص ١٦٩ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ .

(٢) ولا يشترط أن يذكر الحكم لفظاً توافر علاقة السببية ، بل يكفى سرده الوقائع على نحو تتضح به هذه العلاقة : نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٢٦٠ ص ٨٠٤ ؛ ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٥٤ ص ٩٣٢ .

(٣) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧٥ ص ٣٧٠ .

الامتناع délit d'omission أو الجريمة السلبية» ، وتقابل بذلك «جريمة الارتكاب délit de commission أو الجريمة الإيجابية » التى يقوم ركنها المادى بفعل إيجابى . والجرائم السلبية نوعان : جرائم سلبية بسيطة «وجرائم ارتكاب عن طريق الامتناع délit de commission par omission»، ونفضل أن نطلق عليها تعبير «الجرائم السلبية ذات النتيجة» ؛ ومعيار التفرقة بين هذين النوعين هو وجود النتيجة الإجرامية بين عناصر الركن المادى أو انتفاؤها : فالجرائم السلبية البسيطة يقوم ركنها المادى بامتناع مجرد دون ما حاجة إلى أن تعقبه نتيجة إجرامية من نوع معين ، أى أن نص التجريم يقتصر على الإشارة إلى الامتناع فيقرر العقاب من أجله ويعتبر الجريمة تامة به ولا يشير إلى نتيجة على الإطلاق بحيث يكون حدوثها وعدمه واقعة خارجة عن كيان الركن المادى ؛ مثال ذلك امتناع قاض عن الحكم فى الدعوى (المادة ١٢١ من قانون العقوبات)، والامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق فى حضانته (المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات) ، والامتناع عن دفع النفقة الواجبة (المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات) . أما الجرائم السلبية ذات النتيجة فيفترض ركنها المادى امتناعاً أعقبته نتيجة إجرامية[1] ، ومن ثم يكون الركن المادى لهذه الجرائم متطلباً النتيجة من بين عناصره ، مثال ذلك امتناع الأم عن إرضاع طفلها أو عن ربط حبله السرى إذا أدى ذلك إلى وفاته ، وامتناع قائد الأعمى عن تنبيهه إلى خطر مما أفضى إلى إصابته بجروح ، وامتناع عامل الإشارات عن إعطاء إشارة تحذير إلى قطار إذا أدى ذلك إلى حدوث تصادم . وبتحليل الركن المادى لهذه الجرائم يتضح قيامه على عنصر سلبى ، هو الامتناع ، وافتراضه بعد ذلك عنصراً إيجابياً هو النتيجة الإجرامية ، باعتبارها — من الناحية المادية — تغيراً فى الأوضاع الخارجية ، فالوفاة إذا اعقبت امتناع الأم عن الإرضاع

---

(١) : ويتضح بذلك أن تعبير « جرائم الارتكاب عن طريق الامتناع » معيب ، إذ يوحى بأن ثمة ارتكاب ، أى فعل إيجابى ، فى هذه الجرائم ، والحقيقة غير ذلك ؛ ثم هو متناقض ، إذ يفهم منه اجتماع الارتكاب والامتناع فى الجريمة الواحدة ؛ ولذلك كان الأفضل فى تقديرنا استعمال تعبير « الجرائم السلبية ذات النتيجة » .

لا تختلف فى مادياتها عن الوفاة إذا أعقبت خنق الطفل أو ضربه بآلة حادة .

٣٥٣ — مجال البحث فى علاقة السببية : يقتصر البحث فى علاقة السببية على الجرائم السلبية ذات النتيجة ، إذ يتضمن ركنها المادى نتيجة إجرامية فلا يكون محل لمسئولية الممتنع عنها مالم تتوافر علاقة السببية بينها و بين امتناعه . أما الجرائم السلبية فلا تفترض نتيجة ، ومن ثم لا يكون محل لعلاقة السببية[١] .

٣٥٤ — عناصر البحث فى علاقة السببية فى الجرائم السلبية ذات النتيجة : علاقة السببية فى هذه الجرائم — كالشأن بالنسبة لسائر الجرائم — عنصر فى الركن المادى ، فإن ثبت توافرها بين الامتناع والنتيجة فقد اكتمل لهذا الركن كيانه . ولكن المسئولية الجنائية لا تقوم بالركن المادى وحده ، بل يتعين أن يتوافر الركنان الشرعى والمعنوى كذلك .

والركن الشرعى هو الصفة غير المشروعة للامتناع ، وتقتضى هذه الصفة خضوعه لنص تجريم ، ومن ثم لم يكن الواجب القانونى الملزم بالفعل الإيجابى عنصراً فى هذا الركن ، إذ قد يكون مصدر هذا الواجب قاعدة قانونية لا تحسب بين قواعد التجريم[٢] ، وإنما يعد الواجب عنصراً فى الامتناع ذاته ، لأن السلوك السلبى لا يعد امتناعاً فى لغة القانون مالم يكن مناقضاً لواجب قانونى[٣] . ولا يحسم هذا الواجب مشكلة السببية ، إذ التحقق من وجود امتناع فى المعنى القانونى لا يعنى أنه سبب لنتيجة أعقبته ، ومن ثم كان متعيناً أن يفصل بين الواجب القانونى وعلاقة السببية[٤] . ولا يقتضى الركن الشرعى للجريمة السلبية

---

(١) Liszt und Schmidt, I, S. 171; Hosni, p. 225.

(٢) Paul Lerebours-Pigeonnière: *Du délit de commission par omission*, Rév. pénitentiaire (1901), p. 728.

(٣) أنظر رقم ٣١٧ ص ٣٠٢ من هذا المؤلف .

(٤) Maurice Gand: *Du délit de commission par omission* (1900), p. 50; Traeger, S. 62.

ذات النتيجة وجود نص تجريم خاص بنوع معين من الامتناع أعقبه نوع معين من النتائج ، وإنما يتوافر هذا الركن إذا أمكن إلحاق الامتناع الذى أحدث نتيجة معينة بنص التجريم الذى يعاقب على إحداث هذه النتيجة أيا كانت وسيلة ذلك[1] : فلا يوجد نص تجريم يعاقب على امتناع الأم عن إرضاع طفلها إذا أعقبه موته ، ولكنا نستطيع اعتبار الركن الشرعى لهذه الجريمة متوافراً إذا قلنا بإلحاق هذا الامتناع بالنص الذى يعاقب على القتل ؛ ولعلاقة السببية دورها فى ذلك ، إذ أن اعتبار الامتناع سبب القتل هو الذى يتيح السبيل إلى إقرار المساواة بينه و بين الوسائل الإيجابية للاعتداء على الحياة .

ولا تقوم الجريمة السلبية ذات النتيجة إلا إذا توافر لها ركن معنوى ، سواء فى صورة القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى . ونلاحظ أنه ينبغى ألا يختلف معيار علاقة السببية باختلاف ما إذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية ، فالمشكلة تعرض فى الحالين على النحو نفسه ، وما يصدق على أحد النوعين يصدق على الآخر حتما .

٣٥٥ — دقة البحث فى علاقة السببية فى الجرائم السلبية ذات النتيجة :

الامتناع سلوك سلبى ، فهو فى قول البعض عدم ، أما النتيجة الإجرامية فظاهرة مادية إيجابية ، فكيف يسوغ فى المنطق القول بأن العدم سبب لموجود ذى كيان مادى ؟ إذا سلمنا بذلك تعين إنكار سببية الامتناع و إنكار وجود الجرائم السلبية ذات النتيجة ، ولكن هذا القول فى إطلاقه ينقضه أن الشارع لا يفرق بين الوسائل الإيجابية التى من شأنها إحداث النتيجة الإجرامية ، أفلا يكون ذلك دليلا على عدم اعتداده بالوسيلة وعلى إقراره المساواة بين الوسائل الإيجابية والوسائل السلبية ؟ و بالإضافة إلى ذلك فإن هذا القول يهدر المصلحة العامة باستبعاده العقاب قبل أشخاص جديرين به . لقد تعددت الآراء فى هذه المشكلة .

٣٥٦ — إنكار علاقة السببية : ينكر هذا الرأى — كقاعدة عامة — وجود الجرائم السلبية ذات النتيجة ولا يعترف بها إلا استثناء حيث يقرر الشارع

---

(١) Hosni, p. 227.

ذلك صراحة أو ضمناً . وحجة هذا الرأى أن الامتناع عدم وفراغ فلا ينتج عنه سوى العدم والفراغ De rien ne peut rien se produire . ويعنى ذلك أن الامتناع لا يتصور أن يكون سبباً لشىء . و بإنكار علاقة السببية على هذا النحو تنقطع الصلة بين الجريمة السلبية ذات النتيجة والجريمة الإيجابية التى يتضمن ركنها المادى نفس النتيجة فلا يكون متصوراً إلحاق الأولى بالنص الذى يعاقب على الثانية ، ويعنى ذلك أنه لا وجود للجريمة السلبية ذات النتيجة ما لم يقرر الشارع صراحة أو ضمناً العقاب عليها[١] . ويستند أنصار هذا الرأى فى ذلك إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات : فالجريمة السلبية ذات النتيجة غير ملحقة بالنص العام الذى يعاقب على إحداث هـذه النتيجة ، فيكون مقتضى هذا المبدأ جعل وجود هـذه الجريمة رهناً بنص تجريم خاص بها[٢] . ويقود هذا الرأى إلى تفرقة أساسية بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية : فالنصوص الخاصة بالجرائم العمدية ضيقة ، فلا نستطيع أن نستخلص منها قصد الشارع إقرار المساواة بين الفعل الإيجابى والامتناع ، أما النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية فواسعة ، ونستطيع أن نجد فى عباراتها ما يبرر القول بهذه المساواة[٣] . ولتوضيح ذلك نقارن بين عبارة المادتين ٢٩٥ من قانون العقوبات الفرنسى ، ٢٣٤ من قانون العقوبات المصرى اللتين تعرفان القتل العمد ، فتتكلمان عمن « قتل نفساً عمداً L'homicide commis volontairement » وعبارة المادتين ٣١٩ من قانون العقوبات الفرنسى ، ٢٣٨ من قانون العقوبات المصرى اللتين تجرمان القتل غير العمد فتتكلمان عمن « قتل نفساً خطأ أو تسبب فى قتلها بغير قصد ولا تعمد "Quiconque ... aura commis involontairement un homicide ou en aura été involontairement la cause".

وخلاصة هذا الرأى هى إنكار الجرائم السلبية ذات النتيجة حيث يتوافر العمد

---

(١) Garçon, art. 295, no. 14 et suiv.; Garraud, I, no. 99, p. 211; Vidal et Magnol, I, no. 79-4, p. 135; Donnedieu de Vabres, no. 117, p. 72; Bouzat, no. 99, p. 89; Roux, I, § 22, p. 97; Le Poittevin, note D. 1902.2.81; Hemard, note S. 1902.2.305.

(٢) Roux, I, § 22, p. 97 et note S. 1914.1.225.

(٣) Garçon, art. 319 à 320, no. 22; Vidal et Magnol, I, no. 79-4, p. 135.

والاعتراف بها حيث لا يتوافر سوى الخطأ غير العمدى . وقد رجح هذا الرأى لدى الفقه[١] والقضاء[٢] فى فرنسا وتأثر به جانب من الفقه المصرى[٣] وبعض الأحكام التى أصدرها القضاء المصرى[٤] .

---

(١) أنظر المراجع المشار اليها فى هامش رقم (١) ص ٣٥٢ من هذا المؤلف .

(٢) Poitiers, 20 nov. 1901 D, 1902.2.81, note Le Poittevin, S. 1902. 2.305, note Hemard; Poitiers, 17 oct. 1913, S.1914.2.103.

(٣) الأستاذ على بدوى ص ٧٤ ؛ الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٢٤٥ ص ٢٠٤ والموجز رقم ١٤٨ ص ١٤٨ . ويحتج الأستاذ على بدوى لتأييد رأيه بالمادة ٣٨٦ من قانون العقوبات التى تعتبر فى عداد المخالفات الامتناع عن بذل مساعدة مع القدرة عليها وعند طلب ذلك من السلطة العامة فى حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نزول مصائب أخرى عمومية . والحقيقة أن هذا النص يشير إلى جريمة سلبية بسيطة لا إلى جريمة سلبية ذات نتيجة ، فلا شأن له بموضوع البحث ؛ أنظر فى رفض هذه الحجة ، الدكتور مصطفى القللى ص ٦٥ .

(٤) من الصعب أن ينسب إلى القضاء المصرى رأى معين فى هذا الموضوع . فقد صدرت أحكام متأثرة بالرأى السائد فى فرنسا : الاستئناف فى ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ ، الحقوق ص ١٧ رقم ٥٧ ص ١٠٦ ، وقد قضت فيه المحكمة أن سكوت ضابط البوليس عما يجرى فى حضوره من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يجعله مسئولا عن جريمة التعذيب ولا يجعله شريكا حتى فى تهمة الضرب أو إحداث الجروح ؛ جنايات الزقازيق فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة س ٥ رقم ٥٥٨ ص ٦٨٨ ، وفيه قررت المحكمة فى شأن أم لم تربط الحبل السرى لوليدها وتركته يهلك أنه « لم يقم من المتهمة أى عمل إيجابى يؤخذ منه أنها تعمدت القتل ، ولا يعتبر تركها المولود بلا عناية جريمة معاقباً عليها حتى ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت » . ولكن محكمة دكرنس الجزئية قضت فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة س ١٤ رقم ٣٧٥ ص ٧٣٤ بعقاب جارس على زراعة قطن محجوز عليها باعتباره مبدداً لها ، وكان ما نسب اليه أنه ترك الزراعة بغير أن يجنيها بعد أن نضجت حتى أتلفتها الرياح . وقد أصدرت محكمة النقض حكماً فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧ قررت فيه أن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضرباً مبرحاً وتركه فى مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة يعتبر قتلا عمداً متى اقترن ذلك بنية القتل وكانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال . وهذا الحكم لا يكشف عن رأى محكمة النقض فى هذه المشكلة ، إذ الفرض فيها أن ما صدر عن الجانى كان امتناعاً خالصاً ، أما إذا صدر عن الجانى فعل إيجابى سعى به إلى إحداث نتيجة إجرامية ثم أعقبه بامتناع هدف به إلى المحافظة على آثار الفعل وتوجيهها إلى هذه النتيجة ، فالجريمة فى مجموعها إيجابية والمسئولية عنها لا تثير شكا على الإطلاق ؛ والوقائع التى ثارت أمام محكمة النقض =

وهذا الرأى محل للنقد : فليس صحيحاً القول بأن الامتناع عدم وفراغ فقد قدمنا أنه كيان قانونى له وجوده كظاهرة قانونية إيجابية ، وهو فى هذا التحديد يصلح سبباً فى المدلول القانونى . ويقوم هذا الرأى على تناقض : فإذا استحال اعتبار الامتناع سبباً لنتيجة إجرامية فمن غير المنطقى التسليم بأن الامتناع يمكن اعتباره سبباً لهذه النتيجة حينما ينص الشارع على جريمة سلبية ذات نتيجة تقوم بهذا الامتناع ، ذلك أن الشارع لا يستطيع أن يخلق علاقة سببية لا وجود لها فى عالم الماديات ، فليست السببية كما قدمنا فكرة قانونية ابتكرها الشارع ، وإنما هى علاقة مادية يعترف بها الشارع طبقاً لمعيار قانونى معين ويسبغ عليها قيمة قانونية[1] ، أما التفرقة التى يقررها هذا الرأى بين الجرائم العمدية وغير العمدية فتحمل الدليل على بطلانه : فإذا ساغ الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية فى الجرائم غير العمدية ، فإن هذا يعنى أن الامتناع يصلح فى ذاته سبباً ، فلا عقبة بعد ذلك تعترض الاعتراف بهذه العلاقة فى الجرائم العمدية . وفى النهاية فإنه مما لا يتفق مع المنطق القانونى أن يعاقب الممتنع غير المتعمد باعتباره محدثاً للنتيجة ، فإن زادت خطورته على المجتمع بأن توافر العمد لديه فلا عقاب يوقع عليه[2] .

٣٥٧ — سببية الفعل الإيجابى المعاصر للامتناع : قال بهذه النظرية لودن (Luden) ، وعنده أن الامتناع ليس — من الناحية المادية — ظاهرة سلبية خالصة ، بل إن فيه عنصراً إيجابياً ، وتقوم علاقة السببية دون صعوبة بين

= لاتختلف عن حالة سائق العربة الذى يتعمد قتل أحد المارة فيوجه عربته نحوه حتى إذا أصبحت قريبة منه امتنع عن إيقاف الحيوانات التى تجرها مما يؤدى إلى قتل المجنى عليه ، وحالة من يحبس شخصاً ثم يمتنع عن تقديم الطعام اليه فيموت (جارو جـ ١ رقم ٩٩ ص ٢١١ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٥) .

(١) أنظر رقم ٣٢٨ ص ٣١٢ من هذا المؤلف .

(٢) الدكتور مصطفى القللى ص ٦٣ .

هذا العنصر والنتيجة . ولتفصيل فكرته يقول لودن إن الإنسان لا يلزم حين امتناعه موقفاً سلبياً محضاً ، وإنما يقوم خلال ذلك بفعل إيجابى معين ، وهذا الفعل هو سبب النتيجة ، ولهذا الفعل أهميته القانونية باعتباره السبب فى الإخلال بالواجب القانونى المفروض على الممتنع[١] . ولتوضيح هذه النظرية نلاحظ أن الفعل الإيجابى المعاصر للامتناع ليس فى ذاته سبب النتيجة ، ولكنه سببها باعتباره منتمياً إلى كلٍ من السلوك الإنسانى ليس من بين أجزائه الفعل الإيجابى الذى يتطلبه القانون .

وهذه النظرية غير صحيحة : فتطبيقها يؤدى — على قول كروج Krug — إلى اعتبار حياكة الأم ثوبها فى الوقت الذى كان يتعين عليها فيه أن ترضع طفلها سبباً فى المعنى القانونى لوفاة الطفل[٢] . وليس ذلك مقبولاً ، فهذا الفعل ليست له أهمية قانونية ، ومن غير المتصور فى المنطق القانونى أن يعتد به الشارع كفعل يقوم به الركن المادى للجريمة . بل إن الصلة السببية غير موجودة بين هذا الفعل والنتيجة لأنه لو تصورنا عدم إتيانه لما حال ذلك دون حدوث النتيجة ، فلو أن الأم لم تأت الفعل السابق ولم ترضع الطفل لمات ، وفى ذلك الدليل على انعدام الصلة بين الفعل والنتيجة[٣] . وفى النهاية نلاحظ أنه من المتصور ألا يأتى الممتنع حين امتناعه فعلا إيجابياً على الإطلاق ، أى أن يلتزم موقفاً سلبياً مطلقاً ، وفى هذه الحالة تعجز النظرية عن تحديد سبب للنتيجة .

٣٥٨ — سببية الفعل الإيجابى السابق على الامتناع : قال بهذه النظرية كروج (Krug) وجلاسير (Glasser) وميركل (Merkel)[٤] ، ويرون أن الامتناع

---

(١) Luden: *Abhandlungen aus gemeinen deutschen Strafrecht*, I, S. 470 ff.

(٢) Krug: *Abhandlungen aus dem Strafrecht*, S. 30.

(٣) Wilhelm Schwarz: *Die Kausalität bei den sogenannten Begehungsdelikte durch Unterlassung* (1929), S. 11.

(٤) Krug. S. 46 ff.; Glasser: *Abhandlungen aus den österreichischen Strafrecht*, II, S. 289 ff.; Adolf Merkel: *Die Lehre vom Verbrechen und Strafe, herausgegeben von Liepmann* (1912), S. 133.

يستمد كيانه القانونى من فعل إيجابى سبقه فأنشأ خطراً على مصلحة أو حق يحميه القانون وقام به على عاتق مرتكبه التزام قانونى بأن يأتى مجموعة من الأفعال الإيجابية يحول بها دون تحقق هذا الخطر وصيرورته عدواناً فعلياً على المصلحة أو الحق . فالامتناع هو الإحجام عن إتيان هذه الأفعال ، ولكنه ليس فى ذاته سبب النتيجة ، و إنما سببها الفعل الإيجابى السابق عليه ؛ والحجة فى ذلك أن النتيجة الإجرامية ليست سوى الخطر الذى هدد المصلحة أو الحق ثم تحول بعد ذلك إلى عدوان فعلى ، وهذا الخطر سابق على الامتناع ومتولد عن الفعل الإيجابى فيستحيل أن ينسب إلى الامتناع و يتعين أن ينسب إلى ذلك الفعل ؛ ولكن الامتناع ليس مجرداً من الأهمية : فإن لم يكن سبباً ، فهو مكمل لسببية الفعل الإيجابى السابق عليه باعتباره يتيح للخطر الناشىء عنه أن يتحول إلى اعتداء فعلى . ولتوضيح هذه النظرية يذكر أنصارها المثال التالى : إذا شرع طبيب فى إجراء عملية جراحية فاستأصل عضواً فى جسم المريض ثم امتنع عن إتيان الأفعال الضرورية لوقف النزيف فمات المريض ، فليس سبب الموت هو ذلك الامتناع ولكنه الفعل الإيجابى الذى أجرى به الطبيب العملية .

وهذه النظرية محل للنقد : فليس الامتناع فى كل الأحوال مسبوقاً بفعل إيجابى منشىء خطراً يهدد المصلحة أو الحق الذى يحميه القانون ، فالأم قد تمتنع عن إرضاع طفلها فيهلك دون أن يسبق الوقت الذى كان يتعين عليها فيه إرضاعه فعل إيجابى من شأنه تهديد حياة الطفل بالخطر ، وعندئذ يغدو مستحيلا طبقاً لهذه النظرية تحديد سبب الوفاة[1] . والمثال الذى أراد به أنصارها توضيحها يكشف عن خطئهم فى تحديد المشكلة محل البحث : فلا يثير الامتناع المسبوق بفعل إيجابى صعوبة ، إذ تنسب النتيجة إلى ذلك الفعل ، وتعد الجريمة إيجابية خالصة ، فإذا حبس الجانى شخصاً ثم لم يقدم إليه طعاماً فمات فلا صعوبة فى القول بمسئوليته عن القتل على أساس فعله الإيجابى ؛ ولكن الصعوبة تثور حينما

---

(١) Schwarz, S. 15.

يكون مسلك الجانى امتناعاً خالصاً ، أى غير مسبوق بفعل إيجابى ، ويعنى ذلك أن النظرية تجرى أبحاثها فى غير مجالها الصحيح . وهذه النظرية تقوم على تناقض : فهى تسلم بأن الامتناع فى ذاته عدم ، ولكنها تقرر أنه يكمل الفعل الإيجابى من حيث سببيته ، وقد فاتها بذلك أنه من غير المتصور أن يضيف العدم إلى هذا الفعل جديداً . وفى النهاية يؤدى منطق هذه النظرية إلى إهدار قاعدة أساسية من قواعد القانون الجنائى ، وهى قاعدة معاصرة الركن المعنوى للسلوك الإجرامى ، فهذا السلوك يتمثل فى الفعل الإيجابى السابق على الامتناع ، إذ هو سبب النتيجة ، ولكن القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى لا يتوافر إلا لحظة الامتناع ، وهى لحظة لاحقة على الفعل[1] .

٣٥٩ — **السببية النفسية للامتناع** : تعتمد هذه النظرية فى إثبات سببية الامتناع على تحليل دقيق لنفسية الممتنع وتكشف فيها عن الظاهرة النفسية التى توصف بأنها سبب للنتيجة الإجرامية . ويرى أنصار هذه النظرية أنه ليس بشرط أن يكون السبب ظاهرة مادية ، فمن الجائز أن يكون مجرد قوة نفسية[2] ، وتحاول هذه النظرية إقامة الدليل على أن الامتناع تتحقق به هذه القوة ويصلح بذلك سبباً للنتيجة . وتستند هذه النظرية إلى فكرة بسيطة مضمونها أن من يزيل بفعله عقبة كانت تعترض حدوث النتيجة فيتيح لها بذلك السبيل إلى التحقق يعد فعله سبباً لها ، إذ لولاه لظلت العقبة قائمة وما حدثت النتيجة ، ويوصف هذا الفعل بأنه عامل سلبى للنتيجة . فإذا شاهد «ا» شخصاً على وشك الغرق فأراد إنقاذه بإلقاء حزام نجاة اليه ولكن «ب» منعه فغرق ذلك الشخص ، فإن فعل « ب » يعد بغير شك سبباً للوفاة ، إذ لولاه لاستطاع « ا » إلقاء الحزام وما حدثت الوفاة . ويرى أنصار هذه النظرية أن هذا الوضع هو ما يتحقق فى حالات الامتناع ، وكل مايرد عليه من تعديل أن العقبة التى تعترض تحقق النتيجة والعامل

(١) Schwarz, S. 17.

(٢) Traeger, S. 64.

الذى يزيلها لها طابع نفسى ، وإذا استعنا بالمثال السابق قلنا إن « ا » و « ب » يجتمعان فى شخص واحد هو الممتنع الذى يدور فى نفسيته التسلسل السببى الذى يحدث النتيجة[١] . وتحدد هذه النظرية سببية الامتناع على النحو التالى : حينما يلحظ شخص نتيجة إجرامية على وشك التحقق ويكون فى استطاعته دون خطر يهدده أن يحول دونها ويكون ذلك واجباً عليه فإنه تنشأ لديه إرادة متجهة إلى تفاديها ، وهذه الإرادة عقبة تعترض النتيجة ، فإذا كبتها الممتنع عن طريق إرادة مضادة لها فحدثت النتيجة الإجرامية فإن الاتجاه الإرادى الأخير يعد سبباً لهذه النتيجة باعتباره أزال الاتجاه الإرادى الأول فأزال بذلك عقبة كانت تحول دونها ، والدليل على توافر علاقة السببية بين الاتجاه الإرادى الثانى والنتيجة الإجرامية أنه لولاه ما حدثت ، ومن أنصار هذه النظرية بورى v. Buri وبرجر Berger[٢] .

وهذه النظرية غير مقبولة : فهى إن صلحت لتبرير سببية الامتناع العمدى حيث يلحظ الجانى الخطر الذى يهدد الحق ولكنه يوجه إرادته إلى الإحجام كى يتحقق الاعتداء ، فهى لا تصلح لتبرير سببية الامتناع غير العمدى حيث لا يلحظ الجانى الخطر على الرغم من أن ذلك كان فى استطاعته ومن واجبه فلا تنشأ لديه إرادة متجهة إلى الحيلولة دون تحقق الاعتداء ولا يكون متصوراً القول بوجود إرادة مضادة ينسب إليها حدوث النتيجة ؛ ويعنى ذلك أن هذه النظرية تنكر وجود الجرائم السلبية ذات النتيجة إذا كانت غير عمدية[٣] . وهذه النظرية يقلل من قيمتها أن إرادة الحيلولة دون تحقق النتيجة لا تتوافر فى جميع الحالات ، فليس نادراً أن يلحظ شخص دون اكتراث النتيجة الإجرامية وهى على وشك

---

(١) Traeger, S. 65.

(٢) Buri: *Beiträge zur Theorie des Strafrechts*, S. 209; Alfred Freiherrn von Berger: *Ueber Bewirken durch Unterlassen*, Grünhut Zeitschrift, S. 761.

(٣) Traeger, S. 65.

التحقق ، فلا تنشأ لديه إرادة متجهة إلى الحيلولة دونها ، ولا يكون محل لنشوء إرادة مضادة[١] . وإذا قلنا بعدم مسئولية غير المكترث ، وقلنا فى الوقت نفسه بمسئولية من كان حرصه على الحق منشئاً لديه إرادة صيانته ، فإن هذا القول يناقض المنطق القانونى ، إذ الأول أخطر على المجتمع من الثانى . وهذه النظرية تتجاهل طبيعة علاقة السببية ، فبدلاً من أن تنظر إليها كصلة مادية فهى تخلع عليها طابعاً نفسياً وتجعل منها مجرد اتجاه إرادى غير ذى كيان مادى . وفى النهاية يعيب هذه النظرية أنها عسيرة التطبيق ، إذ ليس ميسوراً للقاضى أن ينقب فى نفسية الجانى عن وجود الإرادتين السابقتين وأن ينسب النتيجة إلى إحداهما[٢] .

٣٦٠ — السببية الطبيعية للامتناع : قال بهذه النظرية لا ندسبرج Landsberg [٣] ، وأقامها على أساس التفرقة بين خلق النتيجة أو إنتاجها Das Hervorbingen ومجرد تسبيبها Das Verursachen : فخلق النتيجة يتطلب قوة إيجابية ، ومن ثم لم يكن الامتناع صالحاً لذلك ، ولكن تسبيبها لا يقتضى غير كون العامل واحداً من العوامل التى ساهمت فى خلق النتيجة ، ومن المتصور أن يكون الامتناع أحد هذه العوامل ، فإن ثبتت على هذا النحو مساهمته فقد قامت علاقة السببية بينه وبين النتيجة . ولتوضيح نظريته يأتى لاندسبرج بهذا المثال : إذا قلنا إن ضغط الزئبق فى أحد عمودى البارومتر ناتج عن ضغط الهواء ، وهو قوة إيجابية ، فإن من أسباب صعود الزئبق فى العمود الآخر خلوه من ضغط الهواء ، وعلى هذا النحو يتضح أن عدم وجود الهواء ، وهو عامل سلبى بحت ، كان من بين أسباب ظاهرة إيجابية ، وتطبيق ذلك على السلوك الإنسانى يوضحه المثال التالى : إذا قُتل شخص فى مكان منعزل فإننا نستطيع أن نقرر أن من أسباب قتله كونه لا يحوز سلاحاً يدافع به عن نفسه ، فتكون هذه الحالة

---

(١) Traeger, S. 66.

(٢) Schwarz, S. 37.

(٣) Ernst Landsberg: *Die sogenannten Kommissivdelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht* (1890), S. 92 ff.

السلبية ، وهى عدم وجود السلاح ، من بين أسباب الوفاة . وعلى هذا النحو يرى لاندسبرج أنه لا تعارض بين كون السلوك الإنسانى سلبياً والقول بتوافر علاقة السببية بينه و بين نتيجة إجرامية .

وهذه النظرية محل للنقد : فالتفرقة التى تقول بها بين خلق النتيجة ومجرد تسبيبها تفتقر إلى السند ، إذ الخلق تسبيب ، وليس الخلق ثمرة عامل واحد حتى يشترط فيه أن يكون قوة إيجابية ، وإنما هو ثمرة مجموعة متنوعة من العوامل . وبالإضافة إلى ذلك فإن القول بسببية الامتناع باعتباره أحد عوامل النتيجة يفترض إثبات انتماء الامتناع إلى هذه المجموعة من العوامل ، وهذا الإثبات لم يحاوله لاندسبرج. وفى النهاية نقرر أن المثالين اللذين حاول بهما لاندسبرج تدعيم نظريته غير صالحين لذلك ، إذ توجد فيهما عوامل إيجابية تنسب إليها النتيجة[1] :فصعود الزئبق فى عمود البارومتر يرجع إلى ضغط الهواء فى العمود الآخر ، والقتل فى المثال الثانى يرجع إلى فعل الجانى ، وإذا كان عدم وجود السلاح لدى المجنى عليه يرجع إلى عامل إيجابى كسرقته أو إتلافه ، فإننا لا نتردد فى أن نعزو حدوث الوفاة إلى هذا العامل ، ويعنى ذلك أن لا ندسبرج لم يحاول تطبيق نظريته على الحالات التى تثور فيها المشكلة من الناحية القانونية ، وهى الحالات التى لا يعنينا فيها غير متناع بحث .

٣٦١ — الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية : ليس الامتناع عدماً وفراغاً ، وإنما هو صورة للسلوك الإنسانى ، ويضم الامتناع عنصراً إيجابياً هو الإرادة المتجهة على نحو معين ، والامتناع بالإضافة إلى ذلك تعبير عن هذه الإرادة ، وهو من الناحية المادية وسيلة لبلوغ غاية فى العالم الخارجى ، وكل ذلك يحول دون أن يوصف الامتناع بأنه ظاهرة سلبية ، إذ يصدم المنطق أن تضم ظاهرة سلبية من بين عناصرها ظاهرة إيجابية . وليس الامتناع مجرداً من الكيان المادى ، فباعتباره سلوكا إنسانيا فهو يصدر إزاء ظروف مادية معينة ،

(١) Schwarz, S. 76; Traeger, S. 69.

و يمثل تصرف صاحبه فى مواجهتها ؛ ولما كان السلوك الإنسانى فى كل صوره واعياً مدركا ، فهو بفضل هذه الصفة يكتسب سيطرة على الظروف المادية المحيطة به و يوجهها إلى غايته ، فيكون مؤدى ذلك القول بأن هذه الظروف تنسب إليه باعتبارها بعض وسائله لإدراك هذه الغاية ، ويصل ذلك إلى حد اندماج هذه الظروف فيه واكتسابه منها طابعاً مادياً . فالأم تمتنع عن إرضاع طفلها فى ظروف معينة ، منها على سبيل المثال : عدم وجود شخص يستطيع فى الوقت الملائم إطعام الطفل وعجز الطفل عن إنقاذ نفسه و بلوغ جوعه الحد الذى يهدد حياته ، والأم تعلم بهذه الظروف أو على الأقل تستطيع هذا العلم ، فإذا ما صدر عنها الامتناع فهى تسيطر به على هذه الظروف وتوجهها إلى غايتها ، فيصبح هذا المجموع من العوامل منسوباً إليها .

ولا صعوبة فى الاعتراف للامتناع بسببيته القانونية ، فهو سبب للعدوان الذى نال مصلحة أو حقاً جديراً بحماية القانون ، و بيان ذلك أن الشارع ينتظر من الممتنع إتيان فعل إيجابى و يوجب ذلك عليه و يفترض أن من شأن هذا الفعل صيانة الحق ، فإذا خالف سلوك الممتنع ما توقعه الشارع فنال العدوان الحق ، فلا شك فى أن سبب هذا العدوان هو ذلك السلوك . والسببية القانونية تحمل الدليل على السببية المادية ، وهذه نوضحها إذا ما وضعنا فى اعتبارنا الفعل الإيجابى الذى ينتظره الشارع وثبتت لنا علاقته بالنتيجة الإجرامية ، إذ يعد ذلك فى الوقت نفسه إثباتاً للعلاقة بين الامتناع وهذه النتيجة . فإذا تحقق لدينا أنه لو أتى الجانى ذلك الفعل لما حدثت النتيجة الإجرامية ، فمعنى ذلك أن هذا الفعل سبب لعدم حدوث النتيجة ، و يقتضى ذلك بطريق اللزوم العقلى أن نقرر أن الامتناع سبب لحدوث النتيجة[1] . فإذا كان من شأن إرضاع الأم طفلها ألا تحدث وفاته فمعنى ذلك أن عدم إرضاعه هو سبب وفاته . وهذا الرأى هو الصحيح فى نظرنا ، ونلاحظ أنه لا يوجد من الوجهة العملية فارق كبير بينه و بين الرأى الذى يسود فى الفقه

(١) Mezger, Lehrbuch, § 16, S. 137, und Kurzlehrbuch, § 28, S. 76; Frank, § 1, S. 18; Schönke, Vorbem. S. 28; Maurach, § 18, S. 176.

والقضاء الفرنسيين ويميل إلى التأثر به جانب من الفقه فى مصر : فلا فارق بالنسبة للجرائم غير العمدية ، إذ يسلم الرأيان بسببية الامتناع فيها ، و بذلك ينحصر الفرق فى الجرائم العمدية ، ومن شأن صعوبات إثبات توافر القصد الجنائى لدى الممتنع أن يضيق فى العمل هـذا الفرق[1] . ولـكن ميزة الرأى الذى نقول به أنه ينفى تناقضاً بين الاعتراف بسببية الامتناع فى حالة الخطأ غير العمدى و إنكارها فى حالة العمد ، ثم هو بالإضافة إلى ذلك يكفل ألا يفر من العقاب الممتنع المتعمد إذا ثبت على نحو قاطع توافر كل أركان جريمته .

الفصل الثانى

تقسيم الجرائم المستند إلى اعتبارات متصلة بالركن المادى

٣٦٢ — تمهيد : يدخل فى هذا النطاق تقسيمان للجرائم[2] : **الأول** تقسيمها إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة ؛ **والثانى** تقسيمها إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد ؛ ويتعين بعد دراسة هذين التقسيمين تحديد فكرة الجرائم المتتابعة الأفعال .

المبحث الأول

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

٣٦٣ — معيار التقسيم : يتعلق هذا المعيار بالزمن الذى يستغرقه تحقق

---

(١) ويميل إلى هـذا الرأى جمهور الفقهاء فى مصر : الدكتور مصطفى القللى ص ٦٦ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٧٥ ص ١٩٧ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٥١ ص ٩٧ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ١٥١ .

(٢) نقتصر على هذين التقسيمين فلا نبحث فى تقسيم الجرائم إلى إيجابية وسلبية ، أى جرائم ارتكاب وجرائم امتناع ، إذ قد سبق البحث فى المشاكل التى يثيرها ، أنظر رقم ٣١٥ ص ٣٠١ ورقم ٣٥٢ ص ٣٤٨ من هذا المؤلف .

عناصر الجريمة ، فإن لم يستغرق غير برهة يسيرة فالجريمة وقتية ، أما إذا امتد خلال وقت طويل نسبياً فالجريمة مستمرة[١] . فالقتل يغلب أن يكون جريمة وقتية لأن إتيان فعل الاعتداء على الحياة وتحقق الوفاة لا يستغرقان غير وقت قليل ، والمثل يقال بالنسبة للسرقة[٢] . ولكن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة هي جريمة مستمرة ، إذ تقوم على حيازة شيء ، والحيازة تمتد في الغالب خلال وقت طويل نسبياً[٣] ، والمثل يقال بالنسبة لجريمتي استعمال المحررات المزورة[٤] وحبس الأشخاص دون حق[٥] . والجرائم المستمرة قد

---

(١) أنظر في تعريف الجريمة المستمرة والتفرقة بينها وبين الجريمة الوقتية :
Garçon, art. 1, no. 52, 55; Garraud, I, no. 116, p. 245; Vidal et Magnol, I, no. 77, p. 123; Donnedieu de Vabres, no. 182, p. 106; Bouzat, no. 168, p. 150.

الأستاذ علي بدوي ص ٦٥ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٨٣ ص ٢٠٥ ؛ الدكتور علي راشد ، مبادىء ... رقم ٦٤٦ ص ٢٠٥ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٥٣ ص ١٠١ ؛ الدكتور رءوف عبيد ، مبادىء . . ص ١٤٠ .

(٢) وقد اعتبرت محكمة النقض الجرائم التالية وقتية : إسقاط اسم شخص من كشف العائلة بقصد تخليص أخ له من الخدمة العسكرية (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٤١ ص ٢٦٦) ؛ التوقيع على كشف القرعة وإثبات أن شخصاً هو وحيد والديه في حين أن ذلك يخالف الحقيقة (نقض أول فبراير سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٨٩ ص ١٢٠) ؛ العود للاشتباه (نقض ٥ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٦٤ ص ٣٢٥ ؛ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٥٤ ص ٨٠٧) .

(٣) نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٤٠ ص ٣٢٣ ، وقد قررت المحكمة أن هذه الجريمة لا تنقطع إلا بخروج الشيء المسروق من حيازة مخفيه .

(٤) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٨٩ ص ٣٢٢ ، وفيه ذكرت المحكمة أن هذه الجريمة تبقى مستمرة ما بقي مقدم الورقة متمسكا بها ؛ أنظر كذلك نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٨١ ص ٢٤٠ ؛ ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٢ ص ٨٦٧ .

(٥) ومن الجرائم المستمرة جريمة إحراز المواد المخدرة (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٧٢ ص ١٨٣) ، وجريمة إدارة محل عمومي بدون ترخيص (نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٥٣ ص ٦٩٧) .

تكون إيجابية وقد تكون سلبية ، ومثال الجرائم المستمرة السلبية جريمة عدم تقديم الإقرار عن الأرباح[1] .

وهذا المعيار فى حاجة إلى التوضيح ، فما المقصود بعناصر الجريمة التى يستغرق تحققها زمناً معيناً ، وما السبيل إلى تحديد هذا الزمن والفصل فيما إذا كان قصيراً فتعد الجريمة وقتية أم طويلاً فتعد مستمرة ؟

٣٦٤ — *المراد بعناصر الجريمة* : يراد بعناصر الجريمة كل ما يدخل فى كيان ركنيها المادى والمعنوى ، ويعنى ذلك أن الجريمة لا تعد مستمرة إلا إذا امتد ركناها خلال وقت طويل ، فكانت ترتكب فى ماديتها أثناء هذا الوقت وكانت إرادة الجانى تتدخل خلاله مسيطرة على هذه الماديات . ويعنى ذلك أن استغراق ماديات الجريمة دون معنوياتها وقتاً طويلاً غير كاف لقيام جريمة مستمرة[2] . وهذا التحديد مستخلص من نظرة الشارع إلى الجريمة المستمرة ، إذ يفترض أنها ترتكب خلال لحظات الوقت الذى تستغرقه ، أى أن ارتكابها يتكرر خلاله ، والتكرار مقتض أن تتوافر فى كل مرة أركان الجريمة . وتطبيقاً لذلك كانت جريمتا البناء خارج خط التنظيم[3] ولصق الإعلانات فى أماكن يحظر فيها ذلك جريمتين وقتيتين ، وإن امتدت ماديتهما خلال وقت طويل ، ذلك أن معنوياتهما لا تمتد كذلك ، وإنما تتدخل إرادة الجانى أثناء أفعال البناء واللصق ،

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠٧ ص ٦١٤ ؛ ومن الجرائم المستمرة السلبية كذلك جريمة عدم تسليم طفل إلى من له الحق فى حضانته شرعاً (نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٥٨ ص ٣٢٥) ، وجريمة التخلف عن الإبلاغ عن الميلاد أو الوفاة فى الميعاد المحدد (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٦٦ ص ٨٥٧) .

(٢) وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها إن « العبرة فى الاستمرار هى بتدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعاً متجدداً » نقض أول فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٨٩ ص ١٢٠ ؛ أنظر كذلك نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ جـ ٥ رقم ١٤١ ص ٢٦٦ .

(٣) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٣٤ ص ٤٠٠ ؛ ٢٣ أبريل سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٣٧٥ ص ١٠٣١ .

ثم يقف دورها عند ذلك فلايكون لها دور خلال الوقت الذى يستمر البناء خلاله قائماً أو الإعلانات ملصقة . ويطلق بعض الفقهاء على الجرائم التى تستمر فى ماديا تها دون معنوياتها تعبير « الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً délits continus permanents » فى حين يطلقون على الجرائم المستمرة فى ماديا تها ومعنوياتها تعبير « الجرائم المستمرة استمراراً تجديدياً » délits continus successifs »، ولكنهم يذهبون بعد ذلك إلى إخضاع النوع الأول من الاستمرار لأحكام الجريمة الوقتية[1] . ونحن نرى أن الجريمة المستمرة فى المدلول القانونى هى ما امتدت ماديا تها ومعنوياتها خلال وقت طويل ، أما الجريمة التى تمتد فى ماديا تها دون معنوياتها فهى وقتية .

وكل عناصر الركن المادى للجريمة سواء من حيث دور كل منها فى تحديد ما إذا كانت الجريمة وقتية أو مستمرة : فقد يلحق الاستمرار النتيجة دون الفعل[2] ، مثال ذلك جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة ، فالفعل وهو اكتساب الحيازة يرتكب خلال برهة قصيرة ولكن النتيجة وهى بقاء الشىء فى حيازة الجانى تستغرق فى الغالب زمناً ؛ وقد يلحق الاستمرار الفعل كذلك ، فجريمة إدارة محل دون ترخيص تفترض نشاطاً إجرامياً ممتداً خلال زمن . وفى الحالين يتعين أن يكون لإرادة الجانى دورها ، فهى التى تحقق فى الحالة الأولى امتداد النتيجة ، إذ لا امتداد لها إلا إذا أراد الجانى ذلك ، وهى فى الحالة الثانية تصحب النشاط الإجرامى فى كل مراحله .

وغنى عن البيان أنه يتعين الرجوع إلى نص القانون الخاص بالجريمة

---

(١) Garraud, I, no. 116, p. 245; Vidal et Magnol, I, no. 77, p. 125.

الأستاذ على بدوى ص ٦٨ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٦ ؛ الدكتور على راشد مبادىء ... رقم ٢٤٩ ص ٢٠٨ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٠٢ ؛ نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٥٨ ص ٣٢٥ .

(٢) ومن رأى الدكتور محمود محمود مصطفى أن الاستمرار يتعلق بالنتيجة دائماً ، رقم ١٨٣ ص ٢٠٥ .

لاستخلاص عناصرها والتحقق مما إذا كانت تستغرق زمناً قصيراً أم طويلاً . و يعنى ذلك وجوب صرف النظر عن كل ما لا يدخل فى عداد هذه العناصر و إن اتصل بها على نحو وثيق[1] : فالجريمة وقتية إذا كان تحقق عناصرها يستغرق زمناً قصيراً و إن ترتبت عليها آثار ممتدة خلال زمن طويل ، فالقتل جريمة وقتية لأن تحقق الوفاة لا يستغرق غير زمن قصير و إن كان الموت فى ذاته حالة تدوم إلى الأبد ، والسرقة جريمة وقتية لأن إخراج الشىء من حيازة المجنى عليه و إدخاله فى حيازة أخرى لا يستغرق سوى زمن قليل و إن كانت حيازة السارق تستمر خلال وقت طويل ، ذلك أن حالة الموت وحالة الحيازة لا تحسبان بين العناصر القانونية لهاتين الجريمة .

٣٦٥ — *تحديد الوقت الذى يستغرقه تحقق عناصر الجريمة* : ليس من الصواب القول بأن تحقق عناصر الجريمة الوقتية لا يستغرق زمناً فى حين أن الجريمة المستمرة يستغرق تحقق عناصرها زمناً ، فأبسط الجرائم الوقتية يتطلب تنفيذها زمناً، و إن كان قصيراً . ولذلك يكون الأصوب القول بأن الجرائم الوقتية يستغرق تحقق عناصرها زمناً قصيراً فى حين أن ذلك يتطلب بالنسبة للجرائم المستمرة زمناً طويلاً نسبياً . و بذلك يثور التساؤل عن الضابط فى التمييز بين الزمن القصير والزمن الطويل نسبياً . لم يضع الشارع ضابطاً ، ولذلك لا يكون بد من ترك الأمر لتقدير قاضى الموضوع ؛ ومن ثم يكون دور القاضى فى تطبيق هذا التقسيم مقتضياً أمرين : الرجوع إلى النص الخاص بالجريمة لاستخلاص عناصرها ثم الركون إلى تقديره لتحديد ما إذا كان تحققها يستغرق زمناً هو فى رأيه قصير أم طويل نسبياً ، ولا مفر من أن يستعين القاضى فى تقديره بالظروف التى أحاطت بتنفيذ الجريمة وحددت زمنه .

٣٦٦ — *نسبية التقسيم* : هل تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة تقسيم مطلق بحيث يكون بعض الجرائم وقتياً دائماً و بعضها مستمراً دائماً ؟ لا نعتقد

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٦ .

ذلك : فالجرائم التى تذكر كأمثلة للجرائم الوقتية كالسرقة والقتل يمكن أن نتصورها مستمرة ، وتلك التى تذكر كأمثلة للجرائم المستمرة كاستعمال المحررات المزورة وإخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة قد تتصور وقتية[1] . والحجة فيما نقول أنه طالما كانت العبرة بالزمن الذى يستغرقه تحقق عناصر الجريمة ، أى تنفيذها ، فلا يكون مفر من الاعتداد بالظروف الواقعية التى تعاصر تنفيذ كل جريمة ؛ ثم إن الاعتراف للقاضى بسلطة تقديرية فى تطبيق هذا التقسيم ينطوى على التسليم له بطابع نسبى . فالسرقة فى أغلب صورها جريمة وقتية ولكن قد تكون مستمرة فى حالة سرقة تيار كهربائى[2] أو مياه عن طريق اتصال أسلاك الجانى أو مواسيره بكهرباء الغير أو مياهه دون رضائه إذا دام هذا الاتصال زمناً طويلا . والقتل فى أغلب صوره جريمة وقتية ، ولكنا قد نتصور جريمة مستمرة فى حالة ما إذا ارتكب عن طريق إعطاء المجنى عليه جرعات صغيرة من مادة سامة خلال زمن طويل إذا كانت كل واحدة منها لا تكفى لإحداث الوفاة ولكنها أحدثته فى مجموعها . واستعمال المحررات المزورة فى أغلب صوره جريمة مستمرة ولكننا نستطيع تصوره جريمة وقتية[3] فى حالة ما إذا أبرز الجانى بطاقة إثبات شخصية مزورة لإيهام رجل الشرطة أنه غير المطلوب القبض عليه ، إذ أن إبراز البطاقة واطلاع الغير عليها لم يستغرقا سوى لحظات . و إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة جريمة مستمرة فى أغلب صورها ،

---

(١) Emile Garçon: *Etudes sur les délits continus et successifs*, Journal du Ministère public (1914), p. 97; Paul Esmein: *Y a-t-il des infractions contenues?* Rev. inter. de Droit pénal (1924), p. 111.

(٢) وقد قررت محكمة النقض أن جريمة السرقة — وإن كانت وقتية تتم وتنتهى بمجرد ارتكابها — إلا أنها فى صورة الدعوى ، وهى سرقة تيار كهربائى ، جريمة متتابعة يقتضى المضى فيها تدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه كلما أقدم على ارتكابها : نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٣ ص ٩٤٣ . والحقيقة أن هذه الصورة من السرقة جريمة مستمرة ، وليست جريمة متتابعة الأفعال ، إذ أن أفعال الجانى لم تتعدد ، وانما أتى فعله ، وهو توصيل أسلاكه بالأسلاك العامة ، ونشأت بذلك حالة مستمرة تسيطر عليها بإرادته .

(٣) الأستاذ أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلى (١٩٢٤) ص ٢١٣ .

ولكننا نستطيع تصورها وقتية ، كما لو اشترى الجانى الشيء المسروق وهو عالم بذلك ثم باعه على الفور لشخص آخر . وإذا كنا لا نستطيع القول بأن بعض الجرائم وقتية دائماً و بعضها مستمرة دائماً ، فإننا نستطيع القول بأن بعض الجرائم يغلب أن تكون وقتية و بعضها يغلب أن تكون مستمرة .

٣٦٧ — أهمية التقسيم : لهذا التقسيم أهمية تتمثل فى اختلاف الأحكام التى تخضع لها الجرائم الوقتية عن تلك التى تخضع لهـا الجرائم المستمرة ، ويرد الاختلاف إلى فكرة واحدة : فالجرائم الوقتية ترتكب فى زمن محدد فى حين أن الجرائم المستمرة يتكرر ارتكابها فى كل لحظات الزمن الطويل الذى تستغرقه ؛ و بعض أوجه هذه الأهمية متعلق بالأحكام الموضوعية فى حين يتعلق بعضها بالأحكام الإجرائية .

٣٦٨ — الأهمية الموضوعية للتقسيم : أوجه هذه الأهمية اثنان :

أولا : سلطان النص من حيث الزمان ؛ تقضى القاعدة العامة أن القانون الأشد على المتهم غير ذى أثر رجعى ، أى أنه لا يسرى على ما ارتكب قبل العمل به ؛ وتطبيق ذلك على الجرائم المستمرة يقتضى القول بأن هذا القانون يسرى على الجريمة المستمرة إذا عمل به قبل انتهاء حالة الاستمرار ولو كان ذلك بعد أن ابتدأت ، إذ يعنى ذلك أن الجريمة قد تكررت فى بعض حالات ارتكابها بعد العمل بالقانون[1] . أما الجريمة الوقتية فحكمها واضح ، إذ لقصر الزمن الذى تستغرقه لا يكون متصوراً العمل بقانون جديد فى خلاله .

ثانياً : سلطان النص من حيث المكان ؛ الأصل فى نص التجريم أنه إقليمى ، فإذا امتدت الجريمة المستمرة فى أقاليم متعددة فقانون كل منها يسرى عليها ؛ ويعنى ذلك أنه إذا تحققت فى الإقليم المصرى بعض عناصرها فى حين تحقق

(١) نقض ٢٩ نوفبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٦٦ ص ٨٥٧ .

سائرها خارجه فالقانون المصرى يطبق عليها[1] . أما الجريمة الوقتية فيغلب أن تتحقق عناصرها فى إقليم واحد .

٣٦٩ — الأهمية الإجرائية للتقسيم : أوجه هذه الأهمية ثلاثة :

أولا : من حيث الاختصاص الإقليمى ؛ إذا كانت الجريمة مستمرة فقد تمتد عناصرها فى دوائر اختصاص محاكم متعددة ، وحينئذ تختص بها كل هذه المحاكم (المادة ٢١٨ من قانون الإجراءات الجنائية) ؛ أما الجريمة الوقتية فالغالب أن تتحقق كل عناصرها فى دائرة اختصاص محكمة واحدة .

ثانياً : من حيث التقادم المسقط للدعوى الجنائية ؛ إذا كانت الجريمة مستمرة فمبدأ التقادم يتراخى إلى اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار ، أى انتهاء الزمن الذى يستغرقه تحقق عناصرها بحيث لا يكون محل لعنصر جديد يتحقق بعد ذلك ، وقد تفصل هذا اليوم عن بداية حالة الاستمرار فترة طويلة من الوقت[2] . والقاعدة لا تتغير بالنسبة للجريمة الوقتية ، وإنما لا يكون ثمة فاصل زمنى واضح بين مبدأ التقادم و بداية النشاط الإجرامى .

ثالثاً : من حيث قوة الشىء المحكوم فيه ؛ تعنى قوة الشىء المحكوم فيه أثر الحكم الجنائى البات فى إنهاء الدعوى الجنائية ، ومؤدى انقضاء الدعوى عدم جواز تحريكها مرة ثانية من أجل نفس الواقعة ، ومن ثم كانت وحدة الواقعة ، أى وحدة السبب (identité de cause) ، من أهم شروط الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه[3] . ويختلف تقدير وحدة الواقعة باختلاف ما إذا

---

(١) Garçon, art. 1, no. 49; Vidal et Magnol, I, no. 77, p. 124.

(٢) نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٤٠ ص ٣٢٣ ؛ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٧٢ ص ١٨٣ ؛ ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢٠٧ ص ٦١٤ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٨٩ ص ٣٢٢ .

(٣) R. et P. Garraud: *Traité th. et pr. d'instruction crim.*, t. VI (1929), no. 2271, p. 222 et suiv.

كانت الجريمة وقتية أو مستمرة : فإذا كانت الجريمة مستمرة فوحدة الواقعة تنصرف إلى كل ما سبق الحكم البات من نشاط إجرامى ولو كانت سلطة الاتهام أو القضاء قد جهلت بعضه فلم يصدر الحكم فى شأنه ، إذ هو كلٌ غير قابل للتجزئة ، أما ما يلحق الحكم البات من نشاط يستهدف نفس الغرض الإجرامى فله استقلاله فلا تشمله وحدة الواقعة ، ومن ثم كان تحريك الدعوى الجنائية فى شأنه جائزاً[1] ، وتبرير ذلك أنه جريمة جديدة لها كل عناصرها ، وقد فصل الحكم البات بينها وبين النشاط السابق عليه . أما الجريمة الوقتية ، فالتحقق من اشتراط وحدة الواقعة ميسور ، إذ هى محددة بالعناصر الإجرامية التى تحققت خلال وقت محدود ؛ وإليها تنصرف قوة الحكم البات ، ومن ثم لم تكن هذه القوة مانعة من تحريك الدعوى الجنائية من أجل واقعة مماثلة ولكن مستقلة بعناصرها سواء أسبقت ذلك الحكم أم كانت لاحقة عليه . وتتضح أهمية هذه التفرقة بالنسبة للجرائم الوقتية التى تمتد مادياتها دون معنوياتها — وهى التى يطلق عليها فى الفقه تعبير « الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً » — ، إذ تنصرف وحدة الواقعة إلى كل مادياتها ، ومن ثم تكون قوة الحكم البات مانعة من المحاكمة من أجل الماديات التى تمتد بعد الحكم ، إذ لا تقوم بها جريمة مستقلة لأنه لا تتوافر إلى جانبها إرادة إجرامية متميزة عن الإرادة الأولى التى عاصرت الماديات السابقة على الحكم[2] : فمن حوكم من أجل إقامة بناء دون ترخيص وصدر فى شأنه حكم بات لا تجوز محاكمته ثانية لمجرد أن البناء ما زال قائماً فى موضعه المخالف للقانون .

---

(١) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٥٨ ص ٣٢٥ ؛ ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٥٣ ص ٦٩٧ .

(٢) نقض ٧ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٥٨ ص ٣٢٥ .

المبحث الثانى

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

٣٧٠ — *معيار التقسيم* : يتعلق هذا المعيار بموضوع التجريم ، أى الموضوع الذى يسبغ عليه الشارع الصفة غير المشروعة : فإن كان الفعل فى ذاته استتبع ذلك اعتباره كافياً لتوافر ماديات الجريمة وقيام المسئولية الجنائية إن توافرت سائر عناصرها ، وتعد الجريمة بذلك بسيطة ؛ أما إذا كان موضوع التجريم اعتياد الجانى على نوع معين من النشاط الإجرامى ، فالفعل الواحد غير كاف لتوافر ماديات الجريمة ، إذ لا يكشف عن الاعتياد ، وإنما يتعين تكراره ، إذ العادة تفترض الانتظام والاضطراد فى مباشرة نوع معين من النشاط ، ومن ثم كان التكرار جوهرها ، وتوصف الجريمة عندئذ بأنها جريمة اعتياد[1] . وغالبية الجرائم بسيطة ، والنادر منها جرائم اعتياد ، وتفسير ذلك أن الأصل كمون الخطر على المجتمع فى الفعل نفسه ، وفى القليل من الحالات يكون الفعل فى تقدير الشارع غير خطر ، ويعد الخطر كامناً فى الخلق الذى يكتسبه الجانى بتكراره نوعاً من الأفعال . فالقتل والسرقة والنصب واستعمال المحررات المزورة وإخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة جرائم بسيطة ، إذ تقوم كل منها بفعل واحد ، ولكن الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش (المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات) ، والاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة (المادة ٩ الفقرة ج من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة)[2] جريمتا اعتياد ،

---

(١) Garçon, art. 1, no. 60; Garraud, I, no. 116, p. 248; Vidal et Magnol, I, no. 78, p. 127; Donnedieu de Vabres, no. 185, p. 108; Bouzat, no. 174, p. 155.

الأستاذ على بدوى ص ٦٠ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٧٦ ص ١٩٩ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٢٥٥ ص ٢١٢ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٥٤ ص ١٠٤ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ١٤٦ .

(٢) كانت جريمة تحريض الشبان على الفسق والفجور جريمة اعتياد وفقاً للمادة ٢٧٠ من قانون العقوبات التى ألغيت بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ فى شأن مكافحة الدعارة ، وقد حل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ .

إذ تتطلبان تكرار أفعال الإقراض أو الفجور أو الدعارة . ويكشف هذا المعيار عن فارق أساسى بين نوعى الجرائم : فالفعل الذى تقوم به الجريمة البسيطة غير مشروع فى ذاته ، ولكن كل فعل على حدة من الأفعال التى تقوم بها جريمة الاعتياد غير ذى صفة إجرامية[1] ، وإنما تخلع هذه الصفة على العادة التى اكتسبها الجانى .

ويقتضى تطبيق هذا المعيار أن تحدد عناصر الاعتياد .

٣٧١ — عناصر الاعتياد : إذا قلنا إن جوهر الاعتياد هو تكرار نفس الفعل ، فإن ذلك لا يكشف عن كل عناصره ، إذ يتعين التساؤل عن عدد الأفعال المتطلبة لقيام الاعتياد ، ويتعين بعد ذلك تحديد المدة التى ينبغى أن يكون التكرار خلالها .

٣٧٢ — عدد الأفعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد : لم يحدد الشارع عددهذه الأفعال ، واختلفت فى ذلك آراء الفقهاء : فالبعض يكتفى بفعلين والبعض يرى الحد الأدنى ثلاثة أفعال[2] . والأصوب فى رأينا أن يترك هذا التحديد لقاضى الموضوع[3] ، إذ أن العدد ليس متطلباً فى ذاته ، وإنما هو قرينة على الاعتياد ، وقيمته كقرينة مرتبطة بالظروف المحيطة بارتكاب الجانى أفعاله ، وقاضى الموضوع هو الذى يستطيع تقدير هذه الظروف واستخلاص دلالتها والاستعانة بها فى تحديد ما إذا كانت الأفعال المرتكبة كاشفة عن العادة أم غير كاشفة عنها . وقد استقرت محكمة النقض على الاكتفاء بفعلين : فجريمة الاعتياد على الإقراض

---

(١) Garçon, art. 1, no. 65.

(٢) Garraud, I, no. 116, p. 250.

أنظر بالنسبة لجريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش : الدكتور مصطفى القللى ، جرائم الأموال ص ٢٩٤ ؛ الدكتور حسن عبد الفتاح ، الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش (١٩٥٣) ص ٩١ .

(٣) Garçon, art. 1, no. 61.

بالربا الفاحش تقوم بعقد الجاني قرضين ربويين ، سواء لشخصين مختلفين أو لشخص واحد فى وقتين مختلفين[١] ، وجريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة تقوم بتردد شخصين أو شخص واحد مرتين على المنهمة[٢].

وينبغى أن تكون الأفعال المتعددة من قبيل ما يحدده القانون ويتطلبه لقيام الجريمة ، ويعنى ذلك وجوب صرف النظر عما عدا ذلك من الأفعال وإن كان وثيق الصلة بالجريمة : فجريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش تتطلب تعدد أفعال الإقراض ، أى تعدد عقود القرض ؛ فإن كان ما صدر عن الجانى هو قرض ربوى واحد ولكنه قام بعد ذلك بأفعال متعددة لتحصيل فوائده فلا يسأل عن هذه الجريمة لأن تحصيل الفوائد ليس من الأفعال التى يعتد بها القانون فى الكشف عن العادة[٣] . أما إذا تعددت عقود القرض فالجريمة تقوم دون اعتبار لتاريخها : فإذا تعددت العقود فى نفس الوقت لأشخاص مختلفين قامت الجريمة[٤]،

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٢٢ ص ١٣٧ ؛ ٨ يناير سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ١٤٨ ص ١٨٥ ؛ ١٨ يناير سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ١٥٩ ص ٢١٧ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ١٨١ ص ٢٣٨ ؛ ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جـ ٤ رقم ١٩ ص ٢٠ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤٠٠ ص ٥٦٦ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٤٠٤ ص ٦٦٠ ؛ ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٣٤ ص ٦٧١ .

(٢) نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٦ ص ١٠٤٩ ؛ ٣ أبريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٤٣ ص ٤٨٩ .

وأنظر بالنسبة لجريمة التحريض على الفسق والفجور : نقض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٥٨ ص ٣٠٦ .

(٣) نقض ١١ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٠٤ ص ٦٦٠ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ٥٠ ص ٧١ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ .

(٤) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٨١ ص ٢٣٨ ؛ ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جـ ٤ رقم ١٩ ص ٢٠ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٤٠٤ ص ٦٦٠ .

ولكن إذا تعدد المقترضون فى عقد واحد فلا تقوم الجريمة[١] . وحينما تتعدد عقود القرض لشخص واحد فى وقتين مختلفين فلا شك فى قيام الجريمة[٢] ، أما إذا تعددت فى وقت واحد فالرأى السائد يذهب إلى عدم قيامها[٣] ، وحجته فيما يبدو أنه لم يصدر من الجانى غير فعل إقراض واحد ، ولكن إذا حددنا الفعل الذى يتطلبه القانون للكشف عن العادة بأنه « عقد القرض » وثبت لدينا — طبقاً للقانون المدنى — تعدد العقود فلا مفر من القول بقيام الجريمة ؛ ولا فرق فى الحقيقة بين هذا الوضع وحالة ما إذا تعددت العقود فى وقت واحد لأشخاص مختلفين ، ذلك أنه إذا كانت بين أفعال الجانى رابطة زمنية فثمة تعدد فى العقود على النحو الذى يتطلبه القانون . ويعد تجديد القرض قرضاً جديداً فيقوم الاعتياد بهما ، ولكن يشترط أن يكون القرض الثانى ربوياً بدوره ، ويقتضى ذلك أن يكون الأجل الجديد نظير فائدة ربوية[٤] .

٣٧٣ — المدة التى ينبغى أن يكون التكرار خلالها : غنى عن البيان أنه يتعين ألا ينقضى بين آخر فعل متطلب للكشف عن الاعتياد واتخاذ الإجراءات الجنائية المدة المحددة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية ، ولكن الصعوبة تثور إذا ما تساءلنا عن المدة التى تفصل بين كل فعل وما يسبقه أو يليه وما إذا كان يشترط ألا تجاوز زمناً معيناً . استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز أن يفصل بين الفعلين المتطلبين للكشف عن الاعتياد مدة تجاوز المدة

---

(١) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٨١ ص ٢٣٨ .

(٢) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٥٨ ص ٢١٧ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٤٠٤ ص ٦٦٠ .

(٣) الدكتور مصطفى القللى ص ٢٩٤ ؛ نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٨١ ص ٢٣٨ .

(٤) الدكتور مصطفى القللى ص ٢٩٥ ؛ أنظر كذلك نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٤ ص ٢٢٢ ؛ ٥ مارس سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢١٤ ص ٢٧٤ ؛ ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٦٧ ص ٦٢ .

المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية ، ففى جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش لا يجوز أن تفصل بين القرضين مدة تجاوز ثلاث سنوات ؛ و بالإضافة إلى ذلك فلا يجوز أن تفصل بين القرض الأخير واتخاذ الإجراءات الجنائية مدة تزيد على ذلك[1] . هذا الرأى محل للنقد : ذلك أن كل فعل على حدة لا يعد جريمة ولا تنشأ عنه بذاته دعوى جنائية ، فلا يكون محل لاشتراط ألا تمضى عليه المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية[2] . ولكن يرد على هذا النقد بأنه إذا كانت هذه المدة كافية لإغضاء السلطات العامة نظرها عن جريمة تكاملت أركانها فهى من باب أولى كافية لإغضاء النظر عن واقعة تعد جزءاً من جريمة[3] . والحقيقة أن كل فعل متطلب للكشف عن الاعتياد هو عنصر للجريمة ، والقانون لا يتطلب أن يكون الزمن الفاصل بين عنصرين متتاليين فى جريمة غير مجاوز مدة معينة ، بل يكتفى باجتماع عناصر الجريمة فى وقت معين و يشترط ألا يمضى بين هذا الوقت واتخاذ الإجراءات الجنائية الزمن المحدد لسقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية . و إذا كانت حجة الرأى الذى ننتقده أن مضى مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى بين الفعلين يجعل السلطات العامة تغض النظر عن الفعل الأول ، فإن منطق هذا الرأى يقود إلى القول بأنه إذا كان الزمن الفاصل بين الفعل الأول واتخاذ الإجراءات الجنائية مجاوزاً هذه المدة فمن المتعين غض النظر عنه على الرغم من أن المدة الفاصلة بينه و بين الفعل التالى له و بين هذا الأخير واتخاذ الإجراءات الجنائية لا تجاوز المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى . ونعتقد أن الرأى السليم هو ما ترك تقدير الزمن الفاصل بين

---

(١) نقض ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦٢ ص ٦٢ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٤٠٠ ص ٥٦٦ ؛ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ١٩ ص ٤٥ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ .

(٢) أنظر فى هذا المعنى :

Crim., 30 déc. 1853 S., 54.1.404; 7 août 1925 S., 27.1.40.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 187, p. 110.

الفعلين لقاضى الموضوع ، ذلك أن علة اشتراط تقارب الفعلين زمناً هى لزوم ذلك للكشف عن حالة من التكرار المنتظم يقوم بها الاعتياد ، ومن العسير تحديد هذا الزمن على نحو مجرد ، إذ لظروف كل جريمة دلالتها على ذلك ، وقاضى الموضوع هو الذى يستطيع تحديد هذه الظروف واستظهار دلالتها ، وله أن يعتبر التقارب الزمنى أحد الظروف الكاشفة عن الاعتياد[1] .

٣٧٤ — أهمية التقسيم : تخضع جرائم الاعتياد لأحكام قريبة من الأحكام التى تخضع لها الجرائم المستمرة ، ويرجع ذلك إلى استغراق كل جريمة تنتمى إلى أحد النوعين زمناً طويلاً نسبياً ، فالأفعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد يفصل بينها فى الغالب زمن ، وتعد الجريمة مرتكبة خلال الزمن الذى استغرقه الفعلان والزمن الذى فصل بينهما . ونشير فيما يلى إلى أهم الأحكام التى تخضع لها جرائم الاعتياد : فالاختصاص بجريمة الاعتياد ينعقد لكل محكمة ارتكب فى دائرة اختصاصها فعل من الأفعال المتطلبة للكشف عن الاعتياد (المادة ٢١٨ من قانون الإجراءات الجنائية) ؛ ويبدأ سريان التقادم المسقط للحق فى إقامة الدعوى الجنائية من اليوم التالى لارتكاب آخر فعل متطلب للكشف عن الاعتياد[2] ؛ وتنصرف قوة الشىء المحكوم فيه إلى كل الأفعال السابقة على صدور الحكم البات ولو جهلت سلطة الاتهام أو القضاء بعضها ، إذ هى جميعاً جريمة واحدة[3] ، ولكن إذا ارتكب بعد الحكم عدد من الأفعال كاف للكشف عن الاعتياد قامت بذلك جريمة جديدة وجازت المحاكمة عنها استقلالاً ؛ ولا يجوز لمن أصابه ضرر ناشىء عن أحد الأفعال المتطلبة للكشف

---

(١) أنظر فى عرض الآراء المختلفة ومناقشتها : الدكتور مصطفى القللى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣ ص ٣٠٤ ، جرائم الأموال ص ٢٩٧ ، والدكتور حسن عبد الفتاح ص ٩٩ .

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 186, p. 110.

(٣) نقض ١١ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٠١ ص ٢١٢ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ١٩٨ ص ٣٧٨ .

عن الاعتياد أن يدعى مدنياً أمام القضاء الجنائى مطالباً بتعويضه[١] ، إذ أن كل فعل على حدة لا يعد جريمة ، فلا يوصف الضرر المتولد عنه بأنه ناشىء مباشرة عن جريمة ، و بذلك ينتفى أهم شروط إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى[٢] . والأحكام السابقة التى تختص بها جرائم الاعتياد تتميز بها عن الجرائم البسيطة .

المبحث الثالث

الجريمة المتتابعة الأفعال

٣٧٥ — تعريف : الجريمة المتتابعة الأفعال هى « جريمة تقوم بأفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامى المستهدف بها » . و يتضح بذلك أن الجريمة المتتابعة تفترض أفعالاً متعددة تتميز بأمرين : الأول أنها متماثلة والثانى أن كل منها يعد جريمة فى ذاته ولو اكتفى الجانى به لعوقب من أجله ؛ مثال ذلك ضرب المجنى عليه عدداً من الضربات وتزييف

---

(١) وفى ذلك تقول محكمة النقض إن « الاقراض فى ذاته لا عقاب عليه قانوناً ، وإنما العقاب هو على الاعتياد نفسه ، أى على وصف خلقى خاص اتصف به المقرض إثر مقارفته الفعل الأخير الذى تحقق به معنى الاعتياد . وهـذا الاعتياد الذى هو وحده مناط العقاب لا شأن للمقترضين به ، إذ هو وصف معنوى بحت قائم بذات الموصوف ملازم لماهيته يستحيل عقلا أن يضر بأحد لا من هؤلاء المقترضين ولا من غيرهم » نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٢ ص ٤٥٣ ؛ أنظر كذلك نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ جـ ٢ رقم ١٢٢ ص ١٣٧ ؛ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٤٠٤ ص ٥٠٩ ؛ ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٣٤ ص ٦٧١ .

(٢) حددت محكمة النقض البيانات التى يتعين أن يتضمنها الحكم بالإدانة فى جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش فذكرت أنه « يجب أن يبين الحكم الصادر بالعقوبة كيف ابتدأ التعامل بين المجنى عليه والمتهم ، وفى أى تاريخ كان ذلك ، وكيف تسلسلت المعاملة ، ومتى حصل دفع الفوائد الربوية إن كان هناك دفع ، وكم مضى من الزمن بين كل حادثة وأخرى ، حتى يمكن الحكم على ما إذا كانت هناك جريمة لا تزال قائمة أم أنها قد سقطت بمضى المدة أو سقط منها على الأقل بعض الحوادث التى يتكون من مجموعها ركن الاعتياد » نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٤٨ ص ١٨٥ .

عدة قطع من النقود وسرقة محتويات منزل على دفعات[1] . وقد كان الوضع الطبيعى مقتضياً أن تتعدد جرائم المتهم بقدر عدد أفعاله طالما أن كل فعل على حدة يعد جريمة ، ولكن الجريمة المتتابعة الأفعال تعد فى القانون جريمة واحدة فلا توقع من أجلها سوى عقوبة واحدة .

٣٧٦ — ضابط الجريمة المتتابعة الأفعال : الضابط الأساسى للجريمة المتتابعة الأفعال هو وحدة الغرض الإجرامى لدى مرتكبها[2] ؛ وهذه الوحدة تجعل من الأفعال المتعددة مشروعاً إجرامياً واحداً . والمراد بوحدة الغرض الإجرامى وما يستتبعه ذلك من وحدة المشروع الإجرامى أن ثمة خطة إجرامية واحدة ، فإن تعددت عناصرها ووسائل تنفيذها فثمة رباط يجمع بينها ويجعل لها حكم العمل الواحد . وتقتضى هذه الوحدة أن يكون الحق المعتدى عليه بهذه الأفعال واحداً[3] : ففى مثال الضرب السابق نال الاعتداء الحق فى سلامة الجسم ، وفى مثال السرقة نال الاعتداء حق الملكية . وقاضى الموضوع هو المنوط بأن يستخلص من وقائع الجريمة وظروفها عناصر الوحدة السابقة ، ويعد التقارب الزمنى بين الأفعال من القرائن التى تعين القاضى على استخلاص هذه العناصر .

وليس المراد بوحدة الغرض الإجرامى وحدة الباعث : فقد يتحد الباعث ولكن تتعدد الأغراض والحقوق المعتدى عليها فلا نكون بصدد جريمة واحدة متتابعة الأفعال ولكن بصدد جرائم متعددة ، فالنشال الذى يسرق فى مكان

---

(١) Garraud, I, no. 116, p. 252; Vidal et Magnol, I, no. 79-1, p. 129; Donnedieu de Vabres, no. 188, p. 111; Bouzat, no. 179, p. 157.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٥٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٧٤ ص١٩٤ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٢٥٢ ص ٢١٠ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٥٥ ص ١٠٦ ؛ أنظر كذلك فى تعريف الجريمة المتتابعة : نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١ ص ١ ؛ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٢٤ ص ٦٥٨ .

(٢) أنظر حكمى النقض المشار اليهما فى الهامش السابق .

(٣) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٩٨ ص١٨٢ .

واحد (كإحدى وسائل النقل العام) عدداً من الأشخاص تتعدد جرائمه على الرغم من أن باعثه إليها واحد[1] . ولا تقتضى وحدة الحق المعتدى عليه أن يكون المجنى عليه واحداً ، فمن يسرق على جملة دفعات محتويات مسكن مملوكة لشخصين أو أكثر يرتكب جريمة واحدة متتابعة الأفعال ، إذ الحق المعتدى عليه واحد ، وهو حق الملكية ، وإن تعدد المجنى عليهم[2] .

٣٧٧ — الأحكام التى تخضع لها الجريمة المتتابعة الأفعال : تخضع هذه الجريمة لأحكام قريبة من الأحكام التى تخضع لها الجريمة المستمرة وجريمة الاعتياد ؛ ويرجع ذلك إلى استغراق ارتكاب الأفعال التنفيذية المكونة لها زمناً طويلاً نسبياً . ونشير فيما يلى إلى أهم هذه الأحكام : فالقانون الأشد على المتهم يسرى على الجريمة المتتابعة الأفعال إذا عمل به قبل ارتكاب آخر هذه الأفعال ولو كان بعد ارتكاب بعضها ؛ وإذا ارتكب بعض هذه الأفعال فى خارج الإقليم المصرى فى حين ارتكب بعضها فى داخله طبق عليها القانون المصرى ؛ ويسرى التقادم المسقط للحق فى إقامة الدعوى الجنائية من اليوم التالى لآخر فعل داخل فى تكوين الجريمة المتتابعة الأفعال ، وتنصرف قوة الشىء المحكوم فيه إلى جميع الأفعال التى سبقت صدور الحكم البات ولو جهلت سلطة الاتهام أو القضاء بعضها ، إذ تعد جميعاً جريمة واحدة ، ولكن إذا ارتكب فعل مماثل بعد ذلك الحكم قامت به جريمة جديدة وجازت المحاكمة من أجلها ثانية[3] .

٣٧٨ — المقارنة بين الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة الأفعال : على الرغم من استغراق ارتكاب كل جريمة من هذه الجرائم زمناً طويلا نسبياً واتحادها فى الغالب من أحكامها فإن فروقاً أساسية متعلقة بطبيعتها

---

(١) و (٢) Garraud, I, no. 116, p. 253.

(٣) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١ ص١ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ١٩٨ ص ١٨٢ .

تميز بينها : فجرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة الأفعال تفترض أفعالا متعددة ولكن الجريمة المستمرة لا تفترض ذلك حتما ، إذ قد تقوم بفعل واحد تستغرق نتيجته زمناً طويلا ، فجريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة تفترض فعلا واحداً هو إدخال الجانى الشيء فى حيازته ولكن النتيجة وهى بقاء الشيء فى حيازته قد تمتد خلال زمن طويل . وعلى الرغم من اشتراك جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة الأفعال فى قيامها على أفعال متعددة فإن الفارق بينها أن كل فعل تقوم به جريمة الاعتياد لا يعد فى ذاته جريمة ولكن كل فعل تقوم به الجريمة المتتابعة الأفعال هو جريمة فى ذاته[1] .

الفصل الثالث

صور الركن المادى

٣٧٩ — تقسيم : يتخذ الركن المادى للجريمة صورة عادية إذا توافرت له جميع عناصره وكان توافرها راجعاً إلى سلوك شخص واحد ، إذ تعد الجريمة تامة و يتحمل المسئولية الناشئة عنها شخص واحد فتوقع عليه وحده العقوبة التى يقررها القانون لها . ولكن الركن المادى قد يتخذ صوراً غير عادية تنشأ فيها من المشاكل القانونية ما يقتضى تدخل الشارع لتنظيمها : فقد تتحقق بعض عناصر هذا الركن دون بعض فيثور التساؤل عما إذا كان العقاب واجباً فى هذه الحالة وعن شروطه ومقداره ، ويطلق على هذا الوضع تعبير « الشروع » . وقد يكون تحقق بعض عناصر الركن المادى أو كلها راجعاً إلى سلوك أشخاص متعددين فيثور التساؤل عما إذا كانوا جميعاً مسئولين عن الجريمة ؛ فإن قامت مسئوليتهم عنها فهل يخضعون لأحكام واحدة ويوقع عليهم عين العقاب أم يفرق الشارع بينهم

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 79-1, p. 133.

فيخضع كل طائفة منهم لأحكام خاصة ؟ ويطلق على هذا الوضع تعبير « المساهمة الجنائية » .

المبحث الأول

الشروع فى الجريمة

٣٨٠ — تعريف : وضع الشارع تعريفاً للشروع فى الجريمة ضمنه المادة ٤٥ من قانون العقوبات التى تقرر أن « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها » . ويحدد هذا النص أركان الشروع فيجعلها : البدء فى تنفيذ فعل ، وقصد ارتكاب جناية أو جنحة ، وإيقاف أثر الفعل أو خيبته لأسباب غير راجعة إلى إرادة الجانى . ويبرز هذا النص الفكرة الأساسية فى الشروع ، وهى عدم تمام الجريمة ، إذ أن التنفيذ لم يستمر حتى ختام الجريمة وإنما أوقف أو خاب ؛ وبالإضافة إلى ذلك فالقصد الجنائى متجه إلى ارتكاب الجريمة تامة . وفى النهاية فقد حدد هذا النص نوعى الجرائم المتصور الشروع فيها ، وهما الجنايات والجنح واستبعد بذلك المخالفات .

٣٨١ — ماهية الشروع : الشروع جريمة ناقصة ، ويعنى ذلك أنه قد تخلفت بعض عناصرها ، أما إذا توافرت هذه العناصر جميعاً فالجريمة تامة ولا محل للبحث فى الشروع[١] . وموضع النقص هو النتيجة الإجرامية : فالجانى قد اقترف الفعل الذى أراد به تحقيق هذه النتيجة ولكن فعله لم يفض إلى ذلك[٢] . ولتتخلف النتيجة صورتان : الأولى تفترض أن النتيجة لم تتحقق على الإطلاق ، مثال ذلك أن يطلق شخص النار على عدوه بنية قتله فلا يصيبه ؛ والثانية تفترض أن النتيجة

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 51, S. 379; Frank, § 43, S. 83; Schönke, § 43, Vorbem. S. 134.

(٢) Frank, § 43, S. 83.

التى أرادها الجانى قد تحققت ولكن بناءً على سبب آخر غير فعله ، أى أن علاقة السببية قد انتفت بين الفعل والنتيجة ، مثال ذلك أن يطلق شخص بنية القتل الرصاص على عدوه الذى يوجد فى سفينة على وشك الغرق ثم تحدث الوفاة كأثر للغرق لا للجروح اليسيرة التى أصابته . ويقرر الشارع المساواة بين هاتين الصورتين ، فالشروع تتوافر فيهما أركانه ، إذ أن انتفاء علاقة السببية بين الفعل والنتيجة يعنى أنه لا صلة بينهما وأن الفعل لم ينتج أثراً فتعد النتيجة بالنسبة له كما لو كانت لم تتحقق على الإطلاق ، ومن ثم تماثل الصورتان فى عدم تحقق النتيجة بناء على الفعل .

وإذا كان موضع النقص فى الشروع هو النتيجة الإجرامية فمعنى ذلك ألا نقص بالنسبة لسائر عناصر الجريمة ، أى أن الشروع يفترض توافر كل عناصر الجريمة التامة فيما عدا النتيجة[1] . ويهمنا أن نقرر أنه لا فرق بين الشروع والجريمة التامة من حيث الركن المعنوى ، فالقصد الجنائى يتوافر فى الشروع على نفس النحو الذى يتوافر به فى الجريمة التامة ويقوم فى الحالين على نفس العناصر[2] . وقد سلم الشارع بذلك فتطلب من بين أركان الشروع « قصد ارتكاب جناية أو جنحة » .

ونحن بذلك نرفض الرأى القائل بقيام الشروع إذا انتفى عنصر أيا كان من العناصر القانونية للجريمة وكان الجانى جاهلاً ذلك[3] ؛ مثال ذلك أن يستولى الجانى على ماله معتقداً أنه مال غيره أو أن يثبت فى محرر ما يطابق الحقيقة معتقداً أنه يقرر ما يخالفها ؛ ويذهب هذا الرأى إلى اعتبار الغلط جوهر الشروع ، إذ الفرض أن ما حققه الجانى قد خالف ظنه ؛ وهذا الغلط فى غير مصلحته ، إذ يحاسب على مقتضى ظنه الذى ابتعد عن الحقيقة لا على مقتضى ما صدر عنه

(١) Frank, § 43, S. 83.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 51, S. 379 und Kurzlehrbuch, § 77, S. 202.

(٣) Schönke, § 43 Vorbem. S. 134; Maurach, § 43, S. 430.

فعلاً . والحجة فى رفض هذا الرأى مستمدة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذ لا يجوز أن تقوم المسئولية الجنائية من أجل فعل لم يجرمه القانون وليس من شأنه تهديد حق أو مصلحة بالخطر ، فغير متصور أن ينسب إلى الشارع أنه أراد تجريم استيلاء المالك على ماله أو تصرفه فيه أو أنه أراد تجريم فعل من يثبت فى محرر ما يطابق الحقيقة تماماً ؛ وخطأ هذا الرأى أنه يغفل الركن الشرعى من بين أركان الشروع ، فإذا كان الشارع لم يصرح به فى المادة ٤٥ من قانون العقوبات ، فهو يفترضه لأنه لم يقصد بالعقاب على الشروع الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ويعنى ذلك أن الشروع لا يقوم إلا بفعل غير مشروع ، ولذلك لم يكن من السائغ القول بالمسئولية الجنائية إذا انتفى من الجريمة عنصر ضرورى لإسباغ الصفة غير المشروعة على الفعل . ولا يجوز القول بأن النية الإجرامية كافية لكى تقوم بها المسئولية الجنائية ، إذ لا يعرف القانون الحديث جرائم تقوم بالنية وحدها [1] . وفى النهاية فإن هذا الرأى يبتعد عن دلالة تعبير « الشروع » ، إذ تنصرف هذه الدلالة إلى محاولة إدراك غاية والعجز عن بلوغها ، ولا يصدق ذلك على من حقق نتيجة ظنها غير مشروعة وهى فى الحقيقة مشروعة [2] .

٣٨٢ — الفرق بين الشروع والجريمة الظنية : الجريمة الظنية أو الوهمية délit putatif; Wahnverbrechen هى فعل لا يجرمه القانون ولكن اعتقد مرتكبه تجريم القانون له ، وقد سبق أن أتينا بمثالين لها وميزنا بينها و بين الشروع الذى يفترض فعلا يجرمه القانون ولكن لم تتحقق نتيجته ، ونضيف مثالين آخرين : شخص يقرض بفوائد يسمح بها القانون معتقداً أن الشارع يحظر كل فائدة ، وشخص يعطى كمبيالة بغير مقابل وفاء معتقداً أن القانون يجرم ذلك . وحكم الجريمة الظنية ألا عقاب يوقع من أجلها ، إذ لا عقاب من أجل فعل لم يجرمه القانون ، والمرجع فى التجريم والعقاب إلى نصوص القانون لا إلى

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 51, S. 381.

(٢) Frank, § 43, S. 83.

اعتقاد من ارتكب الفعل ، إذ لا يستطيع بظنه أن يغير حكم القانون فى فعله وأن يحيله من فعل مشروع إلى فعل غير مشروع[١] .

٣٨٣ — عدم العقاب على الشروع : يعاقب القانون على الجريمة التامة لأنها تقع عدواناً على مصلحة أو حق جدير بالحماية الجنائية ، ولكن هذا الاعتداء لا يتحقق فى الشروع ، إذ الفرض فيه عدم تحقق النتيجة الإجرامية التى يتمثل فيها الاعتداء ، ولو أن الشارع جعل التجريم رهناً بالاعتداء الفعلى على الحق لما جرم الشروع . ولذلك يقوم تجريم الشروع على علة أخرى ، هى حماية الحق من الخطر الذى يهدده : فالأفعال التى يقوم بها الشروع من شأنها إحداث الاعتداء ولدى مرتكبها نية إحداثه ، ويعنى ذلك أن ثمة خطر على الحق ، وإذا كان الخطر اعتداء محتملا ، وكانت الحماية الكاملة للحق مقتضية وقايته من كل صور الاعتداء ، لم يكن بد من تجريم الشروع .

وللخطر مصدران : أفعال الجانى ونيته الإجرامية ، ومن المتعين اعتداد الشارع بهما ، ولكن التساؤل يثور حول تحديد أجدرهما بالترجيح ، والإجابة على هذا التساؤل محل نزاع بين المذهبين الموضوعى والشخصى اللذين يتنازعان أحكام الشروع . ولا مفر من القول بأن الشارع يعترف بأهمية واضحة للنية الإجرامية ، ونستطيع القول بأنه يرجحها فى حدود على ماديات الجريمة ، والدليل على ذلك أنه يسأل الجانى من أجل ما أراد أن يفعل لا من أجل ما فعل[٢] .

وتجريم الشروع نوع من الخروج على القواعد العامة ، ذلك أنه إذا تطلب القانون لقيام الجريمة توافر عناصر معينة ، فمعنى ذلك أنه إذا انتفى أحدها لم يعد للعقاب محل ، ولما كان الشروع يفترض تخلف النتيجة الإجرامية ، وهى أحد

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 51, S. 381 und Kurzlehrbuch, § 77, S. 203.

(٢) Garraud, I, no. 230, p. 486.

عناصر الجريمة ، فقد كان ذلك مقتضياً عدم توقيع العقاب من أجله ، ولذلك يعد العقاب عليه نوعاً من التوسع فى المسئولية الجنائية بتقريرها فى حالة لا تتوافر فيها كل شروطها[١] .

٣٨٤ — أنواع الشروع : الشروع نوعان: شروع ناقص unbeendigter versuch ، ويطلق عليه كذلك تعبير الجريمة الموقوفة délit tenté ؛ أما النوع الثانى فهو الشروع التام beendigter versuch ، و يطلق عليه كذلك تعبير الجريمة الخائبة délit manqué . والفرق بينهما أن الشروع الناقص يفترض عدم إتيان الجانى كل الأفعال التنفيذية اللازمة للجريمة ، مثال ذلك أن يصوب سلاحه نحو المجنى عليه ولكن يحول بينه و بين الضغط على الزناد شخص ثالث ، أما الشروع التام فيفترض إتيان الجانى كل الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة وعدم تحقق نتيجتها على الرغم من ذلك ، كما لو أطلق الجانى الرصاص على المجنى عليه ولكن لم يصبه[٢] . وفى تحديد معيار التمييز بين النوعين يثور النزاع بين نظريتين : نظرية موضوعية ترى العبرة بما إذا كان الجانى قد أتى كل الأفعال اللازمة فى الحقيقة لتنفيذ الجريمة أم اقتصر على بعضها . أما النظرية الشخصية فترى العبرة بما إذا كان الجانى قد أتى كل الأفعال اللازمة — فى تقديره وطبقاً لخطته — لتنفيذ الجريمة أم اقتصر على بعض ذلك[٣] . والنظرية الموضوعية معيبة لأنه لو أتى الجانى كل الأفعال اللازمة فى الحقيقة لتنفيذ الجريمة لغدت تامة وما كنا بصدد شروع[٤] ، أما النظرية الشخصية فتتفق مع طبيعة الشروع باعتبارها ترى الشروع التام مفترضاً أن الجانى قد أتى كل ما رآه لازماً

---

(١) Hellmuth Mayer, Strafrecht (1953), § 42, S. 277.

(٢) Garraud, I, no. 234, p. 497; Donnedieu de Vabres, no. 240, p. 138; Vidal et Magnol, I, no. 100, p. 156.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 54, S. 398.

(٤) Frank, § 43, S. 90.

لتنفيذ الجريمة فى حين أن ما أتاه لم يكن كافياً لذلك[1] . والأخذ بهذه النظرية يجعل تحديد نوع الشروع رهناً بخطة الجريمة ، وقد تختلف من حالة لأخرى : فإذا صمم شخص على قتل آخر عن طريق عشر جرعات من مادة سامة قدر كفايتها لإحداث الوفاة ، فأعطاها له ولكن لم تحدث الوفاة فالشروع تام ؛ ولكن إذا قدر شخص آخر أن تسميم المجنى عليه يقتضى خمس عشرة جرعة من نفس المادة السامة ثم لم يستطع إعطاءه غير عشر فقط فالشروع ناقص .

وللشروع التام نفس عقاب الشروع الناقص ، ولكن للتفرقة بينهما أهميتها بالنسبة للعدول الاختيارى الذى يحول دون العقاب على النحو الذى نفصله فيما بعد .

٣٨٥ — المذهب الموضوعى والمذهب الشخصى فى الشروع : يتنازع هذان المذهبان الشروع ، سواء من حيث تجريمه والعقاب عليه أو من حيث تفسير الأحكام المتعلقة به وتطبيقها[2] . ويتفق هذان المذهبان فى اعترافهما بأن الخطر الذى يهدد الحق أو المصلحة هو علة التجريم والعقاب ، ويسلمان كذلك بأن الشروع لا يقوم بالنية الإجرامية وحدها ، وإنما يتطلب التعبير عنها بأفعال مادية . ويختلف المذهبان فى تحديد مصدر الخطر : فأنصار المذهب الموضوعى يرونه كامناً فى أفعال الجانى وأنصار المذهب الشخصى يرونه كامناً فى نية الجانى وشخصيته . وتترتب على هذا الاختلاف نتائج هامة : فالشروع يتطلب طبقاً للمذهب الموضوعى أفعالا خطرة فى ذاتها ولكنه يقوم عند أنصار المذهب

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 54, S. 400, Kurzlehrbuch, § 81, S. 218; Schönke, § 46, S. 145.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 84, p. 142.

البير شيرون : المذهب الشخصى والمذهب الموضوعى فى نظرية الشروع ، مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ١٢٧ (القسم الفرنسى) ؛ الأستاذ على بدوى ص ٢١١ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٢٦ .

الشخصى بكل فعل يكشف — على نحو قاطع — عن خطورة شخصية الجانى ، ويعنى ذلك أن للفعل فى المذهب الأول قيمة ذاتية فى حين لا تعدو قيمته فى المذهب الثانى أنه قرينة على خطورة الشخصية الإجرامية . وبذلك يكون العقاب طبقاً للمذهب الشخصى أوسع نطاقاً منه فى المذهب الموضوعى ، وتفسير ذلك أن الكثير من الأفعال قد تكون غير خطرة فى ذاتها فلا يعتد بها المذهب الموضوعى ولكنها كافية للكشف عن خطورة نية الجانى فيعتد بها لذلك المذهب الشخصى . ويرى أنصار المذهب الموضوعى أن العقاب على الشروع ينبغى أن يكون أقل من العقاب على الجريمة التامة لأنه أقل منها إضراراً بالمجتمع ، بل يرون تدرج العقاب على حالات الشروع بحيث تكون عقوبة الشروع التام أشد من عقوبة الشروع الناقص ، فإذا كانت الجريمة مستحيلة فإن منطق هذا المذهب ألا يوقع عليها عقاب باعتبارها لا تنال المجتمع بالضرر . أما أنصار المذهب الشخصى فيرون أن الشروع فى كل صوره ينبغى أن يعاقب عليه بالعقوبة المقررة للجريمة التامة ويعتبرون الجريمة المستحيلة إحدى هذه الصور ، وحجتهم فى ذلك أن خطورة النية الإجرامية لا تختلف باختلاف ما إذا استطاع الجانى إتمام جريمته أم لم يستطع ، ولا تختلف كذلك باختلاف ما إذا كان تنفيذها ممكناً فى حقيقة الواقع أم مستحيلا ، ومن ثم يتعين ألا تختلف العقوبة كذلك .

٣٨٦ — تقسيم الدراسة : تتضمن دراسة الشروع بيان أركانه وتقتضى بعد ذلك تحديد عقابه .

المطلب الأول

أركان الشروع

٣٨٧ — تمهيد : قدمنا أن القانون حصر أركان الشروع فى ثلاثة : البدء فى التنفيذ والقصد الجنائى وعدم إتمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجانى.

ويمثل البدء فى التنفيذ الركن المادى للشروع ، إذ تكمن فيه كل مادياته ، ويعد القصد الجنائى ركنه المعنوى ، أما الركن الثالث فهو المميز بين الشروع والجريمة التامة وهو المميز كذلك بين الشروع وحالات البدء فى التنفيذ الذى يعقبه عدول اختيارى فلا يوقع فيها عقاب . وهذا التحديد لأركان الشروع محل للنظر : فالأجدر أن يعد الشروع قائماً على ركنيه المادى والمعنوى بالإضافة إلى ركنه الشرعى الذى يتعين التحقق منه ولا يثير توافره فى أغلب الحالات شكا ؛ ويتعين بعد ذلك أن يعد العدول الاختيارى مجرد مانع من العقاب على شروع توافرت جميع أركانه ، ويستند هذا المانع إلى اعتبارات تتعلق بسياسة العقاب وترد إلى الحرص على تشجيع العدول عن إتمام الجرائم[1] . والحجة فيما نقول به أن الشروع صورة من الجريمة ، ولذلك يقوم على نفس أركانها ، فإن توافرت وجب العقاب عليه ، ولا محل لتطلب ركن إضافى ، فإن قرر الشارع امتناع العقاب بناء على سبب معين فالتكييف الصحيح أنه مانع عقاب .

§ ١ — البدء فى التنفيذ

٣٨٨ — مراحل الجريمة : تحديد مدلول البدء فى التنفيذ يقتضى استقراء المراحل التى تجتازها الجريمة ، وتحديد المرحلة التى يتدخل فيها القانون بالعقاب وتمييزها عن المراحل السابقة عليها التى لا يقرر فيها عقاباً . ومراحل الجريمة هى : التفكير فيها والتصميم عليها ثم التحضير لها ثم البدء فى تنفيذها ، وقد يبلغ التنفيذ غايته فتتم الجريمة به وقد يخيب أو يقف فتظل الجريمة عند مرحلة الشروع .

ونرى أن نبين مراحل الجريمة التى لا يعاقب القانون عليها ثم نعرض لمراحلها التى يقرر القانون العقاب عليها .

---

(١) Garraud, I, no. 234, p. 497; Mezger, Lehrbuch, § 56, p. 403.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٤٣ .

١ — مراحل الجريمة التى لا يعاقب القانون عليها

٣٨٩ — تمهيد : لا يتدخل القانون بالعقاب على مرحلتين من مراحل الجريمة : **الأولى** ، هى التفكير فيها والتصميم عليها ، **والثانية** ، هى الأعمال التحضيرية لها .

٣٩٠ — التفكير فى الجريمة والتصميم عليها : هذه هى المرحلة النفسية للجريمة ، إذ الجريمة فيها محض فكرة أو مجرد إرادة . ولا عقاب على هذه المرحلة ولو ثبت التفكير أو التصميم على نحو لاشك فيه كما لو اعترف به صاحبه أو أبلغ غيره به[1] ، وقد صرح الشارع بذلك فقضت الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون العقوبات أنه « لا يعد شروعاً فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها أو الأعمال التحضيرية لذلك » . والعلة فى عدم العقاب واضحة : فكل صور الجريمة — ولو كانت مجرد شروع — تتطلب ركناً مادياً ، ويقتضى هذا الركن فعلا ، والفعل كيان مادى يقوم على حركة عضوية ، ولا وجود لذلك حينما تكون الجريمة محض فكرة أو مجرد إرادة ، ومن ثم لايكون للتجريم محل . وبالإضافة إلى ذلك فإن عدم العقاب على هذه المرحلة تشجيع على العدول عن تنفيذ الجريمة ، وبذلك يكون لخطة الشارع سند قوى من سياسة العقاب .

وقد يرد إلى الذهن أن لهذه القاعدة استثناءها حيث يعاقب القانون على التحريض فى ذاته (المواد ٩٥ ، ٩٧ ، ١٧٢ من قانون العقوبات) ، أو الاتفاق الجنائى (المادتان ٤٨ ، ٩٦ من قانون العقوبات) ، أو التهديد (المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات) ، ولكن الحقيقة أن هذه الحالات ليست استثناء وارداً على

---

(١) Garçon, art. 3, no. 32; Garraud, I, no. 227, p. 480; Vidal et Magnol, I, no. 91, p. 147; Donnedieu de Vabres, no. 222, p. 131; Roux, I, § 24, p. 100; Bouzat, no. 187, p. 163.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٢٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٩١ ص ٢١٨ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١١٢ ص ٢٢٦ .

القاعدة : إذ تفترض جميعاً تعبير الجانى عن تصميمه الإجرامى بقول أو إيماء أو كتابة ، ويعنى ذلك أن ثمة فعل يقوم به الركن المادى للجريمة ، فالجانى لم يقف عند مرحلة التفكير أو التصميم ، بل جاوزها إلى مرحلة التنفيذ الكامل لجريمة تقوم بفعل التحريض أو الاتفاق أو التهديد . و بالإضافة إلى ذلك فإن الشارع لا يعاقب على هذه الأفعال باعتبارها شروعاً فى الجريمة محل التحريض أو الاتفاق أو التهديد ، ولكن يعاقب عليها كجرائم متميزة مستقلة بذاتها .

٣٩١ — الأعمال التحضيرية للجريمة : تتخذ الجريمة فى هذه المرحلة كياناً مادياً ، إذ يعبر الجانى عن تصميمه بأفعال ملموسة . ويراد بالأعمال التحضيرية كل فعل يحوز به الجانى وسيلة ارتكاب الجريمة كشراء السلاح أو تجهيز المادة السامة أو استعارة أداة فتح الخزانة ، وتشمل الأعمال التحضيرية كذلك كل فعل يضع به الجانى نفسه فى الموضع الذى يمكنه من الإقدام بعد ذلك على تنفيذ الجريمة كاتخاذه مكاناً فى عربة النقل العام لسرقة بعض مستقليها أو سيره فى الطريق الموصل إلى مسكن المجنى عليه حيث يريد ارتكاب القتل أو السرقة أو الإتلاف . . ؛ وفى تعبير أعم يراد بالأعمال التحضيرية كل فعل يهدف به الجانى إلى خلق الوسط الملائم لتنفيذ الجريمة[1] . والقاعدة ألا عقاب على هذه الأفعال ، أى أنها لا تعد شروعا فى الجرائم محل التحضير ، وقد صرح الشارع بذلك فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون العقوبات . وعلة هذه القاعدة أن العمل التحضيرى متجرد من الأهمية القانونية ، إذ لا ينطوى على خطر يهدد حقاً أو مصلحة ، وهو بعد ذلك غامض (équivoque) ، إذ لا يكشف فى صورة أكيدة عن نية إجرامية ، فشراء السلاح قد يدل على اتجاه إلى جريمة ولكنه قد يدل على اتجاه إلى استعماله فى الدفاع عن النفس ، وتركيب مادة سامة قد يدل على اتجاه إلى جريمة ولكنه قد يدل على اتجاه إلى استعمالها فى إبادة الحشرات ، ويعنى ذلك أن صعوبات إثبات النية الإجرامية تقف عقبة ضد الإجراءات

---

(١) Maurach, § 42, S. 426.

الجنائية إذا ما اعتبر العمل التحضيرى للجريمة صورة للشروع فيها[١]. و بالإضافة إلى ذلك فإن لهذه القاعدة سندها من سياسة العقاب : ذلك أن عدم العقاب على العمل التحضيرى هو تشجيع على العدول عن البدء فى تنفيذ الجريمة ، وهذه المصلحة تتفوق على كل مصلحة للمجتمع يهدف إلى تحقيقها عن طريق توقيع العقاب[٢] .

ولكن تجرد الأعمال التحضيرية من الأهمية القانونية إنما هو بالنسبة إلى الجرائم محل التحضير ، و يعنى ذلك أن العمل التحضيرى قد تكون له من وجهة أخرى أهمية قانونية .

٣٩٢ — *العمل التحضيرى كجريمة قائمة بذاتها* : على الرغم من أن العمل التحضيرى لا يعد شروعا فى الجريمة محل التحضير ، فقد يعتبره القانون جريمة تامة متميزة عن الجريمة التى يستهدف التحضير لها . ويقرر الشارع ذلك حينما يقدر أن العمل التحضيرى ينطوى على خطر يهدد حقاً أو يكشف على نحو واضح عن خطورة مرتكبه : مثال ذلك تجريم حيازة السلاح بدون ترخيص وتقليد المفاتيح أو التغيير فيها أو صنع آلة ما مع توقع استعمالها فى ارتكاب جريمة[٣] .

٣٩٣ — *العمل التحضيرى كظرف مشدد* : إذا وقف الجانى عند العمل التحضيرى فلا عقاب عليه ، ولكن إذا جاوزه فبدأ فى تنفيذ الجريمة أو أتمها فقد يعد تحضيرها على نحو معين سبباً لتشديد عقابها ، و يعنى ذلك أنه إذا لم تكن للعمل التحضيرى أهمية فى ذاته ، فقد تكون له أهمية فى تحديد مقدار العقاب الذى يوقع من أجل الجريمة محل التحضير . فحيازة السلاح عمل تحضيرى للسرقة

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 93, p. 147; Garçon, art. 3, no. 34; Maurach, § 42, S. 426.

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 225, p. 132.

(٣) Garçon, art. 3, nos. 35, 36; Garraud, I, no. 228, p. 483; Maurach, § 42, S. 427.

ولا عقاب عليه بهذا الوصف ، ولـكن إذا نفذت الجريمة وكان الجانى حاملا سلاحاً غلظ عقابها[1] .

٣٩٤ — العمل التحضيرى كوسيلة اشتراك : إذا اقتصر نشاط الجانى على مجرد اتيان العمل التحضيرى فلا عقاب عليه ، ولـكنه إذا ربط بينه و بين نشاط فاعل الجريمة بحيث كان وسيلة لتعضيده ، فان العمل التحضيرى يعد بذلك وسيلة مساهمة فى الجريمة ويكون أساساً لمسئولية مرتكبه عنها باعتباره شريكا فيها بالمساعدة[2] . فإذا حاز الجانى سلاحا بنية استعماله فى القتل ووقف نشاطه عند ذلك فلا عقاب عليه من أجل القتل ، ولـكن إذا سلم السلاح إلى شخص استعمله فى القتل كان مسئولا عن هذه الجريمة باعتباره شريكا فيها .

٢ — مراحل الجريمة التى يعاقب القانون عليها

٣٩٥ — تقسيم : إذا جاوز الجانى مرحلة العمل التحضيرى للجريمة فبدأ فى تنفيذها تدخل القانون بالعقاب ، ومن باب أولى يعاقبه القانون إذا أتم تنفيذها ؛ ومن ثم كان الانتقال من مرحلة التحضير إلى مرحلة البدء فى التنفيذ هو انتقال من مجال الإباحة إلى مجال العقاب . وتحديد بداية المراحل التى يتدخل القانون فيها بالعقاب يقتضى تحديد معيار التفرقة بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ ، فإذا خلصنا إلى معيار معين تعين بعد ذلك تطبيقه على الجريمة المستحيلة لبيان ما إذا كان من السائغ تكييف مادياتها بأنها بدء فى التنفيذ .

(ا) معيار البدء فى التنفيذ

٣٩٦ — تمهيد : تحديد معيار البدء فى التنفيذ محل لاختلاف فى الرأى ، وقد جرى الفقه على تصنيف الآراء وردها إلى مذهبين : المذهب الموضوعى والمذهب الشخصى ؛ ويتعين بعد دراسة كل من هذين المذهبين تحديد موقف القضاء منهما .

---

(١) Garçon, art. 3, no. 37; Garraud, I, no. 228, p. 484.

(٢) Garraud, I, no. 228, p. 484.

٣٩٧ — المذهب الموضوعى : قدمنا أن أنصار هذا المذهب يتطلبون للبدء فى تنفيذ الجريمة أفعالا خطرة فى ذاتها ، ولكنهم لم يتفقوا على صياغة موحدة لمعيار يعبر عن وجهة نظرهم : فذهب رأى إلى أن البدء فى التنفيذ هو البدء فى ارتكاب الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة[١] . وتطبيق هذا الرأى يقتضى تحديد الفعل الذى ينص عليه القانون فى تعريفه جريمة معينة والتحقق من أن الجانى قد بدأ فى ارتكاب هذا الفعل . ويأتى هذا الرأى بضابط سهل التطبيق ، إذ لا يتطلب غير الرجوع إلى نص القانون وتعيين الفعل الذى يجرمه والتحقق من بدء الجانى فيه ، فالشروع فى القتل لا يقوم إلا إذا بدأ الجانى فى ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة ، والشروع فى السرقة لا محل له إلا إذا بدأ الجانى فى اتيان فعل الاختلاس ... ويعيب هذا الرأى إسرافه فى التضييق من نطاق الشروع إلى الحد الذى يهدر مصلحة المجتمع ، فالتسور أو الكسر من الخارج لا يقوم بهما البدء فى تنفيذ السرقة على الرغم مما ينطويان عليه من خطر يهدد ملكية المجنى عليه . وحاول رأى تجنب هذا النقد فقال بأن البدء فى التنفيذ يشمل — بالإضافة إلى البدء فى الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة — كل فعل يعد ظرفاً مشدداً لها ، وعلى هذا النحو يعد التسور أو الكسر من الخارج بدءاً فى تنفيذ السرقة باعتبارهما ظرفين مشددين لها[٢] . ويعيب هذا الرأى أنه لم يصلح من عيوب الرأى الأول إلا على نحو جزئى : فبعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة كالنصب وبعض الظروف المشددة لا يتصور تطبيق هذا الرأى عليها كالليل أو تعدد الجناة بالنسبة للسرقة ، وغنى عن البيان أن المنطق القانونى لا يقبل القول — وفقاً لهذا الرأى — بأن الفعل الذى يعد عملا تحضيرياً للسرقة إن ارتكب نهاراً يصير بدءاً فى تنفيذها إن ارتكب ليلا[٣] . وذهب

---

(١) Edmond Villey, note sous Cass. 17 déc. 1874, S. 1875.1.385.

(٢) أنظر فى الإشارة إلى هذا الرأى : الدكتور وديع فرج ، الأعمال التحضيرية والبدء فى التنفيذ ، مجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ٣٦٤ (القسم الفرنسى) .

(٣) الدكتور وديع فرج ص ٣٦٤ ، وانظر فى نقد هذين الضابطين شيرون ص ١٣٧ .

رأى إلى تعريف البدء فى التنفيذ بأنه الفعل الواضح الدلالة على النية الإجرامية (univoque) فهو لا يحتمل غير دلالة واحدة ، هى الدلالة على الاتجاه إلى جريمة معينة ، وبذلك يختلف عن العمل التحضيرى الذى يحتمل التأويل على وجوه مختلفة[١] . ويعيب هذا الرأى ارتكانه على أساس غير سليم ، إذ من النادر أن تكون للفعل دلالة واحدة : فتسور المسكن قد يدل على اتجاه إلى السرقة وقد يدل على اتجاه إلى الإتلاف ، ووضع اليد فى ملابس امرأة قد يدل على اتجاه إلى المساس بعورات جسمها ، ويعنى ذلك أنه من الصعب طبقاً لهذا الرأى اعتبار أى فعل بدءاً فى تنفيذ جريمة معينة[٢] .

٣٩٨ — المذهب الشخصى : قدمنا أن أنصار هذا المذهب يكتفون بأفعال غير خطرة فى ذاتها طالما كانت معبرة على نحو واضح عن خطورة شخصية الجانى ونيته[٣] ؛ فقيمة الفعل عندهم أنه مجرد قرينة ، وقد تعددت الصيغ التى حاولوا بها تحديد قيمته هذه ، وليس بينها اختلاف جوهرى باعتبارها تتفق فى تحديد مصدر الخطر ووسيلة إثباته ، وإنما تتفاضل فيما بينها من حيث مقدار وضوحها . فيذهب البعض إلى صياغة هذا المعيار بالقول إن البدء فى التنفيذ هو « العمل الذى يدل على نية إجرامية نهائية »[٤] أو هو « العمل الذى يكون قريباً من الجريمة بحيث يمكن أن يقال إن الجانى قد أقفل باب الرجوع عنها واضطلع بمخاطرها »[٥] أو هو « الفعل الذى يدخل به الجانى فى مرحلة العمل

---

(١) Carrara cité par Vidal et Magnol, I no 97 p. 149.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 97, p. 147.
الدكتور وديع فرج ص ٣٦٣ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٣٤ .

(٣) Garçon, art. 3, no. 50; Donnedieu de Vabres, no. 231, p. 134.
الدكتور وديع فرج ص ٣٦٤ .

(٤) R. Saleilles: *Essai sur la tentative*, extrait de la Rev. pénitentiaire, 1897, p. 64.

(٥) Vidal et Magnol, I, no. 97, p. 150.

على تنفيذ الجريمة dans la période d'action du crime بحيث يمكن القول بأنه قد أحرق سفنه خلفه وخطا نحو الجريمة خطوته الحاسمة واخترق بذلك مجال حقوق غيره[١] أو هو « العمل الذى يعلن عن عزم إجرامى لا رجعة فيه ، ويكون قريباً من الجريمة لا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة لو ترك الجانى وشأنه لخطاها »[٢].

ولكن أوضح الصيغ وأكثرها تأييداً فى الفقه والقضاء هى التى تعرف البدء فى التنفيذ بأنه « العمل الذى يؤدى حالا ومباشرة إلى الجريمة »[٣].

٣٩٩ — *مذهب القضاء المصرى* : يأخذ القضاء المصرى بالمذهب الشخصى[٤] فيقرر أنه « لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لاعتبار أنه شرع فى ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى لها ومؤدٍ إليه حتماً . وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالا وعن

---

(١) Roux, note sous Cass. 3 janv. 1913, S.1913.1.281, *Cours...*, I, § 26, p. 106.

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 231, p. 134.

(٣) Garraud, I, no. 232, p. 494; Garçon, art. 3, no. 51.

(٤) يبدو أن محكمة النقض المصرية قد أخذت فى بعض أحكامها بالمذهب الموضوعى ، فقضت بأن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس مما يعد بدءاً فى تنفيذ جريمة مواقعة أنثى بغير رضائها ، بل إن هذه الوقائع لا تعتبر سوى أعمال تحضيرية (نقض ٣٠ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٥٩ ص ١١٨) ، وقضت بأن نثر بعض الغاز على نافذة منزل المجنى عليه وعلى دكة خشب موجودة بالمنزل لا يعد بدءاً فى التنفيذ ولكنه من الأعمال التحضيرية (نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٢ المحاماة س ٤ رقم ١٠) وقضت بأن وجود المتهم تحت صهريج الغاز بالسكة الحديد ووجود صفيحة ومفتاح لا يعتبر شروعاً فى سرقة أو من أعمال البدء فى التنفيذ بل يعتبر على الأكثر أعمالا تحضيرية (نقض ٦ مارس سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٤ رقم ١٠) . ولكن هذه الأحكام قليلة وقديمة ، ولا تحول دون القول بأن اتجاه القضاء المصرى الحالى هو إلى الأخذ بالمذهب الشخصى .

طريق مباشر إلى ارتكابها ، ما دام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً »[١] . وتتضمن هذه العبارة رفضاً صريحاً للمذهب الموضوعى وتأييداً للمذهب الشخصى وتسليما بالضابط الذى يقول به بعض الفقهاء الذين يناصرون هذا المذهب . والغالب من تطبيقات القضاء لهذا المذهب متعلق بالشروع فى السرقة إذ اعتبرت الأفعال التالية من قبيل البدء فى تنفيذ هذه الجريمة : الدخول فى مكان السرقة[٢] أو محاولة ذلك[٣] ، وكسره من الخارج[٤] وتسوره[٥] أو تسور منزل ملاصق له[٦] واستعمال مفاتيح مصطنعة للدخول فيه[٧] ، وإتيان أفعال الإكراه

---

(١) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ . وقد سبق للمحكمة أن أقرت هذا الضابط صراحة : نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٤ رقم ٤٧٨ ص ٦٤١ . وقد رددته المحكمة بعد ذلك فى أحكام متعددة ، منها على سبيل المثال : نقض ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠٢ ص ٥٦٧ ؛ ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٠١ ص ٢٧٥ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٢٩٠ ص ٢٨٣ ؛ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٥٨ ص ١٠٦٨ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٩ ص ٤٦٣ .

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٨٩٧ القضاء س ٤ ص ١٠٨ ؛ ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية رقم ٤٠٢ ص ٥٦٧ ؛ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣٦٥ ص ٩٧٩ .

(٣) نقض ١١ مايو سنة ١٩١٨ الشرائع س ٦ ص ٣٩ .

(٤) نقض ٢٧ سبتمبر ١٩١٦ الشرائع س ٤ ص ٣٤ ؛ ١٩ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٦٢ ص ٢٢٧ .

(٥) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٥٩ ص ٢١٧ ؛ ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٣٩١ ص ٥٤٩ ؛ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٥٨ ص ١٠٦٨ .

(٦) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ .

(٧) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٥٧ ص ٣٤٠ ، وقد قررت المحكمة بصفة عامة أنه « يكفى لاعتبار الجانى شارعاً فى جريمة السرقة المصحوبة بظروف مشددة إتيانه شطراً من الأفعال المكونة للظروف المشددة » .

بقصد السرقة[١] ، وإدخال المتهم يده فى جيب المجنى عليه[٢] ، ومحاولة إفراغ البنزين الموجود فى سيارة المجنى عليه[٣] ، وفك الصوامل المربوط بها الموتور لسرقته[٤] . وقد طبق القضاء هذا الضابط على الشروع فى جرائم أخرى كتزييف المسكوكات[٥] والقتل[٦] والوقاع[٧] وهتك العرض[٨] والحريق[٩] وابتزاز المال بالتهديد[١٠] والنصب[١١] .

---

(١) نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٨٧ ص ٥٥١ .

(٢) نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٥٦ ص٥١٩ .

(٣) نقض ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤ رقم ٣٣٨ ص٩٣٧ .

(٤) نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٢٩ ص ٣٠٢ .

(٥) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٤٥ ص ٣٣٠ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٥٢ ص ٤٦٣ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٩ ص ٤٦٣ .

(٦) ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤٧ ص ٥٣١ ؛ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ جـ ٢ رقم ٣٥٤ ص٥٦٩ ؛ ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٣٦ جـ ٣ رقم ٤٦٩ ص ٦٠١ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢٤٦ ص ٢٨٠ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ جـ ٥ رقم ٣٤ ص ٦٠ ؛ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٦٦ ص ١٦٣ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢١٠ س ٧٤٦ .

(٧) نقض ١١ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٧٤ ص ٩٩ .

(٨) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٣٢ ص٤٢٢ .

(٩) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨٩ ص٤٩٢ ؛ ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨٩ ص ٣٦٠ .

(١٠) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٨٦ ص ٨٧٤ .

(١١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٩ ص ٤١ .

ويميل القضاء فى البلاد الأجنبية إلى التوسع فى تحديد مدلول البدء فى التنفيذ على النحو الذى يقول به أنصار المذهب الشخصى : فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد شروعا =

٤٠٠ — *المقارنة بين المذهبين الموضوعى والشخصى* : للمذهب الموضوعى ميزة هامة ، هى الوضوح وسهولة التطبيق ، إذ يعتمد على ضوابط محددة لا تدع مجالا كبيراً للسلطة التقديرية للقاضى . ولكن النقد الأساسى الذى وجه إليه أنه يضيق من دلالة البدء فى التنفيذ ويخرج من نطاق العقاب أفعالا تقتضى المصلحة العامة أن يوقع العقاب من أجلها . أما المذهب الشخصى فيتوسع فى دلالة البدء فى التنفيذ ويحمى بذلك مصلحة المجتمع ، ولكنه معيب من حيث اعتماده على صيغ ينقصها التحديد ويتطلب تطبيقها الركون إلى السلطة التقديرية للقاضى وتفترض قدراً غير يسير من اختلاف الحلول .

هذا هو الرأى السائد فى الحكم على المذهبين ، ويميل الفقه فى فرنسا[1] ومصر[2] إلى ترجيح المذهب الشخصى فى حين يميل الفقه الألمانى إلى ترجيح

= فى سرقة التسور والكسر من الخارج (Cass. 1er mai 1879, S.80.1.233; 19 déc. 1879, S.80.1.336; 16 juill. 1885, S.87.1.95 Roux, D.1914.1.41) ؛ وقضت بأن انتظار شخصين حاملين أسلحة فى أسفل سلم منزل بقصد سرقة نقود يحملها محصل هو شروع فى السرقة (Cass. 3 janv. 1913, S.1913.1.281, note Roux) وقضت بأن محاولة شغل انتباه تاجر مجوهرات بقصد سرقة بعض مجوهراته هو شروع فى السرقة (Cass. 4 août 1927, S. 1929.1.33, note Roux) ؛ وتذهب المحكمة العليا الألمانية إلى مدى أبعد فى تحديد مدلول البدء فى التنفيذ فقد قضت بأن تخدير شخص بنية قتله بعد ذلك هو شروع فى القتل ، وأن اصطحاب طفل إلى مكان مهجور بنية هتك عرضه هو شروع فى هتك العرض ، وقضت كذلك بأن الحصول بأية طريقة كانت على مفتاح المسكن المراد سرقته هو شروع فى سرقة ، والوصف نفسه قررته المحكمة لإبعاد كلب الحراسة استعداداً للسرقة ورشوة الحارس للغرض نفسه ، أنظر فى عرض القضاء الألمانى :
Mezger, Lehrbuch, § 52, S. 384; Schönke, § 43, S. 137; Maurach, § 43, S. 433.

(١) Garçon, art. 3, no. 51; Garraud, I, no. 231, p. 494; Vidal et Magnol, I, no. 97, p. 150; Donnedieu de Vabres, no. 231, p. 134; Bouzat, no. 189, p. 164.

(٢) الأستاذ على بدوى ص ٢٢٠ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٣٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٩٥ ص ٢٢٢ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٣١٢ ص ٢٦٢ وما بعدها ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١١٦ ص ٢٣٤ .

المذهب الموضوعى[١] ، أما القضاء فى هذه البلاد جميعاً فيؤيد المذهب الشخصى . ولكن للمذهب الموضوعى ميزة قلما تذكر له ، هى أنه أكثر اتساقاً مع المبادىء القانونية الأساسية ، إذ أنه يتطلب فى الفعل من الشروط ما تتحقق به صفته غير المشروعة ويقوم به الركن الشرعى للجريمة ، وهو ركن لم يغفل الشارع عن تطلبه فى حالات الشروع ، إذ لا يتصور أن ينسب إلى الشارع اعترافه بالمسئولية الجنائية حيث لا يكون الفعل المرتكب غير مشروع . ومصدر الصفة غير المشروعة هى نصوص التجريم ، ولذلك يتعين أن يكون الفعل المرتكب ذا صلة بأحد هذه النصوص حتى يسوغ القول بأنه استمد منها هذه الصفة ، ويستتبع ذلك حتماً أن يشترط فى الفعل من الشروط ما تقوم به هذه الصلة . وعلى هذا النحو ، يبدو لنا أن المذهب الشخصى لا يستند إلى أساس صحيح من القانون ، إذ يفترض أن القانون يجرم الإرادة فى ذاتها ويعتبر قيمة الفعل مقتصرة على كونه دليلا على وجود هذه الإرادة ، وليس ذلك صواباً ، إذ القانون الحديث لا يجرم إرادة مجردة[٢] ، والصفة غير المشروعة يسبغها أساساً على الفعل باعتباره مصدر ضرر أو خطر على المجتمع . ونعتقد بالإضافة إلى ذلك أن الضوابط التى يقول بها أغلب أنصار المذهب الشخصى ليست متفقة مع الفكرة الأساسية فيه ، بل هى فى حقيقتها أقرب إلى المذهب الموضوعى : وعلى سبيل المثال نشير إلى الضابط الذى يتجه إلى تأييده الفقه والقضاء ويحدد البدء فى التنفيذ بأنه « الفعل الذى يؤدى حالا ومباشرة إلى الجريمة »[٣] ، إذ يتطلب هذا الضابط فى الفعل شروطاً تكفل

---

(١) Beling: *Die Lehre vom Verbrechen*, S. 245; Robert Hippel: *Deutsches Strafrecht*, II, S. 397; Max Ernst Mayer: *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, S. 352; Frank, § 43, S. 86; Mezger, Lehrbuch, § 52, S. 386, Kurzlehrbuch, § 78, S. 204; Maurach, § 43, S. 433.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 53, S. 391.

(٣) ليس هذا الضابط فى منأى عن النقد فقد عاب عليه رو (Roux, note, S.1913.1.281) أن صياغته تناقض النتائج التى يقول بها أنصاره ، إذ يعنى لفظ « مباشرة » أن الشروع لا يقوم إلا بالفعل السابق على تنفيذ الجريمة ، أما لفظ « حالا » فيعنى أن الشروع لا يقوم إلا بفعل لا يفصل بينه وبين تنفيذ الجريمة غير فترة قصيرة من الزمن ، =

قربه من الركن المادى للجريمة واتصاله به فى صورة مباشرة ، ولكن منطق المذهب الشخصى يأبى أن تشترط فى الفعل شروط ويرى الكفاية فى دلالته على الإرادة الإجرامية ، وهذه الدلالة يستحيل تحديدها على نحو مجرد وصياغتها فى ضابط يصلح للتطبيق على كل ما يعرض من حالات ، بل من المتعين أن يترك تحديدها إلى قاضى الموضوع الذى يستطيع دراسة الظروف التى عاصرت ارتكاب الفعل والاستعانة بها على تحديد ماله من دلالة . وعلى هذا النحو نرى أن نسبة تأييد المذهب الشخصى إلى الفقه والقضاء[1] هو قول تعوزه الدقة . ولتوضيح الفكرة الأساسية التى يقوم عليها المذهب الشخصى نقرر أن الضابط الذى يعبر عنها تعبيراً صحيحاً هو الضابط الذى قال به سالى (Saleilles) حينما عرف البدء فى التنفيذ بأنه « العمل الذى يدله على نية إجرامية نهائية»[2] ، وواضح أن هذا الضابط لايتطلب فى ذات الفعل شروطاً وإنمايكتفى بدلالته على النية الإجرامية ؛

= وفى الحالين يبدو أن هـذا الضابط لا يتسق مع الحلول العملية أو مع نص القانون ؛ وبالإضافة إلى ذلك فهو ضابط غامض ، إذ أن اللفظين السابقين لا يكفلان تحديداً واضحاً له . ويكتفى بعض الفقهاء بلفظ مباشرة ويستبعدون بذلك لفظ « حالا » ، أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٩٥ ص ٢٢٢ .

(١) حاول الدكتور وديع فرج صياغة ضابط يحدد معيار البدء التنفيذ طبقاً لأحكام القضاء الفرنسى (ص ٣٧١) فقرر أنه يعد بدءاً فى التنفيذ « كل فعل ارتكب بقصد تنفيذ جريمة إذا كان يهدد بالخطر الحال موضوع الحماية القانونية» ، وهذا الضابط ينتمى إلى المذهب الموضوعى ، إذ يجعل العبرة بالخطر الذى ينطوى عليه الفعل ويهـدد الحق الذى يحميه القانون ، وفكرة الخطر هى من أهم الضوابط التى يقول بها أنصار المذهب الموضوعى فى الفقه الألمانى ، أنظر فى الطابع الموضوعى لهذا الضابط : شيرون ص ١٣٧ .

(٢) Saleilles, p. 64.

من أنصار المذهب الشخصى فى الفقه الألمانى الحديث شونكه وفلتسل (Schönke, § 43 S. 136; Welzel, § 23, S. 166) وهما يرجعان فى تحديد معيار البدء فى التنفيذ إلى الخطة الإجرامية بحيث تكون العبرة بما يراه الجانى ولو كان ذلك مخالفاً للواقع ، ويعرف شونكه البدء فى التنفيذ بأنه « كل فعل يبرز فى وضوح النية الإجرامية التى تتجه — وفقاً لخطة الجانى — إلى التهديد المباشر للحق الذى يحميه القانون » .

وتأخذ المحكمة العليا الألمانية بضابط تعرف به البدء فى التنفيذ بأنه « الفعل الذى يرى الجانى طبقاً لخطته الإجرامية أنه تهديد مباشر للحق الذى يحميه القانون ، ويرى تبعاً لذلك أنه بداية تسلسل سببى يقود إلى الاعتداء على هذا الحق »[1] . وواضح كذلك أن هذا الضابط لا يتطلب فى الفعل شروطاً ذاتية ، وإنما يجعل العبرة بخطة الجانى وتقديره ، وقد يبعدان عن الحقيقة بعداً كبيراً ، وفى رأينا أن هذين الضابطين يعبران عن الفكرة الأساسية التى يقوم عليها هذا المذهب . وإذا سلمنا بأن المذهب الشخصى لا يتطلب فى الفعل الذى يعد « بدءاً فى التنفيذ » شروطاً ذاتية فإن ذلك يكشف عن عيب أساسى فيه ، ذلك أنه لا يقيم التفرقة بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ على أسس مقبولة ، إذ أن كل عمل تحضيرى مهما بعد عن الجريمة يعد بدءاً فى تنفيذها إذا كشف عن النية الإجرامية ولو كانت هذه الدلالة غير مستخلصة منه ذاته ، وإنما استخلصت من الظروف التى اقترنت به ؛ وفى ذلك اتساع فى العقاب لا تبرره مصلحة المجتمع ، لأنه تجريم لأفعال لا يصدر عنها تهديد للحق الذى يحميه القانون ولا يمكن أن توصف بأنها غير مشروعة ، وهو بالإضافة إلى ذلك تجريم لنية إجرامية مجردة استخلصت عن طريق مجموعة من القرائن كان الفعل إحداها . ونحن بعد ذلك نعتقد أن النقد الذى وجه إلى المذهب الموضوعى من أنه يهدر مصلحة المجتمع بتضييقه من نطاق العقاب هو نقد موجه إلى الضوابط التى قال بها بعض أنصاره ، والدليل على ذلك أن فريقاً من أنصار هذا المذهب فى الفقه الألمانى يقولون بضوابط لا يصدق عليها هذا النقد . ونحن نرى أن البحث عن معيار « البدء فى التنفيذ » ينبغى أن يكون على أساس من علة العقاب على الشروع ، هذه العلة كما قدمنا هى حماية الحق من « الخطر » الذى يهدده[2] ، ومن ثم كانت فكرة « الخطر » هى الوسيلة إلى تحديد الفعل الذى يجرمه القانون بالعقاب على الشروع . وليس من الصواب القول بأن « الخطر » يكمن فى النية الإجرامية وحدها ، إذ تعاصر

---

(١) Maurach, § 43, S. 433.

(٢) أنظر رقم ٣٨٣ ص ٣٨٤ من هذا المؤلف .

هذه النية العمل التحضيرى ، بل توجد قبل ذلك ولم يقل أحد بأن ثمة محل للتجريم والعقاب على الخطر الكامن فيها ، وإنما ينبغى لقيام المشروع أن يكمن الخطر فى الفعل كذلك فيوجد ما يبرر إسباغ الصفة غير المشروعة عليه . وعلى هذا النحو نستطيع تعريف البدء فى التنفيذ بأنه « كل فعل يهدد بالخطر حقاً يحميه القانون بالعقاب » ، أما العمل التحضيرى فهو « الفعل الذى لا يصدر عنه خطر يهدد الحق » . ونرى أن معيار الخطر هو فكرة «الإمكانيات الموضوعية» التى تقوم عليها نظرية السببية الكافية[1] : فإذا كان الفعل مقترناً بالعوامل العادية المألوفة التى عاصرت لحظة ارتكابه تكمن فيه هذه الإمكانيات ، فكان من شأنه إحداث النتيجة الإجرامية فهو مصدر خطر على الحق ، ومن ثم هو بدء فى تنفيذ الجريمة . ولا يقتضى هذا الضابط أن يكون الفعل جزءاً من الركن المادى للجريمة أو ظرفا مشدداً لها ، فقد يكون خارجاً عن نطاقها ومع ذلك فان السير العادى لتطور آثاره أن تفضى إلى حدوث النتيجة الإجرامية . ولا مفر من الاعتراف للقاضى بسلطة تقديرية لتحديد الخطر الكامن فى الفعل ، فعليه أن يحدد الظروف التى أحاطت به و يضيف إلى الفعل آثارها و يتبين القوانين الطبيعية التى يحركها هذا المجموع ، و يرى ما إذا كان السير العادى لآثارها أن تحدث النتيجة[2] . وللاستعانة بفكرة «الإمكانيات الموضوعية» لتحديد مدلول البدء فى التنفيذ ما يبررها ، فقد رأينا أن هذه الفكرة تحدد نصيب الفعل من الصفة غير المشروعة بالنسبة إلى جريمة معينة ، ونحن حينما نحدد مدلول « البدء فى التنفيذ » إنما نهدف إلى تحديد الفعل الذى يوصف بأنه غير مشروع بالنسبة إلى الشروع فى جريمة معينة .

٤٠١ — سلطة القضاء فى التحقق من توافر هذا الركن : تحديد

---

(١) أنظر رقم ٣٣٦ ص ٣٢٠ من هذا المؤلف .

(٢) وللقاضى أن يستظهر الخطر بالتساؤل عما إذا كان ارتكاب الفعل قد جعل الحق غير مستقر لصاحبه على النحو المعتاد بحيث حرم بعض مزاياه أو قل اطمئنانه عليها ، وليست العبرة برأى المجنى عليه ولكنها برأى شخص معتاد ، وللقاضى أن يعتبر نفسه هذا الشخص .

ما صدر عن المتهم من أفعال وما عاصرها من ظروف يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، إذ أنه بحث فى وقائع الدعوى ؛ ولكن تكييف هذه الأفعال بأنها بدء فى تنفيذ جريمة معينة أو مجرد عمل تحضيرى لها هو فصل فى مسألة قانونية يخضع قاضى الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض[1] : ذلك أن هذا التكييف هو تكييف قانونى ، ثم هو تفسير لتعبير « البدء فى التنفيذ » الذى ورد فى نص القانون ، وهو فى النهاية فصل فى توافر ركن يقوم عليه التجريم والعقاب . وهذه الرقابة تتيح لمحكمة النقض أن تلزم قاضى الموضوع بمعيار معين للبدء فى التنفيذ ، إذ أن رقابتها على التكييف الذى يقرره قاضى الموضوع إنما تكون بالرجوع إلى معيار معين تقدر وفقاً له ما إذا كان هذا التكييف صحيحاً أم غير صحيح .

(ب) تطبيق معيار البدء فى التنفيذ على الجريمة المستحيلة

٤٠٢ — *تعريف الجريمة المستحيلة* : نعنى بالجريمة المستحيلة حالة ما إذا لم يكن فى وسع الجانى — فى الظروف التى أتى فيها فعله — أو فى وسع شخص آخر مكانه أن يحقق النتيجة الإجرامية . والجريمة المستحيلة أشبه بالجريمة الخائبة باعتبار أن الجانى قد أتى كل نشاطه ، وعلى الرغم من ذلك لم تتحقق النتيجة ، ولكن تتميز الجريمة المستحيلة بأن أسباب الخيبة فيها كانت قائمة وقت اقتراف الفعل ، فهى ليست عارضة ، وإنما هى مقدرة منذ لحظة بدء الجانى فى مشروعه

---

(١) Garraud, I, no. 232, p. 488; Vidal et Magnol, I, no. 97-3, p. 152; Donnedieu de Vabres, no. 228, p. 133.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٣٩ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١١٧ ص ٢٣٩ ، وقد تطور قضاء محكمة النقض الفرنسية واستقر أخيراً على هذا الرأى ، وتتبعه محكمة النقض المصرية باعتبارها تقبل شكلا ما يقدم اليها من الطعون ضد الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع فى شأن تكييف الأفعال بأنها أعمال تحضيرية أو بدء فى التنفيذ ، أنظر الأحكام المشار اليها فى هوامش ص ٣٩٥ — ٣٩٧ من هذا المؤلف . وغنى عن البيان أن الحكم يكون قاصر التسبيب إذا أدان المتهم بالشروع دون أن يقرر توافر البدء فى التنفيذ ، نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٨٤ ص ٤٤٧ .

الإجرامى وكانت تواجه كل شخص سواء يأتى الفعل فى نفس الظروف ولو حاز من المهارة مالم يكن متوافراً لدى الجانى ؛ وفى تعبير آخر الخيبة محتملة عند بدء الجانى فى الجريمة الخائبة ولـكنها محققة عند بدئه فى الجريمة المستحيلة[١] . وأهم أمثلة للجريمة المستحيلة أن يطلق شخص الرصاص على آخر بنية قتله فإذا به ميت من قبل أو أن يحاول الاستيلاء على مال يعتقد أنه مملوك لغيره فإذا به مملوك له أو أن يحاول شخص قتل آخر فيستعمل لذلك مادة غير سامة معتقداً أنها سامة أو يستعمل مادة سامة ولـكن بكمية قليلة لا تـكفى لإحداث الوفاة .

٤٠٣ — *تحديد موضع البحث* : يدور الجدل فى الفقه حول معرفة ما إذا كانت الجريمة المستحيلة تلحق بالجريمة الخائبة فيـكون لها عقابها باعتبارها صورة للشروع أم أن الإستحالة تحول دون تدخل الشارع بالعقاب . لا شك فى أن الشارع إذا عاقب على البدء فى التنفيذ فهو يفترض التنفيذ ممكناً ، ولـكن موضع الجدل هو تحديد نوع الإمكان الذى يتطلبه القانون : هل يتطلب كون التنفيذ ممكناً فى ذاته أم يكتفى بكونه كذلك فى ذهن الجانى وتقديره ؟ اختلف المذهبان الموضوعى والشخصى فى الإجابة على هذا التساؤل . وعلى هذا النحو ، فليس الإختلاف بين المذهبين فى تطلب أحدهما كون التنفيذ ممكناً وإغفال الآخر ذلك ، ولـكن الإختلاف هو تحديد ما إذا كان الإمكان فـكرة موضوعية أم هو عقيدة لدى الجانى وإن كانت بعيدة عن الحقيقة[٢] .

٤٠٤ — *تاريخ مشكلة الجريمة المستحيلة* : أثار هذه المشـكلة لأول مرة فويرباخ Feuerbach سنة ١٨٠٤ وأدلى برأيه فيها متبنياً المذهب الموضوعى ، وقد عارضه على الفور تيتمان Tittmann مرجحاً المذهب الشخصى[٣] . وقد عرفت

---

(١) Garraud, I, no. 237, p. 507; Stefani et Levasseur, no. 162, p. 135 الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٤٦ .

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 53, S. 387, Kurzlehrbuch, § 79, S. 207.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 53, S. 388.

المشكلة بعد ذلك فى الفقه الفرنسى حيث اتجه أغلب الفقهاء إلى تأييد المذهب الموضوعى ، ومن بينهم روسى Rossi وشوفو Chauveau وهيلى Hélie و بلانش Blanche [١] . وقد تطور المذهب الموضوعى فى ألمانيا حينما قال ميترماير Mittermaier سنة ١٨١٦ بالتفرقة بين نوعين من الاستحالة : الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، فالنوع الأول لا عقاب عليه والنوع الثانى يعاقب عليه[٢] ، وقد انتقلت هذه التفرقة إلى الفقه الفرنسى فكان أول من قال بها أورتولان Ortolan [٣] . ولكن فريقاً من أنصار المذهب الموضوعى قد نبذ التفرقة السابقة وأحل محلها التمييز بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية مقرراً العقاب على الثانية دون الأولى ، وقد نادى بهذا الرأى بيلنج Beling فى الفقة الألمانى[٤] وأيده بعد ذلك جارو Garraud فى فرنسا[٥] . أما المذهب الشخصى فقل ظل أنصاره من أتباع تيتمان يدافعون عنه دون ما نجاح كبير حتى سنة ١٨٦٢ حين ناصره بورى v. Buri [٦] الذى كان عضواً فى المحكمة العليا الألمانية وقدم لتأييده حججاً قوية ، وقد أخذت به المحكمة بعد ذلك فى حكم شهير أصدرته فى ٢٤ مايو سنة ١٨٨٠[٧] ، ومنذ ذلك الوقت اتجه إلى تأييده عدد كبير من الفقهاء حتى أصبح يمثل الرأى الراجح فى الفقهين الفرنسى والمصرى . ونوضح فيما يلى الآراء المختلفة التى قيلت لحسم هذه المشكلة .

---

(١) Garraud, I, p. 509, note 3.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 53, S. 392.

(٣) J. Ortolan: *Eléments de droit pénal*, I, no. 1002, p. 443.

(٤) Beling, § 33, S. 328.

(٥) Garraud, I, no. 242, p. 515.

(٦) M. von Buri: *Abhandlungen aus dem Strafrecht* (1862). S. 53, 90.

(٧) صدر هذا الحكم قاضياً بعقوبة الشروع فى الإجهاض على الرغم من أنه لم يكن من شأن المادة المستعملة إحداث الإجهاض ، أى أن الجريمة كانت مستحيلة استحالة ترجع إلى الوسيلة .

٤٠٥ — لا عقاب على كل حالات الاستحالة : ذهب إلى القول بذلك الأوائل من أنصار المذهب الموضوعى ، ويعتمدون فى ذلك على حجيتين : **الأولى** أن تنفيذ الجريمة تنفيذاً كاملا يفترض أنه ممكن ، فحيث توجد الاستحالة لا يتصور التنفيذ ، وما يصدق على التنفيذ الكامل يصدق كذلك على التنفيذ الجزئى ، أى البدء فى التنفيذ ، فحيث لا يتصور التنفيذ لا يتصور كذلك البدء فيه[1] . أما الحجة الثانية فمستمدة من المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسى ، وهى مماثلة للمادة ٢٣٣ من قانون العقوبات المصرى ، ويعرف هذا النص مرتكب جريمة التسميم بأنه « من قتل أحداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا » ، ويعنى ذلك أن الركن المادى لهذه الجريمة يتطلب استعمال مواد من شأنها إحداث الوفاة ، أى يتطلب كون الوسيلة من شأنها إحداث النتيجة ، وليست هذه القاعدة خاصة بالتسميم ، وإنما هى قاعدة عامة تخضع لها الجرائم كافة ، وما يصدق على الجريمة التامة يصدق على الشروع فيها كذلك .

وهذا الرأى يعيبه أنه يضيق على نحو مبالغ فيه من نطاق العقاب فيهدر بذلك مصلحة المجتمع : فمن يضع يده بقصد السرقة فى جيب خال من النقود ، ومن يستعمل فى قتل المجنى عليه مادة سامة ولكن بكمية تقل قليلا عما كان كافياً لإحداث الوفاة لا يوقع عليهما عقاب على الرغم من أن فعل كل منهما فى حد ذاته خطير ومن أن المجنى عليه كان مهدداً بخطر حقيقى لم تنقذه منه غير المصادفة البحتة . وبالإضافة إلى ذلك فليست الحجج التى يعتمد عليها هذا الرأى ذات أساس من القانون : فإذا افترض القانون أن يكون التنفيذ ممكناً فمحل ذلك أن ترتكب الجريمة كاملة ، إذ يقتضى تمام الجريمة ذلك ، أما إذا لم تتم فمن المتصور فى المنطق أن يكون عدم تمامها راجعاً إلى أسباب جعلت التنفيذ فى بعض مراحله غير ممكن ، أما المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات فتحدد أركان الجريمة التامة ولا شأن لها

---

(١) Chauveau et Hélie, I, no. 253, p. 381; Antoine Blanche: *Etudes pratiques sur le code pénal*, I, art. no. 8, p. 9.

بالشروع فيها ، ولذلك يكون استبعادها من نطاق البحث متعيناً[١] .

٤٠٦ — التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : الاستحالة المطلقة تحول دون العقاب ولكن الاستحالة النسبية لا تحول دونه . وضابط التفرقة بينهما أن الاستحالة المطلقة هى استحالة عامة مجردة تعرض فى كل الحالات التى يحاول فيها شخص الاعتداء على موضوع الحق نفسه مستعملا عين الوسيلة ، ومن ثم يسوغ القول بأن الحق لم يكن معرضاً لخطر على الإطلاق . أما الاستحالة النسبية فخاصة بالحالة التى حاول فيها الجانى ارتكاب جريمته ، أى ترجع إلى الظروف الواقعية التى أحاطت بموضوع الحق أو وسيلة الإعتداء عليه ، وهذه الإستحالة ما كانت تعرض لو ارتكبت الجريمة نفسها فى ظروف أخرى مساساً بموضوع آخر للحق أو عن طريق وسيلة أخرى ، ومن ثم يسوغ القول بأن الحق كان معرضاً لخطر فعلى لم تنقذه منه غير المصادفة البحتة . والاستحالة بنوعيها قد ترجع إلى موضوع الحق وقد ترجع إلى وسيلة الاعتداء عليه[٢] . فالاستحالة المطلقة الراجعة إلى الموضوع تفترض عدم وجوده أو فقده صفة لاغنى عنها لتصوره محلا للحق المعتدى عليه ، مثال ذلك إطلاق الرصاص بنية القتل على شخص مات من قبل ومحاولة اختلاس مال مملوك للجانى نفسه ومحاولة إجهاض إمرأة غير حامل . أما الاستحالة المطلقة الراجعة إلى الوسيلة فتفترض استعمال الجانى وسيلة غير صالحة فى أية حالة من الحالات لإحداث النتيجة الإجرامية ، مثال ذلك أن يستعمل الجانى بنية القتل سلاحاً نارياً غير معبىء بالطلقات أو أن يستعمل فى التسميم مادة غير سامة على الإطلاق . وتفترض الاستحالة النسبية الراجعة إلى الموضوع وجوده واستيفاءه كل شروطه ولكن فى مكان غير ما اعتقد الجانى وجوده فيه ، مثال ذلك إطلاق الجانى الرصاص على المكان الذى اعتاد المجنى عليه الوجود فيه فى وقت معين وتغيبه عنه مصادفة ومحاولة السرقة من جيب خال

---

(١) Garraud, I, no. 241, p. 514; Garçon, art. 3, no. 110.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 53, S. 392; Ortolan, I, no. 1002, p. 443; Haus, I, no. 461, p. 347 et suiv.

من النقود . أما الاستحالة النسبية الراجعة إلى الوسيلة فتفترض صلاحيتها بصفة عامة لإحداث النتيجة ، وعدم جدواها لأن الجانى لم يحسن استعمالها ، مثال ذلك إلقاء قنبلة على جمع من الناس دون إزالة صمامها أو استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لإحداث التسمم .

وهذا الرأى يعيبه أنه غير منطقى ، إذ الاستحالة نوع واحد ، فمن غير المقبول القول بأن لها درجات وأنواع ، فالجريمة إما أن تكون ممكنة و إما أن تكون مستحيلة ولا وسط بين الأمرين ، والدليل على ذلك أنه لو نظرنا إلى الحالات التى يقال إن الإستحالة فيها نسبية وافترضنا أن ظروف ارتكاب الفعل ظلت دون تغيير فإن تحقيق النتيجة يظل كذلك مستحيلا[1] . فالتفرقة بين نوعى الاستحالة أساسه افتراض تغير الظروف فى حالة الاستحالة النسبية ، وليس هذا الافتراض غير محض مجاز ، أما إذا نظرنا إلى الفعل فى نفس الظروف فالجريمة مستحيلة دائماً .

٤٠٧ — التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية : تعنى الاستحالة القانونية انتفاء أحد عناصر الجريمة بحيث لا يمكن أن توصف النتيجة التى يسعى الجانى إلى تحقيقها بأنها نتيجة إجرامية ، فهو يسعى إلى تحقيق وضع لا يجرمه القانون ، ومن ثم لا عقاب عليه[2] . أما الإستحالة المادية فترجع إلى ظروف مادية جعلت الجانى لا يستطيع تحقيق النتيجة الاجرامية التى يهدف إليها ، و بذلك توافرت بفعله عناصر الشروع المعاقب عليه ، وأساس التفرقة بين نوعى الإستحالة أن القانون لا يتدخل بالعقاب إلا إذا توافرت جميع عناصر الجريمة ، ولكنه يقرر استثناء وحيداً لذلك إذا تخلفت من عناصر الجريمة نتيجتها ، إذ يعاقب على هذا الوضع باعتباره شروعاً ، أما إذا ما انتفى عنصر سواها فلا محل

---

(١) Donnedieu de Vabres, no. 251, p. 142; Garçon, art. 3, no. 110.

(٢) Garraud, I, no. 242, p. 515.

للعقاب لانتفاء أحد شروطه بالإضافة إلى أن هذا الوضع لا يعد شروعاً[١] . فمن يطلق النار على شخص مات من قبل لا عقاب عليه لأن من أركان جريمة القتل كون المجنى عليه حياً وقت فعل الجانى ، ومن يستول على ماله معتقداً أنه مال غيره لا عقاب عليه لأن من أركان السرقة كون محلها مالا مملوكا لغير الجانى . ويضيف هذا الرأى حجة ثانية : ذلك أنه إذا كان القانون يتطلب لقيام الجريمة توافر عناصر معينة ، فهو يتطلبها سواء أكانت تامة أم وقفت عند حد الشروع ، فمن غير المقبول أن نذكرها بين عناصر الجريمة فإن أردنا العقاب على مجرد الشروع أغفلناها ؛ وفى النهاية يفترض الشروع أن الجانى يتجه قصده إلى نتيجة غير مشروعة فى ذاتها ، فإن كان من شأن إنتفاء بعض عناصر الجريمة أن تتجرد النتيجة من هذه الصفة فلا يكون للشروع محل[٢] . ولا يعتد هذا الرأى باستحالة ترجع إلى الوسيلة ، أى أن كل حالات الاستحالة الراجعة إلى الوسيلة هى صور للاستحالة المادية ، وهى لذلك لا تحول دون العقاب[٣] ، وتفسير ذلك أن القانون لا يعتد بوسيلة إحداث النتيجة ، إذ كل الوسائل سواء طالما كان من شأنها الاعتداء على الحق ، ولهذا الأصل استثناء حيث يعتد القانون بالوسيلة كالوضع فى جريمة التسميم ، إذ تعد محاولة قتل شخص عن طريق مادة غير سامة صورة للاستحالة القانونية .

والنقد الأساسى الذى وجه إلى هذا الرأى أنه لا يفترق فى شىء عن الرأى القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية[٤] . ولكن هذا النقد غير صحيح ، إذ يفترق الرأيان فى أن أحدهما — دون الآخر — لا يعترف باستحالة ترجع إلى الوسيلة ، وبالاضافة إلى ذلك فهما مختلفان من حيث الأساس القانونى .

---

(١) Beling, § 33, S. 328.

(٢) Garraud, I, no. 242, p. 517.

(٣) Garraud, I, no. 242, p. 518.

(٤) Donnedieu de Vabres, no. 251, p. 142.

٤٠٨ — *العقاب فى كل حالات الاستحالة* : يرفض أنصار المذهب الشخصى كل تفرقة بين حالات الاستحالة ، ويرون العقاب عليها كافة . وسندهم فى ذلك الحجج التالية : إن الإرادة الإجرامية هى التى يتجه القانون إليها بالعقاب فى الشروع[١] ، وتفترض كل حالات الاستحالة وجود هذه الإرادة والتعبير عنها بنشاط يصلح فى تقدير صاحبه لتحقيق النتيجة ، فيكون كل ما يتطلبه القانون لتوقيع العقاب متوافراً . ويضيف أنصار هذا المذهب إلى ذلك القول بأن من طبيعة الشروع أن تفقد الجريمة أحد عناصرها ، وسواء عند القانون أهمية العنصر الذى فقدته ، إذ لن يتحقق الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، ويعنى ذلك أنه من العبث أن نحاول تصنيف الحالات التى يخيب فيها أثر الفعل أو أن نقرر حكماً خاصاً بحالات الاستحالة ، إذ هى سواء ؛ فاذا ثبت على هذا النحو أنه لاوجود لمعيار موضوعى فلامفر من الركون إلى تقدير الجانى والاكتفاء بكون تحقق النتيجة فى ذهنه ممكناً[٢] . ولا يرى أنصار هذا المذهب حالات تخرج عن دائرة العقاب إلا حيث يتضح أن الوسيلة التى التجأ الجانى إليها تدل على سذاجته ، كمن يحاول القتل عن طريق السحر ، إذ السذاجة تعنى انعدام الخطر على الحق وانتفاء علة العقاب على الشروع[٣] .

٤٠٩ — *مذهب القضاء المصرى* : يبدو أن الاتجاه العام للقضاء المصرى هو ترجيح الرأى القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية والعقاب على الثانية دون الأولى . فقد قررت محكمة النقض أنه « متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون فى الامكان تحقق الجريمة مطلقاً لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى

---

(١) Garçon, art. 3, no. 111; Donnedieu de Vabres, no. 252, p. 142.

(٢) Buri, S. 53, 90.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 253, p. 144.

استخدمت لارتكابها »[١]. ويعنى ذلك أن القضاء يقر نظرية الجريمة المستحيلة إذا لم يكن فى الإمكان تحقق الجريمة مطلقاً ، سواء أرجع ذلك إلى انعدام الغاية أو عدم صلاحية الوسيلة ، وفى غير حالات « عدم إمكان تحقق الجريمة مطلقاً » ، أى حيث يكون عدم الامكان نسبياً ، كما لو كانت المادة المستعملة فى القتل «تؤدى فى بعض الصور إلى النتيجة المقصودة منها»[٢] ، فان العقاب على الشروع يكون متعيناً . وتطبيقاً لذلك قضى بالعقاب على الشروع فى التسميم إذا كانت المادة المستعملة قد أعطيت بكمية غير كافية لإحداث الوفاة أو كان مذاقها السيىء حائلا دون تناول المجنى عليه الكمية الكافية منها[٣] ، وقضى بالعقاب كذلك على الشروع فى التسميم عن طريق وضع زئبق فى أذن المجنى عليه على الرغم من أن هذا الفعل لا يؤدى إلى حدوث الوفاة إلا إذا كانت بالأذن جروح ، وهو ما لم يكن متحققاً فى حالة المجنى عليه[٤] ، وقضى بالعقاب على الشروع فى النصب على الرغم من أن المجنى عليه كان عالماً بكذب الجانى بحيث كان انخداعه بحيلته مستحيلا[٥] ، [٦] .

وإلى جانب هذا الاتجاه العام فثمة أحكام قليلة قررت العقاب على صور

---

(١) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٣٦ جـ ٣ رقم ٤٦٩ ص ٦٠١ .

(٢) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨ .

(٣) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٣٦ جـ ٣ رقم ٤٦٩ ص ٦٠١ .

(٤) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨ .

(٥) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٩ ص ٤١ .

(٦) قضت محكمة النقض بأن إطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها ، وعدم تمام هذه الجريمة بسبب أن السيارة كانت مسرعة فى سيرها ومغلقة نوافذها هو شروع فى قتل (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٤ ص ٦٠) ، والجريمة فى هذه الواقعة مستحيلة استحالة نسبية ترجع الى الموضوع ، إذ لم يكن المجنى عليهم فى الموضع الذى اعتقد الجانى أن الرصاص يصيبهم فيه .

من الاستحالة المطلقة كمحاولة التسميم باستعمال مادة غير ضارة[1] أو محاولة القتل عن طريق سلاح غير صالح لإخراج المقذوف[2] .

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٨ ص ٣٩ ، وقد استعملت المحكمة عبارات يفهم منها إقرارها للمذهب الشخصى ، إذ ذكرت أن « جريمة الشروع فى القتل عمداً بواسطة السم توجد قانوناً متى أظهر الفاعل نية ارتكابها بأفعال مقاربة للجناية ومع جميع الظروف المكونة لها وأما كون السم قد أعطى بكمية خفيفة جداً أو أن المادة المستعملة كانت بدون علم الفاعل غير مضرة بدلا من أن تـ ـر قاتلة فإن هـذه ظروف قهرية تجعل الفعل شروعاً بدلا من قتل » .

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٤٧ ص ٥٣١ .

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية الرأى القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والعقاب على الأخيرة دون الأولى : فقضت بأن محاولة إجهاض امرأة يعتقد الجانى أنها حامل فى حين أنها ليست كذلك لاتعد شروعاً فى إجهاض (Cass. 6 janv. 1859, S. 59.1.362) ، والاستحالة فى هذه الواقعة مطلقة ترجع إلى الموضوع . ولكن المحكمة قضت فى أحكام عديدة بالعقاب على حالات الاستحالة النسبية : فقررت العقاب فى حالة شخص حاول السرقة من صندوق النذور فى كنيسة فإذا به خال من النقود (Cass. 4 nov. 1876, S. 77.1.48) ، وقد أشارت المحكمة صراحة فى حكمها إلى أنها تقضى بالعقاب لأنه لا توجد استحالة مطلقة تعترض إدراك الجانى غرضه . وقضت بعقاب شخص وضع يده فى جيب المجنى عليه بقصد السرقة فإذا بالجيب خال مما يسرق (Cass. 4 janv. 1895, D. 96.1.21) . وقضت بتوافر أركان الشروع فى حالة شخص أطلق رصاص مسدسه على الغرفة التى اعتاد المجنى عليه أن يكون موجوداً فيها فإذا به متغيب عنها (Cass. 12 avril 1877, S. 77.1.329) ، وقد صرحت المحكمة بأن الاستحالة فى هـذه الوقائع ليست مطلقة . ويتجه القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية إلى التوسع فى العقاب على الجريمة المستحيلة ، فبعض صور الاستحالة المطلقة يذهب إلى العقاب عليها ، وتتجنب المحكمة فى أغلب هذه الأحكم أن تشير إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : فقد قضت بالعقاب فى حالة شخص حاول إجهاض امرأة مستعملا مادة ليس من شأنها إحداث الإجهاض (Cass. 9 nov. 1928, D. 1929.1.97, note Henry) ، وواضح أن الاستحالة فى هذه الوقائع هى مطلقة راجعة إلى الوسيلة ، بل إنها قد قضت بعقاب الطبيب الذى حاول إجهاض امرأة غير حامل (Cass. 12 mai 1934, S. 1935.1.319; 3 août 1938, Gaz. Pal. 1938.II.792) فكانت الاستحالة مطلقة راجعة إلى الموضوع .

أما القضاء الألمانى فيأخذ منذ سنة ١٨٨٠ بالمذهب الشخصى ويقرر العقاب على كل صور الاستحالة ، ومن أحكام المحكمة العليا ماقضى بالعقاب فى حالة محاولة قتل شخص كان قد مات قبل إتيان الجانى فعله ، ومحاولة إجهاض امرأة غير حامل عن طريق مواد ليس من شأنها إحداث =

٤١٠ — المقارنة بين الآراء المختلفة فى مشكلة الجريمة المستحيلة : يمثل المذهب الشخصى أرجح الآراء فى الفقه الحديث ، سواء فى فرنسا أو فى مصر . ولكن الحجج التى يستند إليها يعوزها الأساس القانونى : فالقول بأن الإرادة الإجرامية هى التى يتجه إليها القانون بالعقاب فى حالات الشروع ينقضه أن القانون الحديث لا يعاقب على إرادة مجردة[1] ، وإنما يتطلب ارتكاب فعل يهدد بالخطر الحقوق الجديرة بالحماية ، ولو كان القانون يعاقب على الإرادة فى ذاتها لما كانت ثمة حاجة إلى اعتبار البدء فى التنفيذ ركناً فى الشروع ، ولما ساغ القول بأن التصميم على الجريمة والتحضير لها لا عقاب عليهما . أما الحجة الثانية التى تدعم هذا المذهب فجوهرها أن من طبيعة الشروع أن تفقد الجريمة أحد عناصرها ، وأنه سواء عند القانون العنصر الذى فقدته ؛ وهذه الحجة غير صحيحة لأن الشروع لا يعنى فقد الجريمة عنصراً أياً كان من عناصرها ، وإنما يعنى تخلف عنصر بالذات هو النتيجة الإجرامية ، أما إذا فقدت عنصراً سواها كما لو كان المال ملكا لمن اختلسه أو كان ما يثبته الجانى فى المحرر مطابقاً للحقيقة ، فليس ذلك من الشروع فى شىء ، وإنما هو حالة انتفاء أحد الأركان التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة ، وعندئذ لا يكون مفر من القول بعدم قيام الجريمة[2] . والمذهب الشخصى يقود إلى العقاب على أفعال لا خطر منها على الحقوق والمصالح التى يحميها القانون ، فما الضرر الذى ينال المجتمع إذا ما استولى شخص على شىء يملكه أو أثبت شخص فى محرر ما يطابق الحقيقة تماماً ، ويعنى ذلك العقاب على أفعال مشروعة فى ذاتها وإغفال الركن الشرعى من بين الأركان التى تقوم عليها الجريمة فى صورة الشروع .

= الإجهاض ، ومحاولة ارتكاب نصب على الرغم من أن المال الذى يحاول الجانى الاستيلاء عليه مملوك له ، ومحاولة التهرب من الضريبة على الرغم من أن الجانى غير ملزم طبقاً للقانون بأدائها ، أنظر فى القضاء الألمانى : Mezger, Lehrbuch, § 53, S. 389 .

(١) Mezger, Lehrbuch, § 53, S. 391.

(٢) Frank, § 43, S. 84.

وعندنا أن العقاب على الجريمة المستحيلة رهن بكون الفعل الذى أتاه الجانى مهدداً بالخطر الحق الذى يحميه القانون ، ويثبت هذا الخطر طالما كان من شأن الفعل وفقاً للسير العادى للأمور أن يحدث النتيجة الإجرامية ، ويتحقق هذا الخطر فى أغلب حالات الاستحالة لأن العوائق التى تعترض سبيل تحقق النتيجة تدخل عادة فى نطاق السير العادى للأمور . ومن ثم كان الأصل فى حالات الاستحالة أن يعاقب عليها ، ولكن تستثنى من ذلك الحالات التى يتبين فيها أن الجريمة قد فقدت عنصراً من عناصرها غير النتيجة الإجرامية . ونحن نرى بذلك صواب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية والعقاب على الثانية دون الأولى . وإذا أردنا الدقة فى التعبير لقلنا إن الإستحالة فى المعنى الصحيح هى الاستحالة المادية ، وحينما نقول بالعقاب عليها فان ذلك يعنى العقاب على كل حالات الاستحالة . أما الاستحالة القانونية ، فالأجدر أن يفصل بينها وبين نظرية الشروع ، إذ لا صلة بينهما باعتبار أن الشروع يفترض تخلف النتيجة الإجرامية وتوافر سائر عناصر الجريمة فى حين أن الاستحالة القانونية تفترض تخلف عنصر من عناصر الجريمة غير النتيجة . والتكييف الصحيح للاستحالة القانونية أنها « حالة تخلف ركن للجريمة مما ينبنى عليه عدم قيامها وعدم العقاب عليها » . وقد انتقد هذا المذهب بأنه صورة ثانية من الرأى القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية ، وقد بينا فساد هذا النقد لأن الرأيين يختلفان من حيث اعتداد أحدهما — دون الآخر — بالاستحالة التى ترجع إلى الوسيلة . ونضيف إلى ذلك أن النقد الذى وجه إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية لا يصدق على الرأى الذى نقول به . فالتفرقة المنتقدة تستند إلى طبيعة الأشياء ، وهذه تأبى أن تكون للاستحالة درجات ، ولكن التفرقة التى نقول بها تستند إلى المنطق القانونى باعتبار أن الشارع إذا تطلب لتوافر الجريمة عناصر معينة فإن تخلف أحدها يؤدى إلى عدم قيام الجريمة ، وهذه الفكرة الأساسية لم يوجه إليها نقد . وفى النهاية فاننا ندعم هذا الرأى بملاحظة أنه من غير المقبول أن نتطلب للجريمة بصفة عامة أركاناً معينة ، فإذا عاقبنا عليها باعتبارها

شروعاً أغفلنا هذه الأركان وقلنا بتوقيع العقاب على الرغم من انتفاء بعضها[١] .

§ ٢ — القصد الجنائى

٤١١ — الأحكام التى يخضع لها القصد الجنائى فى الشروع : ليس بين الشروع والجريمة التامة فارق من حيث الركن المعنوى ، وإنما ينحصر الفرق بينهما فى الركن المادى الذى تكتمل عناصره إذا كانت الجريمة تامة فى حين تتخلف منه النتيجة الإجرامية إذا اقتصرت الجريمة على مجرد الشروع . ويترتب على ذلك أن القصد الجنائى الذى يتعين توافره بالنسبة للشروع فى الجريمة التامة هو عين القصد الجنائى الذى يتعين توافره إذا كانت الجريمة تامة ، فيقوم فى الحالين على نفس العناصر ويخضع لعين الأحكام[٢] ؛ وعلى سبيل المثال ، نقرر أنه إذا كان القصد الجنائى يتطلب فى القتل التام نية إزهاق الروح وفى السرقة نية التملك ، فهو يتطلب نفس النية بالنسبة للشروع فى كل من الجريمتين .

٤١٢ — القصد الجنائى يتطلب إرادة إحداث النتيجة الإجرامية : يفترض الشروع اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة تامة ، ولا يتصور أن تتجه إرادته إلى مجرد الشروع فيها ، إذ لن يحقق الشروع له غرضاً ، وبالإضافة إلى ذلك فالفرض أن عدم إتمام الجريمة لم يكن مرجعه إلى إرادة الجانى ، ولذلك لم يكن متصوراً أن تتجه إرادته إلى عدم إتمام الجريمة . وإذا ثبت أن إرادة الجانى لم تتجه إلى إتمام الجريمة ، فإنه لا يسأل عن شروع فيها ، وإنما يسأل عن الجريمة التى تقوم بالأفعال التى أراد أن يقصر نشاطه على إتيانها[٣] .

---

(١) Garraud, I, no. 242, p. 516.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 51, S. 379; Kurzlehrbuch, § 77, S. 202; Frank, § 43, S. 84; Schönke, § 43, S. 135.

نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٦ ص ١٣٤ ؛ ١٦ أبريل سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٣٢ ص ٣٠٩ ؛ ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٧١ ص ٦٥ ؛ ١٢ يونيه سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٤٥ ص ٧٥١ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢١٠ ص ٧٤٦ .

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٦ ص ١٣٤ .

٤١٣ — *القصد الجنائى يتطلب إرادة ارتكاب جريمة معينة* : الشروع ينصرف إلى جريمة معينة ، ولا يعرف القانون شروعاً مجرداً ، أى شروعاً فى غير جريمة محددة . ويترتب على ذلك أنه إذا لم تتحدد إرادة الجانى بالاتجاه إلى إحداث نتيجة إجرامية معينة فلا محل للشروع ، ولا وجه للعقاب إلا إذا كان النشاط الذى صدر عنه يعد جريمة قائمة بذاتها وكانت الإرادة الصادرة عنه تصلح لأن تقوم بها هذه الجريمة[1] . فمن يدخل منزلا دون أن تكون إرادته متجهة إلى ارتكاب جريمة معينة لا يسأل عن شروع ، ولكن قد يسأل عن انتهاك حرمة ملك الغير (والمادة ٣٦٩ وما بعدها من قانون العقوبات) .

٤١٤ — *أهمية اعتبار القصد الجنائى ركنا للشروع* : يترتب على اعتبار القصد الجنائى ركناً للشروع حصر نطاقه باستبعاد طوائف من الجرائم لا يعد القصد الجنائى من أركانها ، إذ يعنى ذلك أن يتخلف بالنسبة للشروع فيها أحد الأركان المتطلبة لقيامه ، فلا يكون الشروع طبقاً للقانون متصوراً . وهذه الجرائم طائفتان : الجرائم غير العمدية والجرائم ذات النتائج التى تجاوز قصد الجانى .

٤١٥ — *لا شروع فى الجرائم غير العمدية* : لا يقوم الركن المعنوى فى هذه الجرائم على القصد الجنائى ، بل يفترض انتفاءه وتوافر الخطأ غير العمدى ، ومن ثم لم يكن للشروع فيها محل ، إذ ينقصه دائماً أحد أركانه . وعلى هذا النحو ، فالفعل المنطوى على خطر يهدد حقاً والصادر عن خطأ غير عمدى لا يعد شروعاً إذا لم تحدث النتيجة التى يتمثل فيها الاعتداء على الحق وتقوم بها جريمة غير عمدية معينة ولكن هذا الفعل قد يعد جريمة فى ذاته إذا كان القانون يعاقب عليه مجرداً أو كان قد أحدث نتيجة تقوم بها جريمة غير عمدية أخرى[2] .

---

(١) Garraud, I, no. 233, p. 495.

(٢) Garraud, I, no. 233, p. 496; Vidal et Magnol, 1. no. 99, p. 155; Mezger, Lehrbuch, § 51, S. 380, Kurzlehrbuch, § 77, S. 203.

فقيادة سيارة بسرعة فى طريق مزدحم بالمارة وعلى نحو يهدد بالخطر حياة بعضهم لا يعد شروعاً فى قتل غير عمدى ، ولكنه قد يعد جريمة تجاوز السرعة المسموح بها ، أو جريمة إصابة غير عمدية إذا أفضى الفعل إلى إصابة ولكن لم تتحقق وفاة المصاب .

٤١٦ — لا شروع فى الجرائم ذات النتائج التى تجاوز قصد الجانى : تفترض هذه الجرائم أن الجانى قد ارتكب فعلا أراد به إحداث نتيجة معينة ولكن حدثت جريمة أشد جسامة لم يتجه إليها قصده ، و بديهى أن يكون الشروع غير متصور بالنسبة للنتيجة الجسيمة ، إذ لم يتجه القصد الجنائى إليها فيعنى ذلك أن أحد أركان الشروع يتخلف دائماً بالنسبة لها[1] . فالشروع لا يتصور فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت ، إذ لا يتجه القصد إلى إحداث الوفاة ، و إلا كانت الجريمة قتلا عمدياً ، و إنما يقتصر اتجاه القصد على مجرد المساس بسلامة الجسم ثم تحدث الوفاة دون أن ينصرف القصد إليها . ويصدق الحكم نفسه على كل جريمة ذات نتيجة تجاوز قصد مرتكبها ، مثال ذلك الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٢٦ و ١٦٨ ، ٢٥٧ ، ٢٨٦ من قانون العقوبات .

أما جريمة الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة فلها صورتان : إذ قد تكون ذات نتيجة تجاوز قصد مرتكبها كما لو اقتصر قصده على مجرد المساس بسلامة الجسم ثم حدثت العاهة ؛ وقد تكون عمدية عادية كما لو اتجه القصد إلى إحداث العاهة ، مثال ذلك أن يصيب شخص جسم آخر بنية بتر يده أو فقء عينه . ففى الصورة الأولى لا يتصور الشروع ، ولكن فى الصورة الثانية يكون الشروع متصوراً[2] ، إذ يتوافر القصد المتجه إلى النتيجة ، فإن توافرت سائر أركانه فلا مفر من العقاب عليه .

---

(١) الأستاذ على بدوى ص ٢٢٧ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٤١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٩٨ ص ٢٢٨ .

(٢) الأستاذ على بدوى ص ٢٢٨ هامش ١ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٤١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٩٨ ص ٢٢٩ .

٤١٧ — سلطة القضاء فى إثبات توافر القصد الجنائى : التحقق من توافر القصد الجنائى يدخل فى اختصاص قاضى الموضوع الذى يستخلصه من وقائع الدعوى وقرائنها[1] . ولا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا إذا أخطأ فى تحديد عناصره وأحكامه ، إذ يكون للمحكمة أن ترده إلى التحديد الصحيح . ويلتزم قاضى الموضوع بأن يثبت فى حكمه بالإدانة من أجل الشروع توافر القصد المتجه إلى الجريمة ، فإن لم يفعل فحكمه قاصر التسبيب ، إذ أغفل بيان ركن تقوم عليه المسئولية الجنائية عن الشروع[2] .

§ ٣ — عدم إتمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجانى

٤١٨ — تمهيد : يفترض الشروع المعاقب عليه أمرين : عدم إتمام الجريمة ، وكون ذلك غير راجع إلى إرادة الجانى . فالأمر الأول يكفل التمييز بين الشروع والجريمة التامة ، والأمر الثانى يكفل التمييز بين الشروع المعاقب عليه وحالات البدء فى التنفيذ التى يعقبها عدول اختيارى فلا يوقع فيها عقاب .

٤١٩ — الفرق بين الجريمة التامة والشروع : قدمنا أن هذا الفرق ينحصر فى استكمال الركن المادى فى الجريمة التامة كل عناصره ، فى حين أنه تتخلف منه النتيجة الإجرامية فى حالة الشروع . ونضيف إلى ذلك أن تحديد ما إذا كانت الجريمة تامة أم اقتصر النشاط الإجرامى على مجرد الشروع يقتضى الرجوع إلى نص القانون الخاص بالجريمة واستخلاص الكيفية التى يحدد بها

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٣٢ ص ٣٠٩ ؛ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٥٧ ص ٣٤٠ ؛ ١٢ يونيه سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٤٥ ص ٧٥١ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢١٠ ص ٧٤٦ .

(٢) أنظر الأحكام المشار إليها فى الهامش السابق ، وانظر كذلك نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٦ ص ١٣٤ ؛ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٧١ ص ٦٥ ؛ ٦ يناير سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٤٨٤ ص ٤٤٧ .

عناصر الركن المادى ، وبصفة خاصة تحديد الواقعة التى تعد نتيجة إجرامية بالنسبة لهذه الجريمة ، ثم تطبيق ذلك على سلوك الجانى وآثاره لبيان ما إذا كانت النتيجة قد تحققت أم لم تتحقق[1] . وتختلف الجرائم فيما بينها ، ولذلك لا نستطيع أن نضع قاعدة عامة ، وإنما نكتفى بالإشارة إلى بعض الجرائم: لا تتم جريمة القتل إلا بوفاة المجنى عليه ، فإن لم تتحقق هذه النتيجة فالجريمة فى مرحلة الشروع أياً كانت خطورة الإصابات ؛ ولا تتم جريمة السرقة إلا إذا أخرج الجانى الشىء من حيازة المجنى عليه وأدخله فى حيازة أخرى ، فإن لم تتغير الحيازة على هذا النحو فالسرقة فى مرحلة الشروع أياً كان المدى الذى بلغه الجانى فى نشاطه الإجرامى[2]؛ ولكن جريمة الحريق تتم بمجرد وضع النار فى المكان المراد إحراقه سواء اشتعل الحريق أو لم يشتعل ، ويعنى ذلك أنه إذا وضع الجانى النار فانطفأت ولم تتلف شيئاً فالجريمة تامة[3] .

٤٢٠ — الفرق بين العدول الاختيارى وعدم إتمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجانى : يضع هذا الفرق الحدود بين مجالين : مجال لا يعاقب القانون فيه ومجال يقرر القانون فيه توقيع العقاب . وتفسير عدم العقاب فى حالة العدول الاختيارى مستمد من سياسة العقاب ، إذ يقدر الشارع أن مصلحة المجتمع تقتضى تشجيع من بدأ فى تنفيذ الجريمة على أن يعدل عن إتمامها باختياره، وفى تعبير آخر يقدر الشارع أن عدم إتمام الجريمة اختياراً يحقق للمجتمع مصلحة

---

(١) Frank, § 43, S. 83; Maurach, § 43, S. 435.

(٢) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٠٦ ص ٦٦٢ ؛ ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ٣٥ ص ٥٠ ؛ ١٢ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣٤١ ص ٩١٥ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٦٣ ص ١٣٢٠ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٧ ص ٦٨ .

(٣) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٣٢ ص ٣٠٩ ؛ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٣٦٣ ص ٤٩٦ .

ترجح على مصلحته فى توقيع العقاب من أجل البدء فى التنفيذ[١] . وهذا التفسير يجعل التكييف الصحيح للعدول الاختيارى أنه مانع عقاب .

ويكون العدول اختيارياً إذا كان يرجع إلى أسباب نفسية خالصة جعلت مرتكب الفعل يتخذ قراره فى حرية تامة بعدم المضى فى إتمام الجريمة ؛ وفى تعبير آخر يكون العدول اختيارياً إذا لم تكن ثمة عوامل خارجية مستقلة عن شخص الفاعل أثرت عليه ووجهت إرادته إلى عدم إتمام الجريمة ؛ وعلى هذا النحو فالعدول الاختيارى هو العدول التلقائى (spontané)[٢] ، وقد عبر فرانك عن ذلك بقوله إن العدول الاختيارى يفترض أن الفاعل يستطيع إتمام الجريمة ولكنه لا يريد ذلك[٣] . ولا يعتد القانون بالبواعث التى تحمل على العدول الاختيارى: فقد تكون الإشفاق بالمجنى عليه أو الرغبة فى احترام القانون أو تعاليم الأخلاق أو الدين وقد تكون خشية مقاومة المجنى عليه أو التعرض للقبض والمحاكمة[٤] .

ويكون العدول غير اختيارى إذا كان يرجع إلى أسباب خارجية فرضت على الجانى عدم إتمام الجريمة[٥] ، فإرادة الفاعل لم تكن حرة فى عدولها ، بل كان ثمة إكراه مادى أو معنوى يرسم لها اتجاهها ؛ مثال ذلك أن يتعرض لمقاومة المجنى عليه فيعجز عن التغلب عليها أو أن يتدخل شخص يوقف نشاط

---

(١) Garraud, I, no. 234, p. 4917; Vidal let Magnol, I, no. 98, p. 153; Garçon, art. 3, no. 86; Mezger, Lehrbuch, § 56, S. 402.

(٢) Garraud, I. no. 234, p. 498.

(٣) Frank, § 46, S. 95.

أنظر فى العدول الاختيارى : نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦١٣ ص ٧٥٩ .

(٤) Garçan, art. 3, no. 88.

(٥) وسواء الأسباب التى تفرض على الجانى عدم إتمام الجريمة ، ومن ثم لا تلزم محكمة الموضوع ببيان هذه الأسباب : نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥ .

الجانى كشرطى يقبض عليه أو شخص يناصر المجنى عليه فى مقاومته أو يهدده بشر جسيم إذا استمر فى تنفيذ جريمته . وحكم العدول غير الاختيارى لا يثير شكاً ، إذ يوقع العقاب على الرغم منه .

وقد يكون العدول مختلطاً من حيث طبيعته ، إذ فيه جانب غير اختيارى وجانب اختيارى ؛ ويعنى ذلك أنه لم يكن وليد عملية نفسية خالصة ، وإنما عرضت للفاعل واقعة خارجية أثرت على تفكيره و إرادته وجعلته يقف فى نشاطه الإجرامى ، والفرض أنه إذا لم تعرض هذه الواقعة ما كان يعدل عن الجريمة ؛ مثال ذلك أن يرى شخصاً مقبلا نحوه أو يسمع صوتاً قريباً منه فيعتقد أنه مهدد بالقبض عليه فيوقف نشاطه الإجرامى ، وقد تكون الواقعة موهومة ، كما لو توهم أنه يرى شخصاً أو يسمع صوتاً والحقيقة أنه لا وجود لذلك . وحكم العدول المختلط محل خلاف فى الفقه : ففريق يرى إلحاقه بالعدول الاختيارى محتجاً بأن الواقعة الخارجية — حقيقية كانت أو موهومة — لا تعدو غير أن تكون باعثاً على اتجاه إرادة الفاعل إلى عدم المضى فى الجريمة ، والقاعدة أن البواعث لا يعتد بها القانون[1] . وهذا الرأى معيب ، إذ أن الواقعة الخارجية هى منشأ الاتجاه الإرادى ، وهى بذلك تباشر تأثيراً شبيهاً بما تباشره فى حالة العدول غير الاختيارى ، الأمر الذى ينفى عن العدول أنه اختيارى . وذهب رأى إلى وجوب تحديد العامل الغالب ، فإن كان الإرادة فالعدول اختيارى و إن كان الواقعة الخارجية فهو غير اختيارى[2] . ويعيب هذا الرأى صعوبة تطبيقه ، إذ يتطلب تحليلا دقيقاً لنفسية الفاعل ، وليس من اليسير على القاضى القيام به . والصحيح فى تقديرنا إلحاق العدول المختلط بالعدول غير الاختيارى ، إذ لا يكون العدول اختيارياً إلا إذا كان تلقائياً راجعاً إلى أسباب نفسية خالصة ، وهذه الصفة التلقائية غير متوافرة فى العدول المختلط ، إذ ليس مرجعه إلى نفسية الفاعل وحدها .

---

(١) Garraud, I, no. 234, p .499.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 98, p. 154.

ويصدق على هذا العدول تعريف فرانك للعدول غير الاختيارى بأنه ما كان مفترضاً أن الجانى يريد إتمام الجريمة ولكنه لا يستطيع ذلك[١] .

وتطبيقاً لهذه القواعد فإن العدول يكون غير اختيارى إذا دخل السارق مسكن المجنى عليه فلم يجد ما يسرقه ، ولكنه يكون اختيارياً إذا وجد ما يسرق ولكنه لم يره مطابقاً ما كان يتوقعه فلم يستول عليه[٢] . وفى التشريعات التى تعاقب على الشروع فى الإجهاض — وليس القانون المصرى منها — يكون العدول اختيارياً إذا حاولت الحامل إجهاض نفسها فوضعت فى فمها المادة المجهضة ثم لم تبتلعها لرداءة طعمها ، ويكون عدولها غير اختيارى إذا أحدثت المادة التهاباً بالفم والبلعوم فلم تستطع ابتلاعها .

٤٢١ — *العدول فى نوعى الشروع* : قدمنا أن الشروع نوعان : ناقص ، وهو الجريمة الموقوفة ، وتام ، وهو الجريمة الخائبة . والعدول فى صورتيه متصور فى الشروع الناقص ؛ وهو متصور كذلك فى الشروع التام : فالجريمة قد تخيب لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها كما لو أطلق شخص الرصاص على عدوه فلم يصبه أو أصابه فى مقتل ثم شفى من إصاباته ؛ ولا يثير العقاب فى هذه الحالة شكا . ولكن هل يتصور العدول الاختيارى فى الشروع التام ؟ أنكر ذلك بعض الفقهاء محتجين بأن الجانى قد أتى كل مايلزم لتنفيذ الجريمة ، ويعنى ذلك أنه إذا كانت النتيجة لم تتحقق على الرغم من ذلك ، فالمرجع إلى أسباب غير إرادية ، فلا يكون للعدول الاختيارى محل[٣] . وهذا الرأى معيب ، فالعدول الاختيارى متصور إذا أتى الجانى — بعد إتمامه نشاطه الإجرامى — فعلا أفسد

---

(١) Mezger, Lehrbuch § 56 S. 404; Frank § 46 S. 95; Chéron p. 139.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٤٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٩٩ ص ٢٣٠ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٣٢٧ ص ٢٧٨ .

(٢) Mezger, Lehrbuch § 56 S. 404.

(٣) Rossi, cité par Garçon, art 3 no. 90.

به ذلك النشاط وحال دون تحقيق النتيجة ، مثال ذلك أن يعطى شخص عدوه مادة سامة فيتناولها ثم يعدل عن مشروعه الإجرامى فيعطى المجنى عليه ترياقاً يفسد أثر السم فلا تحدث الوفاة أو أن يلقى به فى الماء لإغراقه ثم يعدل عن ذلك فينتشله وينقذ حياته . فإن أفسد الجانى نشاطه على هذا النحو ، فلا يقال إن خيبة الجريمة ترجع إلى أسباب « لا دخل لإرادة الجانى فيها » ، وإنما هى راجعة إلى أسباب إرادية ، ومن ثم يخرج هذا الوضع من نطاق تعريف القانون للشروع ، فلا يكون محل لتوقيع العقاب .

وعلى هذا النحو ، فالفرق بين نوعى الشروع لايقوم على أساس أن العدول الاختيارى متصور فى أحدهما دون الآخر ، وإنما أساسه اختلاف صورته فى كل نوع : فإذا كان الشروع ناقصاً فإن العدول الاختيارى يتخذ صورة موقف سلبى يتخذه الجانى بدءاً من مرحلة معينة من مراحل تنفيذ الجريمة ، إذ الفرض أنه بدأ فى تنفيذها ولكنه لم يتم ذلك ، ولذلك يتحقق العدول بكفه عن إتيان الأفعال التالية التى تلزم لإتمام الجريمة : فإذا رفع الجانى عصاه ليضرب المجنى عليه بنية قتله فإنه يكفى للعدول الاختيارى أن يمتنع عن إنزال ضربته به . أما إذا كان الشروع تاماً فإن العدول الاختيارى يتخذ صورة فعل إيجابى يفسد به الجانى آثار عمله السابق ويحول بذلك دون أن يؤدى إلى تحقق النتيجة الإجرامية[1] ، إذ الفرض أنه قد قام من جانبه بكل الأفعال التى يسعه القيام بها لتنفيذ الجريمة وأن النتيجة توشك أن تتحقق كأثر لهذه الأفعال فيتعين أن يأتى فعلاً إيجابياً تالياً يحبط به عمله السابق ؛ فإن عاق بإرادته تحقق النتيجة الإجرامية فلا عقاب عليه باعتباره شارعاً فى جريمة . وقد سبق أن أتينا بأمثلة للعدول الاختيارى فى الشروع التام .

٤٢٢ — مرحلة الجريمة التى ينتج العدول الاختيارى فيها أثره : لا ينتج العدول الاختيارى أثره فيحول دون العقاب إلا إذا كان سابقاً على لحظة تمام الجريمة

---

(١) Mezger, Lehrbuch § 56 S. 406.

وسابقاً كذلك على لحظة توافر أركان الشروع بوقوف التنفيذ ، أو خيبة أثره لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجانى . فإذا تمت الجريمة استحق مرتكبها العقاب فلا يجديه بعد ذلك ندم أو إصلاح الضرر الذى ترتب على الجريمة ، فالتوبة الإيجابية repentir actif ، أى اللاحقة على الجريمة لا أثر لها فى القانون المصرى . وتعليل ذلك أن الأهمية القانونية للعدول مقتصرة على الشروع دون الجريمة التامة[1] . وإذا توافرت أركان الشروع فوقف التنفيذ أو خاب لأسباب غير راجعة إلى إرادة الجانى فقد استحق العقاب فلا يجديه بعد ذلك أنه عدل اختياراً عن تكرار فعله على الرغم من أنه كان يستطيع ذلك ، فمن أطلق النار على عدوه بنية قتله فلم يصبه فقد توافرت أركان الشروع وتعين العقاب ، وانقضت بذلك المرحلة التى كان متصوراً أن يكون للعدول فيها تأثير ، فلا يجدى الجانى القول بأنه كان يستطيع أن يطلق عياراً ثانياً ، ومع ذلك فقد أحجم بإرادته عن ذلك .

٤٢٣ — أثر العدول الاختيارى : يترتب على العدول الاختيارى عدم توقيع العقاب من أجل الشروع ، سواء فى ذلك أقلنا إنه مانع عقاب أم اعتبرناه نافياً لأحد أركان الشروع ، وهو « إيقاف تنفيذ الفعل أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها » . وعدم العقاب ينصرف إلى تكييف الفعل بأنه شروع ، ولكن إذا كان القانون يكيفه فى الوقت نفسه بأنه جريمة تامة وقع العقاب من أجله[2] ؛ فالفعل يحتمل فى القانون تكييفين : ولا عقاب عليه طبقاً لأحدهما فى حين يعاقب عليه وفقاً للآخر ، ويدعم هذا الحكم أنه ليس مقبولاً أن يتخلص الجانى من عقاب جريمة لمجرد أنه فشل فى ارتكاب جريمة أخرى أشد منها[3] .

---

(١) Garçon, art 3 no. 22; Vidal et Magnol, I no. 106 p. 167; Donnedieu de Vabres, no. 255 p. 144.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٤٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٠١ ص ٢٣١ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء . . رقم ٣٣٠ ص ٢٨١ .

(٢) Garraud, I, no. 234 p. 499; Donnedieu de Vabres, no. 234 p. 135; Schönke, § 46 S. 148.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٤٥ .

(٣) Mezger, Lehrbuch § 56 S. 407.

فإذا بدأ الجانى فى تنفيذ القتل ثم عدل باختياره عن إتمامه فلاعقاب عليه باعتباره شارعاً فيه ولـكن يعاقب باعتباره مرتكباً جريمة جرح أو ضرب إذا ترتب على فعله مساس بسلامة جسم المجنى عليه ؛ وإذا بدأ الجانى فى تنفيذ جريمة تسميم ثم خيب اختياراً أثر فعله بإعطاء المجنى عليه ترياقاً فلا عقاب عليه باعتباره شارعاً فى تسميم ولـكنه يعاقب باعتباره مرتكباً جريمة إعطاء مواد ضارة ؛ وإذا حاول الجانى ارتكاب جريمة وقاع أنثى بغير رضائها ثم عدل عنها باختياره فلا عقاب عليه باعتباره شارعاً فيها ولـكنه قد يعاقب باعتباره مرتكباً جريمة هتك عرض بالقوة أو التهديد .

٤٢٤ — سلطة القضاء فى إثبات إيقاف تنفيذ الفعل أو خيبة أثره : القول بأن تنفيذ الجريمة قد أوقف أو خاب أثره وتحديد ما إذا كان مرجع ذلك إلى إرادة الجانى فينتفى الشروع المعاقب عليه أم إلى أسباب غير إرادية على نحو يتوافر به الشروع ، كل ذلك يدخل فى سلطة قاضى الموضوع يستخلصه من وقائع الدعوى دون رقابة عليه من محكمة النقض[1] . ولـكن يلتزم القاضى — إذا أدان المتهم بالشروع — بأن يثبت فى حكمه أن إيقاف التنفيذ أو خيبة أثره يرجع إلى أسباب غير إرادية ، فإن لم يفعل فحكمه قاصر التسبيب ، إذ أغفل بيان ركن يقوم عليه الشروع . ولما كان القانون يضع بواعث العدول الاختيارى على قدم المساواة ويقرر كذلك حكماً واحداً لكل حالات الإيقاف أو الخيبة التى لا ترجع إلى إرادة الجانى ، فإن قاضى الموضوع لا يلزم ببيان ذلك ولا يقبل فيه جدال أمام محكمة النقض[2] .

---

(١) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨٩ ص ٤٩٢ ؛ ٤ يونيه سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٨٩ ص ٧٢٦ .

(٢) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥ ؛ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٦٦ ص ١٦٣ .

المطلب الثانى

عقـــاب الشروع

٤٢٥ — تقسيم : فى دراسة عقاب الشروع يتعين البحث فى موضوعين: مبدأ العقاب على الشروع ، أى تحديد الجرائم التى يعاقب القانون على الشروع فيها ؛ و بيان مقدار العقاب الذى يقرره القانون للشروع .

§ ١ — الجرائم التى يعاقب على الشروع فيها

٤٢٦ — خطة الشارع فى تحرير الجرائم التى يعاقب على الشروع فيها : يرسم الشارع خطته على أساس تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات : فالجنايات يعاقب على الشروع فيها مالم يقض القانون استثناء بغير ذلك ؛ والجنح لايعاقب على الشروع فيها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وقد عبر الشارع عن هذه القاعدة فى المادة ٤٧ من قانون العقوبات بقوله « تعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها » ؛ أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها .

ويفسر هذه الخطة أنه إذا كانت الجريمة جسيمة فالشروع فيها جسيم بدوره ويستأهل العقاب ، فإن قلت جسامة الجريمة قلت خطورة الشروع بدوره ، وقد يبلغ ذلك الحد الذى تزول فيه جدارته بالعقاب[1] . وتطبيقاً لذلك فالجنايات بصفة عامة جرائم جسيمة ، ولذلك كانت القاعدة العامة أن يعاقب على الشروع فيها[2] ، أما الجنح فهى أقل جسامة ، ولذلك كان الأصل فى الشروع

---

(١) Garraud, I, no. 247 p. 523.

(٢) وقد حاول البعض تعليل هذه التفرقة بين الجرائم بالقول إن أركان الشروع لا تتوافر إلا فى الجنايات باعتبارها جرائم عمدية ، أما الجنح والمخالفات فهى فى الغالب غير عمدية ؛ وليس هذا القول صواباً فبعض الجنح والمخالفات عمدية ومع ذلك لا عقاب على الشروع فيها ، ولا تعليل لذلك غير قلة خطرها وتفاهة الشروع فيها .

فيها أنه غير جدير بالعقاب مالم ير الشارع أن بعضها على قدر واضح من الخطورة بحيث يمثل الشروع فيه القدر من الجسامة الذى يجعله جديراً بالعقاب[1] . والمخالفات فى النهاية قليلة الخطر ، ولذلك لم يكن محل للعقاب على الشروع فيها .

٤٢٧ — الجرائم المستبعدة من نطاق الشروع : هذه الجرائم قسمان : قسم يتصور الشروع فيه ، أى تتوافر للشروع أركانه ، ومع ذلك يقرر الشارع عدم العقاب عليه ؛ وقسم لا يتصور فى شأنه الشروع ، إذ تنقصه دائماً بعض أركانه . وجرائم القسم الأول لا تحكمها قاعدة عامة ، وإنما المرجع فى تحديدها إلى نصوص القانون ؛ ومن أمثلتها جنايات الإجهاض ، إذ تتوافر بالنسبة للشروع فيها جميع أركانه ، ومع ذلك يقرر الشارع ألا عقاب عليه (المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات) . وبعض الجنح والمخالفات جرائم عمدية كجنح الضرب أو الجرح (المواد ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، من قانون العقوبات) ومخالفة التسبب عمداً فى إتلاف شىء من منقولات الغير (المادة ٣٨٩ من قانون العقوبات ، الفقرة أولا) ، والشروع فيها متصور ولكن الشارع أخرجه من نطاق العقاب .

أما جرائم القسم الثانى ، وهى التى لا يتصور الشروع فيها فقد سبق أن أشرنا إلى طائفتين منها : الجرائم غير العمدية[2] والجرائم ذات النتائج التى تجاوز قصد الجانى[3] ، ونشير فيما يلى إلى طائفتين أخريين : الجرائم السلبية البسيطة ، والجرائم التى تأبى طبيعة ركنها المادى الخضوع لأحكام الشروع .

٤٢٨ — الجرائم السلبية البسيطة : إذا كانت الجريمة سلبية بسيطة

---

(١) بعض الجرائم فى أصلها جنح ولا عقاب على الشروع فيها ، ولكنها قد تقترن بظروف مشددة فتتحول إلى جنايات فيعاقب على الشروع فيها ، مثال ذلك إتلاف المزروعات (المادتان ٣٦٧ ، ٣٦٨ من قانون العقوبات) .

(٢) أنظر رقم ٤١٥ ص ٤١٦ من هذا المؤلف .

(٣) أنظر رقم ٤١٦ ص ٤١٧ من هذا المؤلف .

فالشروع فيها غير متصور[١] ، إذ لا يعاقب القانون فيها على إحداث نتيجة بحيث يمكن القول بفشل الجانى فى تحقيقها على الرغم من محاولته ذلك ، وإنما يعاقب على سلوك سلبى فى ذاته ، فإن نسب إلى الجانى هذا السلوك فجريمته تامة وإن لم ينسب إليه فلا جريمة على الإطلاق ، وليس بين الوضعين وسط . فجريمة امتناع القاضى عن الحكم (المادة ١٢٢ من قانون العقوبات) تقع تامة إذا لم يتخذ القاضى الإجراءات اللازمة لإصدار الحكم فى الوقت الذى يتعين عليه فيه ذلك ، فإن لم يمض هذا الوقت ، إذ ما زال فى وسعه اتخاذ هذه الإجراءات ، فلا تنسب إليه جريمة على الإطلاق .

أما إذا كانت الجريمة سلبية ذات نتيجة كامتناع الأم عن إرضاع طفلها بنية إحداث وفاته فالشروع فيها متصور[٢] ، كما إذا اكتشف امتناع الأم قبل وفاة الطفل وأمكن إنقاذه : فالفرض أن للجريمة نتيجة ، وأن الجانى يحاول بمسلكه السلبى تحقيقها ، فمن المتصور أن يفشل فى ذلك على الرغم من مسلكه .

٤٢٩ — الجرائم التى تأبى طبيعة ركنها المادى الخضوع لأحكام الشروع : هذه الجرائم متعددة ، واستظهار طبيعة ركنها المادى ومدى تقبلها الخضوع لأحكام الشروع هو من موضوعات القسم الخاص . وأظهر مثال لها جريمة شهادة الزور (المادة ٢٩٤ وما بعدها من قانون العقوبات)[٣] : فالشاهد العدول عن

---

(١) Garraud, I, no. 246 p. 521; Mezger, Lehrbuch § 50 S. 773, Kurzlehrbuch § 77 S. 204.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٥٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢١٣ ص ٢٤٣ .

(٢) Carrara, cité par Garraud, I, no. 246 p. 521; Mezger, Lehrbuch § 50 S. 377.

الأستاذ على بدوى ص ٢٣٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٥٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٢٤٣ هامش رقم ٤ .

(٣) Garraud, I, no. 246 p. 522.

الأستاذ أحمد أمين ص ٥٠٠

شهادته حتى إقفال باب المرافعة ، فإن عدل فهو لم يرتكب جريمة على الإطلاق ، وإن لم يعدل فقد ارتكب جريمته كاملة[١] .

§ ٢ — مقدار العقاب على الشروع

٤٣٠ — خطة القانون فى تحديد مقدار العقاب على الشروع : يقرر القانون للشروع فى الجريمة عقوبة أقل من عقوبتها لو كانت تامة . وتفسير هذه الخطة أن الشروع لا ينال بالاعتداء الحق الذى يحميه القانون وإنما يقتصر على مجرد تهديده بالخطر ، والخطر أقل إضراراً بالمجتمع من الاعتداء ، أى أن الشروع أقل إضراراً من الجريمة التامة ، ومن ثم كان منطقياً أن يتدرج العقاب على النحو الذى يقرره القانون[٢] . وتجرى معظم التشريعات الجنائية على هذه الخطة[٣] ؛

(١) ومن الجرائم التى يأبى ركنها المادى الخضوع لأحكام الشروع الرشوة (محمود نجيب حسنى : دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص رقم ٢١ ص ٢٢) ، واختلاس الأموال الأميرية (المرجع السابق رقم ٥٠ ص ٢٥٢) وخيانة الأمانة (المرجع السابق رقم ٦٨٢ ص ٦٠٤) . ويرى بعض الفقهاء أن هتك العرض من هذه الجرائم (جارو جـ ١ رقم ٢٤٦ ص ٥٢٢) ، وليس هذا الرأى صحيحاً ، إذ أن الشارع قد نص صراحة فى المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات على تجريم الشروع فى هتك العرض وأخضعه لعقوبة الجريمة التامة ؛ وبالإضافة إلى ذلك فهذا الشروع متصور فى حالتين : حيث يأتى الجانى فعلا مخلا بحياء المجنى عليه دون أن تبلغ درجة جسامة إخلاله بالحياء القدر الذى يجعل منه هتك عرض تام وتكون نية فاعله التمهيد به لأفعال أشد إخلالا بالحياء تقوم بها هذه الجريمة ؛ وحيث يرتكب الجانى فعلا لا يتضمن فى ذاته إخلالا بالحياء وتكون نية فاعله التمهيد به لفعل تقوم به جريمة هتك العرض ؛ وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض : ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٣٢ ص ٤٢٢ .

(٢) ونعتقد أن خطة الشارع المصرى فى تخفيفه عقاب الشروع تنطوى على ترجيح للمذهب الموضوعى واعتداده بالركن المادى للجريمة فى تحديد عقابها ، إذ لو كان الشارع يأخذ بالمذهب الشخصى لسوى بين الشروع والجريمة التامة من حيث العقاب .

(٣) كان قانون العقوبات الألمانى يتفق مع القانون المصرى فى خطته ، ولكنه عدل فى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٣ وأصبحت خطته وسطاً بين القانونين الفرنسى والمصرى ، إذ صار تخفيف العقاب فى حالة الشروع جوازياً ، ومن ثم يستطيع القاضى أن يقضى فى الشروع بعقوبة الجريمة التامة .

ولكن الشارع الفرنسى تبنى خطة مختلفة فسوى بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة ، وجوهر هذه الخطة الاعتداد بالجانب الشخصى للجريمة فى تحديد عقابها والقول بأن الإرادة الإجرامية تتوافر فى الشروع على نفس النحو الذى تتوافر به فى الجريمة التامة ، فإن كانت أساس العقاب وعلته فلا مفر من القول باتحاده فى الحالتين[1] .

٤٣١ — *مقدار العقاب على الشروع فى الجنايات* : إذا كان الشروع فى الجنايات معاقباً عليه دون حاجة إلى نص خاص يقرر ذلك بالنسبة إلى كل جناية على حدة لم يكن بد من وضع قاعدة عامة تحدد عقوبة الشروع فى الجنايات وقد ضمن الشارع المادة ٤٦ من قانون العقوبات هذه القاعدة ، وقرر بها ارتباطاً بين عقوبة الجناية التامة وعقوبة الشروع فيها ، فالثانية أقل درجة ، وقد تكون هى نفسها مع تخفيض حدها الأقصى : وقد نصت المادة ٤٦ من قانون العقوبات على أنه «يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك: بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام؛ بالأشغال الشاقه المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة ؛ بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة ؛ بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المحدد قانونا أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا إذا كانت عقوبة الجناية السجن » .

وقد يخرج الشارع على القاعدة السابقة بنص صريح فيحدد عقوبة الشروع فى جناية معينة غير متقيد بهذه القاعدة ، ومثال ذلك الشروع فى جناية هتك

---

(١) لا شك عندنا فى أن خطة الشارع المصرى أفضل من خطة القانون الفرنسى ، إذ أن كل أركان الجريمة ينبغى أن يكون لها اعتبارها فى تحديد عقوبتها ، وليس من الصواب أن يكون الاعتداد بالركن المعنوى وحده فيغفل الشارع عن فقد الركن المادى بعض عناصره وتضاؤل الضرر الاجتماعى الذى ترتب على نشاط الجانى .

العرض بالقوة أو التهديد الذى يقرر له القانون نفس عقوبة الجناية التامة (المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات) .

والقاعدة السابقة قد وردت فى شأن العقوبات الأصلية ، أما العقوبات التبعية والتكميلية فمن المتعين توقيعها دون تغيير ، إذ لا يجوز استبعادها أو تخفيفها مالم يقرر الشارع ذلك بالنسبة لجريمة أو عقوبة معينة[1] .

والشروع فى الجناية هو بدوره جناية ، إذ يقرر له القانون عقوبة الجناية ، سواء أقررها وحدها أم قررها إلى جانب عقوبة جنحة : فإذا وقع القاضى عقوبة الحبس أوالغرامة من أجل شروع فى جناية فهذا الشروع جناية على الرغم من ذلك لأن القانون يقرر له عقوبة السجن إلى جانب هاتين العقوبتين ، والعبرة فى تحديد نوع الجريمة بأشد العقوبات المقررة لها[2] .

٤٣٢ — مقدار العقاب على الشروع فى الجنح : لاعقاب على الشروع فى جنحة إلا بناء على نص خاص ، ويحدد الشارع فى هذا النص مبدأ العقاب على الشروع فى هذه الجنحة ومقداره . ولم يضع الشارع قاعدة عامة فى هذا الشأن ،

(١) وتعليل ذلك أنه إذا كان الشروع معاقباً عليه ، فالأصل أن تكون له عقوبة الجريمة التامة ما لم يقرر القانون خلاف ذلك ، وقد اقتصر نص القانون على العقوبات الأصلية ، ولذلك لا يكون مفر من الإبقاء على العقوبات التبعية والتكميلية دون تعديل ، ويلاحظ أن العقوبة التبعية مرتبطة بعقوبة أصلية معينة ، فإن قضى القانون بتوقيعها فى حالة الشروع فلا بد من أن تلحق بها العقوبات التبعية المرتبطة بها . ولكن محكمة النقض قررت أنه لا محل لتوقيع الغرامة النسبية فى حالة الشروع ، نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ١٨٢ ص ٧٤٣ ؛ ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٤٧ ص ١٠٢٠ ، وقد احتجت المحكمة بحجتين : الأولى : أن الشارع لم يشر إلى الغرامة النسبية فى المادة ٤٦ ، وهذه الحجة مردود عليها بأنه طالما قرر الشارع العقاب على الشروع ، فالأصل أن له عقوبة الجريمة التامة ما لم ير الشارع تخفيفها ؛ أما الحجة الثانية فهى استحالة تحديد هذه الغرامة لأن أساسها مقدار ما اختلسه الجانى أو استولى عليه وليس لهذا الأساس وجود فى حالة الشروع ، والرد على ذلك أن تحديد هذه الغرامة ممكن على أساس ما كان الجانى يريد الاستيلاء عليه ؛ أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢١١ ص ٢٤١ .

(٢) أنظر رقم ٤٣ ص ٥١ من هذا المؤلف .

ولا يجرى على خطة واحدة فى ذلك . والغالب أن يقرر للشروع عقوبة تقل عن عقوبة الجنحة التامة ، مثال ذلك السرقة (المادة ٣٢١ من قانون العقوبات) والنصب (المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات) والغصب بالتهديد (المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات) ، ولكنه قد يوحد بين عقوبة الشروع والجنحة التامة ، مثال ذلك نقل المفرقعات أو المواد القابلة للالتهاب فى القطارات والمركبات (المادة ١٧٠ من قانون العقوبات) وإدخال البضائع الممنوع دخولها فى البلاد (المادة ٢٢٨ من قانون العقوبات) .

المبحث الثانى

المساهمة الجنائية

٤٣٣ — تعريف : المساهمة الجنائية هى حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة ؛ ويتضح بذلك أن الجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم تكن وليدة إرادته وحده ، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادى وإرادته الإجرامية .

وتقابل المساهمة الجنائية بذلك حالة ما إذا انفرد شخص واحد بارتكاب الجريمة فتجمعت فى نشاطه وإرادته كل العناصر القانونية المتطلبة لقيامها .

٤٣٤ — المشكلة القانونية التى تثيرها المساهمة الجنائية : تضم المساهمة الجنائية صوراً عديدة ، ومرد هذا التعدد إلى تنوع الأدوار التى يتصور القيام بها فى سبيل الجريمة . وهذه الأدوار تتفاوت أهميتها ، أى تتفاوت من حيث مقدار مساهمة كل منها فى تحقق الجريمة : فإن كانت جميعاً لازمة ، فإن بعضها أكثر أهمية من بعض[1] ؛ فهل لهذا الاختلاف صدى فى أحكام القانون بحيث يكون المركز القانونى لكل مساهم مرتبطاً بمقدار أهمية دوره فى ارتكاب الجريمة؟ هذه هى المشكلة الأساسية التى تثيرها المساهمة الجنائية .

---

(١) Mezger, Lehrbuch. § 57. S. 410.

٤٣٥ — تقسيم الدراسة : تقوم خطة القانون على التمييز بين نوعين من المساهمة الجنائية : المساهمة الأصلية فى الجريمة والمساهمة التبعية فيها ، فالنوع الأول يعنى به حالة تعدد الفاعلين للجريمة والنوع الثانى يريد به الاشتراك فى الجريمة . ونميز بين هذين النوعين فى الدراسة ، ولكنا نمهد لهما بدراسة المبادىء الأساسية فى المساهمة الجنائية ونختتمهما بدراسة « الاتفاق الجنائى » باعتباره صورة من الإجرام ملحقة بالمساهمة الجنائية .

المطلب الأول

المبادىء الأساسية فى المساهمة الجنائية

٤٣٦ — تقسيم : تتضمن دراسة المبادىء الأساسية فى المساهمة الجنائية بياناً لأركانها وتحديداً للمذاهب التشريعية التى تنازعت الرأى فيها ، وتتضمن هذه الدراسة كذلك البحث فى ضوابط التمييز بين نوعى المساهمة الجنائية ثم تفصيل أوجه الأهمية التى يعلقها القانون على هذا التمييز .

§ ١ — أركان المساهمة الجنائية

٤٣٧ — بيان أركان المساهمة الجنائية : قدمنا أن المساهمة الجنائية تعنى تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة . ونستخلص من هذا التعريف قيام المساهمة الجنائية على ركنين : تعدد الجناة ووحدة الجريمة . فإن انتفى أحد هذين الركنين أو كلاهما فلا محل للمساهمة الجنائية .

فإذا كان الجانى واحداً فلا قيام للمساهمة الجنائية ولو تعددت جرائمه ، وإنما تعد حالته حالة « تعدد فى الجرائم » ، وهى متميزة عن المساهمة الجنائية . وإذا تعدد الجناة وتعددت جرائمهم بحيث كان كل واحد منهم مرتكباً على حدة جريمة مستقلة فليست هذه الحالة بدورها حالة مساهمة جنائية ، ولو ارتكبت هذه الجرائم فى مكان واحد أو فى وقت واحد أو صدرت عن باعث واحد كالوضع

فى جرائم الجماهير (Crimes des foules) التى ترتكبها جموع من الناس استجابة لانفعال سيطر عليهم[1] كما لو أحرق متظاهرون متاجر خصومهم أو اعتدوا على رجال الأمن الذين أرادوا تفريقهم ، إذ لا تتوافر فى هذه الحالات وحدة الجريمة .

ولا يثير تعدد الجناة صعوبة ، ولكن بيان المقصود بوحدة الجريمة ليس بالأمر اليسير ، إذ يقتضى تحديد ضابط يجمع بين الحالات التى تعد الجريمة فيها واحدة ويستبعد الحالات التى تتعدد فيها الجرائم المرتكبة .

٤٣٨ — *الضابط فى وحدة الجريمة* : تتحقق للجريمة وحدتها إذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية ووحدة معنوية ، أى كان ركنها المادى محتفظاً بوحدته وكان ركنها المعنوى يحتفظ كذلك بوحدته .

٤٣٩ — *الوحدة المادية للجريمة* : تتطلب وحدة الركن المادى للجريمة أمرين : وحدة النتيجة ، وارتباطها بكل فعل ارتكب فى سبيل تحقيقها بعلاقة السببية :

تفترض المساهمة الجنائية أن الأفعال قد تعددت ، إذ صدر عن كل جان النشاط الذى سعى به إلى المساهمة فى الجريمة ، ولكن هذه الأفعال المتعددة قد أفضت إلى نتيجة إجرامية واحدة : فى القتل تعددت أفعال الجناة ولكن النتيجة التى تحققت واحدة ، وهى وفاة المجنى عليه ؛ وفى السرقة تعددت الأفعال كذلك ولكن النتيجة واحدة ، وهى انتزاع المال من حيازة المجنى عليه وصيرورته فى حيازة أخرى .

وتتطلب الوحدة المادية للجريمة أن تتوافر علاقة السببية بين الفعل الذى ارتكبه كل مساهم فى الجريمة وبين النتيجة الإجرامية التى أفضت هذه الأفعال

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 406, p. 555; Garraud, III, no. 874, p. 3.

إلى تحقيقها[1] . ولا تعنى علاقة السببية حتما أن النتيجة كانت تتخلف تماماً إذا لم يقم أحد الجناة بالدور المعهود به إليه ، و إنما تعنى أن هـذه النتيجة كان يطرأ عليها تغير ، سواء أكان هذا التغير هو انتفاء النتيجة تماماً أم تحققها ولـكن على نحو آخر اتخذت فيه صورة مختلفة[2] . فإذا حرض شخص آخر على جريمة قتل فارتكبها بناء على التحريض فعلاقة السببية متوافرة دون شك بين نشاط المحرض ووفاة المجنى عليـه ، إذ لولا التحريض ما خطرت فـكرة الجريمة لمن نفذها وما مات المجنى عليه عن طريق الوسيلة التى استعملت فى قتله ؛ وإذا علم شخص أن آخر يفكر فى قتل عدو لها ولـكنه متردد لقصور وسـائله فأمده بسلاح فاستقر عزمه على الجريمة ونفذها بهذا السلاح فإن علاقة السببية متوافرة ، إذ لولا إعطاء السلاح ما انعقد التصميم على الجريمة فى الوقت الذى انعقد فيه وما نفذت بالـكيفية التى استعملت فى تنفيذها ، فقد كان من الجائز أن ينتهى التردد فيها إلى استبعاد الإقدام عليهـا أو ألا يستقر العزم عليها إلا فى وقت متأخر أو أن تنفذ بوسيلة أخرى ؛ و إذا علم شخص أن آخر قد عزم على ارتـكاب سرقة فترك له مسدساً كى يستعين به فى إرهاب المجنى عليـه أو قتله إذا قاوم تنفيذ الجريمة ، ولـكن هذا السلاح لم يستخدم على الرغم من حمله ، إذ لم تدع الحـاجة إليه ، فإن علاقة السببية تعد متوافرة بين إعطاء السلاح ونتيجة السرقة إذ لولا حمل الجانى السلاح ما توافر لديه نفس القـدر من الجرأة ولـكان محتملاً أن يستغرق تنفيذ السرقة

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 57, S. 411, Kurzlehrbuch, § 83, S. 218.

الأستاذ على بدوى ص ٢٧٨ ، ٢٨٠ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٣٢ ص ٣٦١ ، ورقم ٢٣٤ ص ٢٦٣ ؛ الدكتور على راشد مبادىء ... رقم ٤٠٦ ص ٣٤٦ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٠ ، ٣٠٧ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٣٤٨ ؛ نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٧٩ ص ٢٦٤ ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٨ ص ٣٩ ، وفى هذين الحكمين تقول المحكمة « إن الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق أو المساعدة قد تما من قبل وقوع تلك الجريمة وأن يكون وقوعها ثمرة لهذا الاشتراك ... » .

(٢) Mezger, Kurzlehrbuch, § 83, S. 218.

وقتاً أطول أو أن يعدل عنه إذا ما وجد المجنى عليه فى مسكنه ورجح أنه سوف يدافع عن ماله .

وتعد علاقة السببية منتفية إذا ثبت أن عدم إتيان الجانى نشاطه ما كان يحول دون أن تتحقق النتيجة على النحو الذى تحققت به ، أى أنه ما كان يطرأ عليها تغير أياً كان[1] : فإذا حرض شخص آخر على ضرب ثالث فلم يلق تحريضه قبولاً ثم ثارت مشاجرة بين من حُرض على الجريمة و بين الشخص الذى أريد الاعتداء عليه ، وفى هذه المشاجرة اعتدى أولهما على ثانيهما بالضرب فلا محل لاعتبار المحرض مساهما فى هذه الجريمة .

ولعلاقة السببية على هذا النحو أهمية واضحة : فهى ترسم للمساهمة الجنائية حدودها وتوضح المجال الذى تثور فيه مشاكلها[2] ، فإن جاوزناه لم يكن لهذه المشاكل موضع[3] .

٤٤٠ — *الوحدة المعنوية للجريمة* : يتعين أن تتوافر « رابطة ذهنية » تجمع بين المساهمين فى الجريمة وتقوم بها وحدة الركن المعنوى للجريمة . والإجماع منعقد على ضرورة توافر هذه الرابطة ، ولكن تحديد ماهيتها موضع للخلاف : ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذه الرابطة تفترض اتفاقاً سابقاً بين المساهمين على ارتكاب الجريمة أو على الأقل تفاهما بينهم على ذلك ، وسواء كونه سابقاً على تنفيذ الجريمة بزمن طويل أو قصير وكونه معاصراً له[4] . ويؤدى هذا الرأى

---

(١) انظر المراجع المشار إليها فى هامش رقم (١) ص ٤٣٥ من هذا المؤلف .

(٢) Garraud, III, no. 882, p. 17.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 57, S. 411.

(٤) Garraud, III, no. 892, p. 29; Donnedieu de Vabres, no. 435, p. 252; Faustin Hélie et Jean Brouchot: *Pratique criminelle des cours et tribunaux, droit pénal, principes généraux* (1948), no. 178, p. 158.

الأستاذ على بدوى ص ٢٥٥ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٣٦٠ ص ٣٠٦ والموجز رقم ٢١٦ ص ٢٢١ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٤٦ ص ٢٨٦ .

إلى نتائج سليمة فى أغلب الأحوال ، إذ يجمع بين المساهمين فى العادة تعارف سابق ، ويلجأ بعضهم إلى بعض كى يتعاونوا فى سبيل تنفيذ مشروع إجرامى لا يسع واحداً منهم بمفرده أن ينفذه على النحو المراد . ولكن عيب هذا الرأى يتضح فى الحالات التى يثبت فيها التعاون بين المساهمين ويتبين أنهم كانوا يستهدفون غاية واحدة ، وعلى الرغم من ذلك لايكون بينهم اتفاق سابق أو تفاهم ، إذ يقود هذا الرأى إلى نفى المساهمة الجنائية على الرغم من توافرها فى صورة واضحة : مثال ذلك أن يرى شخص آخر يوشك أن يعمل السلاح فى جسد المجنى عليه فيمسك بالمجنى عليه ليحول بينه و بين المقاومة وليمكن من القضاء عليه دون أن يكون بينه و بين زميله فى الجريمة ثمة اتفاق أو تفاهم سابق عليها ؛ ومثال ذلك أيضاً أن يعلم خادم أن لصوصاً قد عزموا على التسلل إلى المسكن الذى يعمل فيه وسرقته فيتعمد ترك بابه مفتوحاً أثناء الليل فيدخلون منه و يرتكبون السرقة دون أن يكون بينه و بينهم اتفاق أو تفاهم سابق على الجريمة . وهذا الرأى معيب من وجهة ثانية : ذلك أن القانون يعتبر المساعدة وسيلة للمساهمة الجنائية مستقلة عن الاتفاق ، و يقتضى ذلك أن يكون لكل من الوسيلتين مجال خاص بها بحيث يتصور أن يعد الجانى مساعداً دون أن يكون فى الوقت نفسه متفقاً ، ولكن الرأى الذى ننتقده يأبى ذلك ، إذ لا مساهمة بغير اتفاق ، ويعنى ذلك أن تفقد المساعدة استقلالها وأن تكون وحدها غير كافية كوسيلة تقوم بها المساهمة الجنائية ، وفى ذلك تعطيل لنصوص القانون الخاصة بالمساعدة[1] . وقد كانت

---

(١) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٣٠ ص ٧٠٩ ؛ وفى ذلك تقول المحكمة إن « كل ما اشترطه القانون لتحقق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالماً بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها ، ولايشترط قيام الاتفاق بين الفاعل والشريك فى هذه الحالة ، إذ لو كان ذلك لازماً لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة » .

محكمة النقض تأخذ بهذا الرأى[١] ولكنها عدلت عنه فى شأن الاشتراك بالمساعدة فقضت بأن كل ما يشترطه القانون هو أن يكون الشريك « عالماً بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها »[٢] ، وما قضت به المحكمة فى شأن الاشتراك بالمساعدة يصدق على كل حالات المساهمة الجنائية[٣]، إذ يتعلق بضابط الوحدة المعنوية للجريمة ، وهى ركن فى المساهمة الجنائية .

ولتحديد هذا الضابط يتعين فى تقديرنا التمييز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية : فإن كانت الجريمة عمدية تعين ألا يقتصر القصد الجنائى الذى يتوافر لدى كل مساهم على الأفعال التى يرتكبها وعلى النتيجة المباشرة التى تترتب على هذه الأفعال ، بل يجب أن تمتد عناصره إلى أفعال المساهمين معه فى الجريمة وإلى النتيجة التى تترتب على هذه الأفعال فى مجموعها . وإذا سلمنا بالرأى القائل بقيام القصد الجنائى على عنصرين : العلم والإرادة ، فإنه يتعين أن يعلم كل مساهم بالأفعال التى يرتكبها غيره من المساهمين فى نفس الجريمة وأن يريد وقوع هذه الأفعال وأن يتوقع ويريد النتيجة التى سوف تترتب على هذه الأفعال فى مجموعها[٤] . فإذا ساهم شخصان فى ارتكاب القتل واقتصر دور أحدهما على الإمساك بالمجنى عليه لمنعه من المقاومة فى حين أعمل الثانى السلاح فى جسمه فإن القصد الجنائى الذى يتوافر لدى الفاعل الأول يجب أن يشمل الأفعال التى يرتكبها زميله ، فهو يعلم أنه سيعمل السلاح فى جسد المجنى عليه ويريد هذا

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٩٥ ص ١٠٩ ؛ أول أبريل سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٢٩ ص ٣٠٧ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧٠ ؛ ويأخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى ، أنظر :
Cass. 21 nov. 1930, Gaz. Pal., 1930.1.841.

(٢) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٣٠ ص ٧٠٩ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٠١ ص ٨٠٨ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٦ .

(٤) Mezger, Lehrbuch; § 59, S. 423, § 61, S. 435, § 62, S. 445, Leipziger Kommentar (1954), § 47, S. 223; Schönke, § 47, S. 162, § 48, S. 167, § 49, S. 170.

الفعل ويريد وفاة المجنى عليه كأثر له ، ومن ناحية أخرى فالفاعل الثانى يعلم بالفعل الذى يرتكبه زميله ويريده ويعتبره عملا يرتكب فى سبيل الجريمة ، وتتوافر الرابطة الذهنية فى هذا المثال ولو لم يكن بين الفاعلين اتفاق أو تفاهم سابق على دور كل منهما ؛ وإذا علم خادم أن لصوصاً عزموا على التسلل إلى المسكن الذى يعمل فيه وسرقته فتعمد ترك بابه مفتوحاً كى يمكنهم من ذلك فهو مساهم فى السرقة ولو لم يكن بينه وبين اللصوص اتفاق سابق أو تفاهم ، إذ تعد الرابطة الذهنية متوافرة لأن قصده لم يكن مقتصراً على فعله وإنما امتد إلى أفعال اللصوص باعتباره يعلم بها ويريد ارتكابها وامتد كذلك إلى النتيجة التى ترتبت على فعله وأفعالهم ، وهى خروج المال من حيازة مخدومه ، إذ قد توقع هذه النتيجة وأرادها . أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فإن الوحدة المعنوية تتطلب شمول الخطأ غير العمدى الذى يتوافر لدى كل من الجناة الأفعال التى يرتكبها المساهمون معه فى الجريمة والنتيجة التى تترتب على هذه الأفعال جميعاً[1] . فمن يأمر قائد سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها فيفضى ذلك إلى إصابة أحد المارة يعد مساهماً معه فى جريمة غير عمدية ، والخطأ الذى توافر لديه قد شمل فعله وفعل زميله ، إذ هو يعلم بما ينطوى عليه فعل قائد السيارة من خروج على قواعد الحذر والاحتياط ويريد على الرغم من ذلك وقوعه ، وبالإضافة إلى ذلك فقد كان فى استطاعته ومن واجبه عند ما أمر بذلك أن يتوقع إصابة أحد المارة وأن يحول دونها بعدم

---

(١) يلاحظ أن اعتبار الاتفاق أو التفاهم السابق عنصراً فى المساهمة الجنائية يؤدى إلى استحالة تصور المساهمة فى الجرائم غير العمدية ، إذ يفترض الاتفاق أو التفاهم علماً وإرادة منصرفين إلى عناصر الجريمة ، وتطلب العلم والإرادة على هذا النحو يعنى تطلب القصد الجنائى ، وهو مالا يسوغ القول به فى الجرائم غير العمدية ؛ وقد حمل ذلك فريقاً من الشراح على القول باستحالة تصور الاشتراك فى الجرائم غير العمدية (أنظر على سبيل المثال : الدكتور على راشد مبادىء ... رقم ٤١٦ ص ٣٥٦) ؛ ويؤدى منطق هذا الرأى إلى القول باستحالة تصور المساهمة الأصلية كذلك فى الجرائم غير العمدية باعتبار أن الاتفاق أو التفاهم هو عنصر فى المساهمة الجنائية بنوعيها ؛ وهذا ما لم يقل به هؤلاء الشراح ، والرأى الذى نذهب إليه فى تحديد الركن المعنوى للمساهمة الجنائية يجعلها متصورة بنوعيها فى الجرائم غير العمدية .

إصداره أمره ، ولكنه لم يسلك هذا المسلك .

فإذا فقدت الجريمة وحدتها المعنوية فانتفت كل رابطة ذهنية تجمع بين الجناة وثبت أن كل واحد منهم كان يأتى نشاطه لحسابه الخاص فإن الجرائم تتعدد بتعدد الأركان المعنوية ولو ثبت أن نشاط أحد الجناة قد سهل نشاط سواه ، بل إنه لا يغير من هذا الحكم كون الأفعال جميعاً ساهمت من الناحية المادية فى وقوع الجريمة بحيث كانت نتيجتها ثمرة لها جميعاً ، ذلك أن الوحدة المادية للجريمة لاتغنى عن الوحدة المعنوية شيئاً[1] . ولا فرق فى هذا الحكم بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية : فإذا كسر شخص باب مسكن ليسرق منه ثم سمع وقع أقدام فهرب تاركاً الباب مفتوحاً ثم أقبل شخص ثان ، لا صلة له بالأول ، وجد الباب مفتوحاً فدخل منه وسرق ، فإن الأول يسأل عن شروع فى سرقة فى حين يسأل الثانى عن سرقة تامة ، ونكون بصدد جريمتين متميزتين لكل منهما فاعلها الذى يسأل عنها وحدها[2] . وإذا قاد شخص سيارته بسرعة تجاوز القدر المسموح به فأصاب أحد المارة بجراح ، ثم نقل المجنى عليه إلى طبيب ليعالجه فارتكب خطأ فاحشاً أدى إلى ازدياد جسامة هذه الجروح ، فإن كل واحد من الجناة يسأل عن جريمة غير عمدية قائمة بذاتها ولا يعدان مساهمين فى جريمة غير عمدية واحدة .

---

(١) Leipziger Kommentar, § 47, S. 225.

(٢) ذكرت تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات أنه « لكى يعتبر الشخص فاعلا ينبغى أن تكون عنده نية التدخل فى الجريمة ... » ، ثم ساقت المثال التالى « لو شرع زيد مثلا فى قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمراً فحيث أن زيداً لم يدخل فى ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مديناً إلا بجريمة الشروع فى القتل» . أنظر : نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٩٢ ص ٦٥٣ ؛ ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٧٠١ ص ٦٦٣ ؛ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٥٠ ص ١٥٣١ ؛ ٣١ مارس سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٩٤ ص ٣٤٢ .

§ ٢ — المذاهب التشريعية فى المساهمة الجنائية

٤٤١ — تمهيد : المشكلة الأساسية التى تثيرها المساهمة الجنائية تدور حول البحث فيما إذا كان كل المساهمين فى الجريمة يعدون طائفة واحدة لا يتميز فى نظر القانون أفرادها فيسألون عن الجريمة طبقاً لأحكام واحدة ويوقع عليهم عقاب واحد أم أنه يتعين تقسيمهم إلى طوائف حسب أهمية أدوارهم فى الجريمة . وهذه المشكلة عديدة الجوانب ووجهات النظر إليها متباينة ، وقد واجهت المشرعين والفقهاء واختلفت فى شأنها الآراء .

٤٤٢ — تصنيف المذاهب التشريعية فى المساهمة الجنائية : ترد هذه المذاهب إلى قسمين : قسم يقر المساواة بين المساهمين فى الجريمة فيجعل لهم فى نظر القانون أوضاعاً متماثلة ، وقسم ينكر هذه المساواة فيذهب إلى التمييز بينهم وجعلهم طوائف مختلفة و إقرار وضع خاص بكل طائفة[1] .

٤٤٣ — مذهب المساواة بين المساهمين فى الجريمة : الحجة التى يعتمد عليها هذا المذهب جوهرها أنه إذا كانت أدوار الجناة فى الجريمة تختلف من حيث أهميتها فإنها تتساوى فيما بينها من حيث لزومها لتحقق الجريمة على النحو الذى تحققت به ، فأقل الأدوار أهمية لازم لزوم أكثرها أهمية ، ولو افترضنا أن أحد الجناة لم يقم بدوره فى الجريمة لما تحققت فى الصورة التى انتهت إليها[2] . ويعنى ذلك أنه إلى جانب الوجهات العديدة التى تختلف فيها أهمية أدوار الجناة فهناك وجهة تتساوى فيها أهميتها ، هذه الوجهة هى مبدأ لزومها لتحقق الجريمة ، وهى عند أصحاب هذا المذهب الوجهة التى يجب أن يقف عندها البحث القانونى

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، فكرة الفاعل والشريك فى الجريمة ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الأول ص ١٧ .

(٢) Liszt, I, § 49, S. 317; Mezger, Lehrbuch, § 57, S. 410.

ليجعل منها وحدها الأساس الذى تقوم عليه كل الأحكام القانونية فى المساهمة الجنائية . ولهذا المذهب مزاياه التى تجمل فى سهولة تطبيقه وابتعاده عن المشاكل التى يثيرها التمييز بين المساهمين والاختلاف بينهم فى الأحكام القانونية .

٤٤٤ — *نقد مذهب المساواة بين المساهمين فى الجريمة* : فكرة المساواة بين أفعال المساهمين من حيث لزوم كل منها لتحقق الجريمة على النحو الذى تحققت به لا تعنى غير المساواة بينها من حيث قيمتها السببية . وبذلك يتضح قصور نظرة هذا المذهب ، فهى لا تمتد إلى عناصر المسئولية الجنائية جميعاً لتحدد على أساسها القيمة القانونية للنشاط الإجرامى ، وإنما تقتصر على عنصر واحد ، هو الصلة السببية بين فعل كل مساهم ونتيجة الجريمة ، وتعتمد على هذا العنصر وحده فى مواجهة المشاكل التى تثيرها المساهمة الجنائية مهملة اعتبارات أخرى لا تقل عنه أهمية . فإذا ثبت أن فعل كل مساهم يتساوى مع فعل غيره من حيث أنه مثله سبب لازم لإحداث النتيجة ، فإن العناصر القانونية الأخرى التى تشترك مع علاقة السببية فى تحديد أهمية الفعل قد تكشف عن اختلاف فى قيم أفعال المساهمة فى الجريمة ، ومن التحكم إهمال هذه العناصر والاقتصار على الاعتداد بعلاقة السببية[1] .

وقد تفرع عن مذهب المساواة مذهب ينكر العلاقة القانونية بين المساهمين فى الجريمة ويأبى تبعاً لذلك الاعتراف بوحدتها ويرى أن كل مساهم يعد مرتكباً جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن جريمة غيره .

٤٤٥ — *مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين* : يرى أنصار هذا المذهب أن كل مساهم يعد مرتكباً جريمة قائمة بذاتها كيانها النشاط الذى صدر عنه والنية الإجرامية التى توافرت لديه ، وبذلك تتعدد الجرائم بتعدد الأفعال التى ارتكبت

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 57, S. 410; Garraud, III, no. 881, pp. 14, 15, note 1.

والنوايا الإجرامية التى توافرت[1]. فمن حرض على القتل مثلا يسأل عن جريمة تحريض بصرف النظر عما إذا كان القتل قد نفذ أم لم ينفذ ؛ ومن اتفق على سرقة يسأل عن جريمة اتفاق تتوافر لها كل أركانها بمجرد الاتفاق ، والمثل يقال بالنسبة لمن ساعد على ارتكاب الجريمة أو أخفى الأشياء المتحصلة منها . واعتبار كل مساهم مرتكباً جريمة قائمة بذاتها يؤدى إلى أن تحدد لفعله العقوبة التى تلائم خطورته وتتفق مع ظروفه ، وقد تختلف عن العقوبة التى تلائم مساهما آخر فى نفس الجريمة . وهذا المذهب يدعمه أنصاره بالحجج الآتية : يكفل هذا المذهب أن يسأل كل متهم عن فعله ، فلا يسأل عن فعل غيره ولا يسأل غيره عن فعله ، و بذلك يطبق القانون التطبيق السليم و يستبعد مجاز استعارة بعض الجناة إجرامهم من بعض . ويحقق هذا المذهب تفريداً صحيحاً للعقاب ، فيجعل لكل مساهم العقوبة التى تناسبه وتدرأ عن المجتمع خطره ، إذ يتيح أن يوزن كل نشاط على حدة وأن تقدر خطورته الإجتماعية والبواعث التى تحمل عليه عادة ، ويكفل ذلك أن تحدد له العقوبة الملائمة تماماً[2]. ويدرأ هذا المذهب العيوب التى أخذت على نظرية المساهمة الجنائية فى صورتها التقليدية : فطبقاً لهذه النظرية لا يعاقب المحرض أو المتفق أو المساعد إلا إذا نفذت الجريمة ، وذلك على الرغم من أن تنفيذ الجريمة أمر خارج عن إرادته ومن أنه قد أتى نشاطه وعبر به عن خطورته على المجتمع ، ويعنى ذلك أن العقاب لن ينال شخصاً خطراً على المجتمع من أجل اعتبار لا يقلل على الإطلاق من خطورته . ولكن إذا جرمنا نشاط المحرض أو المتفق أو المساعد فى ذاته لاستطعنا توقيع العقاب عليه سواء أنفذت الجريمة أم لم تنفذ[3].

٤٤٦ — *نقد مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين* : إن النقد الأساسى الذى يوجه إلى هذا المذهب أنه يتجاهل الحقائق فيغفل الروابط الوثيقة التى تجمع

---

(١) Garraud, III, no. 879, pp. 12-13; Vidal et Magnol, I, no. 406-6, p. 562; Donnedieu de Vabres, no. 454, p. 265.

(٢) و (٣) Vidal et Magnol, I, no. 406-6, p. 563; Donnedieu de Vabres, no. 454, pp. 265-266; Garraud, III, no. 879, p. 11.

بين أفعال المساهمين وتوحد بينهم ، وأهم هذه الروابط وحدة الغاية الإجرامية التي يسعى الجناة إلى تحقيقها بأفعالهم ؛ والفرق دون شك واضح بين حالة أشخاص يقترفون أفعالا متعددة لتحقيق غاية واحدة يجمعون عليها وحالة أشخاص يقترفون أفعالا متعددة وكل منهم يعمل لحسابه الخاص ويستهدف غاية خاصة به[١] . وهذا المذهب لا يدعمه أساس من المنطق القانونى ، ذلك أنه ينظر إلى نشاط كل مساهم على حدة ويرى فيه جريمة قائمة بذاتها تتوافر لها كل الأركان المتطلبة لقيام الجريمة ؛ ولكن فات أنصاره أن نشاط بعض المساهمين قد يكون فى ذاته غير خطر على المجتمع وقد لا يكون مختلفاً فى ماهيته وآثاره عن العديد من الأفعال المشروعة ، فإن نظرنا إليه فى ذاته لما تلمسنا فيه ما يبرر تجريمه ، ولكن إذا نظرنا إلى العلاقة بينه وبين الأفعال التى ارتكبها المساهمون الآخرون فى نفس الجريمة لتبينا فى هذه العلاقة المصدر الذى يستمد منه صفته الإجرامية[٢] ، وهذه العلاقة يتجاهلها مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين لأنه ينظر إلى كل فعل فى ذاته ويراه مستقلا عن أفعال سائر المساهمين ويبحث فيه وحده عن عناصر التجريم التى قد لا يصادفها على الإطلاق . وفى النهاية يتعارض هذا المذهب والمبادىء التى تقوم عليها التشريعات الجنائية الحالية ، ذلك أن أهم اعتبار يستند إليه أنصاره فى الفصل بين أفعال المساهمين أن كل مساهم يحركه إلى فعله باعث خاص ، ولكن التشريعات الحالية لا تعتبر الباعث من بين عناصر الجريمة ولا تعتد به فى تحديد القيمة القانونية للفعل[٣] .

٤٤٧ — *مذاهب التفرقة بين طوائف المساهمين فى الجريمة* : تعتد هذه المذاهب بالإختلاف فى أهمية الأدوار التى قام بها المساهمون ، وترى تبعاً لذلك تقسيمهم إلى طوائف بحيث تضم كل طائفة المساهمين الذين تتعادل

---

(١) Garraud, III, p. 15, note 1; Donnedieu de Vabres, no. 455, p. 266.

(٢) Garraud, III, no. 876, p. 8.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 455, p. 266.

أهمية أدوارهم . والاتجاه الغالب هو التمييز بين طائفتين : طائفة يجتمع فيها من يقومون فى تنفيذ الجريمة بدور أصلى رئيسى وطائفة تضم من يقومون بدور تبعى ثانوى ؛ فأفراد الطائفة الأولى يطلق عليهم تعبير « الفاعلين » وأفراد الطائفة الثانية يطلق عليهم تعبير « الشركاء » ، والفاعلون هم أصحاب الصفة الإجرامية الأصلية لأنهم يأتون فعلا مجرماً فى ذاته ، أما الشركاء فهم يستعيرون إجرامهم من إجرام الفاعلين ، ذلك أنهم يأتون فعلا قد لا يكون فى ذاته مجرماً . وعلى هذا النحو ، فالفاعلون أمعن فى الإجرام من الشركاء ، والعلاقة بين الطائفتين هى علاقة «استعارة» ، وهذه العلاقة هى مصدر الصفة الإجرامية لنشاط الشريك. وقد انقسم أصحاب هذه المذاهب إلى فريقين : فريق قال بالاستعارة النسبية وفريق أخذ بمذهب الاستعارة المطلقة .

٤٤٨ — *مذهب الاستعارة النسبية* : لهذا المذهب خطته فى تحديد فاعلى الجريمة والشركاء فيها : فالفاعلون قسمان : فاعلون ماديون auteurs matériels وفاعلون معنويون auteurs intellectuels . فالفاعل المادى هو من اقترف الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة فكان سببها المباشر (cause efficiente)[(١)] ؛ أما الفاعل المعنوى فهو صاحب الفكرة الإجرامية والحامل غيره على تنفيذها ، أى أنه المحرض عليها[(٢)] ، ونشاطه هو السبب المولد للتصميم الإجرامى cause génératrice de la résolution criminelle . وتضم طائفة الفاعلين فريقاً من الشركاء بلغ نشاطهم فى الجريمة قدراً من الأهمية فأصبحوا جديرين بأن يرتقوا إلى مرتبة الفاعلين ؛ ويطلق على مثل هذا الشريك تعبير « الشريك الضرورى complice nécessaire » ، ويراد به من أتى فعلا لازماً لتنفيذ الجريمة بحيث ما كان هذا التنفيذ متصوراً بغير فعله[(٣)] ، مثال ذلك من يمسك بالمجنى

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 406-4, p. 560; Haus, I, no. 506, p. 385; Stefani et Levasseur, no. 291, p. 222.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 406-4, p. 561; Haus, I, no. 506, p. 386.

(٣) Vidal et Magnol, I, no. 406-4, p. 561; J.S.G. Nyples et J. Servais: *Le Code Pénal belge interprété*, I (1896), p. 187.

عليه كى يحول بينه و بين الفرار أو الدفاع عن نفسه فيتمكن الفاعل من إعمال السلاح فى جسمه[١].

أما الشركاء فى الجريمة فيجمع بينهم أن نشاط كل منهم هو مجرد مساندة وتعضيد لنشاط الفاعل .

و يرى أنصار هذا المذهب أن تكون عقوبة الفاعل أشد من عقوبة الشريك ، وحجتهم فى ذلك وجوب تناسب العقوبة مع أهمية دور الجانى فى المشروع الإجرامى[٢]. و إذا توافرت ظروف عينية تأثر بها كل من ساهم فى الجريمة ، و إذا توافرت لدى الفاعل ظروف تغير من وصف الجريمة تأثر بها الشريك باعتباره يستعير من الفاعل إجرامه ، أما إذا كانت لا تغير من وصف الجريمة فهى لا تمتد إلى الشريك : وعلى العكس من ذلك فإن ظروف الشريك لا يمتد تأثيرها إلى الفاعل ، إذ أنه يستمد إجرامه من فعله لا من فعل الشريك[٣].

٤٤٩ — *مذهب الاستعارة المطلقة* : يقرر هذا المذهب مساواة بين الفاعلين والشركاء فى العقاب الذى يحدده القانون ، ولكن للقاضى فى حدود سلطته التقديرية أن يميز بينهما . والحجة فى هذه المساواة أن تدخل الشريك فى جريمة غيره يعنى أنه قد تبناها واعتبرها جريمته وتقبل كل النتائج التى يمكن أن يفضى إليها نشاط الفاعل[٤]. و يرى أنصار هذا المذهب التضييق فى معنى الفاعل فيقصرونه على من ينفذ الجريمة تنفيذاً مادياً ، أما من عداه فهو شريك : فالفاعل المعنوى شريك ، ومن يعبر عنه « بالشريك الضرورى » هو بدوره شريك[٥].

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 406-4, p. 561.

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 452, p. 262.

(٣) Vidal et Magnol, I, no. 406-4, p. 561.

(٤) Garraud, I, no. 878, p. 11; Vidal et Magnol, I, no. 406-5, p. 562.

(٥) Vidal et Magnol, I, no. 406-5, p. 562.

وخطة هذا المذهب بالنسبة للظروف واضحة : فالظروف العينية يمتد تأثيرها إلى كل المساهمين فى الجريمة ، أما الظروف الشخصية فتمتد إلى الشريك إن توافرت لدى الفاعل ولكنها لا تمتد إلى الفاعل إن توافرت لدى الشريك .

٤٥٠ — *نقد مذهبي الاستعارة* : يمثل مذهب الاستعارة النسبية اتجاهاً واضحاً إلى تفريد العقاب ، إذ يزن أهمية أدوار الجناة ويجتهد فى أن تكون عقوبة كل جان متفقة مع أهمية دوره . ولكن هذا المذهب يقوم على افتراض قد يكون غير صحيح : إذ يفترض أن نشاط الشريك أقل خطورة من نشاط الفاعل ، وإذا كان الأمر كذلك أحياناً ، فهو ليس كذلك دائماً ، فقد يكشف نشاط الشريك — بالنظر إلى كيفيته أو بواعثه — عن خطورة على المجتمع تفوق الخطورة الكامنة فى شخص الفاعل[1] .

أما مذهب الاستعارة المطلقة فيفترض أن دور الشريك لا يختلف أهمية عن دور الفاعل ، وبذلك يتيح للقاضى أن يجعل عقاب الشريك معادلا لعقاب الفاعل أو أشد منه إذا ثبت له أنه يماثله خطورة أو يزيد عليه . وإذا اقترن هذا المذهب بنظام الظروف المخففة فهو يتيح للقاضى أن يجعل عقاب الشريك دون عقاب الفاعل إذا ثبت له أن التطبيق السليم للعقوبة يقتضى ذلك ؛ وعلى هذا النحو يستطيع القاضى أن يستعمل سلطته التقديرية على الوجه الصحيح[2] . ولكنا نلاحظ أن الفضل فى ذلك لا يرجع إلى هذا المذهب فى ذاته وإنما يرجع إلى نظام الظروف المخففة ؛ أما إذا طبق وحده فهو يضع على سلطة القاضى قيداً خطيراً ، وهو كفيل فى كثير من الحالات بأن يؤدى إلى نتائج تجافى العدالة . ويعاب على هذا المذهب أنه يضيق من تعريف الفاعل : فإذا كان الفاعل من يقوم بدور رئيسى فى الجريمة كان القول بأنه لا يعد فاعلا غير من نفذ الجريمة قولا غير صحيح ، إذ قد يقوم شخص بدور رئيسى فى الجريمة دون أن يقتضى ذلك اقترافه

---

(١) و (٢) Donnedieu de Vabres, no. 452, p. 263.

الفعل الممكون لها كمن يأتى عملا ضرورياً لتنفيذها .

٤٥١ — *تشديد العقاب فى حالات المساهمة الجنائية* : هل يترتب على مساهمة عدد من الجناة فى تنفيذ جريمة أن يغلظ عقابها ؟ يتنازع الفقه فى هذا الشأن رأيان : رأى يذهب إلى إنكار تأثير المساهمة الجنائية على العقاب ، وحجته فى ذلك أن كل جان قد أتى فعلا فى سبيل الجريمة واتجهت إليها إرادته ، فوضعه كما لو كان قد ارتكبها بمفرده ، ولافرق بين الحالتين من حيث الخطورة على المجتمع . ويذهب رأى إلى القول بتشديد عقاب كل جريمة يتعدد مرتكبوها ، والحجج التى تدعم هذا الرأى متعددة : فمن ناحية يؤدى تعدد الجناة إلى سهولة تنفيذ الجريمة ، إذ يزيد من إمكانياتهم ويدخل الرعب فى نفس المجنى عليه فيجبن عن المقاومة ؛ ومن ناحية أخرى يتيح تعدد الجناة ارتكاب أخطر الجرائم لأن تعاونهم يجعلهم أكثر جرأة وأميل إلى الإقدام على الأفعال الخطيرة ؛ والتعدد فى النهاية قرينة على الخطورة لأنه غالباً ما يكون بين أشخاص عريقين فى الإجرام ، أما المبتدئون فالأصل أن يتخذ نشاطهم صورة فردية[1] . وهذا الرأى أجدر بالترجيح فالعقاب ينبغى أن يغلظ إذا صار تنفيذ الجريمة سهلا ، لأن هذه السهولة تغرى بالإقدام عليها ، فلابد من عقاب أشد يواجه هذا الإغراء .

§ ٣ — التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

٤٥٢ — *تمهيد* : تجرى أغلب التشريعات الجنائية على التمييز بين طائفتين من المساهمين فى الجريمة : طائفة تضم من يقومون فيها بدور أصلى رئيسى وطائفة تضم من يكون دورهم فيها تبعياً ثانوياً . وتحديد معيار التمييز بين الطائفتين محل للخلاف فى الفقه ، إذ تتنازعه نظريتان : نظرية شخصية ونظرية موضوعية . فالنظرية

---

(١) Garraud, III, no. 883, p. 18; Vidal et Magnol, I, no. 406-7, p. 564; Roux, I, § 99, p. 334.

الشخصية تبحث عن هذا المعيار بين عناصر الركن المعنوى للجريمة فتميز المساهم الأصلى عن المساهم التبعى بأنه من توافرت لديه نية من نوع خاص ، ويستوى لديها بعد ذلك نوع الفعل المرتكب ، فالفعل نفسه قد تقوم به المساهمة الأصلية كما لا تقوم به غير المساهمة التبعية[١] . أما النظرية الموضوعية فترد هذا المعيار إلى نوع الفعل المرتكب : فالمساهم الأصلى يرتكب فعلا وثيق الصلة بالركن المادى للجريمة وقد يكون جزءاً منه ، فى حين يرتكب المساهم التبعى فعلا أقل صلة بهذا الركن ، ولا تهتم هذه النظرية بالبحث عن معيار التمييز فى عناصر الركن المعنوى للجريمة[٢] .

٤٥٣ — النظرية الشخصية : تستند النظرية الشخصية إلى فكرة التعادل بين الأسباب (équivalence des conditions) ، وترى تبعاً لذلك استحالة التمييز بين الأفعال المختلفة التى ساهمت فى إحداث النتيجة الإجرامية والقول بأن بعضها يجعل من مرتكبه مساهماً أصلياً فى الجريمة وبعضها يجعل من مرتكبه مساهماً تبعياً فيها ؛ فإذا استحال على هذا النحو التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية على أساس مادى ، كانت الوسيلة إلى هذا التمييز هى البحث فى عناصر الركن المعنوى لاستخلاص معياره[٣] .

والاعتبارات الشخصية التى تعتمد عليها هذه النظرية فى التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية مردها إلى إرادة من اقترف الفعل الذى ساهم به فى ارتكاب الجريمة . فالمساهم الأصلى تتوافر لديه نية الفاعل animus auctoris ، أما المساهم التبعى فلديه نية الشريك animus socii ، فالأول ينظر إلى الجريمة باعتبارها مشروعه الإجرامى فهو يرى نفسه سيده ويعتبر زملاءه مجرد أتباع له

---

(١) Leipziger Kommentar vor. § 47, S. 214; Mezger, Lehrbuch, § 62, S. 440.

(٢) Leipziger Kommentar vor. § 47, S. 216; Mezger, Lehrbuch, § 62, S. 440.

(٣) Frank, S. 102; Leipziger Kommentar, vor. § 47, S. 214.

فى الجريمة يعملون لحسابه ، أما الثانى فهو يدخل فى الجريمة باعتبارها مشروع غيره ويرى نفسه مجرد معضد لصاحب المشروع وعامل لحسابه[١] .

وقد اختلف أنصار هذه النظرية فى تحديد المقصود بنية الفاعل ونية الشريك . ففريق يرى أن نية الفاعل يميزها كونها إرادة مطلقة ، أى تتجه إلى الجريمة ابتداء ، فالجريمة ثمرة بواعثه ، وإرادته قد تحركت إليها على نحو تلقائى ؛ أما نية الشريك فيميزها أنها إرادة مشروطة بمعنى أنه يريد الجريمة إذا أرادها المساهم الأصلى ، فإرادته لا تتجه إلى الجريمة مباشرة ، وإنما تتجه إليها عن طريق إرادة الفاعل ، وليس لإرادته الفضل فى ارتكاب الجريمة أو عدم ارتكابها ، وإنما أمر ذلك لإرادة الفاعل[٢] . وفريق من أنصار هذه النظرية استند إلى فكرة المصلحة أو الغرض (Interesse, Zweck) فالمساهم الأصلى يستهدف بالجريمة تحقيق مصلحة خاصة به ، أما المساهم التبعى فهو يهدف إلى تحقيق مصلحة غيره ؛ وإذا كان جميع المساهمين يستهدفون بالجريمة مصالح لهم فالمساهم الأصلى من بينهم هو صاحب المصلحة الرئيسية[٣] .

ولا تحفل النظرية الشخصية بنوع الفعل أو مقدار خطورته ، فقد يكون عملا تحضيرياً أو مجرد نصيحة وإرشاد ، ولكن إذا اقترن بنية الفاعل كان مرتكبه مساهماً أصلياً فى الجريمة . ومن تطبيقات هذه النظرية اعتبار من يضع خطة القتل ويوزع أدوار الجريمة على زملائه مساهماً أصلياً فيها ، واعتبار من ينتظر بسيارته مشعل النار فى مكان الجريمة كى يشجعه ويمكنه من الفرار مساهماً أصلياً فى الحريق[٤] .

---

(١) Frank, S. 102; Mezger, Kurzlehrbuch, § 86, S. 225.

(٢) Frank, S. 102.

(٣) Mezger, Kurzlehrbuch, § 86, S. 225.

(٤) Schönke, § 47, S. 163.

٤٥٤ — *نقد النظرية الشخصية* : لم توفق هذه النظرية فى تحديد معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية : فالقول بالتعادل بين الأسباب و بأن كل الأفعال التى ساهمت فى إحداث النتيجة تتساوى من حيث قيمتها السببية و بأنه يستحيل التمييز بينها من الناحية الموضوعية هو قول يرفضه بعض الفقهاء : فليس التعادل بين الأسباب غير نظرية من نظريات السببية المتعددة ، وهى نظرية لا يجمع الفقه على القول بها ؛ بل إن التعادل بين الأسباب لا يعنى سوى المساواة بين الأفعال فى قيمتها السببية وهو لا يعنى المساواة بينها فى قيمتها القانونية ، ذلك أن قيمة الفعل فى نظر القانون لا تتوقف على سببيته فحسب ، إذ لا تعدو السببية غير أن تكون عنصراً فى أحد أركان الجريمة ، و إنما يستمد قيمته من اعتبارات أخرى مستخلصة من سائر أركان الجريمة ، ومن ثم كان متصوراً أن يتعادل فعلان فى قيمتهما السببية وأن يختلفان فى قيمتهما القانونية . و بذلك يتضح فساد الأساس الذى تعتمد عليه النظرية الشخصية[1] .

وهذه النظرية يعيبها الغموض : ذلك أن التمييز بين نية الفاعل ونية الشريك عسير ، ولا مفر من الاعتماد على القرائن لتحديد نيه المتهم ، وقيمة القرائن محل للشك دائماً . ولم تفلح الضوابط التى وضعها أنصار هذه النظرية فى كشف ذلك الغموض : فإرادة السيطرة على المشروع الإجرامى لا تقل دلالتها غموضاً عن نية الفاعل ، ونحن فى استخلاصها بالخيار بين أمرين : إما أن نركن إلى قول المتهم فيما إذا كانت نيته قد اتجهت إلى السيطرة على المشروع الإجرامى أم لم تتجه إلى ذلك و إما أن نحاول استخلاص هذه النية من دلالة أفعاله ؛ فان أخذنا بالحل الأول فقد أخضعنا تطبيق القانون لمزاعم المتهم وله دائماً مصلحة فى أن ينكر توافر نية الفاعل لديه ، و إن أخذنا بالحل الثانى فنحن نعود من حيث لا ندرى إلى النظرية الموضوعية ، إذ أن فحص الفعل واستخلاص دلالته واستخدامها فى التمييز بين نوعى المساهمة الجنائية هو عين ما يقول به أنصار هذه النظرية .

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 62, S. 443; Leipziger Kommentar, vor. § 47, S. 216.

أما الاعتماد على فكرة المصلحة لتحديد نية الفاعل فجانب الخطأ فيه واضح : فالقانون يعرف جرائم يبتغى بها مرتكبها تحقيق مصلحة لغيره[1] ، فالمرتشى قد يشترط العطية أو الوعد لغيره ومرتكب النصب قد تتجه نيته إلى حمل المجنى عليه على تسليم المال إلى شخص ثالث ، فهل يستساغ القول بأن المرتشى والنصاب لا يعدان فاعلين للرشوة أو النصب لأنهما استهدفا مصلحة لغيرهما ؟ وإذا قلنا بذلك فمن يكون الفاعل ، خاصة وأن من اشترطت لمصلحته العطية قد لا يكون موظفاً عاماً فيستحيل طبقاً للقانون أن يعد فاعلاً للرشوة كما أن من اشترط تسليم المال إليه فى النصب قد لا يكون القصد الجنائى متوافراً لديه فيستحيل توقيع العقاب عليه . وكيف يستساغ القول بأن من استهدف الجانى تحقيق مصلحة له هو فاعل للجريمة ، وقد لا يكون منسوباً إليه ارتكاب نشاط إجرامى فى سبيلها : فاذا افترضنا أن « ا » قتل عدواً لصديقه «ب» مريداً تحقيق مصلحة له بإنقاذه من كيد هذا العدو ، فهل يقبل فى المنطق القانونى القول بأن « ب » هو فاعل القتل باعتباره صاحب المصلحة فيه على الرغم من أنه لم يرتكب فعلاً فى سبيله ؟ وإذا ثبت — خلافاً لظن « ا » — أن «ب» غير ذى مصلحة فى القتل فهل يسوغ القول بأنه لا فاعل لهذه الجريمة لأنه لا مصلحة لأحد فى ارتكابها[2] .

٤٥٥ — *النظرية الموضوعية* : تبحث هذه النظرية عن معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية فى نوع الفعل الذى يرتكبه المتهم ومقدار خطورته على الحق الذى يحميه القانون ، أى تجعل هذا المعيار هو مقدار مساهمة الفعل من الناحية المادية فى إحداث النتيجة الإجرامية : فالفعل الأكثر خطورة على الحق والأقوى مساهمة فى إحداث النتيجة يجعل مقترفه مساهما أصلياً فى الجريمة ، أما الفعل الأقل خطورة والأضعف مساهمة فلا يعدو مقترفه غير أن يكون مساهما تبعياً .

---

(١) Mezger, Kurzlehrbuch, § 86, S. 226.

(٢) Frank, S. 102.

وقد اختلف الرأى بين أنصار هذه النظرية فى تحديد هذا المعيار : ففريق ذهب إلى القول بأن المساهم الأصلى هو من يرتكب فعلاً يعد عملاً تنفيذياً للجريمة ، أما المساهم التبعى فهو من يرتكب فعلاً يمهد به للعمل التنفيذى أو يتيح به الفرصة لمرتكبه كى يتمه . والعمل التنفيذى هو فى الأصل الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، ولكن ليس بشرط أن يرتكب المساهم الأصلى الفعل التنفيذى كله ، فقد لا يرتكب غير جزء منه ؛ وإذا كان الركن المادى للجريمة يقوم بجملة أفعال فإنه يكفى لاعتبار الجانى مساهماً أصلياً فى الجريمة أن يرتكب واحداً من هذه الأفعال أو جزءاً منه ؛ بل إن العمل التنفيذى قد لا يعدو أن يكون بدءاً فى تنفيذ الجريمة طبقاً لقواعد الشروع . أما مجال المساهمة التبعية فهو ما دون ذلك من الأفعال ، وهى على وجه التحديد الأعمال التحضيرية للجريمة[1] . وسند هذا المعيار أن الأعمال التنفيذية هى التى يسبغ القانون عليها الصفة غير المشروعة ، إذ هى محل التجريم ، ولذلك يكون مرتكبها قد أمعن فى عصيان أوامر الشارع ، أما الأفعال التحضيرية فهى فى الأصل مشروعة ، وهى لا تكتسب صفة غير مشروعة إلا بالنظر إلى علاقتها بالأفعال التنفيذية للجريمة ، ولذلك يكون مرتكبها أقل إجراماً ممن ارتكب أفعالاً هى فى ذاتها غير مشروعة[2] .

ويذهب فريق من أنصار النظرية الموضوعية إلى القول بأن محل البحث عن معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية هو علاقة السببية القائمة بين النتيجة وكل فعل من الأفعال التى ساهمت فى إحداثها ، ونظريات السببية — فيما عدا نظرية تعادل الأسباب — تميز بين عوامل النتيجة ، وترى أن بعضها أكثر أهمية من بعض . وقد جرى الاصطلاح فى هذه النظريات على أن يطلق تعبير « السبب » cause على العامل الأهم وأن يطلق تعبير « مجرد الشرط » simple condition على كل عامل من العوامل الأخرى ، وأخذاً بهذه

---

(١) Liszt, I, § 50, S. 327.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 62, S. 440.

الاصطلاحات نقرر أن من ارتكب فعلاً يعد سبباً للنتيجة هو مساهم فى الجريمة مساهمة أصلية ، ومن ارتكب فعلاً لا يعدو غير أن يكون مجرد شرط للنتيجة هو مساهم فيها مساهمة تبعية . ونظريات السببية متعددة ، ولكل نظرية معيارها ، وهى تطبق هذا المعيار للتمييز بين نوعى المساهمة الجنائية . وفى مقدمة الآراء التى تناولت هذه المشكلة رأى فرانك الذى ذهب إلى أن المساهم الأصلى هو من كانت سببية فعله للنتيجة سببية مادية ، أما المساهم التبعى فهو من كانت سببية فعله للنتيجة سببية نفسية[1] . وتفسير ذلك أن المساهم الأصلى هو من يرتكب فعلاً ينتج أثراً مادياً فتتحرك به القوانين الطبيعية التى من شأنها إحداث النتيجة ، أما المساهم التبعى ففعله ينتج أثراً نفسياً لدى الغير فيولد التصميم الإجرامى أو يعطيه مزيداً من الجرأة للاقدام على الجريمة أو الاستمرار فيها .

٤٥٦ — **الترجيح بين النظريتين** : لا شك عندنا فى أن الاستناد إلى فكرة التعادل بين الأسباب لإثبات استحالة التمييز — من الناحية المادية — بين الأفعال التى تساهم فى إحداث النتيجة هو قول تعوزه الدقة . فالمساواة بين الأفعال فى قيمتها السببية لا تعنى على الإطلاق المساواة بينها فى القيمة القانونية ، وقد أقمنا الدليل على ذلك . ولا شك عندنا كذلك فى أنه لا يسوغ فى المنطق القانونى أن يعد شخص فاعلا للجريمة دون أن يكون قد ارتكب فعلا فى سبيلها لمجرد أن نية الفاعل قد توافرت لديه ، كما أنه لا يسوغ أن ننكر صفة الفاعل على شخص ارتكب جميع الأفعال التى تحققت بها ماديات الجريمة لمجرد أنه استهدف بها تحقيق مصلحة لغيره . ويعنى ذلك أننا نرى الاعتماد على الاعتبارات الشخصية غير كاف لإقامة معيار للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية .

ونرى أن النظرية الموضوعية أجدر بالترجيح ، ونعتقد أن خير معيار لها هو ما استند إلى التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى : فالمساهم الأصلى

---

(١) Frank, S. 102.

هو من يأتى فعلاً يعد عملا تنفيذياً والمساهم التبعى لا يأتى سوى عمل تحضيرى . وتمتاز هذه النظرية بوضوحها وسهولة تطبيقها ، خاصة وأن لدينا الوسيلة إلى التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى طبقاً للرأى الراجح فى نظرية الشروع . و بالإضافة إلى ذلك فللنظرية الموضوعية سندها القانونى ، فالتفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية هى تفرقة بين من قام بدور رئيسى فى الجريمة فكان إجرامه خطيراً ، ومن قام بدور ثانوى فيها فكان إجرامه أقل خطراً . وغنى عن البيان أن من يرتكب العمل التنفيذى إنما يرتكب فعلاً غير مشروع لذاته فهو أمعن فى الإجرام ممن يقترف عملاً تحضيرياً ليست له فى ذاته صفة غير مشروعة وإنما اكتسب هذه الصفة عرضاً لعلاقة قامت بينه و بين فعل آخر .

§ ٤ — أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

٤٥٧ — تمهيد : لهذه التفرقة أهمية واضحة ، ونستظهر فيما يلى جوانبها :

٤٥٨ — من حيث العقاب : يقرر القانون للمساهم التبعى عقوبة الجريمة التى ساهم فيها (المادة ٤١ من قانون العقوبات) ، وشأنه فى ذلك شأن المساهم الأصلى ، إذ يطبق عليهما نص واحد ويتعرضان للعقوبة المقررة فيه . ولكن هذه المساواة ليست قاعدة مطلقة ، فثمة حالات يقرر فيها القانون للمساهم التبعى عقوبة مختلفة عن العقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها ، وفى هذه الحالات تتضح أهمية التمييز بين نوعى المساهمة الجنائية[1] ؛ وعلى سبيل المثال نشير إلى المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات التى تقرر للشريك فى القتل العمد المعاقب عليه بالإعدام عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة ، أى عقوبة أقل من العقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها ، ونشير كذلك إلى المواد ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢ من قانون العقوبات التى تقرر لمن يساعد مقبوضاً عليه على الهرب عقوبة أشد من العقوبة التى يقررها

---

(١) Garraud, III. no. 949, p. 122.

القانون لجريمة الهارب نفسه ، وتزداد العقوبة شدة إذا كان من يساعد على الهرب هو المكلف بحراسة الهارب .

٤٥٩ — *من حيث توافر أركان بعض الجرائم* : يعرف القانون طائفة من الجرائم لا يرتكبها إلا شخص ذوصفة معينة ، ومن ثم كانت هذه الصفة ركناً فى الجريمة : فالرشوة جريمة لا يرتكبها إلا موظف عام والزنا جريمة لا يرتكبها إلا شخص متزوج ، ووقاع أنثى بغير رضائها جريمة لا يرتكبها إلا رجل . . . وهذه الصفة يجب التحقق من توافرها لدى المساهم الأصلى دون المساهم التبعى ، ويعنى ذلك أنه إذا انتفت لدى المساهم الأصلى فقد تخلف أحد أركان الجريمة ، أما إذا انتفت لدى المساهم التبعى فلا يحول ذلك دون توافر أركانها . وتطبيقاً لذلك فمن المتصور أن يسأل غير موظف كشريك فى الرشوة وأن يسأل غير متزوج كشريك فى الزنا وأن تسأل امرأة كشريكة فى وقاع أنثى بغير رضائها ، ولكن لا يتصور أن يسأل غير الموظف كفاعل للرشوة أو أن يسأل غير المتزوج كفاعل للزنا أو أن تسأل امرأة كفاعلة لجريمة وقاع أنثى بغير رضائها .

وبعض الجرائم يكون الفصل فى توافر أركانها أو عدم توافرها متوقفاً على التحقق من الدور الذى قام به المتهم فى ارتكابها ، فإن كانت مساهمته تبعية لم تقم الجريمة ، أما إذا كانت أصلية فقد توافرت للجريمة أركانها : فالانتحار فى ذاته ليس جريمة ، فمن ساهم فيه مساهمة تبعية بالتحريض عليه مثلا فهو غير مسئول جنائياً ، ولكن من جاوز نشاطه مرحلة المساهمة التبعية فأتى العمل التنفيذى الذى اعتدى به على حياة الراغب فى الموت ، كأن أطلق الرصاص عليه برضائه ، فهو مسئول عن قتل . ويرجع هذا الفرق إلى أن المساهمة التبعية تستمد صفتها غير المشروعة من الفعل غير المشروع الذى يرتكبه المساهم الأصلى ، ولا وجود لهذا الفعل فى حالة المساهمة التبعية فى الانتحار ، إذ ليس للانتحار الصفة غير المشروعة ، أما المساهمة الأصلية فهى تخضع لنص التجريم مباشرة ، فتكمن فيها الصفة غير المشروعة ، وقتل الغير برضائه خاضع للنصوص التى تعاقب على القتل ومتصف

على هذا النحو بالصفة غير المشروعة[١] ، و بالإضافة إلى ذلك فرضاء المجنى عليه ليس سبب إباحة فى هذه الجريمة[٢] .

٤٦٠ — من حيث تأثير الظروف : لايجعل الشارع للظروف التى تتوافر لدى المساهم الأصلى حكم الظروف التى تتوافر لدى المساهم التبعى ، فالنوع الأول يخضع من حيث تأثيره فيمن يتوافر فيه وسريانه على غيره من المساهمين فى الجريمة لأحكام تختلف عن الأحكام التى يخضع لها النوع الثانى من الظروف .

٤٦١ — من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً : قد يجعل الشارع تعدد مرتكبى الجريمة ظرفاً مشدداً لها ، ويذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أن هذا الظرف لايعد متوافراً إلا إذا تعدد المساهمون الأصليون للجريمة ، أما إذا كان المساهم الأصلى فى الجريمة واحداً وتضامن معه مساهمون تبعيون متعددون فلا يتوافر الظرف المشدد . وعلة هذا الرأى أن تعدد الجناة لا تتحقق خطورته إلا إذا تعدد الأشخاص الذين يظهرون على مسرح التنفيذ ، إذ يدخلون بذلك الرعب فى نفس المجنى عليه فيغدو تنفيذ الجريمة سهلا ، أما إذا نفذها شخص واحد فلا تتحقق هذه الخطورة ولو كان له فيها مساهمون لم يظهروا على مسرح تنفيذها[٣] .

٤٦٢ — من حيث تطبيق أسباب الإباحة : بعض أسباب الإباحة نسبى ،

---

(١) Garraud. III, no. 949, p. 122.

(٢) للتفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية أهمية فى القوانين التى تستبعد المخالفات من نطاق المساهمة التبعية ، إذ يكون قيام المسئولية عن هـذه الجرائم رهناً بالتحقق من نوع مساهمة الجانى فيها ، فإن كانت أصلية سئل عنها وإن كانت تبعية فهو غير مسئول عنها ، ومن هذه القوانين قانون العقوبات الفرنسى (المادتان ٥٩ ، ٦٠) .

(٣) Garçon, art. 60, no. 18; Garraud, III, no. 949, p. 122; Vidal et Magnol, I, no. 407, p. 568

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٦٨ .

أى لايستفيد منه إلا شخص يحمل صفة معينة ، فالتأديب سبب إباحة لايستفيد منه إلا من كانت له صفة الزوج أو الأب ، وعلاج المرضى سبب للاباحة لايستفيد منه إلا طبيب . والنطاق المحدود لهذا النوع من أسباب الإباحة محله أن يرتكب المتهم الفعل كمساهم أصلى فيه ، إذ يكون متعيناً توافر الصفة التى يتطلبها القانون ، أما إذا ساهم المتهم فى الفعل مساهمة تبعية فالاستفادة من الإباحة لا تتوقف على توافر هذه الصفة ، أى أن القانون يسمح لكل شخص — أياً كانت صفته — بأن يستفيد من هذه الإباحة . فالعمل الطبى أو الجراحى لا يباح إلا لطبيب ، فإن أتى هذا العمل غير طبيب — أى ساهم فيه مساهمة أصلية — فلا محل لأن يستفيد من الإباحة ، أما إذا ساعد هذا الشخص الطبيب فى عمله أو حرضه أو اتفق معه عليه — أى ساهم فيه مساهمة تبعية — استفاد بدوره من سبب الإباحة[1] .

المطلب الثانى

المساهمة الأصلية فى الجريمة

٤٦٣ — تعريف : المساهمة الأصلية هى القيام بدور رئيسى فى تنفيذ الجريمة ، ويطلق الشارع على المساهم الأصلى فى الجريمة تعبير « الفاعل » ، وقد وضع له تعريفاً ضمنه المادة ٣٩ من قانون العقوبات التى قضت أن « يعد فاعلا للجريمة (أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره . (ثانياً) من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملا من الأعمال المكونة لها » .

٤٦٤ — تقسيم الدراسة : تتضمن دراسة المساهمة الأصلية البحث فى موضوعين : الأول هو تحديد أركانها ؛ والثانى هو بيان العقوبة التى يقررها القانون لها .

---

(١) أنظر رقم ١٥٩ ص ١٧٠ من هذا المؤلف .

§ ١ — أركان المساهمة الأصلية

٤٦٥ — تحديد أركان المساهمة الأصلية : المساهمة الأصلية عين الأركان التى تقوم عليها الجريمة ؛ وتفسير ذلك أن المساهم الأصلى يسأل عن الجريمة بصفة أصلية فيتعين أن تتوافر بالنسبة له جميع أركانها ؛ ولكن الركن الشرعى فى المساهمة الأصلية لا يتميز بأحكام خاصة مختلفة عن الأحكام العامة التى يخضع لها ، ولذلك لن نعرض له بالدراسة ، وإنما تقتصر على دراسة الركنين المادى والمعنوى للمساهمة الأصلية .

١ — الركن المادى للمساهمة الأصلية

٤٦٦ — تمهيد : تفترض جميع حالات المساهمة الأصلية فى الجريمة ارتكاب الجانى فعلا أو أفعالا أتاحت له أن يقوم بدور رئيسى فى تنفيذها . والصورة العادية للمساهمة الأصلية تفترض تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار رئيسية فى الجريمة ، سواء أكان إلى جانبهم جناة آخرون قاموا بأدوار ثانوية فيها أم انفردوا دون سواهم بارتكابها . ولكن للمساهمة الأصلية صورة أخرى ، هى حالة ما إذا انفرد شخص بالدور الرئيسى فى تنفيذ الجريمة فاقترف وحده الفعل الذى يقوم عليه ركنها المادى .

ونرى التمييز بين هاتين الصورتين ؛ ونختم هذه الدراسة بالبحث فى نظرية « الفاعل المعنوى » لنرى ما إذا كان يعد مساهما أصلياً فى الجريمة أم مجرد مساهم تبعى فيها .

(ا) إنفراد شخص بالدور الرئيسى فى الجريمة

٤٦٧ — الضابط فى انفراد الجانى بالدور الرئيسى للجريمة : يعد الجانى منفرداً بالدور الرئيسى فى الجريمة إذا اقترف كل الفعل الذى يقوم عليه ركنها المادى فتحققت النتيجة على النحو الذى يحدده القانون ؛ ويعنى ذلك أنه

يرجع إلى نشاط الجانى تحقق جميع عناصرها ، فكلها ثمرة لسلوكه الإجرامى ، وليس من بينها ما يعد ثمرة لمسلك شخص آخر [١] ، وإذا كان الركن المادى يقوم على جملة أفعال ، فإن هذه الصورة من المساهمة الأصلية تفترض ارتكاب الجانى جميع هذه الأفعال وتحقيقه بذلك كل العناصر المتطلبة لقيام هذا الركن : فإذا كانت الجريمة قتلا فالجانى هو الذى أطلق الرصاص على المجنى عليه أو أعمل خنجره فى جسده أو وضع المادة السامة فى طعامه فحدثت بذلك وفاته ، وإذا كانت الجريمة سرقة فالجانى هو الذى وضع يده على المنقول المملوك لغيره فأخرجه من حيازته وجعله فى حيازة أخرى . . . ، وفى الحالات التى يقوم فيها الركن المادى على جملة أفعال كالجريمة المتتابعة أو جريمة الاعتياد ، فالفرض أن الجانى قد أتى جميع الأفعال التى تتطلبها الجريمة .

وقد أشار الشارع إلى هذه الصورة فى قوله « يعد فاعلاً للجريمة . . من يرتكبها وحده » .

(ب) تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار رئيسية فى الجريمة

٤٦٨ — تقسيم : تنتظم هذه الصورة حالتين : فى الحالة **الأولى** يساهم الجناة المتعددون فى ارتكاب الفعل أو الأفعال التى يقوم عليها الركن المادى للجريمة ؛ وفى الحالة **الثانية** يرتكب أحدهم أو بعضهم هذا الفعل أو الأفعال فى حين يأتى الآخرون أفعالا خارجة عن الركن المادى ولكنها ذات أهمية كبيرة فى تنفيذ الجريمة بحيث يعد مرتكبها قائماً بدور رئيسى فيها يبرر وضعه فى مركز من يقترف الفعل الذى يقوم عليه ذلك الركن . وقد أشار الشارع إلى الحالة الأولى بقوله « يعد فاعلا للجريمة . . . من يرتكبها مع غيره . . » ، وأشار إلى الحالة الثانية بقوله

---

(١) Liszt, I, § 50, p. 324; Roux, I, § 100, p. 335.
الأستاذ على بدوى ص ٢٦٦ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٦٩ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٢١٩ ص ٢٤٨ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٢٩٤ .

«يعد فاعلا للجريمة ... من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملا من الأعمال المكونة لها» .

تعدد الجناة الذين ساهموا فى الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى

٤٦٩ — ماهية النشاط الاجرامى للجناة : لكل جريمة ركنها المادى ، وأهم عناصر هذا الركن الفعل الذى يجرمه الشارع ويتكفل بتحديده بالنسبة لكل جريمة ؛ وحين يساهم فى إتيان هذا الفعل شخصان أو أكثر فكل منهم يقوم فى تنفيذ الجريمة بدور رئيسى[1] : فإذا إنهال عدد من الجناة ضرباً على غريمهم قاصدين إزهاق روحه فمات نتيجة لذلك[2] ، أو حملوه بين أيديهم وقذفوا به من أعلى بناء فارتطم بالأرض ومات ، أو دخل عدد من الجناة مسكن المجنى عليه لسرقته[3] وحمل كل منهم بعض متاعه ، أو أدلى أحد الجناة فى جريمة النصب بأقوال كاذبة ثم تولى الآخرون تأييد هذه الأقوال وتدعيمها بأساليب احتيالية فالجميع أدوارهم فى الجريمة رئيسية . وإذا كانت الجريمة تقوم على عدة أفعال ، كضرب ارتكب بجملة صفعات أو سرقة تمت على دفعات ، فإن كل جان اقترف أحد هذه الأفعال أو بعضها يعد قائماً بدور رئيسى فى الجريمة[4] .

---

(١) Liszt, I, § 50, p. 326, Roux, I, § 104, p. 356.

(٢) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٥١ ص ٣٣٢ ؛ وانظر بالنسبة لإطلاق المتهمين أعيرة نارية على المجنى عليه وإصابته بجروح نشأ عنها تزيف أودى بحياته واعتبارهم فاعلين للقتل : نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٤٧ ص ١٩٧ ؛ وانظر فى اعتبار المتهمين فاعلين للضرب المفضى إلى الموت لأن كل منهم أحدث برأس المجنى عليه ضربة ساهمت فى إحداث الوفاة : نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٤ ص ١٠ ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٥١ ص ٤٥٦ ؛ أول فبراير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢٢ ص ١١٢ .

(٣) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢ ، وقد اعتبرت المحكمة المتهم فاعلا لشروع فى سرقة لأنه أسهم بنصيب فى الأفعال المادية المكونة للشروع ، ومنها معالجته فتح باب الشقة ودخوله مع زملائه بها ومعهم الأدوات التى تستعمل فى فتح الخزائن .

(٤) تعد جريمة السرقة بإكراه مثالا لجريمة يقوم ركنها المادى على جملة أفعال ، إذ يتطلب =

ويصادفنا وضعان : وضع نجد فيه الفعل الذى ارتكبه كل جان على حدة كافياً لكى يسأل عن الجريمة مسئولية تامة ، مثال ذلك أن يدخل عدد من الجناة مسكن المجنى عليه لسرقته ويحمل كل منهم بعض الأمتعة ويغادر بها المسكن ، ووضع نجد فيه الفعل الذى ارتكبه كل جان غير كاف كى يسأل عن الجريمة لأن ركنها المادى لم يتحقق بفعله وحده ، بل تحقق نتيجة للأفعال التى ارتكبها الجناة المتعددون بحيث لو نظرنا إلى فعله وحده وصرفنا النظر عن أفعال غيره لوجدنا الجريمة لم تتم به ، مثال ذلك أن يريد عدد من الجناة قتل المجنى عليه فينهالوا عليه بعصيهم حتى يموت ويثبت أن وفاته لم تكن راجعة إلى فعل واحد منهم ، وإنما كانت راجعة إلى أفعالهم فى مجموعها . وليس بين الوضعين فارق فى حكم القانون فالجناة يقومون فيهما بدور رئيسى فى الجريمة[1] .

الدور الرئيسى الذى لا يتخذ صورة ارتكاب الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة

٤٧٠ — تمهيد : قد يتمثل نشاط الجانى فى فعل خارج عن الركن المادى للجريمة وتكون له على الرغم من ذلك أهمية كبيرة تبرر وضعه فى مصاف الفعل الذى يقوم به هذا الركن ؛ مثال ذلك الإمساك بالمجنى عليه لمنعه من المقاومة تمكيناً لآخر من إعمال السلاح فى جسده وإيقاف العربة التى يستقلها تمكيناً لآخر من إطلاق الرصاص عليه وكسر باب مسكن تمكيناً لآخر من الدخول فيه وارتكاب السرقة . فى هذه الأمثلة نلاحظ أن الإمساك بالمجنى عليه لتعطيل مقاومته وإيقاف العربة التى يستقلها لتمكين آخر من إطلاق النار عليه فعلان لا يدخلان فى الركن المادى لجريمة القتل ، إذ تقوم هذه الجريمة بفعل الاعتداء على الحياة وقد ارتكبه

= فعلين : الاختلاس والإكراه ، ولذلك فمن يرتكب أحدهما أو جزءاً منه يعد فاعلا لهذه الجريمة (أنظر ليست المرجع السابق ص ٣٢٧) ، وقد طبقت محكمة النقض هذه القاعدة : نقض ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٢٤ ص ١٨١ .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٦٩ .

من أعمل السلاح أو أطلق الرصاص ، وعلى الرغم من ذلك فإن هذين الفعلين يمثلان أهمية كبيرة فى تنفيذ جريمة القتل ، وتكاد أهميتهما لا تقل عن أهمية فعل الاعتداء على الحياة ؛ وكسر باب المسكن لتمكين آخر من الدخول فيه ليس فى ذاته الفعل الذى تقوم به جريمة السرقة ، إذ أن قوام هذه الجريمة فعل الاختلاس ، وقد ارتكبه من دخل المسكن واستولى على المال ، وعلى الرغم من ذلك فإن فعل الكسر ذو أهمية كبيرة فى تنفيذ الجريمة تبرر وضعه فى مرتبة فعل الاختلاس نفسه .

وقد عبر الشارع عن هذه الصورة بقوله إن فاعل الجريمة « يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون جملة أفعال فيأتى عمداً عملا من الأعمال المكونة لها » وهذا النص فى حاجة إلى التوضيح .

٤٧١ — دخول الجانى فى ارتكاب الجريمة بإتيانه عمدا عملا من الأعمال المكونة لها : قدمنا أن الشارع يعنى بهذا النص حالة ارتكاب الجانى فعلا خارجاً عن الركن المادى للجريمة ؛ ويقتضى تطبيق هذا النص البحث عن ضابط يحدد الفعل الذى يضعه القانون على قدم المساواة مع الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة بحيث يعد مرتكب أحدهما فاعلا للجريمة[1] .

---

(١) الآراء مختلفة فى الفقه الفرنسى حول تحديد فاعل الجريمة ، خاصة وقد خلا القانون الفرنسى من تعريف له : فيميل بعض الفقهاء إلى التضييق من مدلوله ويراه مقتصراً على من ينفذ الجريمة ، أى يرتكب كل أو بعض الفعل الذى يقوم عليه ركنها المادى ، ويقرر أن معيار التمييز بين الفاعل والشريك منحصر فى كون نشاط الأول ضرورياً لاستكمال الجريمة أركانها بحيث لو تصورنا أنه لم يرتكبه لأدى ذلك إلى إن تفقد الجريمة أحد عناصرها ، أما نشاط الشريك فغير ضرورى على هذا النحو لأنه إذا لم يرتكب فالجريمة تكتمل على الرغم من ذلك عناصرها (Roux, I, § 104, p. 357) . ويتوسر بعض الفقهاء فى تحديد نشاط الفاعل ، فيرون أنه كل نشاط لازم لإتمام تنفيذ الجريمة على النحو الذى تحققت به ولو كان خارجاً عن كيان ركنها المادى (Vidal et Magnol, I, no. 407, p. 567) ، ويستعين آخرون بضابط التمييز بين العمل الذى يعد بدءاً فى التنفيذ طبقاً لقواعد الشروع والعمل التحضيرى ، فالفاعل من يأتى عملا تنفيذياً للجريمة ، أى فعلا يعد بدءاً فى تنفيذها ، أما الشريك فيقتصر نشاطه على مجرد العمل =

أشارت تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات إلى ضابط يقوم على التفرقة بين العمل التحضيرى للجريمة والعمل التنفيذى لها ، وهو الضابط الذى ذهب إلى القول به بعض أنصار النظرية الموضوعية[١] ، كما ذهبت إلى القول به بعض الآراء فى الفقه الفرنسى[٢] . وتطبيق هذا الضابط يقتضى النظر إلى الفعل الذى ارتكبه الجانى ثم التساؤل ، مفترضين أنه لم يرتكب غيره وأن الجريمة لم تتم ، عما إذا كان يعد بدءاً فى تنفيذها أم أنه لا يعدو غير أن يكون مجرد عمل تحضيرى لها : فإن تبين لنا أنه بدء فى تنفيذها فالجانى فاعل للجريمة ، وإن ثبت أنه لا يعدو غير أن يكون مجرد عمل تحضيرى فهو شريك فيها . والاستعانة بالتمييز بين البدء فى التنفيذ والعمل التحضيرى لتحديد الدور الرئيسى فى تنفيذ الجريمة هو استعارة ضابط من إحدى نظريات القانون الجنائى لتطبيقه على نظرية أخرى من نظرياته ، ولذلك يتطلب تطبيقه أن نتصور — خلافاً للواقع — أننا بصدد حالة شروع فلا نضع فى اعتبارنا غير فعل واحد و نفترض أن الجريمة لم تتم بعد .

وتطبيقاً لهذا الضابط ، فإن من يقتصر نشاطه على مجرد إعداد السلاح الذى يستعمل فى القتل لا يعد فاعلا لهذه الجريمة ، لأنه إذا نظرنا إلى فعله مجرداً فإنه لا يعدو أن يكون مجرد عمل تحضيرى لهذه الجريمة ، ولكنه يعد شريكا

= التحضيرى لها (Garraud, III, no. 950, p. 125) . وتميل محكمة النقض الفرنسية إلى توسع ملحوظ فى تحديد مدلول الفاعل ، فقد اعتبرت فاعلا للجريمة كل شخص قدم مساعدة معاصرة لتنفيذها فى الأعمال التى أتمت ذلك التنفيذ ، واعتبرت فاعلا كذلك من اتجهت إرادته إلى الجريمة وأمر بتنفيذها ثم أشرف عليه ، وأضافت إلى ذلك فى النهاية أن من يفرض عليه القانون التزاماً بعمل أو امتناع يعد فاعلا للجريمة التى تقوم بالإخلال بهذا الالتزام ولو لم يكن هو الذى أتى السلوك الإجرامى الذى تقوم به الجريمة . أنظر فى القضاء الفرنسى :

Garçon, art. 60, no. 29 et suiv.; Alfred Légal, *Rev. de Science Crim.*, 1957, p. 131, 1958, p. 628, 1959, p. 114.

(١) Liszt, I, § 50, p. 327.

(٢) Garraud, III, no. 950, p. 125.

بالمساعدة ؛ و بالمثل يقال بالنسبة لمن يقتصر نشاطه على إعداد المفاتيح التى سوف تستعمل فى فتح باب المسكن المراد ارتكاب السرقة فيه أو على إعداد السلم الذى سوف يستخدم فى تسلق سور هذا المسكن . ولكن من يمسك بالمجنى عليه كى يمكن آخر من قتله يرتكب فعلا يعد بدءاً فى تنفيذ القتل فيعتبر لذلك فاعلا لهذه الجريمة ؛ و بالمثل يقال بالنسبة لمن يوقف العربة التى يستقلها المجنى عليه ليمكن آخر من قتله ، و بالنسبة لمن يكسر باب مسكن كى يمكن لآخر من الدخول والاستيلاء على أشياء فيه[1] . وتطبيقاً لهذا الضابط ، فإنه إذا أطلق شخصان النار على المجنى عليه بنية قتله فكل منهما فاعل للقتل ، ولو ثبت أن المجنى عليه لم يمت إلا برصاص أحد المتهمين بالذات ؛ بل يعد كل منهما فاعلا ولو ثبت أن الرصاص الذى أطلقه أحد المتهمين لم يصب المجنى عليه وأنه إنما أصيب وقتل برصاص المتهم الآخر وحده[2] .

٤٧٢ — موقف القضاء من هذا الضابط : استقرت محكمة النقض — بعد تردد — على الأخذ بهذا الضابط[3] ، فقررت أنه يعد فاعلا للجريمة

---

(١) أنظر تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات .

(٢) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤١٩ ص ٤٠٠ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٩٨ ص ٧٩٧ ؛ ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٥٩ ص ٨٤٦ .

(٣) أخذت محكمة النقض بهذا الضابط أولا : نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ١١٠ ؛ ٥ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ١١٠ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المحاماة س ١ رقم ٦٠ ص ٣٣٥ ؛ ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة س ٦ رقم ٨٨ ص ١٢٦ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٧٥ ص ١١٧ . ولكن المحكمة عدلت عنه بعدذلك وجنحت إلى ضابط يضيق من دلالة الفاعل فيجعلها مقتصرة على من يرتكب كل أو بعض الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة ، وقد عبرت عن ذلك بقولها إنه « لتبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى والشريك فى جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال التى اقترفها كل منهم فإن كانت هذه الأعمال داخلة مادياً فى تنفيذ الجريمة التى حدثت عد مقترفها فاعلا أصلياً ، أما إذا كانت تلك الأعمال غير داخلة فى تنفيذها اعتبر مقترفها شريكا فقط » . وتطبيقاً لذلك قضت بأنه إذا أطلق متهمان عيارين ناريين أصاب أحدهما رأس المجنى =

« من تكون لديه نية التدخل فى ارتكابها فيأتى عمداً عملاً من الأعمال التى ارتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل فى حد ذاته يعتبر شروعاً فى ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها »[1] ؛ وقضت تطبيقاً لذلك بأنه إذا اتفق شخصان على ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهما على المجنى عليه تنفيذاً لما اتفقا عليه ، فإن كلا منهما يعتبر فاعلاً لا شريكا ولو كانت وفاة المجنى عليه لم تنشأ إلا عن فعل واحد منهما عرف بعينه أو لم يعرف[2] .

= عليه ونشأت عنه الوفاة وأصاب ثانيهما الكتف ولكن لم يعرف صاحب العيار الذى نشأت عنه الوفاة فلا يصح اعتبارهما فاعلين أصليين ، لأن الفاعل الأصلى هو صاحب العيار القاتل ، وحينئذ فيجب اعتبارهما شريكين لفاعل أصلى مجهول من بينهما لأن الاشتراك هو القدر المتيقن فى جانب كل منهما : نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القانونية جـ٢ رقم ١١٤ ص ١٣٢ ؛ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ١٨٨ ص ٢٤٢ ؛ ٥ أبريل سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ٢٣٤ ص ٢٨٦ . وقد كان هذا القضاء موضعاً للنقد ، إذ تجاهلت به المحكمة الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات وحصرت دلالة الفاعل فى المعنى الذى تقرره الفقرة الأولى من هذه المادة ، وتجاهلت به المحكمة كذلك الضابط الذى أشارت بتطبيقه تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات . أنظر فى نقد هذا القضاء : الدكتور محمد مصطفى القللى ، مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٨٩٠ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٤٨ .

(١) محكمة النقض مستقرة الآن على التسليم بهذا الضابط : نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٠٠ ص ٣٨٣ ؛ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٩١ ص ٥٦٣ ؛ ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ٣١ ص ٤٣ ؛ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ٤٤ ص ٦٥ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٦٧ ص ٣٤٢ ؛ ٤ يونيه سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٩٥ ص ٧٣٠ ؛ ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٥ جـ ٧ رقم ١ ص ١ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٤١٩ ص ٤٠٠ ؛ ٩ مايو سنة ١٩٤٩ جـ ٧ رقم ٨٩٩ ص ٨٧٤ ؛ ٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٤٢ ص ٩٢٦ ؛ ٦ يناير سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ١٣٨ ص ٣٥٢ ؛ ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٥٩ ص ٨٤٦ ؛ ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢١٦ ص ٨٧٩ ؛ ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٥٣ ص ٦٨٨ .

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٠٠ ص ٣٨٣ .

ولكن المحكمة لم تقف عند هذا الضابط ، فقدرت أن فكرة « فاعل الجريمة » فى حاجة إلى مزيد من التوسع .

٤٧٣ — توسع القضاء فى تحديد معنى الفاعل : لم يقتصر القضاء على تعريف « فاعل الجريمة » بأنه من يرتكب كل أو بعض الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة أو يأتى فعلا يعد — وفقاً لضوابط الشروع — بدءاً فى تنفيذها ، وإنما قدر أن لهذا التعبير مدلولا أوسع . ويعنى هذا التوسع أن الفاعل قد لا ينسب إليه غير فعل لا يعدو — إذا ما نظرنا إليه فى ذاته وافترضنا أن الجريمة لم تتم — سوى أن يكون مجرد عمل تحضيرى لها ، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا الفعل يمثل دوراً رئيسياً فيها ويعد عملا من الأعمال المكونة لها فتشمله الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات : ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه — مثل زملائه — يكون فاعلا أصلياً فى السرقة لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها[1] . وقضت بأن يعد فاعلا لا شريكا فى جريمة الإتلاف المتهم الذى يقف حاملا سلاحاً إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة[2] . وذهبت إلى أنه إذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعاً يكونون فاعلين أصليين للسرقة[3] . وذهبت إلى أن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشىء الذى سرق لكى يسهل لزميله السرقة يعد عملا من الأعمال المكونة للجريمة فيكون مرتكبه فاعلا فيها متى تمت الجريمة بأخذ المسروق وإخراجه من حيازة

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ .

(٢) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٦٩ ص ٥٢٦ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٧٣ ص ٧٢٣ .

(٣) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٣٢ ص ٦٠٣ .

صاحبه[١]. وقضت بأنه إذا اتفق متهم مع زملائه على السرقة وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروق منه ويبقى هو على مقربة منه يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه فإنه يكون فاعلا فى السرقة لا مجرد شريك فيها[٢]. وذهبت إلى أن اتفاق المتهم مع زملائه على قتل المجنى عليهم وشده أزر أحدهم وقت مقارفة الجرائم وإعداد الحفرة لدفن الضحايا وإهالة التراب عليهم يجعل منه فاعلا أصلياً لا مجرد شريك[٣].

والشرط الأساسى الذى يتطلبه القضاء للتوسع فى تحديد معنى « فاعل الجريمة » على النحو السابق هو أن يثبت أن الدور الذى قام به المتهم فى الجريمة هو دور رئيسى يدخل فى تنفيذها ، ولوصف دور المتهم بذلك يتعين الرجوع إلى خطة الجريمة التي وضعها الجناة وتبين الكيفية التى وزعوا بها الأدوار فيما بينهم ، فإن استطعنا أن نستخلص من ذلك أهمية دور الجانى ودخوله فى تنفيذ الجريمة فهو فاعل لها ولو كان نشاطه لا يعدو فى ذاته مجرد العمل التحضيرى . وبالإضافة إلى هذا الشرط يتعين ظهور الجانى بفعله على مسرح الجريمة ، ويعنى ذلك وجوب أن يعاصر نشاطه الوقت الذى تنفذ فيه ، ويرتبط بذلك وجوب حضوره فى المكان الذى يعد مسرحاً لها . ولم تضع محكمة النقض تعريفاً لمسرح الجريمة ، ونستطيع أن نحدده بأنه المكان الذى يتاح فيه للجانى — حسب خطة الجريمة — أن يقوم بدوره الرئيسى أثناء تنفيذها ، ويعنى ذلك أن مسرح الجريمة لا يقتصر على مكان ارتكاب الفعل المكون لها ، فلا يشترط إذن أن يشهد الجانى تنفيذ الجريمة أو أن يلمس ذلك بحاسة من حواسه ، وإنما يمتد مسرح الجريمة إلى رقعة تختلف مساحتها باختلاف ظروف كل جريمة بحيث يكون فى

---

(١) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٣٢ ص ٤٠٢ .

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٨٥ ص ٤٤٧ .

(٣) نقض ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ . أنظر أمثلة أخرى لهذا القضاء : نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ س ٩ رقم ٢١٦ ص ٨٧٩ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٦ ص ٣٤٧ .

استطاعة من يوجد فيها أن يقوم بدوره الرئيسى الذى عهد به إليه : فحديقة المسكن الذى سوف تنفذ السرقة فى إحدى حجراته وبداية الطريق الزراعى الذى يوجد على جانبه الحقل الذى سوف ترتكب فيه جريمة إتلاف المزروعات يعتبران مسرحين للسرقة والإتلاف إذا ثبت أنهما مكانان ملائمان ليقوم الجانى فيهما بالدور الرئيسى المعهود به إليه . وقد دعمت محكمة النقض قضاءها بقولها إن فعل الجانى فى الحالات السابقة هو من الأفعال المكونة للجريمة التى يعنيها الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، فيعد فاعلا لها[1].

٤٧٤ — *نقد توسع القضاء فى تحرير معنى الفاعل* : احتجت محكمة النقض لتبرير هذا التوسع بالقول « إن فعل الجانى هو من الأفعال المكونة للجريمة » . ولكنا نشك فى صلاحية هذه الحجة تدعيما لمذهبها : ذلك أن تعبير « الأفعال المكونة للجريمة » فى حاجة إلى ضابط يحدد المقصود به ، وقد حرص الشارع على وضع هذا الضابط فصرح به فى تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات وأقامه على أساس من التمييز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى ، وقد كان التطبيق الصحيح للقانون مقتضياً الوقوف عند هذا الضابط . ولكن محكمة النقض لم تفعل ذلك ، فكان قضاؤها فى حاجة إلى ضابط يحدد دلالة الفاعل على أساس جديد ، ولم تأت المحكمة بهذا الضابط .

ونحن نعتقد أن محكمة النقض لم تقف عند نص القانون ، وإنما تعقمت حتى بلغت علته وأقامت عليها قاعدة قانونية إلى جانب القاعدة التى تقضى بها عبارة النص : فالتمييز بين الفاعل والشريك أساسه أن الأول يقوم فى الجريمة بدور رئيسى فى حين يقوم الثانى بدور ثانوى ؛ وقد رأت المحكمة أنها تستطيع أن تدخل فى مدلول الفاعل كل شخص يكون دوره فى الجريمة رئيسياً واعتمدت فى تحديد أهمية الدور الإجرامى على دراسة خطة الجريمة ومعرفة كيفية توزيع الأدوار بين

---

(١) أنظر على سبيل المثال : نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ ؛ ٢٦ مايو سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٦٩ ص ٥٢٦ .

الجناة والمقارنة بينها ثم القول بأن أحدها أو بعضها قد بلغ مرتبة الدور الرئيسى فيها ، وقد سعت المحكمة بذلك إلى تكملة عبارة النص عن طريق الاستعانة بعلته . وهذه الخطة ليست سليمة ، إذ أن الشارع قد حرص على أن يبين معياره فى التمييز بين الدور الرئيسى والدور الثانوى فوضع تعريفاً للفاعل وأعقبه بتعريف للشريك ، ويقتضى ذلك أن نقف عند هذا المعيار وأن نقر بكفايته ، فتكملته دون استناد إلى عبارة النص تتضمن تجاهلا للتنظيم التشريعى الذى وضعه القانون ؛ وقد أفصحت تعليقات الحقانية عن قصد الشارع بهذا المعيار فأشارت إلى ضابط التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى . وغنى عن البيان أن التعبير الواحد ينبغى أن يكون له عين المعنى ما لم يقم دليل على أن الشارع يقصد به فى موضع معين معنى خاصاً ، ولم يقم هذا الدليل ، فيتعين أن تنصرف إشارة تعليقات الحقانية إلى العمل التنفيذى على أنها تنصرف إلى «العمل التنفيذى» فى معناه الذى تحدده له قواعد الشروع . وخطة محكمة النقض تؤدى إلى اختلاف الحلول باختلاف الحالات الجزئية التى تعرض على القضاء ، ذلك أن تحديد الدور الرئيسى مرجعه إلى الخطة الخاصة بكل جريمة وإلى الظروف التى تحيط بتنفيذها ، فما يعد عملا رئيسياً فى جريمة أحاطت بتنفيذها ظروف معينة قد لا يعد كذلك فى نفس الجريمة إذا أحاطت بها ظروف مختلفة .

وخطة محكمة النقض تنطوى على ميل واضح إلى النظرية الشخصية فى التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية[1] ، وهذه النظرية كما قدمنا لا تعتد بنوع الفعل فلا تحفل بكونه تحضيرياً أو تنفيذياً ، وإنما تستمد الدليل على أهميته من إرادة مرتكبه ، وهذا ما فعلته محكمة النقض . وقد أوضحنا الانتقادات التى تعيب هذه النظرية[2] ، وتصدق هذه الانتقادات على قضاء محكمة النقض .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٥٣ ، والأحكام العامة ص ٢٧٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الأول ص ٢٨ .

(٢) أنظر رقم ٤٥٤ ص ٤٥١ من هذا المؤلف .

٤٧٥ — القيد الذى يرد على فكرة الفاعل : قدمنا أن الفاعل يقوم بدور رئيسى فى الجريمة ، ويستمد الدور الإجرامى أهميته من كونه تنفيذاً للجريمة أو مساهمة فى هذا التنفيذ أو من اتصاله به على نحو وثيق ، ذلك أن تنفيذ الجريمة هو أهم مراحل المشروع الإجرامى وبمقدار ما تتوثق الصلة بينه وبين فعل الجانى بمقدار ما تزداد أهمية هذا الفعل . ولتنفيذ الجريمة وقت محدد يجرى خلاله ، هو الوقت الذى تتحقق فيه مادياتها منذ أن يبدأ الجانى فى الفعل الذى تقوم به حتى تتحقق نتيجتها . وبذلك يثور السؤال التالى : هل يشترط لقيام العلاقة بين المساهمة الأصلية وتنفيذ الجريمة أن يأتى المساهم الأصلى فعله أثناء الوقت الذى تنفذ فيه أم يتصور قيام هذه العلاقة ولو ارتكب الفعل فى غير هذ الوقت ؟ للاجابة على هذا السؤال نقرر أن توافر هذه الصلة مظهر لتلك العلاقة ، وهى لذلك قرينة عليها ، وفى أغلب الأحوال تقتضيها طبيعة الأشياء : فمن يأت عملا تنفيذيا فى الجريمة يعد فاعلا لها ، إذ يصدق عليه أنه دخل فى ارتكابها « إذا كانت تتكون من جملة أعمال فأتى عمداً عملا من الأعمال المكونة لها » (الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات) ، ويعد الفعل عملا تنفيذياً إذا كان بدءاً فى تنفيذ الجريمة طبقاً لقواعد الشروع ؛ ولكن مجرد كونه بدءاً فى التنفيذ لا يكفى لاعتبار مرتكبه فاعلا للجريمة ، بل يتعين أن يأتيه وقت تنفيذها[1] . فمن يكسر باب مسكن ومن يدخل فيه فى نفس الفترة الزمنية يعدان فاعلين للسرقة ، ولكن إذا كسر المتهم الأول باب مسكن المجنى عليه فى وقت ثم دخل المتهم الثانى فيه فى وقت آخر وارتكب السرقة فالأخير وحده هو فاعل الجريمة ، أما الأول فمجرد شريك بالمساعدة [2] ؛ وإذا ضرب شخص المجنى عليه على ذراعه فأصابه بجراح كى يمكن لزميله الذى كان مشتبكا فى عراك مع المجنى عليه من أن يعمل السلاح فى جسمه فكلاهما فاعل للقتل ؛ ولكن إذا ضرب المتهم الأول المجنى عليه

---

(١) و (٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٥١ ، والأحكام العامة ص ٢٩٧ .

كى يقلل من مقدرته على مقاومة من عزم على قتله فى اليوم التالى ، فالمتهم الأول مجرد شريك بالمساعدة فى القتل والثانى فاعل لهذه الجريمة . وتتطلب محكمة النقض فيمن يعد فاعلا للجريمة بإتيانه فعلا يمثل دوراً رئيسياً فيها حسب خطتها وكيفية توزيع الأدوار بين الجناة أن يظهر به على مسرح الجريمة ، ويقتضى ذلك بطبيعة الحال أن يعاصر بفعله الوقت الذى تنفذ فيه[1] .

(ج) الفاعل المعنوى للجريمة

٤٧٦ — المقصود بالفاعل المعنوى للجريمة : نعنى الفاعل المعنوى للجريمة من يسخر غيره فى تنفيذها فيكون فى يده بمثابة أداة يستعين بها فى تحقيق العناصر التى تقوم عليها ؛ فالفاعل المعنوى قد نفذ الجريمة ولكن بواسطة غيره[2] . وأهم أمثلة للفاعل المعنوى من يحرض على الجريمة شخصاً غير أهل للمسئولية كمن يغرى مجنوناً بقتل ثالث فتقع الجريمة نتيجة لذلك ، ومن يزين لطفل غير مميز وضع النار فى مسكن فترتكب بذلك جريمة الحريق ؛ ويعد كذلك فاعلاً معنوياً من يدفع إلى ارتكاب الفعل الإجرامى شخصاً حسن النية لا يدرى شيئاً عن الصفة غير المشروعة لفعله وإنما يعتقد أنه يقدم على فعل مشروع ، مثال ذلك من يسلم شخصاً طعاماً خالطته مادة سامة مخفياً عنه وجود هذه المادة ويسأله أن يقدمه للمجنى عليه فيفعل ذلك وتقع جريمة التسميم ، ومن يطلب من خادم أن يسلمه معطفاً مملوكا للغير فيجيبه إلى ذلك معتقداً أن المعطف له .

ونلاحظ الفارق الجوهرى بين الفاعل المعنوى والفاعل مع غيره ، فالأول يستعين بمن لا يعدو غير أن يكون أداة مسخرة فى حين يتعاون الثانى مع شخص له فى نظر القانون وجوده ومسئوليته ، فالفاعلان ندان ، أما منفذ الجريمة فمركزه

---

(١) أنظر رقم ٤٧٣ ص ٤٦٧ من هذا المؤلف .

(٢) Liszt, I, § 50, p. 324; Mezger, Lehrbuch, § 60, S. 425, Kurzlehrbuch, § 87, S. 228; Leipziger Kommentar, § 47, S. 228.

دون مركز فاعلها المعنوى[١] .

ولا مجال لتطبيق نظرية الفاعل المعنوى إذا استعمل شخص الإكراه المادى لحمل آخر على تنفيذ الفعل الذى تقوم به الجريمة ، إذ ينسب فعل الخاضع للاكراه إلى من صدر الإكراه عنه ، فيعد هـذا الأخير الفاعل المباشر للجريمة لا مجرد الفاعل المعنوى لها[٢] .

٤٧٧ — *تبرير نظرية الفاعل المعنوى* : تعتمد هذه النظرية على حجج متعددة ، وأهمها حجتان : *أولاهما* ، أن القانون يقر — كقاعدة عامة — مساواة بين الوسائل التى يتصور أن يستعين بها الجانى فى ارتكاب الجريمة ، ويعنى ذلك أنه لا يتطلب استعانته بأعضاء جسمه وحدها فى إتيان الحركة العضوية التى تتطلبها ماديات الجريمة ، بل يعدل بذلك استخدامة أداة منفصلة عن جسمه يستزيد بها من إمكانياته على تنفيذها ، ثم إن القانون بعد ذلك لا يميز بين الأدوات ، فهى جميعاً عنده سواء ، فلا فرق أن تكون الأداة جماداً أو حيواناً يدربه على الحركة العضوية المطلوبة أو إنساناً غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية ليس لشخصيته استقلالها ولا لإرادته الإجرامية وجودها . ففى جريمة القتل مثلا لا يتطلب القانون أن يخنق الجانى ضحيته بيديه أو أن يضربه بيديه أو قدميه الضربات المميتة وإنما يعتبره قاتلا إذا ما استعان على تنفيذ جريمته بأداة ، سواء أكانت جماداً كحبل يستعمل فى الخنق أو عصا تستخدم فى الضرب أو سلاح نارى أو كانت حيواناً كوحش يطلقه على ضحيته أو ثعبان يتركه فى غرفة نومه أو كانت الأداة إنساناً غير ذى إرادة جنائية كمجنون يسلمه الجانى المادة المتفجرة ليضعها فى مكان إقامة المجنى عليه أو شخصاً حسن النية يعطيه المادة السامة بعد أن يوهمه أنها دواء شاف كى يضعها فى طعام المجنى عليه[٣] .

---

(١) Leipziger Kommentar, § 47, S. 228.

(٢) Mezger, Kurzlehrbuch, § 87, S. 228.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 60, S. 425.

أما الحجة الثانية فتجعل فى أن نشاط الفاعل المعنوى ليس تحريضاً على الجريمة ، إذ أن التحريض هو بث فكرة الجريمة فى ذهن الغير وخلق التصميم الإجرامى لديه ، ولا يتصور أن تنشأ هذه الفكرة وأن يخلق هـذا التصميم إلا إذا وجه التحريض إلى شخص يستطيع أن يدرك دلالته الإجرامية ويقدر خطورة الأفعال التى يطلب منه الإقدام عليها وبشرط أن يكون قد أدرك ذلك حقيقة وقدره ، ولا يتحقق ذلك إذا ما وجه التحريض إلى غير أهل للمسئولية الجنائية ، إذ فى غير استطاعته أن يدرك ذلك ، أو إلى حسن النية ، إذ هو غير مدرك ذلك وإن كان فى استطاعته إدراكه . فإذا نفينا عن نشاط الفاعل المعنوى أنه تحريض على الجريمة وقلنا فى الوقت نفسه بأنه مساهمة فيها فلا مفر من اعتباره مساهمة أصلية[1] .

٤٧٨ — نظرية الفاعل المعنوى فى الفقه : يذهب الرأى السائد فى الفقه المصرى إلى رفض هذه النظرية مستمداً حجته فى ذلك من بعض نصوص القانون : فالمادة ٣٩ من قانون العقوبات التى عرفت «فاعل الجريمة» قد افترضت ارتكابه فعلاً مادياً ، ولا يصدق هذا التعريف على الفاعل المعنوى ، لأنه لا يرتكب مثل هذا الفعل وإنما يقتصر نشاطه على مجرد التحريض[2] . وبالإضافة إلى ذلك فان المادة ٤٠ من قانون العقوبات قد اعتبرت التحريض إحدى وسائل الاشتراك وأطلقت عبارتها فلم تجعل اعتباره كذلك مقيداً بكون منفذ الجريمة أهلاً للمسئولية الجنائية أو متوافراً لديه القصد الجنائى ؛ ولما كان نشاط الفاعل المعنوى تحريضاً لم يكن مفر من اعتباره مجرد شريك[3] . وفى

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 61, S. 433.

(٢) الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٣٨٩ ص ٣٣٣ والموجز رقم ٢٣٣ ص ٢٣٩ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٥٧ ص ٣٠٤ .

(٣) الأستاذ على بدوى ص ٢٧٨ ؛ الدكتور على راشد ، الموضعان المشار إليهما فى الهامش السابق ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٩ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٥٧ ص ٤٠٣ ، الدكتور رءوف عبيد ص ٣١٦ .

النهاية يشير القائلون برفض هذه النظرية إلى المادة ٤٢ من قانون العقوبات التى تقرر أنه « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أولأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً » ؛ والحجة المستمدة من هذا النص تجمل فى استعمال الشارع تعبير « الشريك » للدلالة على من يساهم فى جريمة ارتكبها « فاعل » غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لانتفاء القصد الجنائى لديه أو لأحوال أخرى خاصة به ، وعبارة هذا النص تتسع لحالة ما إذا كان الفاعل غير مسئول جنائياً[1] كما تتسع لحالة ما إذا كان حسن النية بانتفاء القصد الجنائى لديه ، وهاتان الحالتان هما مجال تطبيق نظرية الفاعل المعنوى ، فإذا كان الشارع يطلق عليه تعبير « الشريك » فمعنى ذلك أنه ينكر عليه وصف « الفاعل » و يرفض بذلك النظرية التى تسبغ عليه هذا الوصف[2] .

وهذه الحجج غير حاسمة : فالحجة الأولى ينقضها أنه إذا كان القانون يتطلب ارتكاب الفاعل نشاطاً مادياً فهو لا يستلزم اقتصاره على أعضاء جسمه فى مباشرة هذا النشاط ، بل يتصور استعانته بأداة تزيد من إمكانياته ، ولا يثور خلاف فى أن الأداة قد تكون جماداً كما قد تكون حيواناً ، فاذا اعتبرنا الشخص الذى فقد أهليته للمسئولية الجنائية أو انتفى القصد الجنائى لديه أداة مسخرة فى يد

---

(١) تحديد ما يعنيه الشارع بتعبير « أسباب الإباحة » الذى تستعمله المادة ٤٢ من قانون العقوبات محل للخلاف فى الرأى ، ولكن لم يثر خلاف فى أن هذا النص يشير إلى حالة توافر مانع من المسئولية لدى منفذ الجريمة ويقرر توقيع العقاب على من دفعه إليها ؛ وعند بعض الفقهاء أن الشارع قد أراد بأسباب الإباحة الإشارة إلى موانع المسئولية ولكنه أخطأ فى التعبير (الأستاذ على بدوى ص ٢٩٨ ، الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل رقم ١٧٦ ص ٣٣٩) ، وعند فريق من الفقهاء أن هذه الإشارة قد تضمنها تعبير « .. لأحوال أخرى خاصة به .. » (الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣١٢) ، وسوف نعرض لهذا الخلاف تفصيلا ، وكل ما يعنينا فى هذا الموضع أن نبين أهمية هذا النص بالنسبة لنظرية الفاعل المعنوى .

(٢) الأستاذ على بدوى ص ٢٧٨ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٩ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء .. رقم ٣٩٠ ص ٣٣٤ والموجز رقم ٢٣٢ ص ٢٣٩ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٥٧ ص ٣٠٤ .

من يدفعه إلى الجريمة ، فإننا نستطيع أن نصف هذا الأخير بأنه فاعل للجريمة طبقاً للمادة ٣٩ من قانون العقوبات باعتباره قدار تكب الفعل الذى تقوم عليه ولكن مستعيناً على ذلك بأداة[1] . أما الحجة الثانية المستمدة من المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى حددت وسائل الاشتراك وجعلت التحريض إحداها فغير مقنعة كذلك ؛ إذ أن هذا النص يفترض التحريض ممكناً ، ولا وجود للتحريض إلا إذا أنشأ المحرض فكرة الجريمة لدى من ينفذها ، ولا يكون الأمر كذلك إذا كان منفذ الجريمة غير أهل للمسئولية الجنائية أو كان حسن النية ، إذ لا ينشأ فى الحالتين التصميم الإجرامى ، وإنما يندفع إلى الفعل غير مدرك ماهيته وصفته الإجرامية ، فلا يمكن أن يوصف من يسخر هذا الشخص بأنه محرض له على ارتكاب الجريمة[2] . وقد يبدو لأول وهلة أن المادة ٤٢ من قانون العقوبات تتضمن ألفاظاً قاطعة فى بيان قصد الشارع واعتباره من يحرض على الجريمة شخصاً غير أهل للمسئولية الجنائية أو شخصاً حسن النية مجرد شريك فى ارتكابها ؛ ولكن هذه الحجة لفظية ولم تكن نية واضع هذا النص متجهة إلى إبداء الرأى فى نظرية الفاعل المعنوى ، وإنما كل ما يريده هو مجرد تقرير حكم ذى أهمية عملية يقضى بأن وجود سبب خاص بأحد المساهمين فى الجريمة يحول دون توقيع العقاب عليه لا يعنى أن يمتنع عقاب سائر المساهمين فيها ، وقد استعمل تعبيرى الفاعل والشريك لأنهما المتبادرين إلى الذهن ؛ ومن ثم تكون نسبة اتجاه معين إلى الشارع فى شأن نظرية الفاعل المعنوى متضمناً تحميلا لألفاظ المادة ٤٢ من قانون العقوبات ما لا تحتمل ومنطوياً على إسناد قصد إلى الشارع لم يدر بخلد واضع هذا النص .

فإذا استبعدنا هذه الحجج قلنا بأنه ليس فى القانون ما يحول دون الأخذ

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٥١ ص ١٨٥ .

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 61, S. 433.

بهذه النظرية ، فإننا نضيف إلى ذلك أن لهذه النظرية أساساً قوياً من المنطق القانونى : فالشارع يقر أصلا مساواة بين وسائل ارتكاب الجريمة ، فلا يفرق بين شخص أتى الفعل الذى تقوم عليه مستعيناً بأعضاء جسمه وحدها وآخر استعان على ذلك بأداة ، وسواء بعد ذلك أن تكون هذه الأداة جماداً أو حيواناً أو إنساناً سخره غيره لذلك . و بالإضافة إلى ذلك ، فإن نشاط الفاعل المعنوى ليس تحريضاً على الجريمة ، إذ شرط تصور التحريض أن يتجه إلى من يستطيع إدراك الصفة الإجرامية للفعل و يكون قد أدركها فعلا ، فاذا لم يكن هذا النشاط تحريضاً وكان فى الوقت نفسه مساهمة فى الجريمة فلا مفر من اعتبار صاحبه فاعلاً لها .

و يذهب فريق من الفقهاء إلى التفرقة بين حالتين : حالة ما إذا كان منفذ الجريمة غير أهل للمسئولية الجنائية وحالة ما إذا كان أهلا لها ولكنه حسن النية : ففى الحالة الأولى يعترفون بنظرية الفاعل المعنوى فيعتبرون المحرض فاعلاً ، وفى الحالة الثانية يرفضون الأخذ بها ولا يرون فى المحرض غير مجرد شريك[1] . وحجتهم فى ذلك انعدام الاتفاق أو التفاهم السابق بين المحرض ومنفذ الجريمة فى الحالة الأولى لأن الاتفاق أو التفاهم يعنى تقابل الإرادتين وهو مالا يتحقق بالنظر إلى كون إحدى الإرادتين غير ذات قيمة فى حكم القانون ؛ أما الحالة الثانية فهى — عند القائلين بهذه التفرقة — مجال تطبيق المادة ٤٢ من قانون العقوبات فيعد المحرض طبقاً لها شريكا لفاعل أصلى حسن النية . وهذه التفرقة لانستطيع إقرارها ، إذ المشكلة تعرض فى الحالتين بنفس الصورة ، والحجج التى يمكن القول بها فى إحداها للأخذ بنظرية الفاعل المعنوى أو رفضها يمكن القول بها فى الحالة الأخرى ؛ و يتعين فى تقديرنا استبعاد المادة ٤٢ من قانون العقوبات كأساس لهذه التفرقة ، ذلك أنها تجمع بينهما وتقرر لهما نفس الحكم ، فالاستناد

---

(١) الدكتور على راشد ، مبادىء .. رقم ٣٩٠ ص ٣٣٤ ، ويوافق على هذا التفرقة الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٩ .

إليها مهدر لهذه التفرقة . ويتعين كذلك استبعاد الحجة المستمدة من توافر الاتفاق أو التفاهم السابق فى إحدى الحالتين وعدم توافره فى الأخرى ، ذلك أن الاتفاق أو التفاهم ليس من أركان المساهمة الجنائية[1] ، و بالإضافة إلى ذلك فهو لا يتوافر فى الحالتين ، فكما أن انعدام الأهلية يجعل من نفذ الجريمة غيرذى إرادة معتبرة قانوناً متجهة إلى الجريمة ، فكذلك حسن النية يعنى أن الإرادة لم تتجه إلى الإجرام باعتبار أن من نفذ الجريمة لم يكن يدرى شيئاً عن الصفة الإجرامية لفعله .

ويرى بعض الشراح أن الشارع قد أقر فى جرائم محدودة نظرية الفاعل المعنوى ، فيكون متعيناً التسليم بها فى هذه الجرائم ثم إنكارها فيما عداها ؛ وتقضى هذه النصوص بالمساواة فى المسئولية الجنائية بين من يرتكب الجريمة بنفسه ومن يرتكبها بواسطة غيره ، فتعتبر الثانى ، على الرغم من أن دوره فى الجريمة قد لا يعدو مجرد التحريض ، فاعلا للجريمة كما لو كان قد ارتكبها بنفسه[2] . ومن هذا القبيل المادة ١٢٦ من قانون العقوبات التى تسوى بين الموظف العام الذى يعذب بنفسه متهماً لحمله على الاعتراف والموظف العام الذى يأمر غيره بذلك . والمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات التى تسوى بين من يقلد أو يزور شيئاً من الأشياء المنصوص عليها فيها بنفسه ومن يفعل ذلك بواسطة غيره ، و المادتان ٢٨٥ ، ٢٨٧ من قانون العقوبات اللتان تسويان بين من يعرض للخطر طفلاً لم تبلغ سنه سبع سنين كاملة ويتركه فى محل خال من الآدميين ومن يحمل غيره على ذلك . ولكنا نعتقد أنه لا شأن لهذه النصوص بنظرية الفاعل المعنوى ، إذ محل هذه النظرية أن يكون من نفذ الجريمة غير أهل للمسئولية الجنائية أو أن يكون حسن النية ، وليس الأمر كذلك فى النصوص السابقة ، إذ من المتصور أن يكون فاعل

---

(١) أنظر رقم ٤٤٠ ص ٤٣٦ من هذا المؤلف .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٨ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٣٨٩ ص ٣٣٣ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٥٦ ص ٣٠٣ ؛ أنظر كذلك نقض ١١ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٦٩ ص ٣٤٦ .

الجريمة أهلا للمسئولية الجنائيه وأن يكون القصد الجنائى متوافراً لديه ومع ذلك يعد من يحرضه فاعلا للجريمة[1] . والنصوص السابقة يبررها اعتبار الشارع المحرض فى الجرائم السابقة قائماً بدور خطير فى المشروع الإجرامى مما يبرر وضعه فى مرتبة الفاعل ، وبذلك يكون كل ما تعنيه التوسع فى فكرة الفاعل ومد حدودها إلى ما يجاوز النطاق الذى ترسمه المادة ٣٩ من قانون العقوبات .

٤٧٩ — نظرية الفاعل المعنوى فى القضاء : نعتقد أن خطة القضاء فى تحديد معنى « فاعل الجريمة » تتضمن تدعيما لهذه النظرية : فمحكمة النقض تميل إلى نظرية شخصية فتعتبر فاعلا من لم يأت غير عمل تحضيرى ولكنه قام عن طريقه بدور رئيسى فى الجريمة وفقاً لخطتها وكيفية توزيع الأدوار بين الجناة ، وأهمية دور الجانى هى قرينة على توافر نية الفاعل لديه وعلى اتجاهه إلى السيطرة على المشروع الإجرامى ؛ وتطبيقاً لذلك فقد اعتبرت من يقتصر دوره على مجرد مراقبة الطريق أو تلهية المجنى عليه أو حراسة زميله فاعلا للجريمة[2] . وغنى عن البيان أن من يسخر غيره لارتكاب الجريمة مستغلا عدم أهليته أو حسن نيته إنما يقوم بالدور الرئيسى فيها ، والمقارنة بين أهمية دوره وأهمية دور من ينفذ الجريمة تكشف عن الاختلاف الكبير بينهما ، وتتوافر لدى الفاعل المعنوى دون شك إرادة السيطرة على المشروع الإجرامى ، فهو ينظر إلى الجريمة على أنها مشروعه الإجرامى الخاص ويرى فى عمل من ينفذها أنه نشاط يأتيه لحسابه . وإذا كانت محكمة النقض تتطلب ظهور الفاعل بنشاطه على مسرح الجريمة ، فلايعدو ذلك غير أن يكون مجرد قرينة على أهمية دوره ، وهى قرينة لم ينص القانون عليها وليست فى ذاتها من عناصر المساهمة الأصلية فى الجريمة ، فمن السائغ إغفالها إذا قامت قرينة أخرى تكشف عن أهمية دور الجانى ، وإذا كان الفاعل المعنوى لا يظهر بدوره على مسرح الجريمة ، فإن ذلك لا يقلل من

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٥٢ ص ٢٨٧ .

(٢) أنظر رقم ٤٧٣ ص ٤٦٧ من هذا المؤلف .

أهمية هذا الدور ، إذ تقوم عليها قرينة أخرى مستمدة من كونه واضع خطة الجريمة ومنفذها الفعلى عن طريق أداة سخرها لذلك .

وقد أقر القضاء فى بعض أحكامه نظرية الفاعل المعنوى ، فاعتبر من يضع السم فى حلوى و يوصلها إلى المجنى عليه بواسطة شخص سليم النية فاعلا للقتل بالسم (١) ؛ وذهب إلى اعتبار من يقدم بلاغاً كاذباً بوساطة شخص لم يكن إلا آلة له فاعلا لهذه الجريمة (٢) ؛ وقضى بأن يسأل عن تزوير كفاعل له من ارتكبه بواسطة غيره (٣) ؛ واعتبر من استولى مقابل قرش على محفظة نقود عثرت عليها فتاة صغيرة فاعلا للسرقة لأن الفتاة البريئة لم تكن إلا مجرد أداة (٤) ؛ وقضى بأنه إذا ضاعت حافظة نقود من أحد ركاب سيارة الأتوبيس فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها ظناً منه أنها لأحد أصدقائه الراكبين معه فلم يكن من الكمسارى بمجرد أن شاهده فى لحظة عثوره عليها إلا أن أخذها منه ، وكان ذلك بقصد إختلاسها لنفسه فإن الكمسارى يعد سارقاً ولا يكون الغلام غير مجرد واسطة بريئة (٥) .

٢ — الركن المعنوى للمساهمة الأصلية

٤٨٠ — تمهيد : لا يثير تحديد عناصر الركن المعنوى للمساهمة الأصلية صعوبة إذا انفرد بالدور الرئيسى فى الجريمة شخص واحد ، إذ هو الركن المعنوى الذى يتطلبه القانون فيها ، ولبيان عناصره يتعين الرجوع إلى نص القانون الذى يحدد أركانها . أما إذا تعدد الفاعلون فلم تكن النتيجة الإجرامية ثمرة لفعل واحد منهم و إنما كانت أثراً لأفعالهم فى مجموعها فإن تحديد القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى الذى يتعين توافره لدى كل منهم يثير بعض الصعوبات .

(١) نقض ٤ يونيه سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٣ ص ٢٥ .
(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٥ رقم ٢ ص ٤ .
(٣) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ .
(٤) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٧ ص ٤١ .
(٥) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٠٠ ص ٣٩٥ .

٤٨١ — القصد الجنائى عند تعدد الفاعلين : القصد الجنائى علم وإرادة . علم الجانى بماهية فعله وتوقعه حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لهذا الفعل ثم هو إرادة متجهة إلى إتيانه وتحقيق نتيجته[١] . وعندما يكون الفاعل واحداً فهو يأتى فعلا من شأنه تحقيق النتيجة فعلمه بهما وإرادته لهما لا يثيران صعوبة ؛ فإذا تعدد الفاعلون تعين انصراف العلم والإرادة لدى كل منهم إلى ماديات الجريمة كلها ، ما كان منها ثمرة لنشاطه وما كان منها ثمرة لنشاط زملائه : فكل فاعل يتعين أن يعلم بماهية فعله وأن يتوقع نتيجته المباشرة وأن تتجه إرادته إليهما معاً ، وبالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن يعلم بكل الأفعال التى يرتكبها المساهمون معه فى الجريمة وأن يتوقع النتيجة الأخيرة التى تترتب على فعله متضامناً مع هذه الأفعال وأن تتجه إرادته إليها وإلى النتيجة[٢] . ونستطيع أن نستخلص من ذلك حقيقة هامة ، هى : التماثل فى عناصر القصد الجنائى الذى يتوافر لدى كل مساهم فى الجريمة ، وتفسير هذا التماثل هو اتحاد الماديات التى ينصرف إليها علم كل مساهم وإرادته ، إذ هى ماديات نفس الجريمة .

فإذا لم يتوافر لدى كل فاعل القصد الجنائى بعناصره السابقة فقد انتفى الركن المعنوى للمساهمة الأصلية وانتفت بدورها تبعاً لذلك واستقل كل فاعل بالمسئولية عن أفعاله ونتائجها المباشرة . واتحاد عناصر القصد الجنائى لدى الفاعلين يقيم بينهم رابطة ذهنية ؛ وليس من مستلزماتها أن يجمع بينهم اتفاق سابق أو مجرد تفاهم[٣] .

٤٨٢ — الخطأ غير العمدى عند تعدد الفاعلين : الخطأ غير العمدى هو إخلال الجانى عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون عليه بحيث

---

(١) محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ٩٦ وما بعدها .

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 59, S. 423; Schönke, § 48, S. 164; Leipziger Kommentar, § 47, S. 223.

(٣) Leipziger Kommentar, § 47, S. 224.

ترتب على ذلك عدم توقعه النتيجة الإجرامية وعدم حيلولته دونها فى حين كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه ؛ ويتوافر الخطأ غير العمدى كذلك إذا توقع الجانى النتيجة ولكن لم تتجه إليها إرادته إذ كان راغباً عنها معتمداً على مهارته وحذقه ليحول دون حدوثها فى حين أن القدر الذى توافر لديه من الحذق والمهارة لم يكن كافياً لذلك .

فإذا انفرد بالدور الرئيسى فى الجريمة غير العمدية شخص واحد أتى الفعل الذى تحققت به النتيجة انصرف الخطأ غير العمدى إلى هذا الفعل ونتيجته ، فهو يعلم بماهية فعله ويريده ثم هو لا يتوقع النتيجة ولا يحول دونها فى حين أن ذلك كان فى استطاعته ومن واجبه أو هو يتوقعها ثم يرغب عنها معتمداً على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها . أما إذا تعدد الفاعلون فكل منهم يتعين أن تنصرف عناصر الخطأ لديه إلى ماديات الجريمة كلها ، ما كان منها ثمرة لنشاطه وما كان منها ثمرة لنشاط غيره . ويعنى ذلك أن كل فاعل يتعين أن يعلم بماهية فعله كما يتعين أن يعلم بماهية أفعال زملائه ، وبالإضافة إلى ذلك فإن إرادته يجب أن تتجه إليها جميعاً ، والفرض أن الإقدام على كل منها يمثل إخلالا بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ؛ وإلى جانب ذلك فإنه يتعين أن يكون فى استطاعته ومن واجبه توقع النتيجة التى ترتبت على هذه الأفعال فى مجموعها والحيلولة دونها أو أن يثبت أنه قد توقعها ورغب عنها معتمداً على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها[1] . ويكشف ذلك عن التماثل فى عناصر الخطأ الذى يتوافر لدى كل فاعل ، باعتبار أنها تنصرف إلى ماديات نفس الجريمة ، وهذه الماديات لا تتغير من فاعل إلى آخر لأن جريمتهم واحدة . وعلى أساس من هذا التماثل فى العناصر تقوم الرابطة الذهنية التى تجمع بين الفاعلين ، وليس من عناصرها كما هو واضح أن يتوافر الاتفاق السابق أو مجرد التفاهم بينهم[2] .

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 59, S. 423; Schönke, § 48, S. 164; Leipziger Kommentar, § 47, S. 226.

(٢) يعترف القضاء بالمساهمة الأصلية فى الجرائم غير العمدية ، أنظر على سبيل المثال : =

§ ٢ — عقاب المساهمة الأصلية

٤٨٣ — القاعدة : لا يتضمن القانون نصاً يحدد عقوبة فاعل الجريمة ، ويرجع ذلك إلى وضوح الحكم فى شأن هذه العقوبة إلى الحد الذى يغنى عن نص يقرره : فالفاعل قد قام بالدور الرئيسى فى الجريمة فكان من الطبيعى أن توقع عليه العقوبة التى يقررها القانون لها ولم يكن متصوراً التفكير فى توقيع عقوبة أخرى عليه .

وإذا تعدد الفاعلون فى جريمة واحدة ، فالأمر لا يثير صعوبة كذلك ، إذ يتحمل كل فاعل عقوبتها ، وفى تعبير آخر فإن كل فاعل يعاقب كما لو كان هو وحده الذى ارتكب الجريمة[1] . وتؤدى هذه القاعدة إلى نتيجتين : **الأولى** ، أن تعدد الفاعلين لا يعد — كقاعدة عامة — ظرفاً مشدداً للعقاب ؛ **والثانية** ، أن كل فاعل لا يتأثر بالظروف التى تتوافر لدى غيره من الفاعلين ويكون من شأنها التأثير على العقاب بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء .

٤٨٤ — عدم اعتبار تعدد الفاعلين ظرفاً مشدداً : لا يقرر الشارع قاعدة عامة تقضى باعتبار تعدد الفاعلين ظرفاً مشدداً للعقاب[2] ؛ ولكنه ينتقى جرائم يقدر أن تعدد فاعليها يمثل خطورة خاصة فيعتبره ظرفاً مشدداً ، مثال ذلك السرقة (المواد ٣١٧ الفقرة الخامسة ، ٣١٣ ، ٣١٥ ثانياً ، ٣١٦ من قانون العقوبات) وإتلاف المزروعات (المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات) .

= نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٨ ص ٣١ ؛ طنطا الكلية ٤ يونيه سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ١٠٨ ص ٢١٥ .

(١) وقد صرح قانون العقوبات الألمانى بهذه القاعدة ، إذ نصت المادة ٤٧ منه على أنه « إذا نفذ سوياً جملة أشخاص الفعل المعاقب عليه ، عوقب كل منهم كأنه فاعل » .

(٢) ويتجه الفقه الحديث إلى القول بأن تعدد الفاعلين يتعين أن يكون سبباً عاماً لتشديد العقاب ، أنظر رقم ٤٥١ ص ٤٤٨ من هذا المؤلف والمراجع المشار اليها .

٤٨٥ — عدم تأثر الفاعل بالظروف التى تتوافر لدى غيره من الفاعلين: أقر الشارع هـذه القاعدة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، فنص على أنه « ... إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسـبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها » . والقاعدة التى يقررها القانون واضحة وسهلة التطبيق ، وترد إلى فكرة استقلال كل فاعل بظروفه ، فهو وحده الذى يتأثر بها ، وغيره من الفاعلين لنفس الجريمة لا يتأثرون بها ؛ ويعد ذلك نتيجة منطقية للقول بأن كل فاعل يسأل عن الجريمة كما لو كان قد ارتكبها بمفرده . ولهذه القاعدة حدودها ، فهى قاصرة على الظروف الشخصية دون المادية ، والحجة فى استبعاد الأخيرة مستمدة من وصف الشارع الظروف التى قرر فى شأنها القاعدة السابقة بأنها « أحوال خاصة بأحد الفاعلين » ، ولا يصدق ذلك على الظروف المادية ، إذ ليست خاصة بأحد المساهمين ، وإنما هى متعلقة بالجريمة نفسها . وبالإضافة إلى ذلك فهذه الظروف يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين لأنهم يسألون عن الجريمة كما تحققت : فإذا كان المساهمون قد قبلوا الدخول فى المشروع الإجرامى فإن قبولهم يتعين أن ينصرف إلى كل الوسائل التى قد يستعان بها على تنفيذه وإلى الآثار التى تترتب على الأفعال المرتكبة فى سبيله[1] . وسريان هذه الظروف على الفاعلين لا يتوقف على علمهم بها ، فهم ينتفعون بها إذا كانت مخففة ويضارون بها إن كانت مشددة ولو ثبت جهلهم بتوافرها . فإن كانت الأشياء المسروقة محصولات أو غلال غير منفصلة عن الأرض وغير مجاوزة فى قيمتها خمسة وعشرين قرشاً (المـادة ٣١٩ من قانون العقوبات) استفاد كل الفاعلين

---

(١) Garraud, III, no. 974, p. 168; Garçon, art. 60, no. 321; Roux, I, § 104, p. 359; Hélie et Brouchot, no. 188, p. 164.

الأستاذ على بدوى ص ٢٧٠ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٨٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٢٧ ص ٢٥٨ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٤٢٥ ص ٣٦٤ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيـل رقم ١٤٠ ص ٢٨١ ؛ نقض ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٤٨ ص ٣٢٨ .

من تخفيف العقاب ؛ و إذا استعمل السم فى القتل (المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات) غلظ العقاب على كل الفاعلين .

وقد أشار الشارع إلى أربعة أنواع من الظروف الشخصية :

١ — ظروف تغير من وصف الجريمة .

٢ — ظروف تغير من العقوبة .

٣ — ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها .

٤ — ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها .

ولهذه الظروف جميعاً عين الحكم ، فإن توافرت لدى فاعل اقتصر أثرها عليه ، ولا فرق فى ذلك بين الظروف المخففة والظروف المشددة وسواء العلم بتوافر الظرف أو الجهل بذلك :

١ — الظروف التى تغير من وصف الجريمة : مثال ذلك كون السارق خادماً لدى المجنى عليه (المادة ٣١٧ من قانون العقوبات ، الفقرة السابعة) ، فإذا كان أحد الفاعلين فى جريمة السرقة خادماً لدى المجنى عليه فى حين لم تكن لزميله هذه الصلة به ، فإن الأول يشدد عليه العقاب ولا يتأثر الثانى بذلك . ومثال ذلك أيضاً كون الفاعل زوجاً فاجأ زوجته متلبسة بالزنا (المادتان ٢٣٧ من قانون العقوبات) ، فإذا كان أحد الفاعلين للقتل زوجاً للمجنى عليها فهو وحده الذى يستفيد من تخفيف العقاب ، أما زميله فتوقع عليه عقوبة القتل غير المخففة .

٢ — الظروف التى تغير من العقوبة : ولا يختلف حكم هذه الظروف عن حكم الظروف التى تغير من وصف الجريمة ، فإن توافرت لدى أحد الفاعلين اقتصر أثرها عليه دون زملائه ، وقد يكون هذا النوع من الظروف مشدداً للعقاب ، ومثاله العود (المواد ٤٩ وما بعدها من قانون العقوبات) ، وقد يكون

مخففاً ، ومثاله صغر السن (المادتان ٦٦ من قانون العقوبات) وقد يكون معفياً من العقاب ، ومثاله صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجية فى جريمة إخفاء الفارين (المادة ١٤٤ من قانون العقوبات) .

٣ — ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها : يفترض الشارع أن نوع القصد الذى توافر لدى أحد الفاعلين يختلف عن نوع القصد الذى توافر لدى فاعل آخر ، ويقرر أن كل فاعل يعاقب حسب نوع القصد الذى توافر لديه . فإذا ارتكب فاعلان القتل وتوافر لدى أحدهما سبق الإصرار فى حين لم يتوافر ذلك لدى الآخر عوقب الأول بالعقوبة المشددة التى تقررها المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات فى حين يعاقب الثانى بالعقوبة غير المشددة التى تقررها المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى .

٤ — ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها : يفترض الشارع أن الجريمة المرتكبة يتغير وصفها إذا كان فاعلها يعلم بأمر معين ، فمن كان عالماً به تغير وصف الجريمة بالنسبة له وتغيرت تبعاً لذلك العقوبة المقررة له فى حين يظل وصف الجريمة وتظل العقوبة دون تعديل بالنسبة للفاعلين الآخرين الذين لم يعلموا به : فإذا ارتكب شخصان جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة وكان أحدهما يعلم أنها تحصلت من جريمة ذات عقوبة أشد مما تقرره المادة ٤٤ مكرراً من قانون العقوبات فى حين لا يعلم الثانى بذلك ، فإن وصف الجريمة يتغير بالنسبة للأول فتشدد عقوبته فى حين يظل للجريمة وصفها وعقابها بالنسبة للمتهم الثانى .

المطلب الثالث

المساهمة التبعية فى الجريمة

٤٨٦ — ماهية المساهمة التبعية : المساهمة التبعية هى نشاط يرتبط

بالفعل الإجرامى ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو قياماً بدور رئيسى فى ارتكابها .

ويحدد هذا التعريف الفارق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية : يجرم الشارع المساهمة الأصلية لأنها تعنى إتيان النشاط الذى يعاقب القانون عليه ، سواء باشر الجانى هذا النشاط كله أو باشر جزءاً منه أو أتى فعلاً يتصل به على نحو وثيق بحيث يعد فى خطة الجريمة جزءاً منه ، ولذلك كانت لنشاط المساهم الأصلى صفة إجرامية كامنة فيه وكان له العقاب الذى يقرره القانون للجريمة . أما المساهمة التبعية فتفترض نشاطاً لا يجرمه القانون لذاته ، ولولا صلته بالفعل الإجرامى الذى يرتكبه الغير لما وقع من أجله عقاب ، ولذلك كان توقيع عقاب الجريمة التى ساهم فيها متطلباً نصاً خاصاً يقرر فيه القانون ذلك ، وكان فى وسع الشارع دون أن يخالف القواعد العامة أن يحدد للمساهم التبعى عقوبة مختلفة عن عقوبة الجريمة التى ساهم فيها[1] . وفى النهاية نلاحظ أن علاقة السببية مباشرة بين نشاط المساهم الأصلى ونتيجة الجريمة فى حين يتوسط فعل المساهم الأصلى بين نشاط المساهم التبعى والنتيجة الإجرامية .

٤٨٧ — خصائص المساهمة التبعية : الخصيصة الأساسية للمساهمة التبعية أنه لا قيام لها إلا إلى جانب مساهمة أصلية ، فالصفة التبعية لا تتصور عقلاً إلا بالنسبة إلى صفة أصلية ، وبالإضافة إلى ذلك فالمساهمة الأصلية هى المصدر الذى تستمد منه المساهمة التبعية صفتها الإجرامية[2] . ونتيجة لذلك كانت المساهمة التبعية متطلبة علاقة سببية تربط بين نشاط المساهم التبعى والفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة والنتيجة التى تترتب عليه ، وبغير هذه العلاقة يغدو نشاط

---

(١) وهذا ما تذهب اليه بعض القوانين : قانون العقوبات الألمانى (المادة ٤٩) وقانون العقوبات البلجيكى (المادة ٦٩) .

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 63, S. 446; Garraud, III, no. 896, p. 44; Garçon, art. 60, no. 79.

المساهم التبعى غير ذى صلة بالجريمة فلا تقوم به مسئولية[1] . وتمتاز المساهمة التبعية بكونها مجالاً خصباً لاختلاف الحلول التشريعية ، ويرجع ذلك إلى تجرد نشاط المساهم التبعى من الصفة الإجرامية الذاتية ووجوب تدخل الشارع لتحديد الشروط التى يستمد بها هذه الصفة من نشاط المساهم الأصلى ، واختلاف وجهة النظر التى يغلبها فى هذا الشأن كل تشريع . وأهم ما تختلف فيه التشريعات هو تحديد وسائل المساهمة التبعية ، فإن اتفقت فى أن العقاب لا يمتد إلى كل صور هذه المساهمة ، فهى تختلف فيما بينها فى تحديد الصور الجديرة بالعقاب . وتكشف هذه الملاحظة عن خصيصة أخرى للمساهمة التبعية ، مردها إلى خطة التشريعات الوضعية لا إلى طبيعة الأشياء ، هى كونها لا تتحقق إلا عن طريق وسائل معينة يحددها الشارع على سبيل الحصر . وتمتاز المساهمة التبعية أخيراً بكونها تمثل دوراً ثانوياً فى ارتكاب الجريمة ، فالمساهم التبعى يقوم بدور قليل الأهمية إذا ما قورن بدور المساهم الأصلى ، ومن ثم كان ضابط المساهمة التبعية هو خروج الأفعال التى تقوم بها من نطاق المساهمة الأصلية واتصالها على الرغم من ذلك بالفعل الإجرامى ونتيجته برابطة السببية واتخاذها إحدى الصور التى يحددها القانون على سبيل الحصر . وإذا كانت التشريعات تختلف فيما بينها فى رسم الحدود الفاصلة بين نوعى المساهمة الجنائية ، فإنها تتفق فى اعترافها بأن المساهمة الأصلية هى تنفيذ للجريمة وبأنها تقوم على أفعال تخضع فى ذاتها لتجريم القانون فى حين تتجرد المساهمة التبعية من الدور التنفيذى وتقوم بأفعال لا تخضع فى ذاتها لتجريم القانون وإنما تستمد صفتها الإجرامية من صلتها بنشاط المساهم الأصلى .

٤٨٨ — مدلول الصفة التبعية للمساهمة : تعنى الصفة التبعية للمساهمة أن اكتساب نشاط المساهم التبعى الصفة غير المشروعة رهن بارتكاب المساهم الأصلى فعلا غير مشروع ، وفى عبارة أخرى فإن نشاط المساهم التبعى يعد غير مشروع تبعاً لاتصاف نشاط المساهم الأصلى بالصفة غير المشروعة ، ونتيجة لذلك

---

(١) الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٤٠٦ ص ٣٤٦ .

فإنه إذا عرض سبب يجرد الأخير من صفته هذه انعكس أثره حتما على نشاط المساهم التبعى فصار بدوره مشروعاً[1]. وهذه الصلة الوثيقة بين النشاطين من الناحية الموضوعية لا تنفى استقلالا من الناحية الشخصية للمساهم التبعى عن المساهم الأصلى ؛ وفى عبارة أخرى فإن مسئولية أحدهما لا تتأثر بما يعرض لمسئولية الآخر من أسباب تنفيها أو تخفف منها ، فإذا ثبت أن لنشاط المساهم الأصلى صفة غير مشروعة فامتدت هذه الصفة تبعاً لذلك إلى نشاط المساهم التبعى فإن مسئولية كل منهما عن نشاطه تستند إلى أسس ينبغى البحث عنها فى شخصه ، ولذلك كان متصوراً أن يسأل عن الجريمة أحدهما دون الآخر[2].

ويطلق الشارع على المساهم التبعى لفظ « الشريك » ، وقد عرفه فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات بقوله « يعد شريكا فى الجريمة : أولا : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض . ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الإتفاق . ثالثاً : من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » . ونستعمل فى دراستنا تعبيرى « المساهمة التبعية » ، « والاشتراك » كمترادفين ؛ ونقرر كذلك لتعبيرى « المساهم التبعى » ، « والشريك » نفس المعنى .

٤٨٩ — تقسيم الدراسة : نقسم دراسة المساهمة التبعية إلى قسمين : قسم نخصصه لدراسة أركانها وقسم نتناول فيه بالبحث العقاب الذى يقرره القانون للمساهم التبعى .

---

(١) Garraud, III, no. 897, p. 45.

(٢) Garraud, III, no. 898, p. 49.

§ ١ — أركان المساهمة التبعية

٤٩٠ — تحديد أركان المساهمة التبعية : قدمنا أن المساهمة التبعية لا تتصور إلا إلى جانب مساهمة أصلية ، ولا تتصور المساهمة الأصلية بدورها إلا بارتكاب فعل غير مشروع فى نظر الشارع الجنائى ؛ ومن ثم كان وجود المساهمة التبعية مفترضاً ارتكاب فعل غير مشروع ساهم فى ارتكابه شخص أو أشخاص آخرون كفاعلين للجريمة ، وأهمية هذا الفعل أنه المصدر الذى يستمد منه نشاط الشريك صفته غير المشروعة فيغدو متصوراً قيام المسئولية الجنائية من أجله ، أما إذا لم يرتكب ذلك الفعل أو انتفت عنه الصفة غير المشروعة فإن نشاط الشريك يغدو بدوره مشروعاً . وفى ضوء هذه الأهمية القانونية نتساءل عما إذا كان الفعل غير المشروع الذى يأتيه الفاعل يعد ركناً فى المساهمة التبعية أم أن أهميته لا ترقى به إلى هذه المرتبة ؟ غنى عن البيان أنه بغير هذا الفعل و بغير تكييفه الإجرامى تفقد المساهمة التبعية وجودها ، ولكن من الواضح كذلك أن هذا الفعل لا يدخل فى كيانها ، إذ تقوم بنشاط الشريك و إرادته . ولذلك يكون الصحيح فى نظرنا اعتبار الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك أحد أركان المساهمة التبعية ، وهذه الصفة مصدرها نشاط الفاعل وصفته غير المشروعة ، وهى بغير شك داخلة فى كيان المساهمة التبعية ، إذ هى تكييف قانونى يكتسب به نشاط الشريك أهميته فى نظر القانون ، فيرقى من مجرد نشاط مادى لا يعنى الشارع فى شىء إلى نشاط ذى صفة إجرامية يخضع لعقاب القانون . و بذلك نرد لنشاط الفاعل وصفه الصحيح : فهو ليس فى ذاته ركناً للمساهمة التبعية ، و إنما هو مصدر أحد أركانها . ونحن نؤثر أن نطلق على الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك تعبير « الركن الشرعى للمساهمة التبعية » . وللمساهمة التبعية ركن مادى قوامه النشاط الذى يصدر عن الشريك وعلاقة السببية التى تربط بينه و بين نشاط الفاعل والنتيجة الإجرامية التى تترتب على كل أفعال المساهمة فى الجريمة . ويتطلب القانون لقيام المساهمة التبعية توافر ركن معنوى لها ؛ وعلى الرغم من

خضوع هذا الركن للقواعد التى تحكم النظرية العـامة للركن المعنوى ، فهو يتميز بقواعد خاصة مستمدة من طبيعة المساهمة التبعية .

١ — الركن الشرعى للمساهمة التبعية

٤٩١ — ماهية الركن الشرعى للمساهمة التبعية : قوام هـذا الركن الصفة غير المشروعة التى يسبغها القـانون على نشاط الشريك . وقد قدمنا أن القانون لا يسبغ هذه الصفة على هذا النشاط فى ذاته ، إذ فى الغالب من الأحوال لا يخضع لنص تجريم ، وإنما يخلعهـا عليه بالنظر إلى علاقته بنشاط غير مشروع ارتكبه فاعل الجريمة ، ومن ثم كان هذا النشاط مصدر الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك ، أى مصدر وجود الركن الشرعى للمساهمة التبعية . ودراسة الصفـة غير المشروعة لنشاط الشريك هى الوقت نفسه دراسة للصفة غير المشروعة لنشاط الفاعل ، إذ تتلازم الصفتان وجوداً وعدماً . ولذلك نتناول بالتحديد القواعد التى تسبغ الصفة غير المشروعة على نشاط الفاعل مقررين أن هـذه القواعد نفسها هى التى تسبغ على نشاط الشريك الصفة غير المشروعة وتؤدى إلى القول بتوافر الركن الشرعى للمساهمة التبعية .

٤٩٢ — ضوابط انعدام المشروعية فى القانون الجنائى : يعد الفعل غير مشروع إذا خضع لنص تجريم ولم يكن خاضعاً لسبب إباحة[1] . ويتضح بذلك أن لعدم المشروعية عنصرين : الخضوع لنص تجريم وعدم الخضـوع لسبب إباحة ، فإن توافرا معاً لنشاط الفاعل اكتسب صفة غير مشروعة وغدا متصوراً أن يكتسب الصفة نفسها نشاط شريكه فى الجريمة ، وأن يتوافر الركن الشرعى للمساهمة التبعية .

٤٩٣ — خضوع الفعل لنص تجريم : لا تتوافر المساهمة التبعية إلا إذا ثبت خضوع نشاط الفاعل لنص تجريم واكتسابه تبعاً لذلك الصفة غير المشروعة وامتدادها إلى نشاط الشريك . أما إذا ثبت أن الفعل لا يدخل فى نطاق تجريم

---

(١) أنظر رقم ٥١ ص ٦٣ من هذا المؤلف .

القانون فمعنى ذلك أنه مشروع فمن اشترك فيه قد أتى بدوره نشاطاً مشروعاً[١]: فمن يحرض غيره على الانتحار أو يساعده عليه لا يتوافر بالنسبة له الركن الشرعى للمساهمة التبعية لأن الانتحار لا يخضع لنص تجريم[٢]، ونقرر الحكم نفسه بالنسبة لمن يحرض غيره على إحداث إصابات بنفسه أو يساعده فى ذلك . ومن يعين آخر فى الأعمال التحضيرية للجريمة ثم لا يبدأ الفاعل فى تنفيذها لا يعد فى لغة القانون شريكا ، إذ لا عقاب على هذه الأعمال باعتبارها تحضيراً لجريمة معينة[٣]، ولكن إذا جرمها القانون فى ذاتها فإن من يساهم فيها يسأل عن الجريمة التى تقوم بها . ومن ساهم فى الأفعال التى يقوم بها الشروع فى جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها لا يسأل عن مساهمته ، إذ لم يقع فعل غير مشروع تستمد منه مساهمته ركنها الشرعى[٤] : فالشروع فى الإجهاض لا عقاب عليه (المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات) ، فمن ساهم فيه كمن قدم للحامل مادة من شأنها أن تؤدى إليه ولكن خاب أثرها فلا عقاب عليه. ولكن إذا جرم القانون أفعال الشروع لذاتها ، كما إذا اتخذ الشروع فى الإجهاض صورة الضرب ، فإن المساهم فيها مسئول عنها كشريك . وإذا ساهم شخص فى

---

(١) Garçon, art. 60, no. 80; Garraud, III, no. 897, p. 44; Vidal et Magnol, I, no. 410, p. 569; Donnedieu de Vabres, no. 443, p. 251.

الأستاذ على بدوى ص ٢٧٢ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٨٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٤١ ص ٢٧٣ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٤٠٤ ص ٣٤٥ والموجز رقم ٢٤٦ ص ٢٥٣ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم إسماعيل ٣ رقم ١٤٨ ص ٢٨٩ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٣٠٥ ؛ نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٧٥ ص ٣٣٣ ؛ ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤٠٤ ص ٥٧١ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٤٠٣ ص ٦٥٩ ؛ ٢١ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٢ .

(٢) Garçon, art. 60, no. 81; Garraud, III, no. 897, p. 45; Vidal et Magnol, I, no. 410, p. 569.

(٣) Garçon, art. 60, no. 83.

(٤) Garçon, art. 60, no. 84.

شروع يعاقب القانون عليه ولكن عدل الفاعل باختياره عن المضى فى تنفيذ الجريمة فاستفاد من هذا العدول ، إذ فقد الشروع أحد أركانه ، وهو عدم تمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ، فإن الشريك بدوره يستفيد من ذلك العدول ، إذ قد تجرد الشروع من صفته الإجرامية ؛ ولكن ذلك لا يحول دون أن يسأل عن جريمة أخرى تقوم بأفعال الشروع .

وإذا نص القانون على جريمة اعتياد كان معنى ذلك أنه لا يجرم فعلاً فى ذاته وإنما يجرم العادة التى يكتسبها الجانى بتكراره نوعاً من الأفعال ؛ ونتيجة لذلك فإن من يساهم فى فعل واحد لا يعد شريكا فى هذه الجريمة ، ولكن من يساهم فى العدد الذى يتطلبه القانون لقيام العادة يسأل عن الجريمة[1].

٤٩٤ — عدم خضوع الفعل لسبب إباحة : إذا كان خضوع الفعل لنص التجريم يكسبه صفة غير مشروعة ، فإن هذه الصفة قابلة للزوال إذا عرض للفعل سبب إباحة . وتأثير سبب الإباحة على المساهمة التبعية واضح ، فهو إذ يعرض لنشاط الفاعل فيجرده من الصفة غير المشروعة ، تفقد المساهمة التبعية فيه المصدر الذى تستمد منه صفتها غير المشروعة ، ومن ثم تفقد ركنها الشرعى[2] : فمن يقتل أو يجرح أو يضرب ... دفاعاً شرعياً عن نفسه أو ما له يأتى نشاطاً مشروعاً ، ومن يساعده فى هذا الدفاع يساهم فى فعل قد تجرد من الصفة غير المشروعة فنشاطه بدوره مشروع .

٤٩٥ — تأثير العفو الشامل على الركن الشرعى للمساهمة التبعية : يمحو العفو الشامل الصفة الجنائية للفعل ، ويتخذ صورة الاستثناء الذى يرد على نصوص قانون العقوبات فيجعلها غير سارية على فعل معين أو مجموعة معينة من الأفعال . ويشترك العفو الشامل فى أثره على التكييف القانونى للفعل مع أسباب

---

١ Garraud, III, no. 897, p. 45; Garçon, art. 60, no. 85.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٨٤ .

(٢) Garçon, art. 60, no. 112-113; Vidal et Magnol, I, no. 410, p. 570.

الإباحة ، ولـكن يميزه عنها أنه يختص بمجموعة معينة من الأفعال تميزها الظروف الواقعية التى ارتكبت فيها وتدفع إلى إصداره الرغبة فى إسدال ستار النسيان على مجموعة من الأفعال تثير ذكريات لم يعد فى مصلحة المجتمع إثارتها . وتأثير العفو الشامل على المساهمة التبعية أنه يفقدها ركنها الشرعى إذ يذهب بالمصدر الذى يمكن أن يستمد منه نشاط الشريك صفته غير المشروعة[1] .

وعلى الخلاف من العفو الشامل نجد أن أثر العفو عن العقوبة يقتصر على من صدر لمصلحته فلا يستفيد منه غيره ممن ساهموا معه فى الجريمة . ذلك أن العفو عن العقوبة لا أثر له على التكييف القانونى للفعل إذ يبقى له صفته غير المشروعة فيبقى بذلك للمساهمة التبعية المصدر الذى تستمد منه ركنها الشرعى ؛ وبالإضافة إلى ذلك فالعفو عن العقوبة هو مجرد سبب لانقضاء الالتزام بتنفيذها ، وهو يفترض صدور حكم نهائى بالإدانة ، لذلك كان المنطق القانونى مقتضياً أن ينحصر أثره فيمن نشأ هذا الالتزام على عاتقه بصدور الحكم .

٤٩٦ — تأثير التقادم على الركن الشرعى للمساهمة التبعية : التقادم نوعان : تقادم تنقضى به الدعوى الجنائية وتقادم تنقضى به العقوبة :

فتقادم الدعوى الجنائية يعنى مضى مدة من الزمن من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية ، وينقضى باستكماله مدته حق المجتمع فى تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها . ويتعلق أثر هذا التقادم بالجريمة فيجردها من الدعوى الجنائية التى نشأت عنها ويجعل العقاب من أجلها مستحيلا ، إذ أن هذه الدعوى هى الطريق الوحيد أمام السلطات العامة لتوقيع العقاب من أجل الجريمة ، ويعنى ذلك أن أثر هذا التقادم يمتد إلى كل من يسأل عن الجريمة ، أيا كان نوع مساهمته فيها ؛ ولذلك كانت أهم خصائصه عدم التجزئة . وعلى الرغم من أن التقادم الذى تنقضى به الدعوى الجنائية لا يزيل عن

---

(١) Garçon, art. 60, no. 86; Donnedieu de Vabres, no. 433, p. 251.

الفعل صفته غير المشروعة ، ولا يعدم المساهمة التبعية ركنها الشرعى ، فهو بأثره الممتد إلى كل المساهمين فى الجريمة يجعل الطريق إلى توقيع العقاب على أحدهم طريقاً مغلقاً[1] .

أما تقادم العقوبة فهو يعنى مضى مدة من الزمن من تاريخ صدور الحكم النهائى بالعقوبة دون أن يتخذ خلالها إجراء لتنفيذها ، و ينقضى باستكماله مدته حق المجتمع فى تنفيذ العقوبة . ويتسم أثر هذا التقادم بطابع شخصى ، إذ يفترض صدور حكم نهائى بالعقوبة ، والقاعدة أنه بصدور هذا الحكم يستقل كل مساهم فى الجريمة بمصيره عن غيره من المساهمين ، فلا ارتباط بينهم بالنسبة لالتزامهم بتنفيذ العقاب . فإذا اختلف تاريخ صدور الحكم ضد أحد المساهمين عن تاريخ صدوره ضد مساهم آخر فإن استكمال التقادم مدته بالنسبة للأول لا يحول دون تنفيذ العقاب على الثانى إذا كانت مدة التقادم بالنسبة له لم تكتمل . وغنى عن البيان أن هذا التقادم لا شأن له بالصفة غير المشروعة للفعل ، فهو لا يمس وجود الركن الشرعى لمساهمة التبعية .

٤٩٧ — الاستقلال بين المساهمين من حيث المسئولية والعقاب : الحالات التى تفقد فيها المساهمة التبعية ركنها الشرعى يجمع بينها أن نشاط الفاعل قد فقد صفته غير المشروعة فزال بذلك المصدر الذى تستمد منه المساهمة التبعية ركنها الشرعى ؛ أما الأسباب التى لا تأثير لها على هذه الصفة فلا تأثير لها كذلك على الركن الشرعى للمساهمة التبعية ، وإن كان من شأنها أن تحول دون أن

---

(١) Garraud, III, no. 897, p. 46; Garçon, art. 60, no. 88.

وتقرر محكمة النقض أن « الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا فى حكم تحديد مبدأ التقادم ولا فى حكم ما يقطع هذا التقادم من إجراءات . ولهذا كان مبدأ تقادم الجريمة هو ذلك اليوم الذى يقوم فيه فاعلها الأصلى بعمله الختامى المحقق لوجودها فى حق جميع مرتكبيها فاعلين ومشتركين » : نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٢ ص ٢٤٨ ، أنظر كذلك نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٦٨ ص ٣٢٤ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٦٩ ص ٣٤٧ ؛ ١٤ يونيه سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٣٢ ص ٦٠٢ .

يسأل عن فعله وأن يوقع عليه عقاب ؛ فبتوافر الركن الشرعى للمساهمة التبعية — بالإضافة إلى أركانها الأخرى — تستكمل وجودها فلا يتأثر ذلك بالأسباب التى تحول دون توقيع العقاب على أحد المساهمين . ونعبر عن هذه القاعدة بالقول : « إذا كانت الجريمة واحدة على الرغم من تعدد المساهمين فيها فإن المسئولية عنها تتعدد بتعددهم » . فإذا عرض لأحد المساهمين فى الجريمة مانع من العقاب استفاد منه دون سواه ، وتفسير ذلك أن مانع العقاب لا أثر له على أركان الجريمة : فالفعل ما زالت له الصفة غير المشروعة ومن ثم يكون للمساهمة التبعية فيه المصدر الذى تستمد منه ركنها الشرعى : فمن يحرض شخصاً على خطف أنثى يعاقب ولو تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً وأصبح عقابه ممتنعاً طبقاً للمادة ٢٩١ من قانون العقوبات[1] .

٤٩٨ — الاستقلال بين المساهمين فى الجريمة من حيث الإجراءات الجنائية : هذا الاستقلال فى الأصل تام ولا ترد عليه القيود إلا استثناء : فمن سلطة النيابة العامة أن تحرك الدعوى ضد أحد المساهمين أو بعضهم دون سائرهم ، فيتصور أن يقدم الشريك إلى القضاء فى حين لا تحرك الدعوى ضد الفاعل ؛ وليس للشريك أن يشكوا من هذا الوضع ، فالنيابه تتمتع بسلطة تقديرية عندما تتخذ الإجراءات الجنائية وليس من حق المتهم أن يملى عليها اتجاهاً بعينه Système de l'opportunité[2] ، وقد تضطر النيابة العامة إلى تحريك الدعوى ضد الشريك دون الفاعل كما إذا انقضت هذه الدعوى ضده بسبب وفاته أو كان تحريكها غير ممكن لأنه مجهول ، وقد ترى عدم جدوى ذلك لفراره فتقتصر على

---

(١) إذا توافر مانع من المسئولية لدى أحد المساهمين فى الجريمة فلا أثر له على سواه من المساهمين فيها ، وعند المنكرين لنظرية الفاعل المعنوى يعد هذا الفاعل مجرد مساهم تبعى ، ووفقاً لهذا التكييف يسوغ القول بأن مانع المسئولية غير ذى تأثير على الركن الشرعى للمساهمة التبعية باعتباره لا يمحو الصفة غير المشروعة لنشاط منفذ الجريمة .

(٢) Garçon, art. 60, no. 96; Garraud, III, no. 898, p. 50; Vidal et Magnol, I, no. 413, p. 572.

تحريكها ضد المتهم الحاضر[1] .

وإذا أقيمت الدعوى ضد الفاعل والشريك لحظ كل منهما من حيث الإدانة أو البراءة مستقل عن حظ زميله ، فيتصور أن يدان أحدهما دون الآخر ؛ ولا يتقيد القاضى بغير التزامه بأن يحقق الإتساق بين أجزاء حكمه بحيث لا يكون بينها تناقض ، أى لا تكون إدانة أحد المتهمين تناقض براءة الآخر : فإذا ثبت أن نشاط الفاعل غير مشروع وأن نشاط الشريك قد استمد منه هذه الصفة ، فقد يتبين للقاضى توافر مانع من المسئولية أو مانع من العقاب لمصلحة أحدهما دون الآخر أو يتبين توافر القصد الجنائى لدى أحدهما وانتفاءه عند الآخر فيقضى ببراءة من انتفت مسئوليته أو امتنع عقابه أو انعدم القصد الجنائى لديه ويحكم بإدانة من توافرت بالنسبة له أركان المسئولية والعقاب . ولكن لا يجوز للقاضى أن يقضى ببراءة الفاعل لأنه لم يبدأ فى تنفيذ الجريمة أو لأن فعله لا يخضع لنص تجريم أو لأن سبب إباحة يسرى عليه ثم يقرر فى الوقت نفسه إدانة الشريك ، إذ ينطوى هذا الحكم على تناقض ، لأن براءة الفاعل لسبب من الأسباب السابقة تعنى انتفاء الركن الشرعى للمساهمة التبعية مما يستتبع حتما براءة الشريك .

وإذا حوكم أحد المساهمين فى الجريمة وقضى نهائياً ببراءته أو إدانته ثم قدم مساهم آخر فى نفس الجريمة إلى القضاء فإن التساؤل يثور لمعرفة ما إذا كانت للحكم الأول قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الثانية ، وفى عبارة أخرى هل يتقيد القاضى فى الدعوى الثانية بالحكم الصادر فى الدعوى الأولى بحيث لا يجوز له أن يقضى بما يخالفه ؟ فإذا برىء الفاعل فى الدعوى الأولى لأن الجريمة لم ترتكب أو لأن الفعل مشروع فهل يلتزم القاضى فى الدعوى الثانية بأن يبرىء الشريك للسبب نفسه ؟ وإذا أدين الفاعل وأثبت القاضى أنه ارتكب فعلاً غير مشروع فهل يقبل من الشريك بعد ذلك أن يقيم الدليل على أن هذا

---

(١) Garçon, art. 60, no. 92, 93, 94; Garraud, III, no. 898, p. 50.
نقض ٤ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣ - ٤ ص ٦٥٩ .

الفعل مشروع ؟ ويثور التساؤل نفسه فى حالة ما إذا كان الشريك هو الذى حوكم أولاً . القاعدة أن قوة الشىء المحكوم فيه محلها أن تتحد الدعويان (الدعوى التى صدر فيها الحكم والدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بهذا الحكم) من حيث أطرافهما وموضوعيهما وسببيهما . فإن انتفى أحد هذه الشروط فلا قوة للحكم فى غير الدعوى التى صدر فيها ، وللقاضى فى الدعوى الثانية كل الحرية فى فحص وقائعها وتطبيق القانون على النحو الذى يراه سليماً[1] . فإذا طبقنا ذلك على العلاقة بين الدعويين السابقتين لتبين لنا اختلافهما فى أطرافهما ، فالمتهم فى إحداهما غيره فى ثانيهما . وبانتفاء شرط الوحدة فى أطراف الدعويين لا يكون محل للقول بأن للحكم الأول قوته فى الدعوى الثانية ، ومن ثم يتمتع القاضى فيها بحرية كاملة . ولهذا الوضع ما يبرره من اعتبارات العدالة والمنطق القانونى ، فمن غير السائغ أن يضار المتهم فى الدعوى الثانية بحكم صدر فى دعوى سابقة لم يكن طرفاً فيها ولم يتح له أن يدافع فيها عن نفسه ، ومن غير المقبول أن يحظر على القاضى السعى وراء الحقيقة وإثباتها إذا تكشفت له فى الدعوى الثانية من السبل ما كان مغلقاً فى الدعوى الأولى[2] .

٤٩٩ — *الجرائم التى لا يرتكبها إلا ذو صفة خاصة* : بعض الجرائم لا يرتكبها إلا من يحمل صفة معينة : فالوقاع جريمة لا يرتكبها إلا رجل والزنا

---

(١) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٤٥ ص ٦٨٣ .

(٢) يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن للمتهم فى الدعوى الثانية أن يحتج بالحكم الصادر فى الدعوى الأولى إن كان فى مصلحته ، أما إذا كان فى غير مصلحته فلا قوة له فى الدعوى الثانية Vidal et Magnol, II, no. 674, p. 999. . وهـذا الرأى يفتقر إلى السند القانونى ، إذ للاحتجاج بقوة الشىء المحكوم فيه شروط مسلم بها فى الفقه والقضاء ؛ فإن انتفى أحدها فلا محل للدفع بهـذه القوة . ولا تسلم محكمة النقض بالرأى الذى نقول به ، وإنما تذهب إلى الاعتراف للحكم الصادر ببراءة أحد المساهمين فى الجريمة استناداً إلى سبب موضوعى بقوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة إلى كل من ينسب اليه المساهمة فى هذه الجريمة فاعلا كان أو شريكا : نقض ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعـد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠٤ ص ٥٧١ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٣٠٥ ص ٥٧٩ ؛ ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٣٩٢ ص ٦٤٨ .

جريمة لا يرتكبها غير شخص متزوج والرشوة جريمة لا يرتكبها إلا موظف عام ، فإذا ارتكب الفعل الذى تقوم به الجريمة شخص تتوافر له الصفة التى يحددها القانون خضع هذا الفعل لنص التجريم فيتصور أن يكون محلا للمساهمة التبعية ، إذ يتوافر لها المصدر الذى تستمد منه ركنها الشرعى ، وسواء لدى القانون أن يحمل الشريك هذه الصفة أو ألا يحملها ، إذ لا يجرم الشارع نشاطه لذاته ، وإنما يجرمه لأن استمد الصفة غير المشروعة من نشاط الفاعل[1] . وتطبيقاً لذلك يتصور أن تكون امرأة شريكة فى جريمة وقاع أنثى بغير رضائها ويتصور أن يكون شخص غير متزوج شريكا فى زنا ويتصور أن يكون غير موظف شريكاً فى رشوة .

وإذا حوكم الفاعل الذى تتوافر فيه الصفة المتطلبة والشريك الذى لاتتوافر له هذه الصفة ، فمن حق القاضى أن يدين أحدهما دون الآخر ، فقد يدين المرأة كشريك فى جريمة الوقاع ويبرىء الرجل المتهم بأنه الفاعل لها ، ولا تناقض فى ذلك ، فقد يتوافر لمصلحته مانع مسئولية أو مانع عقاب أو ينتفى القصد الجنائى لديه ؛ بل إنه يتصور أن يبرأ الفاعل لأنه لم يثبت ارتكابه الفعل الذى تقوم به الجريمة ويدان الشريك على الرغم من ذلك ، وتفسير ذلك أن عدم ثبوت ارتكاب الفاعل الفعل الذى تقوم به الجريمة لا يحول دون ثبوت ارتكاب الفعل ذاته ، وفى هذه الحالة يكون فاعله شخصاً آخر لم يحاكم بعد لسبب من الأسباب .

٥٠٠ — المساهمة التبعية فى الشروع : قدمنا أن الركن الشرعى للمساهمة التبعية يعد متوافراً إذا ثبت اتصاف نشاط الفاعل بالصفة غير المشروعة ، وغنى عن البيان أن أفعال الشروع فى جريمة يعاقب القانون على الشروع فيها تكتسب الصفة غير المشروعة باعتبارها تخضع لنص تجريم ولا يستفيد مرتكبها من سبب إباحة ، ولذلك تتصور المساهمة التبعية فيها ، إذ تجد فيها هذه المساهمة المصدر الذى تستمد منها صفتها غير المشروعة[2] . فمن حرض على قتل فأوقف أو خاب

---

(١) Garçon, art. 60, no. 117; Donnedieu de Vabres, no. 433, p 251; Cass. 13 mars 1936, D.H. 1936, p. 254.

(٢) Garraud, III. no. 897; Donnedieu de Vabres, no. 434, p. 252.

أثره لسبب لادخل لإرادة الفاعل فيه يعد شريكا فى شروع فى قتل . ويعبر الفقهاء عن هذه الحقيقة بالقول « يعاقب على الاشتراك فى الشروع » .

٢ — الركن المادى للمساهمة التبعية

٥٠١ — عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية : تعنى بالركن المادى للمساهمة التبعية النشاط الإجرامى الذى يأتيه الشريك وما يترتب عليه من آثار[١] . ويقوم هذا الركن على عناصر ثلاثة : النشاط الإجرامى ثم آثاره الذى تتمثل فيها نتيجته الإجرامية وعلاقه السببية التى تربط بينهما .

(أ) النشاط الإجرامى فى المساهمة التبعية

٥٠٢ — وسائل النشاط الإجرامى : يحدد القانون وسائل النشاط الإجرامى فى المساهمة التبعية على سبيل الحصر ؛ ويفسر هذه الخطة حرص الشارع على تحديد نطاق هذه المساهمة بحيث لا تدخل فيه سوى الأفعال التى تمثل مساهمتها فى الجريمة قدراً من الأهمية ينم عن خطرها ، وفى هذه الخطة ضمان للأفراد ، إذ الأفعال التى تقوم بها المساهمة التبعية لاتجرمها القانون لذاتها ، فلابد من تحديدها بصفة عامة كى يكون المرجع فى تجريمها إلى القانون لا إلى تحكم القاضى[٢] . وقد حصر الشارع هذه الوسائل فى التحريض والاتفاق والمساعدة (المادة ٤٠ من قانون العقوبات) .

---

(١) غنى عن البيان أنه لا قيام للمساهمة التبعية بغير نشاط صادر عن الشريك : نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٨٨ ص ٢٢٩ ، وفيه تقول المحكمة « إنه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساساً لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائماً طبقاً لصريح نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصراً قصوراً يستوجب نقضه ، إذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة » .

(٢) الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٣٨٤ ص ٣٢٨ .

ويؤدى هذا الحصر إلى التزام قاضى الموضوع فى حالة إدانة المتهم بالمساهمة التبعية بأن يضمن حكمه بياناً واضحاً لوسيلة المساهمة كى تستطيع محكمة النقض أن تتحقق من صحة تطبيق القانون بتأكدها من دخول هذه الوسيلة فى عداد الوسائل التى يحصرها القانون[1].

٥٠٣ — خطة الدراسة: تتناول بالدراسة فيما يلى كل وسيلة من وسائل المساهمة التبعية فى الجريمة.

التحريض

٥٠٤ — تعريف التحريض: التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيمها كى تتحول إلى تصميم على ارتكاب الجريمة.

ويتضح من هذا التعريف أن نشاط المحرض ذو طبيعة نفسية فهو يتجه إلى نفسية الفاعل كى يؤثر عليه فيدفعه إلى الجريمة، والفرق بذلك واضح بين نشاطه ونشاط الفاعل، إذ يغلب أن تكون لنشاط الفاعل طبيعة مادية باعتباره يستعين بقوانين الطبيعة لكى يحقق فعله على نحو مباشر النتيجة الإجرامية[2].

٥٠٥ — وسائل التحريض: يقر القانون مساواة بين وسائل التحريض، بل إنه لا يحدد هذه الوسائل فيترك للقاضى القول بما إذا كان التحريض — بصرف النظر عن وسيلته — متوافراً أم غير متوافر. وهذه الخطة تختلف عن خطة القانون القديم الصادر سنة ١٨٨٣ الذى حصر وسائل التحريض فى الهدية والوعد والوعيد والمخادعة والدسيسة والإرشاد واستعمال ما للمحرض من الصولة على مرتكب الجريمة (المادة ٦٨) ناقلا هذا التعداد عن قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٦٠).

---

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ٤٤ ص ١٢٣؛ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية س ٢١ رقم ١٣ ص ٢٣؛ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٨٤ ص ٣٦٤؛ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ١٥٩ ص ٤٢٢.

(٢) Frank, § 48, S. 115.

والفرق بين الخطتين واضح : فبعض الحالات لا تكفي — فى رأى الفقه والقضاء فى فرنسا — لقيام المساهمة التبعية لأن التحريض فيها لأنه لم يكن عن طريق إحدى الوسائل التى حصرها القانون ، ومثال ذلك مجرد النصيحة[1] ، ولكن لا يوجد فى القانون المصرى ما يحول دون اعتبار التحريض قائماً بالنصيحة ، وخاصة إذا ما اقترنت بالإلحاح أو أفرغت فى أسلوب مقنع مؤثر على تفكير من وجهت إليه[2] . ولكن نطاق هذا الفرق محدود لأن الوسائل السابقة هى التى يغلب الالتجاء إليها بحيث يندر أن يتحقق التحريض عن غير طريقها[3] ، وهى بالإضافة إلى ذلك أظهر حالات التحريض ، فلا يتردد القاضى فى القول بتوافره بها فى حين أنه قد يتردد بالنسبة لغيرها .

٥٠٦ — ماهية نشاط المحرض : نشاط المحرض هو تعبير عن فكرة ، فهو يجذ الجريمة و يبرز دوافعها و يغض من شأن العقبات التى تعترض تنفيذها ، وتستوى لدى القانون سبل التعبير ، فلا فرق بين تحريض عن طريق القول وتحريض عن طريق الكتابة ، بل إن الإيماء — إذا كانت له بالنظر إلى الظروف التى صدر فيها دلالة واضحة — يصلح تعبيراً عن الفكر[4] .

ويتعين أن يكون التحريض مباشراً ، أى أن ينصب على فعل غير مشروع ؛

---

(١) Garçon, art. 60, no. 187; Rouen, 12 févr. 1882, Gaz. Pal. 87.1.357.

(٢) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٦٣ ص ٣٠٨ ، وفيه تقول المحكمة إنه « لا يلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانوناً أن يكون للمحرض سلطة على المحرض تجعله يخضع لأوامره . بل يكفى أن يصدر من المحرض من الأفعال أو الأقوال ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه إلى الإجرام » .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩٠ .

(٤) يفترض التحريض أن من يوجه اليه لم يصمم بعد على الجريمة ، لأنه إذا كان مصمما من قبل فلا يتصور أن يخلق لديه التصميم من جديد . ولكن لا يحول دون قيام التحريض كون الشخص المراد تحريضه قد وردت إلى ذهنه فكرة الجريمة فتردد فى شأنها وظل متردداً حتى أتى المحرض نشاطه فخلق به التصميم الإجرامى لديه . Mezger, Lehrbuch, § 61, S. 434.

ولكن القانون لا يتطلب أن ينصب التحريض على فعل واحد معين بكل ظروفه، فيتصور التحريض على جملة أفعال كى ترتكب جميعاً أو يرتكب الفاعل واحداً منها حسب اختياره . أما التحريض غير المباشر ، وهو ما كان موضوعه غير ذى صفة إجرامية ولكنه أفضى إلى ارتكاب جريمة كان وقوعها لحظة التحريض متفقاً مع السير العادى للأمور فهو لا يصلح وسيلة للمساهمة التبعية ، فمن يخلق العداوة بين شخصين فتمتلىء نفساهما بالحقد فيقدم أحدهما على جريمة ضد الآخر ، هذا الوضع لا يعد تحريضاً لأن محله لم يكن جريمة ، وإنما مجرد إفساد العلاقة بين شخصين ، وليس هذا الإفساد جريمة[1] .

٥٠٧ — أنواع التحريض : التحريض كوسيلة للمساهمة التبعية لا يعاقب القانون عليه إلا إذا أفضى إلى وقوع الجريمة ، أى أن القانون لا يعاقب عليه لذاته ، وإنما يعاقب عليه بالنظر إلى تأثيره المفضى إلى وقوع الجريمة . وإلى جانب هذا التحريض يعرف القانون نوعاً آخر يعاقب عليه لذاته ؛ ومثال ذلك التحريض على ارتكاب الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل المنصوص عليها فى المواد من ٨٦ إلى ٩٤ الذى تعاقب عليه المادة ٩٥ من قانون العقوبات ، والتحريض على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحريق أو الجنايات المخلة بأمن الحكومة الذى تعاقب عليه المادة ١٧٢ من قانون العقوبات .

والتحريض كوسيلة للمساهمة التبعية هو فى أصله تحريض فردى ، أى يوجه إلى شخص أو أشخاص يعرفهم المحرض فيتصل بهم ويقنعهم بالجريمة . وإلى جانب هذا النوع من التحريض يعرف القانون نوعاً آخر هو التحريض العلنى ، وهو يوجه إلى جمهور من الناس عن طريق وسيلة من وسائل العلانية ، والفرض أن المحرض لا يعرف أفراد الجمهور الذى يخاطبه ولا يعنيه أن يرتكب الجريمة أحدهم بالذات وإنما يستوى عنده أن يقدم أيهم على ارتكابها[2] .

---

(١) Garraud, III, no. 909, p. 68.

(٢) Garraud, III, no. 912, p. 73.

والتحريض العلنى أكثر خطورة من التحريض الفردى ، فوسائل العلانية باعتبار أثرها ممتداً إلى عدد كبير من الأشخاص ، تضفى على عبارات الجانى حجية ، ثم إن جماهير الناس أسرع تأثراً وأشد انفعالاً ، ويوجد من بينهم على الأقل شخص يسرف فى الحماسة ويضرب المثل لزملائه . وقد نص قانون العقوبات على التحريض العلنى فى المادة ١٧١ فقرر أن « كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر عنه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر له إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل . أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع » . ومظهر تشدد الشارع بالنسبة للمحرض علناً أنه يسأله عن الجناية أو الجنحة أو عن الشروع فى إحداها باعتباره شريكا لمن ارتكبه على الرغم من أنه قد لا تكون له علاقة خاصة به . وإزاء هذا التشدد فقد قصر القانون نطاق التحريض العلنى على الجنايات والجنح فخالف بذلك خطته بالنسبة للتحريض الفردى الذى يتسع نطاقه للمخالفات . ويختلف نوعا التحريض أخيراً باعتبار أن الشارع يرى العلانية ركناً فى أحدهما دون الآخر .

٥٠٨ — إثبات التحريض : يتجرد التحريض فى أغلب حالاته من مظهر تلمسه الحواس ، لذلك لم يكن بد من الاعتماد على القرائن لإثباته[1] ، ويجوز الركون إلى وقائع لاحقة على الجريمة لاستخلاص الدليل عليه[2] .

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٧٢ ص ٢٢٣ ؛ أول أبريل سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٥٤ ص ٤٥٦ ؛ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩ .

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩ ؛ ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٥٤ ص ٢٤٩ .

الاتفـاق

٥٠٩ — تعريف : الاتفاق انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة ؛ ويفترض الاتفاق عرضاً من أحد الطرفين صادفه قبول الطرف الآخر[١] . والاتفاق فى جوهره حالة نفسية ، إذ قوامه إرادتان أو أكثر ، ولـكن له مظهر مادى يستمده من وسائل التعبير عن الإرادة ، وهذه الوسائل متنوعة ، فقد تكون قولا أو كتابة أو إيماء .

والفرق بين التحريض والإتفاق أن إرادة المحرض تعلو على إرادة من يحرضه ، إذ الأول صاحب فـكرة الجريمة ثم هو الذى يبذل الجهد لإقناع الثانى وخلق التصميم الإجرامى لديه ، وعلى خلاف ذلك نجد إرادات المتفقين تتعادل أهميـة ، فـكل منهم مقتنع بفـكرة الجريمة ، وإذا كانت فـكرة الجريمة قد نبتت لدى أحدهم فإن عرضه يصادف قبولاً فورياً . ولذلك يتصور وجود الاتفاق دون التحريض ، وبذلك تتضح أهمية اعتباره وسـيلة مساهمة تبعية قائمة بذاتها ، إذ يكفل ذلك توقيع العقاب على من اتفق مع الفـاعل دون أن يحرضه[٢] .

٥١٠ — نوعا الاتفاق : الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة لا يعاقب القانون عليه إلا إذا ارتـكبت الجريمة بنـاءً عليه . ولـكن القانون يعرف نوعاً آخر من الاتفاق يعاقب عليه فى ذاته ، أى ولو لم يرتكب أحد طرفيه الجريمة المتفق عليها (المادتان ٤٨ ، ٩٦ من قانون العقوبات) .

---

(١) أنظر فى تحديد معنى الاتفاق : نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢١١ ص ٢٧٢ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٣١ ص ٤٢٢ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٠٨ ص ٧٣٩ ؛ أول فبراير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢٢ ص ١١٢ .

(٢) أنظر فى بيان أهمية النص على الاتفاق إلى جانب التحريض : تعليقات الحقانية على الباب الرابع من الـكتاب الأول من قانون العقوبات .

٥١١ — الفرق بين الاتفاق والتوافق : إن جوهر الاتفاق هو انعقاد إرادتين أو أكثر ، أى تلاقيها عند موضوع واحد ، ولكن التوافق يعنى مجرد اتجاه الإرادات نحو موضوع واحد دون أن تتلاقى ، فهى إرادات تسير مستقلة فى نفس الاتجاه ؛ وقد عرفته محكمة النقض بأنه « قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين ، أى توارد خواطرهم على الإجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاهاً ذاتياً إلى ما تتجه إليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجنى عليه »[1] . ويتضح بذلك عمق الفارق بين الإتفاق والتوافق ، فجوهر الأول لا وجود له فى الثانى ، وهما يختلفان بعد ذلك فى الأهمية ، فالاتفاق وسيلة للمساهمة التبعية ، ولكن التوافق ليس كذلك[2] . فإذا خطرت لشخص فكرة قتل غريمه وخطرت لآخر فكرة قتل المجنى عليه نفسه دون أن يكشف أحدهما للآخر عما انعقد عليه تصميمه ثم نفذ أحدهما عزمه فالثانى لا يعد شريكاً له فى جريمته ، بل إنهما إذا نفذ الجريمة فى نفس الوقت فكل منهما فاعل لجريمة مستقلة .

وللتوافق أهمية قانونية محدودة : فهو سبب لتشديد العقاب فى جريمة الجرح أو الضرب ولاتساع نطاق المسئولية الجنائية بحيث تمتد إلى كل المتوافقين على الرغم من أنه قد يكون من بينهم من لم يقترف الفعل الذى تقوم به الجريمة ولم يساهم فيها بإحدى وسائل المساهمة التبعية التى يحددها القانون (المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات) .

٥١٢ — إثبات الاتفاق : الاتفاق فى جوهره حالة نفسية ، إذ هو انعقاد الإرادات ذاته[3] ، ولكن له مظهراً خارجياً يتمثل فى وسائل التعبير عنه ؛

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٧٢ ص ١٨٣ ؛ ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ جـ ١ رقم ٢٢٠ ص ٢٥٨ .

(٢) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٨٦ ص ٣٠٩ .

(٣) الاتفاق مختلف من حيث طبيعته ودوره القانونى عن سبق الإصرار ، ولا تلازم بينهما ، فمن المتصور أن ينتفى سبق الإصرار ويتوافر الاتفاق : نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٥٠ ص ٥٨٥ ؛ أول فبراير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢٢ ص ١١٢ .

وللقاضى أن يستخلصه بجميع طرق الإثبات ، بما فى ذلك القرائن[١] ، ولو كانت وقائع لاحقة على الجريمة[٢] .

المساعدة

٥١٣ — تعريف : المساعدة هى تقديم العون — أيا كانت صورته — إلى الفاعل فيرتكب الجريمة بناءً عليه .

ويتضح من هذا التعريف أن المساعد يقدم إلى الفاعل الوسائل والإمكانيات التى تهيء له ارتكاب الجريمة أو تسهل له ذلك أو هو يزيل عقبات كانت تعترض طريقه أو على الأقل يضعف منها[٣] .

٥١٤ — صور المساعدة : صور المساعدة عديدة ، إذ تختلف باختلاف ظروف كل جريمة والنحو الذى يقدر مرتكبوها أن المساعدة تكون به مجدية ، ومع ذلك فثمة صور يغلب أن تتحقق فى العمل ، ونرى أن نستعرضها فيما يلى :

(١) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٩٢ ص ٨٥ ؛ ١٠ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٧٦ ص ٦٤٠ ؛ أول فبراير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢٢ ص ١١٢ .

(٢) نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٩٠ ص ٣٧٠ ؛ ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٥٤ ص ٢٤٩ .

(٣) عرف الشارع الشريك بالمساعدة بأنه «من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » . ولم يفت الشارع عند وضع القانون سنة ١٩٠٤ أن يلاحظ أن عبارة «المساعدة فى الأعمال المجهزة أو المتممة للجريمة» يمكن أن تنبئ عن الإشارة إلى إعطاء الفاعل أو الفاعلين أسلحة أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة ، ولكنه فضل الإبقاء على هذه الصياغة حتى تظل على ما كانت عليه فى قانون العقوبات القديم الصادر سنة ١٨٨٣ ، وذلك خشية أن يؤدى الحذف إلى الخطأ وإلى التضييق من نطاق المساعدة باستبعاد إعطاء الأسلحة إلى الفاعل من عداد صورها (أنظر تعليقات الحقانية على المادة ٤٠ من قانون العقوبات سنة ١٩٠٤) .

إن أبسط صور المساعدة تتحقق بإعطاء تعليمات وإرشادات إلى الفاعل توضح له كيفية ارتكاب الجريمة أو التخلص من الصعوبات التى تعترض تنفيذها أو كيفية الحصول على ثمراتها . وأى قدر من التعليمات يكفى لتحقق المساعدة ، وسواء عند القانون مرحلة الجريمة التى يسعى المساعد إلى تسهيلها عن طريق تعليماته وإرشاداته . فتتحقق هذه المساعدة بإرشاد القاتل إلى كيفية صناعة المادة السامة أو بإرشاد السارق إلى كيفية تسور مسكن المجنى عليه أو تحطيم بابه أو استعمال المفتاح المقلد ، كما تتحقق بإرشاده إلى المكان الذى يخفى فيه المجنى عليه أشياءه أو بإرشاده إلى كيفية التخلص من مقاومته إذا حاول الدفاع عن ماله .

ومن صور المساعدة تقديم أسلحة أو آلات أو أى شىء آخر كى يستعمل فى ارتكاب الجريمة . ولهذه الصورة مظهر مادى واضح ، إذ تفترض شيئاً ذا كيان مادى يرد عليه التسليم من المساعد إلى الفاعل . وأهم هذه الأشياء هى الأسلحة أياً كان نوعها ، وسواء أكانت أسلحة بطبيعتها كالبنادق والسيوف أم أدوات تستخدم عرضاً فى الإعتداء كالفئوس والمطارق . وتتحقق المساعدة كذلك بتقديم أى شىء آخر يمكن أن يعين فى تنفيذ الجريمة ، مثال ذلك تقديم مادة سامة لارتكاب قتل أو مادة مخدرة لارتكاب سرقة أو هتك عرض أو مادة مجهضة لارتكاب إجهاض ؛ ويدخل فى هذه الصورة كذلك تقديم مفتاح مقلد كى يستعان به فى ارتكاب سرقة ، أو تقديم سند مزور كى يستعان به فى ارتكاب نصب[1] . ومن الجائز أن يكون هذا الشىء عقاراً[2] كإعارة مسكن كى ترتكب فيه جريمة وقاع أو هتك عرض أو إعارة قاعة كى تجرى فيها مبارزة[3] . وتتميز المساعدة فى هاتين الصورتين بأنها سابقة على بدء الفاعل

---

(١) Garçon, art. 60, no. 218.

(٢) Garraud, III, no. 928, p. 93; Garçon, art. 60, no. 215; contra Haus, I, no. 557, p. 422.
الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٣٥ ص ٢٦٤ .

(٣) Garçon, art. 60, no. 216.

فى تنفيذ الجريمة ، وتوصف بأنها « مساعدة فى الأعمال المجهزة للجريمة » .

ولكن المساعدة قد تكون معاصرة لتنفيذ الجريمة ، وتوصف حينئذ بأنها « مساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة » ، وهى تفترض تدخل المساعد حين يأتى الفاعل الأعمال التنفيذية للجريمة لتمكينه من الاستمرار فيها وإنهائها على النحو الذى يحقق النتيجة الإجرامية . والفرق بين المساعدة فى الأعمال المسهلة للجريمة والمساعدة فى الأعمال المتممة لها فرق زمنى يتعلق بالوقت الذى يتدخل فيه المساعد بالنسبة إلى نشاط الفاعل ، فالأولى تفترض وقتاً مبكراً عن الثانية ؛ وفى عبارة أوضح تتحقق المساعدة فى الأعمال المسهلة والفاعل لا يزال فى المراحل التنفيذية الأولى وتستهدف تمكينه من الاستمرار فى تنفيذ الجريمة ، أما المساعدة فى الأعمال المتممة فتتحقق والفاعل فى المراحل الأخيرة لتنفيذ الجريمة وتستهدف تمكينه من إنهاء هذا التنفيذ وتحقيق النتيجة الإجرامية . وأمثلة المساعدة فى الأعمال المسهلة للجريمة أن يترك خادم باب المسكن مفتوحاً كى يمكن للصوص من الدخول فيه وارتكاب السرقة ، أو أن يزكى المساعد الشخص الذى يرتكب النصب فيحمل بذلك المجنى عليه على الثقة فيه وتسليمه بعض ماله . أما المساعدة فى الأعمال المتممة للجريمة فمثالها أن يشهد شخص على ورقة مزورة ، إذ أنه يساهم بفعله فى إعطائها شكل الورقة الصحيحة وإظهارها كأنها صادرة من المجنى عليه ، وفى عمله إعانة على إحكام التزوير[1] ، أو أن يعوق المساعد وصول الطبيب لإنقاذ المجنى عليه الذى أصابه الفاعل بجراح مميتة فيزيل بذلك العقبات التى تعترض سير الأفعال التنفيذية فى مرحلتها الأخيرة ويمكن بذلك لتحقق النتيجة الإجرامية[2] ، أو أن يعير شخص السارق عربة نقل كى يمكنه من إخراج المسروقات من المكان الذى يحوزه المجنى عليه[3] .

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩ .

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 62, S. 444.

(٣) الأستاذ على بدوى ص ٢٨٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٣٥ ص ٢٦٤ .

٥١٥ — هل تتحقق المساعدة بأفعال لاحقة على الجريمة ؟ : المساعدة « لا تعد اشتراكا إلا إذا كانت سابقة أو معاصرة للجريمة ، وإذن فلا اشتراك بأعمال لاحقة للجريمة »[١] . وتطبيقاً لذلك فإن إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة أو استعمال المحرر المزور أو إخفاء جثة القتيل أو إيواء الفارين من العدالة ليس اشتراكا بالمساعدة فى جريمة سابقة ولكنه جريمة مستقلة متميزة بأركانها . وتفسير ذلك أن المساعدة تفترض تقديم العون إلى الفاعل لتمكينه من تنفيذ الجريمة فإذا ما انتهى التنفيذ لم يعد محل للعون أو التعضيد[٢] . ولتطبيق هذه القاعد يتعين تحديد عناصر الركن المادى للجريمة ، فإذا ثبت أن المساعدة قد أتى نشاطه قبل اللحظة التى تكتمل فيها لهذا الركن عناصره كانت لمساعدته صفة المساهمة التبعية فى الجريمة ؛ وغنى عن البيان أن الركن المادى للجريمة لا تكتمل له عناصره إلا إذا تحققت النتيجة بكل أجزائها ، وتختلف الجرائم فى ذلك : فالجرائم المستمرة تستغرق فترة من الزمن، ولذلك تتصور المساعدة حتى نهاية هذه الفترة ، والجرائم الوقتية تختلف فيما بينها[٣] : فالسرقة مثلاً لا تنتهى إلا بخروج الشىء من حيازة الجانى بحيث يسعه أن يباشر عليه مظاهر السيطرة التى تفترضها الحيازة ، ولذلك تتحقق المساعدة المعاصرة للجريمة بفعل من يعين السارق على نقل المسروقات بعد الاستيلاء عليها من المكان الذى يحوزه المجنى عليه إلى مكان بحوزة الجانى .

٥١٦ — المساعدة عن طريق الامتناع : يذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى القول بأن المساعدة فى كل صورها تتطلب نشاطاً إيجابياً يبذله المساعد

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩ .

(٢) Garraud, III, no. 932, p. 98; Vidal et Magnol, I, no. 438-2, p. 603
ومن أحكام القضاء الفرنسى فى هذا المعنى :
Cass. 6 août 1945, Gaz. Pal. 1-2 nov. 1945; Hugueney: *Chronique de jurisprudence*, Rev. de Science crim., 1946, p. 67.

(٣) Garraud, III, no. 932, p. 99.

ويقدم عن طريقه العون إلى الفاعل ، أما الموقف السلبي الذى يتمثل فى مجرد الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعة ذلك أو الامتناع عن إبلاغ أمرها إلى السلطات العامة قبل وقوعها كى تعمل على درئها فهو غير كاف لتحقق المساعدة ؛ ولا يغير من هذه القاعدة كون الجانى ملتزماً بالعمل الذى امتنع عنه[1] .

وهذه القاعدة موضع للنقد[2] : فليس بشرط أن تكون المساعدة عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل التى لم تكن متوافرة لديه ، وإنما تتحقق كذلك بإزالة العقبات التى تعترض تنفيذ الجريمة ، بل إن المساعدة السلبية قد تكون فى بعض الظروف أجدى من المساعدة الإيجابية . وغنى عن البيان أنه إذا كان المتهم ملتزماً طبقاً للقانون بالحيلولة دون وقوع جريمة معينة أو دون وقوع أية جريمة بصفة عامة — سواء بمجهوده المباشر أو بإبلاغ السلطات العامة عنها — فإن القانون يضع بهذا الالتزام عقبة فى طريق تنفيذ الجريمة ، ولهذه العقبة وجود حقيقى باعتبار أن الأصل هو أن يطبق القانون التطبيق السليم ، ولذلك فان الامتناع عن القيام بالواجب الذى يفرضه القانون يعنى إزالة هذه العقبة وجعل تنفيذ الجريمة أسهل مما يكون فى الوضع العادى ، وفى هذا التسهيل مساعدة لا شك فيها . ولا يجدى فى هدم هذا الرأى القول بأنه ليس لهذه العقبة وجود مادى ، ذلك أن لها وجوداً قانونياً فعلياً ، إذ يفترض الشارع فى أحكامه أن تطبق وتنتج آثارها .

---

(١) Garçon, art. 60, no. 264; Garraud, III, no. 890, p. 26; Vidal et Magnol, I, no. 421, p. 579; Donnedieu de Vabres, no. 436, p. 253.

ومن أحكام القضاء الفرنسى فى هذا المعنى :

Cass. 22 juill. 1897, D.99.1.92; 15 janv. 1948; 12 oct. 1948 cités par Garçon, art. 60, no. 268.

ومن أحكام القضاء المصرى فى هذا المعنى : الاستئناف ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ الحقوق س ١٧ رقم ٥٧ ص ١٠٦ ؛ نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩ .

(٢) أنظر فى نقد هـذه القاعدة : الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٣١ ص ٢٦٠ .

(ب) النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك

٥١٧ — ماهية النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك : يترتب على إتيان الشريك نشاطه ارتكاب الفاعل جريمته ، فهذه الجريمة ترتكب بناءً على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، وتعد هذه الجريمة بعناصرها المتعددة النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك . وتحديد ماهية هذه النتيجة لا يثير صعوبة ، إذ يتعين الرجوع إلى نص القانون لتبين أركان الجريمة ، وحصر هذه الأركان كفيل بتحديد عناصر هذه النتيجة . ولكن دراسة النتيجة تثير مشكلتين : **الأولى** هى مشكلة الاشتراك فى الاشتراك ، ويدور البحث فيها حول معرفة ما اذا كان القانون يعاقب من كانت نتيجة نشاطه أن تدخل شخص ثان كشريك فى الجريمة ، أى لم تكن النتيجة المباشرة هى ارتكاب الجريمة وإنما كانت المساهمة التبعية فى الجريمة هى هذه النتيجة ، وكانت الجريمة نتيجة تالية لهذا النشاط . أما المشكلة **الثانية** فهى الشروع فى الاشتراك ، ويدور البحث فيها حول معرفة ما إذا كان يخلف النتيجة يؤدى الى عدم توقيع العقاب على الشريك ، ويتصل بذلك تحديد الأثر الذى يترتب على عدوله عن إحداث هذه النتيجة .

٥١٨ — الاشتراك فى الاشتراك : محل البحث فى هذه المشكلة أن يتجه نشاط الشريك إلى حمل شخص ثان على أن يأتى نشاطاً تقوم به المساهمة التبعية فى الجريمة ، وفى النهاية تقع الجريمة كنتيجة مباشرة لنشاط الشريك الثانى الذى يتوسط فى العلاقة بين الشريك الأول والفاعل ، فالجريمة نتيجة ثانية لنشاط الشريك الأول أما نتيجته الأولى فهى نشاط الشريك الثانى ؛ ويدور التساؤل حول ما إذا كان العقاب يوقع على الشريك الأول ؟ مثال ذلك أن تطلب إمرأة من صيدلى مادة مجهضة فيرفض ، ولكن زوجها يحرضه على ذلك بإعطائه مبلغاً من المال فيعطيها المادة فترتكب الإجهاض ، فالزوج هو الشريك الأول بالتحريض والصيدلى هو الشريك الثانى بالمساعدة والمرأة

هى الفاعل ، أو بعبارة أخرى الزوج شريك الشريك والصيدلى شريك والمرأة فاعل .

انقسم الرأى فى شأن شريك الشريك إلى مذهبين : فرأى ذهب إلى القول بأن العقاب لا يوقع على شريك الشريك لأن العلاقة ينبغى أن تكون مباشرة بين الشريك والفاعل ، أما إذا توسط بينهما ثالث فقد وهنت العلاقة وأصبحت غير مباشرة[١] . ويستند أنصار هذا الرأى إلى نصوص القانون فيقولون إنها تعاقب « من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة » أو « من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة » أو « من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شىء آخر أو ساعدهم بأية طريقة أخرى . . » ، وكل هذه العبارات صريحة فى أن القانون يفترض أن نشاط المحرض قد اتجه إلى الفعل الإجرامى مباشرة وأن الاتفاق كان مع فاعل الجريمة نفسه وأن إعطاء الأسلحة أو الآلات أو المساعدة بأية طريقة أخرى ، كل ذلك كان للفاعل أو للفاعلين ، ولا يتحقق هذا الوضع حينما يتجه التحريض إلى مجرد شريك أو يكون الاتفاق معه أو المساعدة له دون الفاعل[٢] . ويذهب رأى ثان مذهباً مختلفاً : فيقرر أنصاره أن القانون لم يتطلب أن تكون العلاقة مباشرة بين الشريك والفاعل ، بل كل ما تقتضيه القواعد العامة هو أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة ، وهذه العلاقة قد توافرت ، إذ لولا هذا النشاط ما صدر عن الشريك نشاطه وما ارتكبت الجريمة على النحو الذى ارتكبت به[٣] . والحجة المستمدة من نصوص القانون إنما تقوم على تفسير حرفى لها يستتر فيه القصد الحقيقى للشارع خلف ألفاظها ، فإذا كان الشارع قد أشار إلى الوضع المألوف فليس معنى ذلك

---

(١) Garçon, art. 60, no. 276.

(٢) تأخذ محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى :
Cass. 17 nov. 1944, Gaz. Pal. 3-6 févr. 1945; 29 nov. 1946, Gaz. Pal. 15-17, janv. 1947; Hugueney, *Chronique*, Rev. de Science crim., 1946, p. 67; 1947, p. 87.

(٣) Garraud, III, no. 952, p. 129.

أنه أراد أن يقصر حكمه عليه ، بل كل ما استهدفه أن يحدد أركان المساهمة التبعية ، فإن ثبت توافرها لم يكن بد من التسليم بقيامها . ولذلك يكون الحكم الصحيح فى مشكلة الاشتراك فى الاشتراك رهناً بالبحث فى أركان المساهمة التبعية ، ولا جدال فى أنها متوافرة : فنشاط شريك الشريك يتخذ صورة إحدى وسائل المساهمة التبعية ، إذ هو تحريض أو اتفاق أو مساعدة . . . ، وعلاقة السببية متوافرة بينه وبين الجريمة ، والقصد الجنائى متوافر لديه كذلك ، والعلاقة بين نشاطه والجريمة تجعله يستمد منها صفته غير المشروعة التى يقوم بها الركن الشرعى للمساهمة التبعية ، بل إننا نستطيع القول بأن نشاط الشريك باعتباره قد استمد الصفة غير المشروعة من الجريمة فهو بدوره يصلح مصدراً يستمد منه نشاط شريك الشريك صفته غير المشروعه[1] ؛ وهذا الرأى هو الصحيح وقد سلمت به محكمة النقض[2] .

٥١٩ — المشروع فى المساهمة التبعية : قد يبذل الشريك كل نشاطه فيحرض على الجريمة أو يتفق مع صمم على تنفيذها أو يقدم إليه كل ما فى وسعه

---

(١) Vidal et Magnol. I, no. 419, p. 578.

(٢) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩ ؛ ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ١١٦ ص ١١٠ ، وفى هذا الحكم تقول المحكمة « إن المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى تعرف الاشتراك فى الجريمة لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناءً على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناءً على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أياً كان ونهما كانت صفته ، أو بناءً على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها . يستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريباً ومباشراً أو بعيداً وبالواسطة . إذ المدار فى ذلك — كما هو ظاهر النص — على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها . والشريك إنما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه ، فهو على الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها . وإذن فمتى وقع فعل الاشتراك فى الجريمة — كما هو معرف فى القانون — فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة إنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له » ؛ أنظر كذلك نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٢ ص ٥١ .

حن أسباب المساعدة ويكون قصده متجهاً إلى تحقيق نتيجة هذا النشاط بارتكاب الجريمة ، وبالرغم من ذلك لا تتحقق النتيجة ؛ ولذلك صورتان : فقد لا يثمر نشاط الشريك لدى الفاعل فلا يستجيب للتحريض ؛ وقد يعتنق فكرة الجريمة ولكنه لا ينفذها لسبب من الأسباب كالإشفاق على المجنى عليه أو خشية السلطات العامة . يبدو لأول وهلة أن أركان الجريمة الخائبة قد توافرت بنشاط الشريك ، فلديه القصد الجنائى وقد بذل كل النشاط الذى يسعه بذله فى سبيل الجريمة ، وكانت الخيبة لأسباب لا دخل لإرادته فيها ، والجريمة الخائبة نوع من الشروع ، والأصل فى الشروع أنه نشاط معاقب عليه . ولكن الحكم الصحيح فى هذه الحالات هو ألا عقاب على الشريك ، ذلك أن الركن الشرعى للمساهمة التبعية قد انتفى ، إذ أن عدم ارتكاب الجريمة — ولو فى صورة بدء فى التنفيذ يجرمه القانون — يفقد المساهمة التبعية المصدر الذى تستمد منه صفتها غير المشروعة ، فيغدو نشاط الشريك متجرداً من هذه الصفة[1] .

ونستطيع تصور المساهمة التبعية الخائبة فى حالة أخرى ، هى حالة ما إذا أتى الشريك نشاطه ثم تحققت نتيجته بوقوع الجريمة ولكن ثبت انتفاء علاقة السببية بينهما ، أى كان وقوع هذه الجريمة — على النحو الذى وقعت به — راجعاً إلى أسباب ليس من بينها نشاط الشريك ؛ ومثال ذلك أن يقدم شخص سلاحاً لمن صمم على قتل ، ولكن القاتل يرتكب جريمته مستعيناً بسلاح آخر ؛ وحكم هذه الحالة هو عدم توقيع العقاب لانهيار المساهمة التبعية بتخلف أحد عناصرها . وقد يكون عدم استعانة الفاعل بنشاط الشريك راجعاً إلى أسباب خارجة عن إرادتيهما معاً ، كأن ينتظر شخص السارق بعربته — دون اتفاق بينهما — ليساعده فى نقل الأشياء المسروقة من المكان الذى يحوزه المجنى عليه ،

---

(١) Garçon, art. 60, no. 273; Garraud, III, no. 897, p. 47; Vidal et Magnol, I, no. 410, p. 570; Donnedieu de Vabres, no. 434, p. 252. الأستاذ على بدوى ص ٢٧٣ هامش رقم ٣ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٨٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٤١ ص ٢٧٣ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٤٠٨ ص ٣٤٩ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٣٠٥ .

ولـكن يقبض على السارق داخل مكان الجريمة فلا يتاح للشريك تقديم مساعدته ، فى هذه الحالة تنتفى علاقة السببية على الرغم من الجناة فيؤدى انتفاؤها إلى فقدان المساهمة التبعية أحد عناصرها .

والفروض السابقة تجتمع تحت عنوان « الشروع فى المساهمة التبعية » أو « الشروع فى الاشتراك » ويجمعها حكم واحد هو عدم العقاب ، وعلته هى انتفاء أحد العناصر المتطلبة لقيام المساهمة التبعية .

وهذه الفروض تتميز عن حالة عدول الشريك عن غرضه الإجرامى بعد بذله نشاطه : فإن تحققت أركان المساهمة التبعية بذلك النشاط فليس للعدول تأثير على المسئولية الجنائية ، أما إذا كان من شأن العدول زوال أحد أركانها انتفت المسئولية بذلك . فإذا عدل الشريك عن غرضه الإجرامى ولـكن الفاعل لم يحفل بذلك فمضى فى تنفيذ الجريمة فالشريك مسئول عنها على الرغم من عدوله ، ذلك أن كل أركان المساهمة التبعية قد توافرت : إذ أتى النشاط الذى تقوم به وارتـكبت الجريمة نتيجة له وتوافر القصد الجنائى لديه ، ولنشاطه صفة غير مشروعة استمدها من الجريمة ، ولذلك يكون العدول لاحقاً على الجريمة متجرداً من الأثر . أما إذا استطاع بعدوله أن يحول دون توافر أحد أركان المساهمة التبعية فهو يستفيد منه[1] : فمن حرض على جريمة ثم عدل عنها واستطاع بعد ذلك أن ينتزع ممن حرضه فـكرتها فلم يرتـكبها فلا عقاب عليه لانتفاء نتيجة نشاطه ، ومن أمد آخر بالوسائل التى تعينه على تنفيذ الجريمة ثم استطاع بعد عدوله أن يسترد هذه الوسائل أو يعدمها أو يجعلها غير صالحة للاستعمال فى تنفيذ الجريمة فلم ترتـكب فلا محل لعقابه . وإذا نفذ الفاعل الجريمة فى المثالين السابقين

---

(١) Garraud, III, no. 897, p. 48; Vidal et Magnol, I, p. 570, note 1.
الأستاذ على بدوى ص ٢٧٣ هامش رقم ٣ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٨٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٣٧ ص ٢٦٩ ؛ الدكتور على راشـد ، مبادىء ... رقم ٤٠٩ ص ٣٤٩ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٤٨ ص ٢٩٠ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٣٠٥ .

دون أن يكون لنشاط الشريك دور فيها كما إذا ارتكبت فى المثال الأول نتيجة لاستفزاز المجنى عليه وارتكبت فى المثال الثانى بوسائل غير التى قدمها الشريك فلا عقاب عليه كذلك لانتفاء علاقة السببية بين التحريض أو المساعدة و بين الجريمة .

(ج) علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة

٥٢٠ — أهمية علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة : أهمية هذه العلاقة أنها عنصر فى الركن المادى للمساهمة التبعية ، فإن انتفت انهار ذلك الركن ولم يعد لمسئولية الشريك محل إذ يعنى انتفاؤها أن نشاطه لم يكن له شأن فى الجريمة ، فهو أجنبى عنها ، فلا محل لأن يسأل عن عمل غيره[1] . وقد حرص القانون على تطلب هذه العلاقة صراحة : فحينما تكلم عن التحريض على الفعل المكون للجريمة اشترط وقوعه بناءً على هذا التحريض ، وحينما تكلم عن الاتفاق على ارتكاب الجريمة اشترط وقوعها بناءً عليه ، وحينما تكلم عن المساعدة على ارتكاب الجريمة اشترط أن تكون الأسلحة أو الآلات قد استعملت فى ارتكابها ثم تتطلب بصفة عامة وقوع الجريمة بناء على المساعدة .

٥٢١ — معيار علاقة السببية : تعد علاقة السببية متوافرة بين نشاط الشريك والجريمة إذا ثبت أنه إذا لم يرتكب نشاطه فإن الجريمة ما كانت ترتكب على النحو الذى ارتكبت به ، أى ما كان الفاعل يأتى نشاطه وما كانت النتيجة تتحقق بالصورة التى تحققت بها[2] . فإذا ثبت أن الجريمة ما كانت ترتكب إطلاقاً إذا لم يأت الشريك نشاطه فإن علاقة السببية تعد

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 57, S. 411, Kurzlehrbuch, § 83, S. 218.
نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٧٩ ص ٢٦٤ ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٨ ص ٣٩ .

(٢) أنظر رقم ٤٣٩ ص ٤٣٤ من هذا المؤلف .

متوافرة بين الجريمة وهذا النشاط . ولكن مجال علاقة السببية ليس مقتصراً على هذا الوضع : فإذا ثبت أنه بغير نشاط الشريك فإن الجريمة كانت ترتكب ولكن فى صورة مختلفة عن الصورة التى ارتكبت بها فإن علاقة السببية تعد على الرغم من ذلك متوافرة بين هذا النشاط والجريمة ، إذ كان له دور فى اتخاذها صورة معينة . وتعد علاقة السببية منتفية إذا ثبت أنه إذا لم يأت الشريك نشاطه فإن الجريمة كانت على الرغم من ذلك ترتكب على نفس النحو الذى ارتكبت به .

٥٢٢ — أثر علاقة السببية فى تحديد الوقت الذى يأتى فيه الشريك نشاطه : يترتب على اعتبار هذه العلاقة عنصراً من عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية وجوب كون نشاط الشريك سابقاً على لحظة تمام الجريمة بتحقق نتيجتها ، وفى عبارة أخرى يجب أن يكون هذا النشاط سابقاً على بعض المراحل التنفيذية للجريمة ، وسواء أن يكون سابقاً على البدء فى تنفيذ الجريمة أو معاصراً له ؛ وتعليل ذلك أن السبب لا يتصور فى المنطق إلا سابقاً على المسبب .

٣ — الركن المعنوى للمساهمة التبعية

٥٢٣ — تمهيد : يجرى الفقه على التعبير عن الركن المعنوى للمساهمة التبعية « بالقصد الجنائى للشريك »[1] ، ولكنا نرى هذا التعبير غير جامع : فقد يتخذ هذا الركن فى بعض الجرائم صورة غير القصد الجنائى . ويذهب الرأى السائد فى الفقه إلى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية ، وتلك نتيجة حتمية لقصر ركنها المعنوى على صورة القصد الجنائى ، ولكنا نرى هذا المذهب محلاً للنظر .

وتعرض المشكلة فى الجرائم العمدية على نحو يختلف عما تعرض به فى الجرائم غير العمدية ، ومرجع ذلك إلى اختلاف صورة الركن المعنوى فى كل من النوعين :

---

(١) أنظر على سبيل المثال Vidal et Magnol, I, no. 425, p. 586. ، والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩٨ .

٥٢٤ — الركن المعنوى للمساهمة التبعية فى الجرائم العمدية : إذا كانت الجريمة عمدية فركنها المعنوى يتخذ صورة القصد الجنائى ، وتوافر هذا الركن شرط لمسئولية المتهم عنها ، سواء أكانت مساهمته فيها أصلية أم كانت تبعية : فإذا انتفى القصد الجنائى لدى الشريك فهو غير مسئول عن الجريمة ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية فى وقوعها ؛ ولا يغنى عن القصد الجنائى أن يتوافر الخطأ غير العمدى فى أجسم صورة ؛ فالخادم الذى يدلى بمعلومات عن المكان الذى يخفى فيه مخدومه ماله فيستعين بها شخص فى سرقة ذلك المال لا يعد شريكا فى هذه الجريمة إذا لم يدر شيئاً عن النوايا الإجرامية لمن استمع إلى حديثه[1] . ومن يترك نسياناً مادة مخدرة أو سلاحاً فى مكان عام فيستعين به شخص فى ارتكاب جريمة لا يعد شريكا فيها ولو كان نسيانه منطوياً على إهمال جسيم .

٥٢٥ — عناصر القصد الجنائى فى المساهمة التبعية : القصد الجنائى قوامه عنصران : العلم والإرادة[2] . فالعلم ينصرف إلى أركان الجريمة والإرادة تتجه إلى الفعل الذى تقوم عليه والنتيجة التى تترتب عليه . وقد قدمنا أن للشريك جريمته ، وماديات هذه الجريمة قوامها النشاط الذى يأتيه ويتخذ صورة إحدى الوسائل التى يحددها القانون ، ولهذا النشاط نتيجته التى تتمثل فى جريمة الفاعل باعتبارها قد ارتكبت بناءً عليه ، ولهذه الجريمة عناصرها العديدة التى تقوم عليها ، وبين النشاط والنتيجة علاقة سببية تصل بينهما . وغنى عن البيان أن القصد الجنائى للشريك يتطلب علماً محيطاً بكل هذه الماديات التى تقوم عليها جريمته . أما الإرادة فيتعين أن تتجه إلى الفعل الذى تقوم به وسيلة المساهمة وإلى نتيجته المتمثلة فى الجريمة التى يرتكبها الفاعل[3] . ونوضح فيما يلى هذين العنصرين .

---

(١) Garraud, III, no. 926, p. 92; Garçon, art. 60, no. 280.

(٢) تحديد عناصر القصد الجنائى محل للخلاف فى الفقه ، إذ تتنازعه نظريتان : نظرية العلم ونظرية الإرادة ، وتقوم دراستنا على ترجيح نظرية الإرادة .

(٣) Garraud, III, no. 892, p. 29.

٥٢٦ — العلم : يتطلب القصد الجنائى لدى الشريك علماً بماهية نشاطه وإدراكاً لاتجاهه نحو المساهمة فى جريمة : فمن ساعد على جريمة ينبغى أن يعلم أن من شأن الوسيلة التى يقدمها أن تعين على ارتكابها ، فيدرك مثلا أن المادة التى يعطيها للقاتل هى مادة سامة ، فإن اعتقد أنها غير ضارة فلا يعد القصد الجنائى متوافراً لديه ؛ ومن قدم محرراً مزوراً إلى شخص استعان به فى ارتكاب نصب ينبغى أن يعلم بتزويره و بأن من شأنه خداع من يطلع عليه ، أما إذا كان يعتقد أنه محرر صحيح لايتضمن غير ما يطابق الحقيقة فلاينسب إليه القصد الجنائى كشريك فى النصب . ويتطلب القصد الجنائى لدى الشريك علماً بنتيجة نشاطه ، وهذه النتيجة هى الجريمة التى يرتكبها الفاعل[1] ، ويطلق على العلم إذا ما انصرف إلى واقعة مستقبلة تعبير « التوقع » : فالشريك يتعين أن يتوقع أن من آثار فعله إقدام شخص على ارتكاب جريمة ؛ وهذا العلم مركب ، إذ ينصرف إلى وقائع متعددة ، ذلك أن جريمة الفاعل عديدة العناصر ، وكلها ينبغى أن يحيط العلم بها ؛ فمن أعطى غيره سلاحاً لا ينسب إليه قصد الإشتراك فى القتل إلا إذا توقع أن من تسلم السلاح سوف يستخدمه فى الاعتداء على حياة إنسان وأن وفاة المجنى عليه سوف تتحقق كنتيجة لهذا الفعل ، ومن أعطى غيره أداة للكسر لا ينسب اليه قصد الاشتراك فى السرقة إلا إذا توقع أن متسلم هذه الآلة سوف يستعملها فى الكسر ليتبعه باختلاس مال الغير .

---

(١) Garraud, III, no. 892, p. 30; Garçon, art. 60, no. 279; Vidal et Magnol, I, no. 425, p. 586; Mezger, Lehrbuch, § 61, S. 435; Schönke, § 48, S. 167, § 49, S. 170.

الأستاذ على بدوى ص ٢٨٦ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٣٨ ص ٢٧٠ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٤١١ ص ٣٥١ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٦٥ ص ٣١٧ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٣٤٥ ؛ نقض ١١ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ١٤٤ ص ٤٣٩ ، وفيه تقول المحكمة « إن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها » . أنظر كذلك نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٥٠ ص ١٥٣١ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٧٧ ص ٢٥٨ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٦٩ ص ٩٨٣ ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٨ ص ٣٩ ؛ ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٠٥ .

فإن انتفى العلم فلا يتوافر القصد الجنائى ، فمن سلم غيره سلاحاً ليستعمله فى الصيد لا يسأل كشريك فى القتل الذى يرتكب به ، ومن أعطى غيره أداة متوقعاً أن يستعملها فى إصلاح قطعة أثاث لا يسأل كشريك فى السرقة التى ترتكب عن طريقها .

٥٢٧ — الإرادة : يتعين أن تتجه الإرادة إلى الماديات التى تقوم عليها المساهمة التبعية ، ويعنى ذلك وجوب اتجاهها إلى النشاط الذى تتمثل فيه وسيلة هذه المساهمة وإلى نتيجته ، وهى كما قدمنا الجريمة التى يرتكبها الفاعل[1] : فالشريك ينبغى أن يريد فعله الذى ساهم به فى الجريمة ، فمن يعط غيره سلاحاً فيستعمله فى قتل يجب أن تكون إرادته قد اتجهت إلى التخلى عن حيازته وإدخاله فى حيازة القاتل ، أما إذا كان القاتل قد انتزعه أو استولى عليه خلسة فلا ينسب إلى حائز السلاح قصد الاشتراك فى القتل ، ولا يغير من هذا الحكم أن يثبت علمه وقت انتزاع السلاح من حيازته باحتمال أن يستعان به فى قتل شخص معين . وبالإضافة إلى ذلك ، يتعين أن تتجه إرادة الشريك إلى الجريمة التى ترتكب بناءً على نشاطه ، ويعنى ذلك أن إرادته ينبغى أن تتجه إلى الفعل الذى تقوم به هذه الجريمة وإلى نتيجته ، فهو يريد أن يتمكن فاعل الجريمة من اقترافها بعناصرها جميعاً : فمن أعطى أدوات الكسر إلى السارق لا يتوافر لديه قصد الاشتراك فى السرقة إلا إذا ثبت أنه كان يريد أن يتمكن السارق من الكسر والاستيلاء على مال المجنى عليه ؛ ومن أعطى القاتل سلاحاً لا يتوافر لديه ذلك القصد إلا إذا ثبت أنه كان يريد أن يتمكن القاتل من الاعتداء على حياة المجنى عليه وإحداث وفاته . وغنى عن البيان أن إرادة الجريمة لا يجوز أن تقتصر على إرادة الفعل الذى تقوم به بل ينبغى أن تمتد إلى نتيجته ، فلا يكفى لمسئولية الشريك عن القتل أن يثبت اتجاه إرادته إلى أن يتمكن الفاعل من

---

(١) Garraud, III, no. 393, p. 32; Mezger, Lehrbuch, § 61, S. 435, § 62, S. 445; Alfred Légal: *Chronique de jurisprudence*, Rev. de Science crim., 1955, p. 513.

إطلاق النار على المجنى عليه بل يجب أن يثبت أنه أراد إحداث وفاته عن طريق ذلك الفعل .

و تطبيقاً لذلك فإن من يصنع مفاتيح مقلدة و يبيعها لأشخاص يعلم أنه من المحتمل أن يستخدموها فى ارتكاب سرقة لا يعد القصد المتطلب للاشتراك فى السرقة متوافراً لديه لأن إرادته لم تتجه إلى ارتكابها ، إذ لا يعنيه أمرها فى شىء ، و إنما كل ما اتجهت اليه إرادته هو تسليم المفاتيح نظير الثمن[1] ؛ ولنفس السبب فإنه لا يعد شريكا فى قتل صانع السلاح الذى يبيعه لشخص يعلم أنه قد يستعين به فى ارتكاب هذه الجريمة .

وتطبيقاً للقاعدة نفسها ، فإن رجل الشرطة الذى يعلم بعزم شخص على ارتكاب جريمة فيريد القبض عليه متلبساً بها فيشجعه عليها حتى إذا ما ارتكب الفعل المكون لها كشف عن شخصيته وحال بينه و بين تحقيق النتيجة الإجرامية ، هذا الرجل لا يتوافر لديه قصد الاشتراك فى الجريمة لأن إرادته لم تتجه إلى نتيجتها ، إذ الفرض أنه عازم على الحيلولة دون حدوثها ، وهو لذلك غير مسئول عنها على الرغم من تحريضه عليها وعلمه بها واتجاه إرادته إلى الفعل الذى تقوم به ، و يطلق على رجل الشرطة فى هذه الحالة تعبير « المحرض الصورى agent provocateur »[2] .

---

(١) Garraud, III, no. 893, p. 32.

(٢) Mezger, Lehrbuch, S. 436.

وغنى عن البيان أن عدم توقيع العقاب على « المحرض الصورى » لا يحول دون توقيعه على من نفذ الجريمة ، فإذا كان القصد الجنائى منتفياً لدى المحرض فهو متوافر لدى الفاعل ؛ وقد أقر القضاء الفرنسى ذلك فى أحكام متعددة : Cass. 3 mars 1944, D.A., 1944.j.92; Cass. 7 mai 1951, J.C.P. 1951.II.6440; Hugueney: *Chronique*. Revue de Science Crim., 1951, p. 665; Légal: *Chronique*, Revue de Science Crim., 1953, p. 295.

وقد تعرضت محكمة النقض لهذه المشكلة وقضت بأن نشاط المحرض الصورى لا يقوم به التحريض فى معناه القانونى فذكرت أنه « إذا تظاهر مأمور الضبطية القضائية لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها هذا إياه بأكثر من السعر المقرر رسمياً ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن =

وتطبيقاً للقـــاعدة نفسها فمن يعلم بنية شخص قتل آخر فيريد التحقق من ذلك وتكون نيته أن يحول بينه و بين غايته فيمده بالمـادة السامة حتى إذا ما وضعها فى الطعام المعد للمجنى عليه أبلغ أمره إلى السلطات العامة لا يتوافر لديه قصد المساهمة فى هذه الجريمة . ونلاحظ فى هذين المثالين أنه إذا لم يستطع المحرض الصورى » أن يحول دون تحقق النتيجة فكان حدوثها ثمرة لإهماله فى الاحتياط لدرئها فهو مسئول عن الجريمة مسئولية غير عمدية إن كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف .

٥٢٨ — الخطأ غير العمدى فى المساهمة التبعية : انقسم الرأى حول صلاحية الجرائم غير العمدية محلا للمساهمة التبعية :

فيذهب رأى إلى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية محتجاً بأن القصد الجنائى ركن فى هذه المساهمة ، وهو ركن يستحيل توافره بالنسبة لهذه الجرائم[1] . والحجة فى اعتبار القصد الجنائى ركناً فى المساهمة التبعية أنها تتطلب اتفاقا — أو على الأقل — تفاهماً بين المساهمين ، والاتفاق أو التفاهم يقتضى علماً وإرادة منصرفين إلى عناصر الجريمة ، وبالعلم والإرادة يقوم القصد الجنائى[2] . ولـكن ليس معنى ذلك أن ينجو المساهم فى جريمة غير عمدية من المسئولية

= رجل الضبطية القضائية هو الذى حرض على الجريمة أو خلقها خلقاً » نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٥٨ ص ٦٢٩ ؛ نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٠٦ ص ٤٨٧ ، أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٩٩ ص ٩٧٠ .

(١) Haus, I, no. 496, p. 576.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠٣ ؛ الدكتور على راشد ؛ مبادىء . . رقم ٤١٨ ص ٣٥٨ ؛ الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٧٠ ص ٣٢٧ .

(٢) Haus, I, no. 496, p. 576.

الدكتور على راشد ، مبادىء . . رقم ٤١٨ ص ٣٥٨ .

الجنائية ، بل إنه إذا ثبت أن فعله كان من بين العوامل التى أدت إلى حدوث النتيجة وتحقق الخطأ لديه كان مسئولاً عنها كفاعل لها مع غيره ؛ فاستبعاد المساهمة التبعية يعنى أن تحل المساهمة الأصلية محلها ؛ ولا تناقض فى ذلك ، فالأولى تتطلب القصد الجنائى والثانية لا تتطلبه . و يدعم هذا الرأى فى النهاية العبارات الواسعة التى يستعملها القانون فى النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية ، وخاصة جريمتى القتل غيرالعمدى والإصابة غير العمدية فهى تقرر صفة الفاعل لمن ارتكب القتل أو الجرح ولمن تسبب فيه (المادتان ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات) ، وهذه العبارات تتسع لكل درجات المساهمة فى الجريمة[١] . ويسود هذا الرأى فى الفقه[٢] ، وتأخذ به محكمة النقض : فقد قضت بأنه إذا سلم صاحب السيارة قيادتها لشخص يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة فصدم هذا الشخص إنساناً فأماته كان صاحب السيارة مسئولاً عن القتل الخطأ[٣] .

وهذا الرأى معيب : فليس صحيحاً القول بأن القصد الجنائى ركن فى المساهمة التبعية ، إذ لا يدعم هذا القول سند من نصوص القانون أو من القواعد العامة فى المسئولية الجنائية : فلم يرد فى القانون نص يتطلب توافر القصد الجنائى لدى الشريك ، وكل ما يمكن أن يفسر فى هذا المعنى هو تطلب الشارع أن يكون إعطاء الفاعل أو الفاعلين الأسلحة أو الآلات التى استعملت فى ارتكاب الجريمة مصحوباً بالعلم بها (المادة ٤٠ من قانون العقوبات ، الفقرة ثالثاً) . والحقيقة أن

---

(١) الأستاذ على بدوى ص ٢٩١ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٧٠ ص ٣٢٨

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ص ٢٢٥ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠٣ ؛ الدكتور على راشد مبادىء ... رقم ٤١٦ ص ٣٥٦ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٧٠ ص ٣٢٧ .

(٣) نقض أول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٨ ص ٣١ ؛ وقد قضت محكمة طنطا الكلية (٤ يونيه سنة ١٩١٤ ، المجموعة الرسمية ص ١٥ رقم ١٠٨ ص ٢١٥) أن مالك المنزل الذى يلاحظ عمالا يشتغلون فى هدم منزله ويفهمهم أنه لا يوجد أحد فى الطريق ويأمرهم بإلقاء خشبة فتصيب شخصاً يعد فاعلا معهم لجريمة الإصابة الخطأ .

تطلب العلم لا يعنى تطلب القصد ، فقد قدمنا أن القصد الجنائى لا يقوم بالعلم وحده وإنما يتطلب الإرادة إلى جانبه . وليس صحيحاً القول بأن طبيعة المساهمة التبعية تقتضى توافر القصد الجنائى : فالحجة التى يستند إليها هذا القول مجملها أن الاتفاق أو التفاهم ركن فى المساهمة الجنائية ، وكل منهما يقتضى علماً وإرادة منصرفين إلى عناصر الجريمة . ولكن هذه الحجة غير حاسمة : ذلك أن طبيعة المساهمة الجنائية لا تقتضى الاتفاق أو التفاهم ، وإنما تقنع بالرابطة الذهنية التى تجمع بين المساهمين ، ولا تفترض هذه الرابطة سوى شمول عناصر الركن المعنوى لدى كل مساهم أركان الجريمة محل المساهمة بحيث تشترك هذه العناصر فى محل واحد تتعلق به[1] . وهذا الرأى يهدر الضوابط التى وضعها القانون للتمييز بين الفاعلين والشركاء ، إذ تستند هذه الضوابط إلى نوع الأفعال التى يرتكبها المساهم فى الجريمة ، ويؤدى تطبيقها إلى أن من يقتصر نشاطه على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة لا يعد فاعلاً ؛ وعلى هذا النحو يكون من غير السائغ فى المنطق القانونى أن يعد فاعلا للجريمة غير العمدية من اقتصر نشاطه على مجرد التحريض عليها أو الاتفاق على ارتكابها أو المساعدة فيها . وهذا الرأى يعيبه بالإضافة إلى ذلك كونه مستنداً إلى تناقض ، إذ أنه ينكر المساهمة التبعية ويعترف بالمساهمة الأصلية على الرغم من أن الثانية تفترض إجراماً أبعد مدى ، أى تفترض نشاطاً ونوايا جاوزت القدر الذى كان كافياً لقيام المساهمة التبعية .

والرأى الصحيح فى اعتقادنا أن المساهمة التبعية متصورة فى الجرائم غير العمدية : ذلك أن نصوص القانون الخاصة بالمساهمة التبعية قد صيغت بحيث تتسع لجميع الجرائم دون تفرقة بين العمدية منها وغير العمدية ، فمن غير المقبول أن يقيد مطلق النص دون سند من القانون[2] . و بالإضافة إلى ذلك فليس فى طبيعة الجرائم غير العمدية ما يجعلها تأبى المساهمة التبعية ، إذ كل ما يتطلبه القانون هو

---

(١) أنظر رقم ٤٤٠ ص ٤٣٦ من هذا المؤلف .

(٢) Garraud, III, no. 894, p. 35.

أن تتوافر فى شخص الشريك العناصر المعنوية المتطلبة لقيام الجريمة ، فإن توافرت إلى جانبها العناصر المادية للمساهمة التبعية فلا سند يبرر إنكارها ، وتتوافر العناصر المعنوية للجريمة إذا توافر الخطأ غير العمدى ، ونحن لا نستطيع أن نتطلب القصد الجنائى لديه لأن طبيعة الجريمة تأبى ذلك ، ثم إنه ليس من المقبول أن نتطلب لدى الشريك ما لا نتطلبه لدى الفاعل ؛ و بالإضافة إلى ذلك فقد أقمنا الدليل على أنه ليس بصحيح القول بأن القصد الجنائى ركن فى كل حالات المساهمة التبعية[1] .

٥٢٩ — عناصر الخطأ غير العمدى فى المساهمة التبعية : تفترض المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية توافر الخطأ بعناصره لدى الشريك ، وتفترض بالإضافة إلى ذلك أن هذا الخطأ لم يقتصر على فعله وآثاره المباشرة ، و إنما امتد فشمل الفعل الذى تقوم به الجريمة والنتيجة الإجرامية التى ترتبت عليه . ولتفصيل ذلك نقرر أن الشريك يتعين أن يعلم بفعله و يريده وأن يعلم كذلك بالفعل الذى تقوم به الجريمة و يريده وأن يكون فى استطاعته توقع النتيجة الإجرامية ولكنه لا يتوقعها فعلاً أو يتوقعها وتتجه إرادته إلى الحيلولة دون حدوثها معتمداً على احتياط غير كاف لدرئها : فمن يأمر قائد سيارة بالإسراع فيقتل أحد المارة يعلم بدلالة أمره و يريدها و يعلم كذلك أن قائد السيارة سوف يسرع فى قيادتها وهو يريد ذلك ، و إذا كان لم يتوقع وفاة أحد المارة فقد كان ذلك فى استطاعته ،

---

(١) يذهب إلى تأييد هذا الرأى كثير من الفقهاء :
Garçon, art. 60, no. 289; Garraud, III. no. 894. p. 38; Vidal et Magnol, I, no. 426, p. 587.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٤٠ ص٢٧٢ ، ويأخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى :
Cass. 8 sept. 1831, cité par Garçon, art. 319, no. 45; Chambéry, 8 mars 1956, J.C.P. note Vouin; voy. Légal, Revue de Science Crim., 1956, p. 531.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأى فيما مضى فقضت بأنه إذا سار سائق سيارة بناء على أمر مخدومه بسرعة تزيد على ما قررته اللوائح فنشأ عن ذلك قتل إنسان عن غير عمد كان السائق فاعلا أصليا ومخدومه شريكا بالتحريض ، نقض ٩ يونية سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٠٠ ص ١٧٩ .

ونلاحظ فى هذا المثال أن ثمة قدر مشترك من الخطأ يجمع بين من أمر بالقيادة المسرعة ومن قاد السيارة بسرعة ، هذا القدر هو العلم بالفعل المكون للجريمة وإرادته واستطاعته توقع النتيجة ، وفى هذا القدر المشترك من الخطأ تتحقق الرابطة الذهنية بين المساهمين فى الجريمة . ومن أعطى آخر سلاحاً ليصيد به فأصاب عن غير عمد إنساناً يعلم أنه يتخلى عن حيازة السلاح لمن يسلمه له ويعلم أن متسلم السلاح سوف يستعمله ثم هو يريد ذلك ، وفى استطاعته أن يتحقق من مهارة متسلم السلاح فى الرماية وأن يتوقع أنه قد يصيب شخصاً ، وهو بالنسبة إلى العلم والإرادة المنصرفين إلى استعمال السلاح وبالنسبة إلى استطاعة توقع الإصابة يشترك فى ذلك مع متسلم السلاح ، وبهذا الاشتراك تتحقق الرابطة الذهنية بينهما .

§ ٢ — عقاب المساهمة التبعية

٥٣٠ — تقسيم : يثير البحث فى عقاب المساهمة التبعية مشاكل متعددة : وأولى هذه المشاكل تدور حول تحديد مقدار العقوبة التى تنال الشريك ، هل تكون نفس العقوبة التى يقررها القانون للفاعل أم عقوبة مختلفة ؟ ويثير دور ظروف الجريمة فى تحديد عقوبة الشريك صعوبات عديدة ترد إلى معرفة مدى تأثيرها على العقوبة التى يقررها القانون أصلا ، هل تبقيها دون تعديل أم تنالها بالتشديد أو التخفيف ، وهل يبلغ تأثيرها فى بعض الأحيان حد الإعفاء منها ؟ وثالثة المشاكل تدور حول بيان حكم الوضع الناشىء عن ارتكاب الفاعل جريمة مختلفة عن التى أرادها الشريك ، هل توقع على هذا الأخير عقوبة الجريمة التى ارتكبت فعلا أم عقوبة الجريمة التى أراد المساهمة فيها ؟ ويتعين فى النهاية البحث فيما إذا كان متصوراً أن يجمع المتهم الواحد بين صفتى الفاعل والشريك فى نفس الجريمة .

١ — تحديد عقوبة الشريك

٥٣١ — القاعدة : قرر الشارع هذه القاعدة فى المادة ٤١ من قانون العقوبات فقضى أن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص »[١] . وتعنى هذه القاعدة التزام القاضى أن يطبق على الشريك النص الخاص بالجريمة التى اشترك فيها وأن يوقع عليه العقوبة المقررة فى هذا النص ، وغنى عن البيان أن هذا النص نفسه هو الواجب التطبيق على الفاعل[٢] . وعلى هذا النحو نستطيع أن نستخلص معنى المساواة بين الفاعل والشريك ، فهى مساواة فى الخضوع لنص واحد وفى استحقاق العقاب المقرر فيه[٣] ، وهى تعنى كذلك أن عقابهما يخضع لأحكام واحدة ، فله نفس الحد الأدنى ونفس الحد الأقصى ، وإن كانت للجريمة عقوبات متنوعة سواء أكانت كلها أصلية أم كان بعضها تبعياً أو تكميلياً فكلاهما معرض لأن توقع عليه طالما أنها تصادف لديه محلاً[٤] . وهذه المساواة القانونية يقابلها تفريد قضائى فى حدود السلطة التقديرية للقاضى ، ويعنى هذا التفريد استقلال كل مساهم فى مسئوليته وفى العقاب الذى يستحقه فعلا : فللقاضى أن يحكم على الشريك بعقاب أشد أو أخف من

---

(١) أنظر فى بيان المذاهب التشريعية فى تحديد عقوبة المساهم التبعى : محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية رقم ١٦٠ ص ٣٣١ .

(٢) Garçon, art. 60, no. 303; Garraud, III, no. 961, p. 149; Vidal et Magnol, I, no. 429, p. 589; Hélie et Brouchot, no. 187. p. 163; Donnedieu de Vabres, no .444, p.258.

(٣) وعلى أساس من هذه المساواة فقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا مصلحة للمحكوم عليه باعتباره فاعلا أن يطعن فى الحكم الذى أدانه محتجاً بأنه مجرد شريك : نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٢٢ ص ٣٦٨ ؛ ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ٢٨١ ص ٣٤٨ ؛ ٨ يناير سنة ١٩٤٠ جـ ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ .

(٤) قد لا تصادف العقوبة محلا لدى أحد المساهمين فى الجريمة ، كعقوبة الحرمان من مزاولة المهنة ، إذ لا محل لها بالنسبة لمن لا يباشر هذه المهنة ، وليس ذلك انتقاصاً من مبدأ المساواة ، وإنما مجرد انتفاء الحق الذى يمسه العقاب ، أنظر فى تطبيق ذلك : Cass. 30 avril 1909, S.1911.1.125; 17 juin 1922, S.1922.1.400.

العقاب الذى يقضى به الفاعل ، وهو لا يخالف القانون فى ذلك طالما أن العقوبة التى يقضى بها على كل منهما منحصرة بين الحد الأدنى والحد الأقصى الذى يقرره القانون ، وللقاضى كذلك أن يطبق الظروف المخففة على أحدهما دون الآخر ، وله أن يوقف تنفيذ عقاب أحدهما فقط ، وحينما تتعدد على سبيل الخيرة عقوبات الجريمة فله أن يقضى على أحدهما بعقوبة مختلفة عن العقوبة التى يحكم بها على الآخر . ولا يلزم القاضى بأن يفصح فى أسباب حكمه عن علة التفرقة بين الفاعل والشريك فى العقاب الذى قضى به على كل منهما[1] ، لأن القاضى لا يلزم ببيان كيفية استعماله لسلطته التقديرية ، إذ أمر ذلك متروك لفطنته وما يستخلصه من ظروف الجريمة والمتهم بها[2] .

٥٣٢ — الاستثناءات من القاعدة : محل تطبيق هذه القاعدة ألا يرد فى القانون نص يقرر للشريك فى جريمة معينة عقوبة مختلفة عن العقوبة المقررة لهذه الجريمة : ومن أمثلة هذه الحالات ما تقرره المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات فى قولها « المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » . فعقوبة الجريمة الإعدام ، ولكن ليست هذه العقوبة وحدها التى توقع على الشريك ، وإنما يستطيع القاضى أن يحكم عليه — دون التجاء إلى الظروف المخففة — بالأشغال الشاقة المؤبدة ، وبذلك تكون للشريك عقوبة أقل من العقوبة المقررة لجريمته ؛ وعلة هذا التخفيف كون الإعدام عقوبة ذات حد واحد ، فقدر الشارع أنها قد تكون قاسية على شريك كان دوره فى الجريمة محدوداً ، فأراد « أن لا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتماً على الشريك »[3] . ومن أمثلة هذه الحالات كذلك ما تقرره المواد ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢ من قانون العقوبات ، إذ تجعل عقوبة من يساعد مقبوضاً

---

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٢٨ ص ٢٤٩ .

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٥٢ ص ٢٠١ .

(٣) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٨١ ص ٣٤٨ .

عليه على الهرب أشد من عقوبة الهارب نفسه ، وتزداد شدة العقوبة إذا كان من ساعد على الهرب مكلفاً بحراسة الهارب ؛ وعلة هذا التشديد تقدير الشارع أن الشريك أشد إجراماً من الفاعل .

٢ — تأثير الظروف على عقوبة الشريك

٥٣٣ — تمهيد : نص الشارع على حكم هذه الظروف فى المادتين ٤١ ، ٤٢ من قانون العقوبات : فالمادة ٤١ تقرر أنه « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » ، وتقرر هذه المادة كذلك أنه « إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها » . وتضيف إلى ذلك المادة ٤٢ قولها « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً » .

وهذه النصوص تصرح ببعض الأحكام الخاصة بهذه الظروف ، أما سائرها فاستخلاصها من دلالة هـذه النصوص أو من المبادىء العامة فى القانون ليس عسيراً[1] . ونرى أن نحدد حكم الظروف المادية ثم نبحث فى مدى تأثير ظروف الفاعل على عقوبة الشريك ونعرض بعد ذلك لتأثير ظروف الشريك على عقوبته وعلى عقوبة الفاعل ونختتم هذه الدراسة بالبحث فى الأثر المترتب على إعفاء الفاعل من العقاب فى تحديد المركز القانونى للشريك والأثر المترتب على إعفاء الشريك من العقاب فى تحديد المركز القانونى للفاعل .

٥٣٤ — الظروف المادية : هذه الظروف يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين

---

(١) أنظر فى بيـان المذاهب التشريعية فى تحديد تأثير الظروف : محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية رقم ١٦٨ ص ٣٥٤ .

فى الجريمة ، فاعلين كانوا أو شركاء . وتعليل ذلك أن هـذه الظروف تتصل بماديات الجريمة ، وهى واحدة بالنسـبة لجميع المساهمين ، إذ يسألون عن نفس الجريمة ؛ وهذا الحـكم نتيجة حتمية لفـكرة « وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين » ؛ و بالإضافة إلى ذلك ، فإن اتجاه إرادة كل مساهم إلى الجريمة فى جملتها هو فى الوقت نفسه اتجاه إلى كل أجزاء ركنها المادى كما تحددها ملابسات ارتكابها[1] . وتسرى هـذه الظروف على الشريك ولو كان جاهلا بها ، ولهذه القاعدة سندها من نصوص القانون : ذلك أن الشارع يجعل تأثير ظروف الفاعل الشخصية التى تغير من وصف الجريمة على عقوبة الشريك منوطاً بعلمه بتوافرها ، و يستفاد من ذلك بمفهوم المخالفة امتداد أثر الظروف المادية إليه ولو لم يكن عالماً بها[2] .

وهذا الحـكم مطلق فلا تفرقة بين هذه الظروف تبعاً لما إذا كانت مشددة

---

(١) Garçon, art. 60, no. 321; Garraud, III, no. 974, p. 168; Vidal et Magnol. I, no. 431, p. 591; Donnedieu de Vabres, no. 447, p. 259.
الأستاذ على بدوى ص ٢٩٤ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٤٥ ص ٢٧٩ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء . . رقم ٤٣٩ ص ٣٧٦ ، الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٧٣ ص ٣٣٣ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ص ٣٥٣ .

(٢) يثور التساؤل عن مدى تأثر الشريك بالظرف العينى إذا كان قد استبعده صراحة فى اتفاقه مع الفاعل أو ثبت أنه لم يكن فى استطاعته توقعه . ذهبت فى الفقه الفرنسى بعض الآراء إلى القول بعـدم تأثر الشريك بهذه الظروف Garraud, III, no. 974, p. 168 et la note 16. ، وقد لقى هذا الرأى تأييد جانب من الفقه فى مصر (الأستاذ على بدوى ص ٢٩٥) . وهـذا الرأى يستند إلى تطبيق سليم للقواعد العامة فى القانون ولـكنه يخالف خطة الشارع فى هذه الظروف ، وهى خطة خرج فيها على هذه القواعد ؛ فالأصل وجوب أن يتجه القصد الجنائى إلى الوقائع التى تقوم عليها هذه الظروف ، إذ أنها من عناصر الجريمة ، ولذلك كان التطبيق السليم للمبادىء القانونية مقتضياً ألا تسرى هـذه الظروف على الشريك إلا إذا كان عالماً بها ، ويعنى ذلك من باب أولى أنه إذا استبعدها أو لم يكن فى استطاعته توقعها فلا محل لأن يمتد تأثيرها إليه . ولـكن الشارع لم يلتزم هـذه القواعد ، فخطته استبعاد القصد الجنائى كأساس لمسئولية الشريك عن هذه الظروف ، وهذه الخطة قد أفصح عنها بجعله دور العلم مقتصراً على الظروف الشخصية التى تغير من وصف الجريمة .

أو مخففة : فحمل السلاح ظرف مادى مشدد لعقوبة السرقة فيضار به الشريك ولو جهل أن الفاعل كان يحمل سلاحاً[1]؛ وكون المسروقات غلالا أو محصولات غير منفصلة عن الأرض وغير مجاوزة فى قيمتها خمسة وعشرين قرشاً ظرف مادى مخفف فيستفيد منه كل المساهمين فى الجريمة ولو لم يتوقع بعضهم اقتصار المسروقات على ذلك[2]. ويسرى هذا الحكم على الظروف المادية التى تتخذ صورة ازدياد جسامة النتيجة الإجرامية ، كحدوث الموت أو العاهة فى الجرح أو الضرب وحدوث الموت فى الحريق أو تهديد وسائل النقل أو تعذيب متهم لحمله على الاعتراف : فالشريك فى الجرح أو الضرب أو الحريق . . . يسأل عن الموت وتغلظ عقوبته ولو لم يتوقع إفضاء الفعل إليه[3] .

٥٣٥ — الظروف الخاصة بالفاعل : يتعين التمييز بين نوعين من هذه الظروف: الظروف التى تغير من وصف الجريمة والظروف التى تقتصر على التغيير من العقوبة .

٥٣٦ — الظروف التى تغير من وصف الجريمة : هذه الظروف هى بعض العناصر القانونية التى تقوم عليها الجريمة فى وصفها الجديد ، وإذا كان جميع

(١) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ .

(٢) يصف بعض الفقهاء أسباب الإباحة بأنها ظروف مادية معفية من العقاب ، ومن ثم يمتد تأثيرها إلى كل المساهمين فى الجريمة (الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠٨) والحقيقة أن سبب الإباحة ليس ظرفاً ولكنه ينفى لأحد أركان الجريمة ، وبتوافره يصير الفعل مشروعاً فلا تكون المساهمة فيه متصورة .

(٣) يرى بعض الفقهاء أن مسئولية الشريك عن النتيجة الجسيمة منوطة بكونها أثراً محتملا للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة تطبيقاً للمادة ٤٣ من قانون العقوبات (الدكتور على راشد ، مبادىء .. رقم ٤٤١ ص ٣٧٨) ، ولكنا نعتقد أنه لا محل لاشتراط الاحتمال إلا إذا ارتكب الفاعل جريمة مختلفة عن الجريمة التى قصدها الشريك ؛ أما إذا كانت الجريمة التى ارتكبت هى بعينها الجريمة التى قصدها الشريك ولكنها اقترنت بظرف مشدد فلا شأن للمادة ٤٣ بهذا الوضع ؛ ومناط الاختلاف بين الجريمتين أن تختلف أركانهما ، أما إذا ظلت الأركان كما هى ، ولكن أضيف إليها عنصر جديد فالجريمة لم تتغير وإنما اقترنت بظرف : نقض ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٩ رقم ١٦ ص ٣٧ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٩١ ص ٥٠٨ .

المساهمين يسألون عن الجريمة بهذا الوصف ، فمن الطبيعى أن يقرر القانون تأثر الشريك بهذه الظروف . والعلاقة بين هذه الظروف ووصف الجريمة مرجعها إلى أن الجريمة تكيف بالنظر إلى شخص مرتكبها ، وهو الفاعل ، وتأثر الشريك بهذه الظروف يبرره أنه يسأل عن هذه الجريمة ويستمد منها إجرامه . ولكن الشارع لم يطلق قاعدة تأثر الشريك بهذه الظروف بل قيدها باشتراط علم الشريك بتوافرها وقت إتيانه النشاط الذى تقوم به مساهمته فى الجريمة[1] . ويبرر هذا القيد كون القصد الجنائى ركناً للاشتراك فى الجرائم العمدية ، وكون العلم بدوره عنصراً للقصد الجنائى الذى يتعين ، وفقاً للقواعد العامة ، أن يكون منصرفاً إلى العناصر القانونية للجريمة بما فى ذلك الظروف التى تغير من وصفها باعتبارها فى ذاتها من بين عناصر الجريمة . وتطلب علم الشريك وقت إتيانه نشاطه يفسره وجوب معاصرة القصد الجنائى للنشاط الإجرامى ، فالقصد اللاحق (dolus subsequens) لا يعتد به القانون[2] .

ويستخلص من هذه القاعدة أن الشريك لا يتأثر بظروف الفاعل التى تغير من وصف الجريمة إذا لم يعلم بها على الإطلاق أو لم يعلم بها إلا فى وقت لاحق على نشاطه . وقد صرح الشارع بهذا الحكم فى قوله « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » ؛ ومن هذا الحكم استخلصت القاعدة بمفهوم المخالفة[3] :

---

(١) رجح فى فرنسا الرأى القائل بسريان هذه الظروف على الشريك ولو كان جاهلا بتوافرها : Vidal et Magnol, I, no. 433, p. 592; Donnedieu de Vabres, no. 449, p. 260.

(٢) وتلتزم محكمة الموضوع بأن تثبت فى حكمها الذى قرر امتداد هذه الظروف إلى الشريك أنه كان عالماً بتوافرها لدى الفاعل : نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٥ ص ٢٦١ .

(٣) ذكرت تعليقات الحقانية على المادة ٤١ من قانون العقوبات التوضيح التالى لهذه القاعدة « من الصواب أن يتعدى أثر الظروف الخاصة بأحد الفاعلين إلى الشركاء متى كان لديهم علم بهذه الظروف ، فمساعدة والد على إتيان ابنته بغير رضا منها مثلا هى جريمة أشد من مساعدة رجل على إتيان إمرأة غريبة عنه بغير رضاها . . » .

فإذا كان فاعل التزوير فى محرر رسمى موظفاً عاماً فلا يشـدد عقاب الشريك إلا إذا علم وقت اشتراكه بصفة الفاعل هذه ، ويطبق الحـكم نفسه إذا كان فاعل الإجهاض طبيباً أو صيدلياً أو كان فاعل الاغتصاب أو هتك العرض أصلا للمجنى عليه أو متولياً تربيته أو ملاحظته أو ذا سلطة عليه أو خادماً عنـده أو عند من تقدم ذكرهم أو كان الفاعل فى السرقة خادماً لدى المجنى عليه وارتكبت السرقة إضراراً به[1] .

وتسرى هذه القاعدة على الأعذار القانونية : فإذا علم الشريك أن فاعل القتل زوج قد فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فإنه يستفيد بدوره من سبب التخفيف ، ذلك أن الشارع قد اعتبر هذه الصورة من القتل أقل على المجتمع خطراً من صوره الأخرى ، وخطورة فعل الشريك مستمدة من خطورة نشاط الفاعل ، فلا يتصور أن يكون الأول أشد من الثانى خطراً ، وتضاؤل خطورة هذه الصورة من القتل مرتبط باعتبارات نفسية ترد إلى ثورة الزوج ، ولذلك كان منطقياً أن نعلق استفادة الشريك من التخفيف على علمه بعوامل هذه الثورة وأسبابها ؛ و بالإضافة إلى ذلك فإن تطلب العلم هو تطبيق للقاعدة التى يقررها القانون فى شأن ظروف الفاعل التى تغير من وصف الجريمة ، ولا شك عندنا فى أن هذه الحالة من التخفيف هى من هذه الظروف ، إذ تبقى لجريمة القتل أركانها المعتادة ثم تضاف إليها لكى تعطيها وصفاً قانونياً مختلفاً[2] .

---

(١) إذا كانت صفة الفاعل ركناً فى الجريمة كصفة الموظف العام فى الرشوة والاختلاس ، فان إحاطة علم الشريك بها هو عنصر فى القصـد الجنائى المتطلب لقيام الاشتراك ، إذ يتعين انصرافه إلى جميع أركان الجريمة ، وليس ذلك تطبيقاً لقاعدة وجوب علم الشريك بالظروف التى تغير من وصف الجريمة كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض (٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٥ ص ٢٦١) ، إذ يستحيل فى المنطق القانونى أن تعد الصفة فى الوقت نفسه ركناً وظرفاً لذات الجريمة .

(٢) لا نعتقد أن لهذا العذر طبيعة مادية ، إذ المرجع فى تحـديد طبيعة سبب من أسباب التشديد أو التخفيف هو إلى مصدره ، والمصدر الأول لهذا العـذر هو صفة الزوج وما ينال نفسه من ثورة واستفزاز ، وكل ذلك شخصى بحت ، وإذا تطلب القانون شروطاً مادية =

٥٣٧ — الظروف التى تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد فاعلها أو كيفية علمه بها : تفترض هـذه الظروف أن وصف الجريمة يتغير تبعاً لنوع القصد الجنائى أو تبعاً لعلم الجانى بأمر معين يحدده القانون ، فمثال الحالة الأولى جريمة القتل العمد التى يتغير وصفها إذا توافر سبق الإصرار ، ومثال الحالة الثانية جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة التى يتغير وصفها إذا علم الجانى بأن مصدر هذه الأشياء جريمة ذات عقوبة أشد مما تنص عليه المادة ٤٤ مكرراً من قانون العقوبات ، أى أشد من عقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين . وقد خص الشارع هذه الظروف بنص خاص فقرر أنه « إذا تغير وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بهـا يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها »[1] . ويقضى هـذا النص باستقلال الشريك عن الفاعل بالنسبة لهذه الظروف : فإذا توافر لدى فاعل القتل سبق الإصرار فى حين لم يتوافر ذلك لدى الشريك كانت لـكل منهما عقوبته ، وإذا علم الفاعل فى جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة بمصـدرها فى حين لم يعلم الشريك بذلك كانت لـكل منهما كذلك عقوبته . وليس هذا الحـكم

= كالتلبس بالزنا فهى أقل أهمية فى تحديد طبيعة هذا العذر من صفة الزوج وثورة نفسه ؛ وقد ذهبت محكمة النقض (١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعـد القانونية جـ ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠) إلى أن جريمة الزوج هى مجرد جنحة ، ولـكن ذلك لا يعنى أنها متميزة عن القتل ، فالحقيقة أنها صورة منه تقوم على عين أركانه وتتميز عن سائر صوره بوصف خاص .

(١) وقد ذكرت تعليقات الحقانية العبارة التالية توضيحاً لهذه القاعدة « المراد من هذا الشرط هو النص عن أحوال متعلقة بالشركاء مماثلة للأحوال المنصوص عنها فى النص المقابل لهذه الفقرة المختص بحالة تعدد الفاعلين ، وقد يجوز أن يترتب على هذا الشرط أن يعاقب الشريك بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل ، ومثال ذلك أن يحرض الشريك الفاعل على التعدى بالضرب على شخص إنسان مصاب بمرض يعلمه الشريك ويجهله الفاعل فيفضى الضرب إلى الموت بسبب هذا المرض ويكون الشريك قد قصد حصول هذه النتيجة مع أنه لو لم يكن هذا المرض لما أفضى الضرب إلى هذه العاقبة القاتلة ففى هذه الحالة يكون الشريك مداناً بالقتل عمداً ويكون الفاعل مداناً بضرب أفضى إلى موت » .

استثناء من القاعدة التى تقضى بامتداد تأثير ظروف الفاعل التى تغير من وصف الجريمة إلى الشريك إذا كان عالماً بها ، فهذه القاعدة باشتراطها علم الشريك بالظرف تقرر اعتبار القصد الجنائى المنصرف إليه ركناً فى مسئوليته عنه ، وهى بذلك تقرر استقلال الشريك فى قصده عن الفاعل ، فإذا كان جوهر الظرف الذى يغير من وصف الجريمة هو القصد الجنائى ، فإن إقرار استقلال الشريك عن الفاعل بالنسبة لهذا الظرف هو إقرار لاستقلاله عنه فى قصده . أما إذا كان الظرف راجعاً إلى كيفية العلم ، فإن علم الشريك بالواقعة على النحو الذى يقوم به سبب التشديد يجعله مستحقاً للعقاب المشدد ، وهو يستحقه لأن علمه بتوافر الظرف لدى الفاعل هو علم توافر لديه شخصياً ، ويعنى ذلك أن العقاب يشدد طبقاً لقاعدة امتداد تأثير الظرف إلى الشريك الذى علم به ويشدد فى الوقت نفسه لأنه قد توافر لدى الشريك العلم الذى يقوم به سبب التشديد .

٥٣٨ — الظروف التى تغير من العقوبة : لهذه الظروف صفة شخصية بحتة ، فهى ليست من عناصر الجريمة ولا تأثير لها تبعاً لذلك على وصفها ، ودورها منحصر فى تحديد مقدار جدارة صاحبها بالعقاب ؛ وبالإضافة إلى ذلك فهى لا تنعكس على الجريمة ، وهى المصدر الذى يستمد منه الشريك إجرامه ، وبذلك تنعدم الصلة بينها وبين مسئولية الشريك . فإذا توافرت هـذه الظروف لدى الفاعل فلا تأثير لها على عقوبة الشريك . ولم يصرح القانون بهذه القاعدة ولـكنها مستخلصة من طبيعة هذه الظروف ، وهى مستفادة كذلك من اقتصار الشارع على الإشارة إلى الظروف التى تغير من وصف الجريمة كظروف تسرى على الشريك إذا كان عالماً بتوافرها[1] . وهـذه الظروف قد تكون مشددة كالعود وقد تكون مخففة كصغر السن ، وفى الحالتين لا تتأثر بها عقوبة الشريك : فإذا كان الفاعل عائداً شددت عقوبته دون شركائه ، وإذا كان صغيراً خففت عقوبته دونهم .

---

(١) الأستاذ على بدوى ص ٢٩٧ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠٩ .

٥٣٩ — **الظروف الخاصة بالشريك** : تنقسم هذه الظروف إلى قسمين : ظروف تغير من وصف الجريمة وظروف تغير من العقوبة . فإذا توافرت ظروف من النوع الأول لدى الشريك فلا تأثير لها على عقوبة الفاعل ، بل إنه لا تأثير لها على عقوبة الشريك نفسه . وتعليل ذلك أن الوصف القانونى للجريمة يتحدد على أساس من ظروف الفاعل باعتباره الذى ارتكب الفعل المكون لها ، والجريمة بهذا الوصف هى التى يسأل عنها الفاعل والشريك ، وبذلك يتضح أن الوصف القانونى للجريمة لا يتحدد على أساس ظروف الشريك ، إذ لم يرتكب الفعل الذى قامت به ونشاطه فى ذاته خارج عن كيانها . فالفاعل يستمد إجرامه من نشاطه والشريك يستمد إجرامه من هذا النشاط ، أما نشاط الشريك فلا تكمن فيه صفة إجرامية ، ولذلك لا يستمد منه الفاعل أو الشريك إجرامهما . وهذه الظروف قد تكون مشددة وقد تكون مخففة ، ولها فى الحالين نفس الحكم . فإذا كان الشريك فى تزوير المحرر الرسمى موظفاً عاماً فى حين لم يكن الفاعل كذلك فلا يشدد عقاب أيهما ، وإذا كان الشريك فى الإجهاض طبيباً أو صيدلياً أو كان الشريك فى الاغتصاب أو هتك العرض أصلاً للمجنى عليه أو متولياً تربيته أو ملاحظته ... فى حين لم يكن الفاعل كذلك أو كان الشريك فى السرقة خادماً لدى المجنى عليه فى حين لم يكن الفاعل كذلك فلا يشدد العقاب على الفاعلين أو الشركاء . وإذا كان الشريك فى القتل زوجاً فاجأ زوجته متلبسة بالزنا وكان الفاعل أجنبياً عنها فلا يخفف عقاب أحدهما . ولم يصرح الشارع بهذه القاعدة ولكنها مستخلصة من الفكرة الأساسية التى تقوم عليها المساهمة الجنائية : فكرة استعارة الشريك إجرامه من نشاط الفاعل ، وهذه الفكرة بكل نتائجها واجبة التطبيق ما لم ير الشارع استبعاد إحداها[1] .

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن الشريك يستفيد من كل ظروفه ، فالزوج يستفيد من تخفيف العقاب إذا اشترك فى قتل زوجته التى فاجأها متلبسة بالزنا (الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣١٣ ، ٣١٤ هامش رقم ١) وهذا الرأى يعوزه السند القانونى حين يفرق بين ظروف الشريك المشددة وظروفه المخففة ، فإذا كانت الظروف المشددة الخاصة بالشريك التى تغير من =

وإذا توافر لدى الشريك ظرف يغير من العقوبة دون أن يمس وصف الجريمة تأثر به الشريك دون الفاعل ، ذلك أن هذا الظرف ذو طابع شخصى بحت ، وهو يحدد مقدار جدارة من توافر فيه بالعقاب فلا يتصور أن يكون غير ذى تأثير عليه ، وهو باعتبار صفته الشخصية غير ذى أثر على غير من توافر فيه . وتسرى هذه القاعدة على كل الظروف التى تغير من العقوبة سواء أكانت مشددة أم مخففة : فإذا كان الشريك عائداً والفاعل ليس كذلك شددت عقوبة الشريك وحده ، وإذا كان الشريك صغير السن فى حين لم يكن الفاعل كذلك خففت عقوبة الشريك وحده .

٥٤٠ — *الأثر المترتب على إعفاء الفاعل من العقاب فى تحرير المركز القانونى للشريك* : القاعدة التى قررها الشارع فى هذا الشأن قد ضمنها المادة ٤٢ من قانون العقوبات التى تقضى بأنه « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنـائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً » ، وتقرر هذه القاعدة استقلال الشريك فى مصيره عن الفاعل ، فإذا عرض للثانى سبب يحول دون توقيع العقاب عليه لم يكن ذلك حائلا دون توقيع العقاب على الأول . وتشير القاعدة إلى حالات ثلاث لا يوقع فيها العقاب على الفاعل هى : أسباب الإباحة وعدم وجود القصد الجنائى والأحوال الأخرى الخاصة بالفاعل ؛ ونحدد فيما يلى المقصود بكل منها :

٥٤١ — *أسباب الإباحة* : إن الإشارة إلى أسباب الإباحة فى النص السابق تبدو غير متسقة والمبادىء الأساسية فى القانون : ذلك أن لسبب الإباحة

= وصف الجريمة لا تسرى عليه فالمنطق يقضى كذلك بأن ظروفه المخففة لا تسرى عليه . وإذا كانت قاعدة عدم استفادة الشريك من ظروفه المخففة منطوية على الشذوذ باعتباره كان يستفيد منها لو كان فاعلا فهى ليست أكثر شذوذاً من قاعدة عدم تأثر الشريك بظروفه المشددة ، إذ كان يضار منها لو كان فاعلا ، فالقاعدتان نابعتان عن نفس الفكرة ؛ ولا سبيل إلى التسليم بإحداها دون الأخرى .

أثراً موضوعياً ينعكس على الفعل ذاته فيجرده من صفته غير المشروعة ، فإذا صار الفعل مباحاً فقدت الجريمة ركنها الشرعى ، وفقد الاشتراك كذلك أحد أركانه ، إذ لا يتصور الاشتراك إلا فى فعل غير مشروع . وإذا كان من العسير أن تفهم « أسباب الإباحة » فى مدلولها الحقيقى فقد حاول الفقه أن يؤول دلالة هذا التعبير ويحدد له المعنى الذى يجعل حكمه متسقاً والمبادىء الأساسية فى القانون[1] .

(١) يذهب رأى إلى القول بأن الشارع يعنى أسباب الإباحة النسبية دون المطلقة ، فإذا توافر لدى الفاعل سبب إباحة نسبى فلا يستفيد منه الشريك : (Delogu, *Les causes de justification*, no. 64, p. 157) وهذا الرأى محل للنقد لأنه إذا توافر للفاعل سبب نسبى للاباحة استفاد منه الشريك حتما : فمن يساعد طبيباً فى إجراء جراحة فيعيره أدواتها مثلا يستفيد من الإباحه ، والأمثلة التى يؤيد بها هذا الرأى مذهبه محل للشك ، فالقول بأن شريك الموظف فى تنفيذه عملا غير قانونى لا يستفيد من الإباحة المقررة للموظف يعنيه أن سبب الإباحة لا وجود له بالنسبة للموظف نفسه ، وإنما يستفيد الموظف من مجرد غلط فى الإباحة فينتفى الركن المعنوى لجريمته ولا يسأل عن فعله ، ويعنى ذلك أن الفعل غير مشروع ، ومن ثم كان الاشتراك فيه متصوراً . ويذهب رأى آخر إلى أن الشارع يعنى أسباب الإباحة التى تتطلب عنصراً نفسياً كحسن النية مثلا ، فان توافر هذا العنصر لدى الفاعل استفاد من الإباحة وإن انتفى لدى الشريك لم يكن محل لاستفادته منها (الدكتور على راشد ، الموجز رقم ٢٨٢ ص ٢٩١ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣١٢) . وهذا الرأى محل للنقد كذلك : فان توافر للفاعل العنصر النفسى الذى يتطلبه القانون ففعله مباح والإباحة تمتد إلى كل أفعال المساهمة فيه : فإذا أجرى الطبيب عملية جراحية ونيته متجهة إلى شفاء المريض فعمله مباح ، ومن يساعده يأتى نشاطاً مشروعاً ولو كان الباعث الذى حمله على المساعدة هو اعتقاده أن العملية سوف تفشل فتؤدى إلى وفاة المريض ؛ وإذا أدب أب أو زوج إبنه أو زوجته فى الحدود التى يقررها القانون فكل من يساعده يستفيد من الإباحة ولو استهدف الانتقام ؛ والمثال الذى يذكره أنصار هذا الرأى تأييداً له محل للنظر فإذا استعدى « زيد من الناس بكراً على ابنته أو زوجته بعد أن ملأ رأسه بوشايات وأراجيف عن سوء سلوكها وحرضه على تأديبها فأقدم بكر على ضربها بحسن نية معتقداً أنه يمارس حقه المشروع فى التأديب » ، فإن بكراً لا يستفيد من الإباحة ، إذ لم تتوافر كل الشروط الموضوعية التى تقوم الإباحة عليها لأن حق التأديب لا محل له إلا إذا ارتكبت معصية أو فعل يستوجب التهذيب ، فاذا لم يصدر عن الزوجة أو الإبنة مثل هذا السلوك فلا مجال لاستعمال حق التأديب قبلهما ، ولكن لا يعاقب الزوج أو الأب فى هذا المثال لانتفاء القصد الجنائى لديهما باعتقادهما الخاطىء توافر الوقائع التى تقوم سبب الإباحة عليها ، وإذا كان الفعل ذاته غير مشروع ، فالاشتراك فيه متصور ، فان توافر القصد الجنائى لدى الشريك فلا مفر من عقابه . ويذهب رأى إلى القول بأن الشارع قد أراد بأسباب الإباحة أن يشير إلى موانع المسئولية وموانع العقاب ولكنه أخطأ =

ونحن نرى أن تحديد ما يعنيه القانون بأسباب الإباحة يقتضى الرجوع إلى تعليقات الحقانية على المادة ٤٢ من قانون العقوبات التى تضمنت العبارة التالية : « . . . وعلى حسب عبارة المادة ٥٨ الجديدة لا تقع جريمة من فاعل فى الأحوال المنصوص عنها فى المادة المذكورة فلولا وجود المادة ٤٢ الجديدة لترتب بالضرورة على ذلك بمقتضى المادة ٤١ الجديدة أن لا يعاقب الشريك » . وتوضيحاً لهذه العبارة نلاحظ أنها تشير إلى استعمال الموظف العام سلطته الذى تنص عليه المادة ٦٣ من قانون العقوبات الحالى وهى المقابلة للمادة ٥٨ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ ، وهى تشير على وجه التخصيص إلى حالة ما إذا كان الموظف العام قد أتى عملاً غير قانونى وكان حسن النية يعتقد شرعية نشاطه ولكن شريكه كان سيء النية ؛ وتريد التعليقات بذلك أن تقرر أن إباحة فعل الموظف لا يجوز أن تكون عائقاً يحول دون توقيع العقاب على شريكه . وعبارة التعليقات تتسق مع الآراء والاصطلاحات التى كانت سائدة فى الفقه ، إذ كان من المسلم به أن الموظف يستفيد فى الحالة السابقة من سبب الإباحة[1] ، ولم يكن من المنطق القانونى فى شيء أن يستفيد من الإباحة شريك له يعلم أنه يساهم فى نشاط غير مشروع . وقد تغير التكييف الذى يقرره الفقه الحديث لفعل الموظف وإن لم يتغير الحكم المقرر لشريكه : ففعل الموظف غير مشروع لأنه فى ذاته مخالف للقانون ، وأسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية فلا يمكن أن تنشأ بمجرد اعتقاد مخالف للحقيقة قام لدى الموظف ، ولكن مسئوليته تنتفى لأن اعتقاده

= تخلط بين هذه التعبيرات (الأستاذ على بدوى ص ٢٩٨ ؛ والأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٧٦ ص ٣٣٩) ، وعيب هذا الرأى أنه ينسب الخطأ إلى الشارع ، ثم إن الشارع فى غير حاجة إلى أن يشير بأسباب الإباحة إلى موانع المسئولية وموانع العقاب ، إذ أن عبارة « . . . أو لأسباب أخرى خاصة به » التى وردت فى النص تتسع لهذه الموانع .

(١) الدكتور مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ص ٣٦٩ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء . . رقم ٥٤١ ص ٤٥٨ وقد عدل عن هذا الرأى فى كتابه الموجز رقم ٣٤٣ ص ٣٥٣ .

شرعية فعله ينفى القصد الجنائى لديه[1] ؛ وتوصف حالته بأنها حالة « غلط فى الإباحة » ، فإذا لم يتوافر هـذا الغلط لدى من يساهمون معه فى فعله ، فالقصد الجنائى متوافر لديهم فيسألون عن هذا الفعل . وعلى هذا النحو ، نعتقد أن الشارع يريد بأسباب الإباحة الإشارة إلى حالة « الغلط فى الإباحة » ، وإذا كان التعبير عن هذه الحالة بأنها من قبيل « أسباب الإباحة » تعبيراً غير دقيق فى الفقه الحديث ، فقد كان تعبيراً دقيقاً وقت أن وضع القانون . والتفسير الذى نقول به قد يضعف من قيمته كون الشارع قد أشار بعد ذلك إلى حالة انتفاء القصد الجنائى لدى الفاعل وقرر أن يوقع العقاب على الرغم من ذلك على الشريك ، وحالة الغلط فى الإباحة كما قدمنا لا تعدو غير أن تكون صورة لانتفاء القصد الجنائى ، ولـكن يدعم هـذا التفسير جرى الفقه التقليدى على وصف الغلط فى الإباحة بأنه سبب إباحة ، ويدعمه كذلك أن حالة الغلط فى الإباحة هى صورة دقيقة لانتفاء القصد الجنائى ، وهى على هذا النحو جديرة بنص خاص .

٥٤٢ — انتفاء القصد الجنائى : توقيع العقاب على الشريك فى فعل لم يتوافر القصد الجنائى لدى مرتكبه هو نتيجة حتمية لاستقلال الشريك عن الفاعل فى قصده[2] ، وهى القاعدة التى قررها الشارع صراحة حينما جعل كلا منهما مسئولا حسب قصده : فاذا كانت مسئولية كل منهما تختلف باختلاف القصد المتوافر لديه ، فإن هذه المسئولية يتعين أن تختفى لدى من انتفى قصده وتقوم لدى من توافر القصد عنده ؛ ومثال ذلك أن يملى شخص على كاتب

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ١٣٠ ص ١٤٧ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٣٩٦ ؛ أنظر كذلك رقم ٢٧٧ ص ٢٦٥ من هذا المؤلف .

(٢) جاء فى محضر جلسة مجلس شورى القوانين فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٣ توضيحاً لهذه القاعدة ما يلى : « وإنما زيدت هذه العبارة — عبارة . . أو لعدم وجود القصد الجنائى لديه — لأن الفاعل إذا لم يكن له قصد جنائى يعافى من العقوبة بحكم القواعد العامة فإذا كان شريكه له قصد جنائى وجبت عقوبته كما لو دعى كاتب إلى تحرير عقد مزور وهو لا يعلم بأن ما يكتبه تزويراً فانه لا عقوبة عليه لعدم القصد الجنائى لـكن الذى دعاه وأحضر له أدوات الـكتابة وذكر له الأسماء المزورة يعد شريكا تناله العقوبة » .

محرر بيانات مخالفة للحقيقة دون أن يكون الكاتب عالماً بذلك ، فلا عقاب عليه لانتفاء القصد لديه ، ولكن يوقع العقاب على من أملى هذه البيانات إذا كان القصد متوافراً لديه[1] ؛ أو أن يشترك شخص فى رشوة عالماً بأن المال يقدم إلى الموظف العام من أجل عمل من أعمال وظيفته فى حين يعتقد الفاعل أنه يقدم من أجل عمل برىء ، إذ ينتفى العقاب بالنسبة إلى فاعل الرشوة لانتفاء القصد الجنائى لديه ولكن يوقع على شريكه الذى توافر لديه القصد الجنائى[2] .

٥٤٣ — « عدم توقيع العقاب على الفاعل لأحوال أخرى خاصة به » : يشير الشارع بهذه العبارة إلى « موانع العقاب » ، ويقرر أنه إذا توافر هذا المانع لدى الفاعل فلم يوقع عليه عقاب وجب مع ذلك توقيعه على الشريك : فإذا كان الفاعل خاطفاً تزوج بمن خطفها أو كان زوجة أخفت زوجها الذى فر بعد القبض عليه أو أعانته على الفرار من وجه القضاء فإن العقاب يتعين توقيعه على الشركاء فى هذه الجرائم على الرغم من أنه لا يوقع على فاعليها . ويبرر هذا الحكم أن موانع العقاب تستند إلى اعتبارات من السياسة الجنائية تجعل مصلحة المجتمع فى عدم توقيع العقاب راجحة على مصلحته فى توقيعه ، وهذه الاعتبارات تتحقق على النحو الذى يريده الشارع إذا لم يوقع العقاب على الشخص الذى يعنيه القانون ولو وقع على غيره من المساهمين معه .

ويرى المنكرون لنظرية الفاعل المعنوى أن الشارع يشير فى هذا النص كذلك إلى حالة ما إذا توافر لدى الفاعل مانع من المسئولية كأن مجنوناً أو صغيراً أو خاضعاً لإكراه . . . ، ويقرر أنه إذا لم يوقع العقاب عليه لذلك تعين توقيعه على الشريك إذا لم يتوافر لديه مانع من المسئولية[3] .

---

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٦٢ ص ٥١٣ ؛ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٣٣٠ ص ٦٠٢ ؛ ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٩٠ ص ٣٣٩ .

(٢) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣١٢ .

٥٤٤ — الأثر المترتب على إعفاء الشريك من العقاب فى تحديد المركز القانونى للفاعل : إذا كان البحث فى إعفاء الشريك من العقاب يرجع إلى أنه قد توافرت فى شخصه الصفة التى يتطلبها القانون لقيام سبب إباحة ، كأن كان أباً أو زوجاً يحرض أو يساعد فى ضرب إبنه أو زوجته تأديباً أو كان طبيباً يساعد فى إجراء عملية جراحية فإن تحديد المركز القانونى للفاعل يتطلب البحث فيما إذا كانت شروط الإباحة قد توافرت فانعكس تأثيرها على الفعل فجعله مشروعاً ، إذ لا يوقع عندئذ عقاب على الفاعل لأنه ارتكب فعلاً مشروعاً ، ومن أهم هذه الشروط معرفة ما إذا كان من حق الشريك أن ينيب عنه غيره فى إتيان الفعل المباح له ، وفى عبارة أخرى : هل يحق للأب أو الزوج أن ينيب عنه غيره فى تأديب إبنه أو زوجته ، وهل يحق للطبيب أن ينيب عنه غيره فى فى إجراء عملية جراحية ؟ فإن كان للشريك ذلك فالإنابة فى حدود القانون والفعل مباح ، فمن ساهم فيه يستفيد من الإباحة ، وإن لم يكن له ذلك فقد انتفى أحد شروط الإباحة وكان الفعل غير مشروع واستتبع ذلك عقاب المساهمين فيه . وتحديد ما إذا كان سبب الإباحة قابلاً للانابة أم غير قابل لها يتطلب الرجوع إلى قواعد القانون التى تحدد شروط هذا السبب .

وإذا أعفى الشريك من العقاب لتوافر مانع من المسئولية أو من العقاب فإن تأثير هذا المانع مقتصر على شخصه ، لأن لهذه الموانع نطاقاً شخصياً ، ويعنى ذلك أن العقاب يجوز توقيعه على سائر المساهمين الذين لم يتوافر لديهم مانع من المسئولية أو العقاب[1] .

٣ — مسئولية الشريك فى حالة ارتكاب جريمة غير التى أرادها

٥٤٥ — تمهيد : قد لا يرتكب الفاعل الجريمة التى أرادها الشريك ، وإنما يرتكب جريمة أخرى ، فهل يسأل الشريك عنها ؟ وتضم هذه الحالة

(١) الأستاذ على بدوى ص ٢٩٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣١٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٥٠ ص ٢٨٣ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء رقم ٤٥١ ص ٣٨٩ والموجز رقم ٢٨٥ ص ٢٩٣ .

صورتين : فقد تكون الجريمة التى يرتكبها الفاعل أشد جسامة من الجريمة التى أرادها الشريك ، وقد تكون أقل جسامة . وإذا قلنا بمسئولية الشريك عن جريمة الفاعل ، فهل يكون للأخير نفس الحكم إذا ارتكب فاعل آخر أو شريك جريمة غير التى كانت موضوعاً للمساهمة الجنائية ؟

٥٤٦ — مسئولية الشريك فى حالة ارتكاب الفاعل جريمة أقل جسامة : قد يرتكب الفاعل جريمة أقل جسامة من تلك التى أرادها الشريك ، مثال ذلك أن يحرض شخص على قتل فيرتكب الفاعل ضرباً بسيطاً أو يقتصر نشاطه على الشروع فى القتل ، أو أن يحرض على تزوير فى أوراق رسمية فلا يرتكب الفاعل غير تزوير فى أوراق عرفية ، أو أن يعير شخص سيارته لآخر كى يستعملها فى تهريب مخدرات فلا يرتكب الفاعل بالسيارة سوى إصابة أو قتل غير عمدى ؛ فهل يسأل الشريك عن الجريمة التى أراد المساهمة فيها ، وهى الجريمة الجسيمة ، أم تقتصر مسئوليته على الجريمة التى ارتكبت فعلاً ، وهى أقل جسامة ؟

تصادفنا فى هذا الشأن قاعدة استمداد الشريك إجرامه من نشاط الفاعل . وتقرر هذه القاعدة أن مصدر الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك هو الصفة غير المشروعة لنشاط الفاعل[1] ، فإن لم يوجد هذا المصدر لأن نشاط الفاعل مشروع أو لأن هذا النشاط لم يصدر عنه إطلاقاً ، فإن نشاط الشريك يتجرد بدوره من الصفة غير المشروعة ؛ وإن تضاءل نصيب نشاط الفاعل من هذه الصفة عما توقعه الشريك وأراده تضاءل تبعاً لذلك نصيب نشاط الشريك من هذه الصفة ؛ ويعنى ذلك أنه بقدر ما تتضاءل الصفة غير المشروعة لنشاط الفاعل وتقل تبعاً لذلك مسئوليته تتضاءل فى الوقت نفسه الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك وتقل مسئوليته ، فالشريك يسأل عما ارتكب فعلا لا عما أراد أن يرتكب : فإذا أراد الشريك أن يساهم فى جريمة جسيمة فارتكب الفاعل جريمة أقل جسامة سئل الشريك عن الثانية دون الأولى ، إذ أن مصدر إجرامه

---

(١) أنظر رقم ٤٩١ ص ٤٩١ من هذا المؤلف .

وسبب مسئوليته كامن فى الجريمة الثانية وحدها[1] . فإذا حرض الشريك على قتل فارتكب الفاعل ضرباً أو جرحاً أو اقتصر نشاطه على الشروع فى القتل فالشريك مسئول عن الضرب أو الجرح أو الشروع فى القتل ولا محل لأن يسأل عن قتل تام ؛ وإذا حرض الشريك على تزوير فى محررات رسمية فلم يقترف الفاعل غير تزويره فى محررات عرفية فالشريك مسئول عن هـذا الأخير لا عن التزوير الذى حرض عليه .

ولـكن هل هذه القاعدة مطلقة ؟ يحد من إطلاق هذه القاعدة كون القصد الجنائى من أركان الاشتراك فى الجريمة العمدية ، فلا يسأل الشريك عن جريمة إلا إذا اتجه قصده إليها[2] . ويتجه قصد الشريك بداهة إلى الجريمة التى أراد المساهمة فيها ، وهو لا يتوقع فى الغالب أن يقتصر نشاط الفاعل على جريمة أقـل منها جسامة ، ولـكن ذلك لا يعنى أنه لا يسأل إطلاقاً عن هذه الأخيرة ، وإنما يعنى أن مسئوليته عنها مشروطة بأن يشملها قصده الجنائى ، أى أن يكون قصده شاملا الجريمتين : الجريمة التى أراد المساهمة فيها والجريمة التى ارتـكبت فعلا ، ويتحقق هذا الشمول إذا اشتركت الجريمتان فى أغلب ماديانهما ، أى توافرت للجريمة الأشد العناصر المادية التى توافرت للجريمة الأقل ثم امتازت الأولى بماديات لم تتوافر للثانية ؛ واشتراك الجريمتين فى ماديانهما على هذا النحو يؤدى إلى أن يكون القصد الجنائى المتجه إلى الجريمة الأشد جسامة شاملا فى الوقت نفسه الجريمة الأقل جسامة ، إذ القصد الجنائى علم وإرادة متجهين إلى ماديات الجريمة ؛ فإن اشتركت ماديات جريمتين فى جزء منها اتحد القصد الجنائى فيهما فى حدود هـذا

---

(١) Garçon, art. 60, no. 294; Vidal et Magnol, I, no. 427, p. 588; Albert Chavanne, Répertoire Dalloz, Complicité, no. 105.

الأستاذ على بدوى ص ٣٠٢ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩٩ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٦٦ ص ٣٢١ .

(٢) أنظر رقم ٥٢٤ ص ٥١٩ من هذا المؤلف .

القدر المشترك[1] . وعلى هذا النحو ، فالقصد الجنائى المتجه إلى القتل يشمل فى الوقت نفسه الشروع فى القتل كما يشمل الضرب أو الجرح ، والقصد الجنائى المتجه إلى التزوير فى محرر رسمى يشمل التزوير فى المحرر العرفى ؛ ولذلك يسأل من أراد الاشتراك فى قتل عن الشروع فيه أو عن الضرب أو الجرح ويسأل من أراد الاشتراك فى تزوير محرر رسمى عن تزوير فى محرر عرفى . فإن انتفى هذا الشرط فلم يكن قصد الشريك متجهاً إلى الجريمة التى ارتكبت فعلا فلا يسأل الشريك عن أيهما : لا يسأل عن الأولى لأنها لم ترتكب ولا يسأل عن الثانية لانتفاء قصد الاشتراك فيها : فإذا أعار شخص سيارته لتهريب مخدرات فارتكبت بها إصابة غير عمدية ولم ترتكب جريمة تهريب المخدرات فلا يسأل الشريك عن أيهما[2] ، وإذا حرض شخص على قتل فارتكب الفاعل قذفاً أو سباً ضد المجنى عليه ولم يرتكب القتل فلا يسأل الشريك كذلك عن أيهما .

٥٤٧ — مسئولية الشريك فى حالة ارتكاب الفاعل جريمة أشد جسامة : قد يرتكب الفاعل جريمة أشد جسامة من التى أرادها الشريك ، فهل يسأل عنها فى جميع الحالات أو بعضها وما القواعد التى تحدد مسئوليته ؟ مثال ذلك أن يحرض شخص على سرقة أو إتلاف فيقتل الفاعل المجنى عليه أو شخصاً آخر حاول مقاومة تنفيذ الجريمة أو يشعل النار فى مكان الجريمة لإخفاء معالمها أو تسنح له فرصة اغتصاب إمرأة صادفها فى مسكن المجنى عليه فيفعل ذلك ، أو أن يحرض على تزوير محرر عرفى فيضيف إليه الفاعل تزويراً فى محرر رسمى . حدد الشارع حكم هذا الوضع فى المادة ٤٣ من قانون العقوبات التى تقرر أن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى

---

(١) محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١٤٥ رقم ٣٥ .

(٢) Chavanne, no. 105.

حصلت »[1] .

ولدراسة هذا الحكم يتعين تحديد شروطه و بيان التكييف القانونى للوضع الذى يقرره ، و يتعين فى النهاية تقدير قيمته[2] .

٥٤٨ — شروط مسئولية الشريك عن جريمة الفاعل : لا يسأل الشريك عن جريمة الفاعل إذا كانت مختلفة عما قصده الشريك إلا إذا اجتمع شرطان : الأول توافر أركان الاشتراك ؛ والثانى كون الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك .

فالشرط الأول يبرره أن نصوص القانون الخاصة بالمسئولية عن النتيجة المحتملة إنما تطبق على الشريك ، ولا يعد المتهم شريكاً إلا إذا توافرت أركان الاشتراك التى يتطلبها القانون . وأهم هذه الأركان أن يتجه نشاط الشريك إلى فعل غير مشروع ، فإن لم يتوافر هذا الركن فكان اتجاهه إلى فعل مشروع ثم ارتكبت جريمة تعد نتيجة محتملة له فلا يسأل عنها غير من ارتكبها[3] ، ذلك

---

(١) إذا لم يكن الشارع قد وضع هذا النص فلا مفر من الاحتكام إلى القواعد العامة فى تحديد مسئولية الشريك ؛ أنظر فى حكم هذه القواعد ، محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية رقم ١٨٨ ص ١٤٤ ؛ لم يتضمن القانونان الألمانى والفرنسى نصوصاً مماثلة ، أنظر فى شرح أحكامهما ، المرجع السابق رقم ١٨٩ ص ٤١٧ .

(٢) ذكرت تعليقات الحقانية على المادة ٤٣ من قانون العقوبات العبارات التالية : « ومثال أنواع الأحوال الواردة فى هذه الحالة الآتية وهى : أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلا ليسرقا مكاناً مسكوناً ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز للقاضى ولو أن السرقة لا القتل هى المقصودة فى هذه الحالة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معاً ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة . ولا غرض من هذه المادة فى الحقيقة سوى تقرير قاعدة أن الجانى لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله إنه لم يقصد النتائج التى كان من المحتمل أن يؤدى إليها عمله » .

(٣) الأستاذ على بدوى ص ٣٠٣ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٤٤ ص ٢٧٨ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء . . رقم ٤١٥ ص ٣٥٤ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٣٥٩ .

أن من صدر عنه هذا النشاط ليست له صفة الشريك فى نظر القانون ، فلا محل لأن تطبق عليه أحكام وضعت للشريك : فإذا طلب شخص إلى آخر أن يمنع ثالثاً من دخول عقار فارتكب الشخص الذى طلب إليه ذلك قتلا لينفذ هذا الأمر فلا يعد الآمر مسئولا عن القتل ولو كان نتيجة محتملة للأمر[١] . أما الأركان الأخرى للاشتراك فلا يثير التحقق منها صعوبة .

ويتطلب الشرط الثانى كون الجريمة التى يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك ، ويبرر هذا الشرط وجوب قيام علاقة وثيقة بين نشاط الشريك والجريمة التى يسأل عنها ، إذ بغير هذه العلاقة لا يكون وجه لمسئولية الشريك عن جريمة لاصلة بينها و بين نشاطه . وتقتضى دراسة هذا الشرط تحديد معيار الاحتمال ثم استخلاص طبيعته لمعرفة ما إذا كان معياراً موضوعياً أم شخصياً : استقر فى الفقه والقضاء القول بأن جريمة الفاعل تعد نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك إذا كانت متوقعة وفقاً للمجرى العادى للأمور ، أى كان فى استطاعة الشريك ومن واجبه أن يتوقعها ولو لم يكن قد توقعها فعلا[٢] ، « ذلك أن الشريك مفروض عليه قانوناً أن يتوقع كافة النتائج التى يحتمل عقلا و بحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التى أراد المساهمة فى ارتكابها »[٣] .

وعلى هذا النحو ، فإن معيار الاحتمال ليس شخصياً ، إذ لا يعتمد على فحص

---

(١) أنظر تطبيقاً لهذه القاعدة : نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٤٠ ص ٤٣٥ ؛ وغنى عن البيان أن قاضى الموضوع يلتزم بأن يضمن حكمه بياناً للجريمة التى اتجهت إليها إرادة الشريك حتى يتاح لمحكمة النقض أن تتحقق من توافر هذا الشرط : نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤٧ ص ٤٠ .

(٢) الأستاذ على بدوى ص ٣٠٤ ؛ الدكتور مصطفى القللى ، مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٨٨٠ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠٠ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء . . رقم ٤٣٦ ص ٣٧٣ .

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٣٤ ؛ أنظر كذلك نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ .

لنفسية الشريك لتحديد ما إذا كان قد توقع النتيجة فعلاً أم لم يتوقعها، وهو كذلك ليس معياراً موضوعياً خالصاً ، إذ لا يقصر بحثه على العلاقة المادية بين أفعال الاشتراك والجريمة ؛ وإنما يتساءل عن مدى استطاعة الشريك توقع الجريمة ووجوب ذلك عليه ؛ وبديهى أننا لا نستطيع تحديد الاستطاعة والوجوب إلا إذا تبينا الظروف التى اقترف الشريك فيها نشاطه ، وما إذا كانت تسمح له باستطاعة التوقع وتجعله واجباً عليه ؛ وفى عبارة أخرى فنحن نتساءل وفقاً لهذا المعيار عما إذا كان شخص معتاد أحاطت به ظروف الشريك يتوقع — حينما يقترف الفعل المسند إلى الشريك — ارتكاب الجريمة التى أقدم الفاعل عليها . فالمعيار موضوعى فى أصله ولكن تدخل فى تكوينه عناصر شخصية[1] . وتطبيقاً لهذا المعيار فإن القتل يعد نتيجة محتملة للاشتراك فى السرقة[2] أو الإتلاف أو الوقاع[3] ؛ ولكن لا يعد القذف أو السب أو هتك العرض نتيجة

---

(١) القول بما إذا كانت الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لنشاط الشريك هو فصل فى مسألة موضوعية ، إذ يفترض دراسة للظروف التى أحاطت بالشريك حين أتى نشاطه وبالفاعل حين ارتكب جريمته ؛ نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٧ ص ١١٩ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ج ٢ رقم ٥٤ ص ٧٦ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٤٦١ ص ١٥٦١ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ .

(٢) بينت محكمة النقض كيف يعد القتل نتيجة محتملة للسرقة فقالت : « إذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل لشخص معين ، فإن القانون يفرض ، بحكم المادة ٤٣ عقوبات ، على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعاً عن ماله فيحاول اللصوص إسكاته خشية الافتضاح ، فإذا عجزوا عن إسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره . تلك حلقات متسلسلة تتصل أخراها بأولاها اتصال العلة بالمعلول ، فكل من كانت له يد فى أولى الحوادث — وهى حادثة السرقة — يجعله القانون مسئولا بصفته شريكا عن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل ، باعتبارها نتيجة محتملة للأولى » نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨ ص ٢٣٤ ؛ أنظر كذلك نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ ، ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٤٦١ ص ١٥٦١ ؛ س ٨ رقم ٢٠٤ ص ٧٦٠ .

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ .

محتملة للاشتراك فى السرقة أو الإتلاف[1] .

٥٤٩ — الأساس القانونى لمسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة : نريد بالبحث فى الأساس القانونى لهذه المسئولية معرفة ما إذا كان الشارع قد خرج على المبادىء القانونية العامة أم التزمها حينما أقر هذه المسئولية . وفى تعبير آخر : هل توافرت أركان الاشتراك بالنسبة للنتيجة المحتملة ؟ وعلى وجه التخصيص : هل توافر لدى الشريك القصد الجنائى بالنسبة لهذه النتيجة ؟

يذهب الرأى المستقر فى الفقه والقضاء إلى القول بتوافر القصد الاحتمالى بالنسبة إلى النتيجة المحتملة[2] . وهذا الرأى معيب : ذلك أنه يغفل التحديد الدقيق لفكرة القصد الاحتمالى : فإذا كان القصد الاحتمالى نوعاً من القصد الجنائى فإن له حتما طبيعته ، والقصد الجنائى فى كل حالاته إرادة واعية اتجهت إلى مخالفة القانون بالاعتداء على حق أو أكثر يحميه ، ولا تتصور هذه الإرادة إلا إذا قامت على أساس من العلم اليقينى بأركان الجريمة وعناصرها ، ومن ثم كانت استطاعة العلم وحدها غير كافية ، إذ استطاعة العلم تعنى انتفاءه فعلا[3] ؛ وعلى هذا النحو كان التوقع الفعلى للنتيجة الإجرامية عنصراً للقصد الجنائى ، فكيف

---

(١) غنى عن البيان أنه إذا ارتكب الفاعل الجريمة محل الاشتراك وأضاف إليها جريمة ثانية تعد نتيجة محتملة للأولى فالشريك مسئول عن الجريمتين : نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٨٣ ص ٧٤٨ .

(٢) الأستاذ على بدوى ص ٣٠٦ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء . . رقم ٤١٤ ص ٣٥٣ . وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها إنه إذا لم يكن فى الاستطاعة مؤاخذة الشريك فى السرقة « على اعتبار أنه شريك بنية مباشرة ، لعدم قيام الدليل على ذلك ، فإن وجوده فى مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته بقصده الإحتمالى فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل إن لم يكن توقعه فعلا . . » نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٨٠ ص ٢٣٤ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ٢٣٢ رقم ٧٤ .

يستساغ القول بأن قصد الشريك قد توافر بالنسبة للنتيجة المحتملة على الرغم من أنه لم يتوقعها ، أى على الرغم من انتفاء أحد عنصرى القصد الجنائى لديه ؟ وانعدام التوقع يؤدى إلى انتفاء الإرادة المتجهة إلى النتيجة ، إذ لا ينسب إلى شخص أنه أراد واقعة لم تدر بخاطره على الإطلاق ، ويعنى ذلك انعدام العنصر الثانى للقصد الجنائى بالنسبة إلى النتيجة المحتملة .

ونحن إذ ننفى قيام مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة على أساس من القصد الاحتمالى ، فنحن ننفى تبعاً لذلك اتساقها مع القواعد العامة فى القانون ، ونرى أن الشارع قد أقر مسئولية استثنائية ، ولولا النص الخاص بها ما كان فى الوسع إقرارها .

والرأى عندنا أن هذه المسئولية تقوم على أساس من القصد الجنائى المتجه إلى الجريمة التى أراد الشريك المساهمة فيها مضافاً إلى خطأ غير عمدى قد توافر بالنسبة للجريمة المحتملة ؛ ويجمع الشارع بين القصد والخطأ ويقيم عليهما ركناً معنوياً مزدوج التكوين تعتمد عليه هذه المسئولية[1] . وسندنا فى هذا التكييف هو المبادىء العامة فى القانون : فاستطاعة الشريك توقع النتيجة المحتملة ووجوب ذلك عليه واستطاعته تبعاً لذلك أن يحول دون حدوث هذه النتيجة فيقف المشروع الإجرامى عند القدر من الخطورة الذى كان يريده ووجوب ذلك عليه ، هما جوهر الخطأ غير العمدى وفق التحديد الذى استقر له فى الفقه . ولا يعدو التكييف الذى نقول به غير أن يكون استعمالاً لتعبير قانونى فى موضعه الصحيح . ونحن لا ننكر بعد ذلك أن هذه الصورة للركن المعنوى شاذة ، ومن ثم لم يكن محل للاعتراف بها إلا حيث يقررها القانون صراحة .

٥٥٠ — نقد مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة : إن النصوص التى تقرر مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة بعيبها تناقضها والقواعد الأساسية فى

---

(١) محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ٤٠٥ رقم ٧٧ .

القانون[1] : إذ لا يجوز أن يسأل شخص عمداً عن جريمة إلا إذا توافر لديه القصد الجنائى المتجه اليها ، فى حين أن هذه النصوص تجعل الشريك مسئولا عمداً عن جريمة لم يتجه إليها قصده . ويعد التمييز بين المسئولية العمدية وغير العمدية من المبادىء الأساسية فى القانون ، ولذلك يكون الخلط بينهما واعتبار شخص مسئولا عمداً عن نتيجة لم يتوقعها ولكن كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه أمراً غير متفق مع هذه القواعد . ولم تفلح المحاولات التى بذلت لتبرير هذه المسئولية : فهى ليست قائمة على أساس من القصد الاحتمالى[2] ، وليست الجريمة المحتملة مجرد ظرف عينى للجريمة التى أراد الشريك المساهمة فيها[3] . وليس مقنعاً قول تعليقات الحقانية على المادة ٤٣ من قانون العقوبات إنه « لاغرض من هذه المادة فى الحقيقة سوى تقرير قاعدة أن الجانى لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله إنه لم يقصد النتائج التى كان من المحتمل أن يؤدى اليها عمله » ، إذ لا يتضمن هذا القول تبريراً ، وإنما يتضمن مجرد إفصاح عن قصد الشارع التوسع فى نطاق المسئولية الجنائية وحرمان المتهم من وسيلة دفاع يتصور

---

(١) أنظر فى نقد هذه المسئولية : الدكتور محمود محمود مصطفى ، فكرة الفاعل والشريك فى الجريمة ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الأول ص ٢٢ .

(٢) يرى الدكتور على راشد (مبادىء . . رقم ٤٣٥ ص ٣٧٢) أنه يتصور أن تقوم هذه المسئولية دون سند من نصوص القانون باعتبارها تطبيقاً لفكرة القصد الاحتمالى ، والرد على ذلك أن القاعدة المستقرة فى الفقهين الفرنسى والمصرى تقرر أنه لا محل للاعتراف بالمسئولية القائمة على أساس من القصد الاحتمالى إلا إذا قرر الشارع ذلك استثناء . وليس بصحيح القول بأن مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة هى تكراراً لقاعدة « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها » ، إذ استحقاق الشريك عقوبة الجريمة لا يتوقف على مجرد ارتكاب الفاعل لها بناء على وسيلة الاشتراك ، وانما يتطلب اتجاه قصد الشريك اليها ، وهو ما لايتوافر باعتباره لا يتوقعها ولا تتجه إليها إرادته .

(٣) يذهب رأي إلى القول بأن الجريمة المحتملة مجرد ظرف مادى يسرى على جميع الشركاء (الأستاذ على بدوى ص ٣٠٧) والرد على هذا الرأى أن للجريمة المحتملة استقلالها القانونى عن الجريمة التى أراد الشريك المساهمة فيها ، وآية هذا الاستقلال أن لكل منهما أركانها التى لا تشترك مع أركان الأخرى ، وينفى هذا الاستقلال أن تعد إحداهما ظرفاً للأخرى ، إذ ليس الظرف مستقلا عن الجريمة التى يتصل فيها ، وإنما يندمج فيها ليصبح أحد عناصرها .

التجاوز اليها دون بيان للسند القانونى لذلك[1] .

والقاعدة التى تقرر هذه المسئولية إنجليزية الأصل ، وقد دخلت القانون المصرى عن طريق القانون الهندى الذى تأثر به عند تعديله سنة ١٩٠٤ . وهذه القاعدة تلتئم مع المبادىء الأساسية فى القانون الانجليزى ، وهى متسقة والتحديد المتسع لفكرة القصد الجنائى واعتباره متوافراً بالنسبة للنتيجة لمجرد أنه كان لدى الجانى سبب يحمله على الاعتقاد باحتمال حدوثها[2] ؛ ولكن هذا التحديد غير صحيح فى القانون المصرى ، إذ قد استقر فيه تحديد مختلف لمدلول القصد الجنائى .

٥٥١ — مسئولية الفاعل عن الجريمة المحتملة التى يرتكبها فاعل آخر : إذا تعدد الفاعلون فى جريمة وارتكب أحدهم جريمة أخرى تعد نتيجة محتملة للأولى فهل يسأل عن هذه النتيجة المحتملة سائر الفاعلين ؛ أم تقتصر المسئولية على من ارتكبها ؟ مثال ذلك أن يساهم فاعلان فى سرقة ثم يقتل أحدهما المجنى عليه الذى قاوم تنفيذها ؛ فهل يسأل عن القتل من اقترفه أم يسأل عنه كذلك الفاعل معه ؟ لا شك فى أن مسئولية شخص عمداً عن جريمة لم يتجه إليها قصده هى مسئولية استثنائية ، ولذلك لا يكون للاعتراف بها محل إلا إذا وضع الشارع نصاً خاصاً يقرر ذلك ، ومثل هذه النصوص يتعين أن تفسر تفسيراً ضيقاً

---

(١) ذهبت محكمة النقض أخيراً إلى القول بأن سند هذه المسئولية هو « افتراض أن إرادة الجانى لابد أن تكون قد توجهت نحو الجرم الأصلى ونتائجه الطبيعية » نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ ، ويعنى ذلك أن المحكمة قد جعلت سند هذه المسئولية قصداً جنائياً مفترضاً ، أى يفترضه الشارع دون أن يكون له وجود حقيق يستند إلى إرادة الجانى التى اتجهت فعلاً إلى الجريمة ، وهذا القول محل نظر : ففكرة القصد المفترض غريبة على القانون ، إذ القصد بطبيعته يفترض إرادة متجهة إلى الجريمة ، فإن لم توجد الإرادة فلا وجود للقصد ، وليس فى وسع الشارع أن يخلق إرادة لا وجود لها ، وليس للقضاء الركون إلى المجاز والافتراض حيث يتعين مواجهة الحقائق والاعتماد عليها فى تفسير نصوص القانون .

(٢) أنظر فى دراسة هذه المسئولية فى القانون الإنجليزى : محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية رقم ١٩١ ص ٤٢٣ .

لورودها على خلاف الأصل . وقد اقتصرت عبارة المادة ٤٣ من قانون العقوبات على الإشارة إلى الشريك ، فهل يعنى ذلك أن يستبعد الفاعل من نطاقها .

استقر الرأى فى الفقه والقضاء على تطبيق المادة ٤٣ من قانون العقوبات على الفاعل إذا ارتكب فاعل آخر جريمة تعد نتيجة محتملة لمساهمتهما[١] ، بل إن منطق هذا الرأى يقتضى القول بمسئولية الفاعل إذا ارتكب الشريك جريمة تعد نتيجة محتملة لأفعال المساهمة[٢] . والحجج التى يستند إليها هذا الرأى متعددة فيرى البعض أن مسئولية الفاعل عن الجريمة المحتملة تقوم على أساس من القصد الاحتمالى وهى بذلك لا تتطلب نصاً خاصاً تعتمد عليه[٣] ، ويرى آخرون أن الجريمة المحتملة هى ظرف مادى للجريمة محل المساهمة فيسأل عنها كل الفاعلين والشركاء تطبيقاً للقواعد العامة التى تطلق تأثير هذه الظروف على كل من ساهم فى الجريمة[٤] . ويقرر أنصار هذا الرأى أن الفاعل هو فى الحقيقة شريك ، أى أنه يجمع على هذا النحو بين صفتى الفاعل والشريك ، لأن بلوغه مرتبة الفاعل يعنى أنه قد بلغ أولا مرتبة الشريك ثم جاوزها باعتبار أن الفاعل أمعن إجراماً من الشريك[٥] . ويستندون فى النهاية إلى أن المثال الذى ذكرته تعليقات الحقانية لتوضيح المادة ٤٣ من قانون العقوبات خاص بفاعلين لا بفاعل وشريك ، إذ يفترض ذهاب السارقين ليلا إلى مسكن لسرقته وقتل أحدهما من قاوم السرقة

---

(١) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ ؛ ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٠٤ ص ٧٦٠ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣١٨ .

(٣) الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٤٢٤ ص ٣٦٣ ورقم ٤٣٤ ص ٣٧٢ .

(٤) الأستاذ على بدوى ص ٣٠٧ .

(٥) الأستاذ على بدوى ص ٣٠٦ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣١٨ ؛ الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٢٥ هامش رقم ٢ .

ويستخلصون من ذلك أن الشارع قد أراد إقرار قاعدة مسئولية الفاعل عن الجريمة المحتملة .

٥٥٢ — *نقد مسئولية الفاعل عن الجريمة المحتملة التى يرتكبها فاعل آخر:* الحجج التى يستند إليها القائلون بهذه المسئولية ليست حاسمة : فليس صحيحاً القول بأنها تقوم على أساس من القصد الاحتمالى ؛ وإذا سلمنا بقيامها على هذا الأساس فهى طبقاً للقواعد المستقرة فى الفقة تتطلب نصاً خاصاً تستند إليه ، وليس صحيحاً كذلك القول بأن الجريمة المحتملة ظرف مادى للجريمة التى أرادها المساهمون ، إذ لكل من الجريمتين استقلالها القانونى وأركانها الخاصة . أما القول بأن الفاعل هو فى الوقت نفسه شريك يخضع للأحكام الخاصة بمسئولية الشريك فيعيبه حرص الشارع على التمييز بين الفاعل والشريك ووضعه أحكاماً خاصة بكل منهما ، ويعنى ذلك أنه إذا خص أحدهما بحكم أفاد ذلك بمفهوم المخالفة عدم خضوع الآخر له . أما المثال الذى ذكرته تعليقات الحقانية فقيمته محل للشك ، إذ لا تجيز قواعد التفسير الاستناد إلى مذكرة تفسيرية ليست لها فى ذاتها قوة القانون للخروج على المعنى المستفاد من العبارة الصريحة للنص . والحقيقة أن الباعث على التوسع فى نطاق المسئولية عن الجريمة المحتملة هو الحرص على ألا يكون الشريك أسوأ وضعاً من الفاعل فيسأل دونه عن الجريمة المحتملة على الرغم من أنه أقل منه إجراماً ، فإذا كان الشارع يقرر مسئولية الشريك عن الجريمة المحتملة فما يجافى العدالة ألا يكون الفاعل مسئولا عنها كذلك على الرغم من أنه أمعن إجراماً . ولهذا الاعتبار دون شك قيمته ، ولكن الوسيلة إلى إرضاء العدالة هى تدخل الشارع لإصلاح نصوص القانون .

§ ٤ — اجتماع صفتى الفاعل والشريك فى شخص واحد

٥٥٣ — *تمهيد :* حرص الشارع على التمييز بين المساهمة الأصلية فى الجريمة والمساهمة التبعية فيها فحدد لكل منهما مجالها ووضع لها الأحكام الخاصة

بها ؛ والنتيجة المنطقية لهذا التمييز أن تستقل كل منهما بمجالها وأحكامها . ولو وضعت المشكلة هذا الموضع لما أثارت صعوبة : ولكن بعض الآراء ذهبت إلى القول بأن الشارع لم يرد تمييزاً دقيقاً بين نوعى المساهمة الجنائية وأنه يعترف بوجود مجال يجتمعان فيه بحيث يعد المتهم فاعلا للجريمة وشريكا فيها ويخضع للأحكام التى يقررها القانون لنوعى المساهمة الجنائية ؛ فإذا استحال فى المنطق القانونى أن يعد الشريك فى الجريمة فاعلا لها فإنه لايوجد فى ذلك المنطق مايحول دون أن يعتبر الفاعل للجريمة مع غيره شريكا له فيها كذلك ؛ بل إن اجتماع الصفتين على هذا النحو يحقق الاتساق بين قواعد القانون ويدرأ التناقض بينها .

٥٥٤ — **محجج القائلين باجتماع صفتى الفاعل والشريك** : كل فاعل مع غيره لجريمة يعد فى الوقت نفسه شريكا له فيها ؛ فالفاعلون لجريمة شركاء بعضهم لبعض : والحجة فى ذلك أن للفاعل دوراً رئيسياً فى الجريمة وللشريك دوراً ثانوياً فيها ، فمن كان له الدور الرئيسى فى الجريمة فإن له فيها دوراً ثانوياً كذلك باعتبار الدور الرئيسى يتضمن الدور الثانوى ويزيد عليه . وبالإضافة إلى ذلك فإن تعاون فاعلين فى ارتكاب الجريمة يعنى أن كلا منهما يقدم المساعدة للآخر ، أى أنه شريك بالمساعدة لزميله[1] ؛ وفى أغلب الأحوال يكون بين الفاعلين اتفاق على الجريمة ، ويعنى ذلك أن الفاعل مع غيره هو شريك له بالاتفاق[2] .

٥٥٥ — **النتائج المترتبة على القول باجتماع صفتى الفاعل والشريك** : تجمل هذه النتائج فى تطبيق أحكام المساهمة التبعية على الفاعل ، وبذلك يخضع للأحكام الخاصة بنوعى المساهمة الجنائية باعتباره فاعلا وشريكا فى الوقت نفسه . وثمرة هذه النتائج ألا تكون مسئولية الفاعل بحال أخف وطأة من مسئولية

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 407, p. 567; Garçon, art. 60, no. 65.

(٢) الأستاذ على بدوى ص ٣٠٦ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣١٧ .

الشريك ، إذ أن القول بغير ذلك يصطدم والمنطق القانونى ، لأن الفاعل أمعن فى الإجرام من الشريك ، فلا يسوغ أن يكون وضعه أفضل من وضع الشريك . وتفصيل ذلك أن التمييز الدقيق بين الفاعل والشريك يجعل مسئولية الأول فى بعض الحالات أخف وطأة من مسئولية الثانى . وأهم هذه الحالات اثنتان : المسئولية عن النتيجة المحتملة والمسئولية عن الظروف المشددة التى تتوافر لدى مساهم آخر .

المسئولية عن النتيجة المحتملة : يقرر الشارع مسئولية الشريك عن جريمة الفاعل ولو كانت غير التى أراد المساهمة فيها إذا كانت نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك ، ولكنه لا يقرر مسئولية الفاعل مع غيره عن جريمة زميله إذا كانت نتيجة محتملة للجريمة التى أراد ارتكابها ؛ ويعنى ذلك أن يسأل الشريك دون الفاعل عن الجريمة المحتملة ، فيسأل الشريك فى سرقة عن قتل كان نتيجة محتملة لها دون أن يسأل عنه فاعل لهذه الجريمة : وهذه النتيجة الشاذة يمكن تفاديها إذا اعتبر الفاعل مع غيره شريكا له ، إذ يكون بصفته شريكا خاضعاً لنص القانون الذى يقرر المسئولية عن الجريمة المحتملة[1] .

المسئولية عن الظروف المشددة التى تتوافر لدى مساهم آخر : يقرر القانون عدم تأثر الفاعل بالظروف التى تتوافر لدى فاعل معه لنفس الجريمة (المادة ٣٩ من قانون العقوبات) ولكنه يقرر تأثر الشريك بظروف الفاعل التى تغير من وصف الجريمة إذا كان عالماً بها (المادة ٤١ من قانون العقوبات) . والتمييز بين الفاعل والشريك على هذا النحو يجعل الأول أفضل وضعاً من الثانى ، إذ يشدد عقاب الشريك إذا توافر لدى الفاعل ظرف مشدد فى حين لا يشدد لهذا السبب عقاب فاعل آخر فى نفس الجريمة : وعلى سبيل المثال فإن شريك الخادم فى السرقة وشريك الطبيب فى الإجهاض يغلظ عليهما العقاب فى حين لا يشدد عقاب فاعل أجنبى عن المجنى عليه ساهم مع خادم فى سرقة إضراراً بالمخدوم ولا يشدد كذلك

(١) أنظر رقم ٥٥١ ص ٥٥٣ من هذا المؤلف .

عقاب فاعل غير طبيب ساهم مع فاعل هو طبيب فى ارتكاب جريمة إجهاض . وهذه النتيجة الشاذة يمكن تفاديها إذا اعتبر الفاعل مع غيره شريكا له فى الوقت نفسه ، إذ يسأل بصفته شريكا عن الظروف المشددة التى تتوافر لدى الفاعل معه[١] .

٥٥٦ — **مجال تطبيق هذا الرأى** : ينحصر مجال تطبيق هذا الرأى على الفاعل مع غيره فى نفس الجريمة ، إذ هو الذى يتصور اعتباره شريكا للفاعل معه والبحث فى تطبيق أحكام المساهمة التبعية عليه . وبذلك تخرج من مجال تطبيق هذا الرأى حالتان : **الأولى** حيث يرتكب الجريمة شخص واحد فيكون فاعلها ، إذ لا يتصور اعتباره فى الوقت نفسه شريكا فيها[٢] ، لأن الاشتراك يتطلب وجود فعل أصلى صادر عن شخص غير الشريك ؛ **والثانية** محلها الشريك ، إذ لا يتصوره اعتباره فى الوقت نفسه فاعلا ، ذلك أن دور الشريك فى الجريمة ثانوى ، وهذا الدور لا يرقى إلى مرتبة الدور الرئيسى الذى يجعل صاحبه فاعلا[٣] .

٥٥٧ — **القيمة القانونية لهذا الرأى** : هذا الرأى محل للنقد : فإذا كان الشارع حريصاً على التمييز بين الفاعل والشريك ، وحريصاً على أن يقرر لكل منهما أحكاماً متميزة عن الأحكام التى يخضع لها الآخر ، فإنه مما يهدر قصده أن نتجاهل هذا التمييز فى بعض جوانبه فننسب إلى متهم صفتى الفاعل والشريك معاً ونطبق عليه الأحكام الخاصة بكل منهما . وقد كان فى وسع الشارع أن يحد من نطاق هذه التفرقة أو أن يضع من الأحكام العامة ما يسرى على الفاعل والشريك معاً ، فإذا كان لم يفعل فهذا تعبير واضح عن إرادته إطلاق هذه التفرقة والتمييز

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 407, p. 567; Garçon, art. 60, no. 66.

(٢) Garçon, art. 60, no. 72; Garraud, III, p. 60, note 8.

(٣) استقر القضاء الفرنسى على الأخذ بهذا الرأى :
Cass. 9 juin 1848, S. 48.1.527; 11 mai 1866, S. 67.1.143.

الدقيق بين نوعى المساهمة الجنائية . ولا سند لهذا الرأى من المنطق القانونى : فإذا كان فيصل التفرقة بين نوعى المساهمة الجنائية أن الفاعل يقوم بدور رئيسي فى الجريمة فى حين يقوم الشريك بدور ثانوى فيها ، فإنه مما يجافى المنطق أن يعد فعل بعينه مساهمة أصلية ومساهمة تبعية فى الجريمة ، وأن يعد مرتكبه — عن طريقه — قائماً بدور رئيسى وقائماً بدور ثانوى فى الجريمة[1] . أما القول بأن الدور الرئيسى يتضمن الدور الثانوى فغير حاسم : إذ تفترض هذه الحجة أن الفارق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية هو فارق كمى ، أى يرجع إلى مدى ما خطاه المساهم فى سبيل المشروع الإجرامى ، فى حين أن هذا الفارق هو — من الناحية القانونية — فارق كيفى ، إذ يجعل الشارع لكل من نوعى المساهمة الجنائية تكييفاً خاصاً وأحكاماً متميزة ، ويعنى ذلك أنه يميز بينهما من حيث التكييف القانونى وينافى ذلك القول باختلاطهما فى بعض أجزائهما على الأقل . وإذا كانت التفرقة الدقيقة بين الفاعل والشريك مؤدية إلى نتائج يأباها المنطق القانونى ، فإن الوسيلة إلى تفادى هذه النتائج هى تدخل الشارع لإصلاح عيوب فى القانون ، وليست الوسيلة هى الإهدار الجزئى لتفرقة قررها الشارع صراحة واستند إليها فى صياغة الكثير من الأحكام القانونية ؛ ونلاحظ بصفة خاصة أن القول بتأثر الفاعل بالظروف التى تتوافر لدى فاعل آخر للجريمة ، وهى إحدى نتائج هذا الرأى ، هو قول يناقض النص الصريح للمادة ٣٩ من قانون العقوبات التى قررت استقلال كل فاعل بظروفه .

المطلب الرابع

الاتفاق الجنائى

٥٥٨ — تمهيد : يجرم الشارع الاتفاق الجنائى ذاته ، أى لا يجعل العقاب عليه معلقاً على ارتكاب الجريمة أو الجرائم التى كانت محلا له ، ويعنى

---

(١) Garraud, III, no. 904, p. 58.

ذلك أن الاتفاق تكمن فيه ذاته الصفة غير المشروعة ، أى أنه لا يستمدها من فعل غير مشروع خارج عن كيانه[1] . وعلى هذا النحو يتضح أن للاتفاق تكييفين قانونيتين يتميز كل منهما عن الآخر : فهو وسيلة اشتراك فى جريمة متميزة عنه ثم هو جريمة فى ذاته مختلفة عن الجريمة أو الجرائم المتفق عليها[2] .

٥٥٩ — تعريف : وضع الشارع تعريفاً للاتفاق الجنائى ضمنه المادة ٤٨ من قانون العقوبات فنص على أنه « يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها » . ويتضح من هذا التعريف أن جوهر الاتفاق الجنائى هو « اتحاد شخصين فأكثر » ، ويعنى الشارع بذلك اتحاد إرادتين أو أكثر وانعقادها على الإجرام ؛ ويتميز الاتفاق بموضوعه ، إذ يتعين أن تكون له صفة إجرامية ، وقد حدد الشارع هذه الصفة فتطلب انعقاد الإرادات على جناية أو جنحة معينة أو غير معينة أو على عمل مجهز أو مسهل لارتكابها . وإذا كان الاتفاق الجنائى من حيث طبيعته انعقاد إرادتين أو أكثر على الإجرام فمعنى ذلك أنه لا فارق — من حيث جوهره — بينه وبين الاتفاق كوسيلة اشتراك[3] .

---

(١) الاتفاق الجنائى الذى تتناوله بالدراسة هو « الاتفاق الجنائى العام » ويميزه عموم موضوعه ، إذ قد يكون أية جناية أو جنحة ، وهو يختلف « عن الاتفاق الجنائى الخاص » الذى يقتصر موضوعه على جرائم محددة على سبيل الحصر ، ومثاله الاتفاق الذى تنص عليه المادة ٩٦ من قانون العقوبات .

(٢) تجريم الاتفاق الجنائى يرجع إلى سنة ١٩١٠ حين صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ مضيفاً إلى قانون العقوبات المادة ٤٧ مكررة ؛ وقد وجه الشارع إلى هذا التجريم مقتل رئيس النظار يوم ٢٠ فبراير سنة ١٩١٠ وثبوت أن قاتله عضو فى جمعية سرية تنص قوانينها على استعمال العنف لتحقيق أغراضها ، وعلى الرغم من خطورة هذه الجمعية فلم يكن ممكناً مساءلة أعضائها جنائياً لأن القتل كان ثمرة تفكير فاعله وحده ، فنبه ذلك الشارع إلى أن الانضمام إلى مثل هذه الجمعية جديرة بأن يجرم لذاته ؛ أنظر فى تطور التجريم فى شأن الاتفاق الجنائى : الدكتور على حسن الشامى : جريمة الاتفاق الجنائى (١٩٤٩) ص ٧ — ٣٥ .

(٣) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القانونية جـ ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ .

٥٦٠ — الفرق بين نوعي الاتفاق من حيث الدور القانوني لكل منهما:

الاتفاق — كما قدمنا — وسيلة اشتراك ثم هو جريمة فى ذاته ، والفرق بينهما واضح من حيث الدور القانونى ؛ ولكنه فى حاجة إلى التفصيل : فالغاية من التجريم ليست واحدة ، إذ يجرم الشارع الاتفاق كوسيلة اشتراك لأنه يريد تحديد المسئولية عن جريمة ارتكبت فعلا ولكنه يجرم الاتفاق فى ذاته لأنه يلمس فيه خطورة ذاتية على المجتمع ، ويتفرع عن ذلك القول بأن الصفة غير المشروعة للاتفاق كوسيلة اشتراك مستمدة من جريمة الفاعل ولكن هذه الصفة أصيلة فى الاتفاق الجنائى ؛ والنتيجة التى تترتب على ذلك أنه لا عقاب يوقع على المتفق باعتباره شريكا إلا إذا ثبت ارتكاب جريمة وتوافر علاقة السببية بينها وبين الاتفاق ، ولكن العقاب يوقع على المتفق باعتباره فاعلا لجريمة الاتفاق الجنائى دون توقف على ارتكاب جريمة أخرى بناء عليه . وهذا الخلاف يستتبع فروقاً بين النوعين من حيث شروط تجريم كل منهما : فالشارع يتطلب لتجريم الاتفاق كوسيلة اشتراك أن تكون محله جريمة معينة ، ولكن يستوى بالنسبة للاتفاق الجنائى أن تكون محله جريمة معينة أو غير معينة ؛ وسواء فى الاتفاق كوسيلة اشتراك أن تكون محله جناية أو جنحة أو مخالفة ، أما الاتفاق الجنائى فيشترط أن تكون محله جناية أو جنحة . وهذان الفارقان يفسرهما اختلاف الدور القانونى لنوعى الاتفاق : فالاتفاق كوسيلة اشتراك يهدف إلى تحديد المسئول عن جريمة ارتكبت ، وكون الجريمة قد ارتكبت فعلا يفترض أنها معينة ؛ أما الاتفاق الجنائى فلا يشترط فيه ذلك لأن الشارع قرر أنه ينطوى على الخطورة ولو كانت محله جرائم غير معينة . واستبعاد المخالفات من نطاق الاتفاق الجنائى دون الاتفاق كوسيلة اشتراك يفسره أن المخالفات تنشأ المسئولية الجنائية عنها ، فإذا كان هدف الاتفاق كوسيلة اشتراك تحديد من يحملون هذه المسئولية تعين الاعتراف له بهذا الدور بالنسبة للمخالفات ؛ أما الاتفاق الجنائى فخطورته الذاتية تقتضى أن تكون محله جرائم خطيرة ، وليست المخالفات كذلك .

٥٦١ — هل يصطدم تجريم الاتفاق الجنائى بالمبادىء العامة فى القانون؟

يسود فى الفقه والقضاء القول بأن تجريم الاتفاق الجنائى ينطوى على شذوذ من ناحيتين :

الأولى أنه يناقض مبدأ عدم العقاب على مراحل الجريمة التى تسبق البدء فى تنفيذها كالتفكير فيها أو التصميم عليها أو التحضير لها ، ذلك أن الاتفاق مجرداً لا يعدو غير أن يكون تصميما إجراميا لدى شخصين أو أكثر[1] ؛ **والثانية** أنه يناقض المبدأ المستقر فى المساهمة الجنائية الذى يقرر أنه لا عقاب على وسيلة مساهمة تبعية إلا إذا ارتكبت الجريمة بناءً عليها ، ذلك أن القانون يعاقب على الاتفاق فى ذاته ولو لم يفض إلى جريمة[2] . وهـذا القول فى اعتقادنا محل للشك : فالقانون لا يجرم الاتفاق باعتباره إحدى مراحل الجريمة المتفق عليها ، ولـكن يجرمه باعتباره جريمة تامة متميزة عن الجريمة التى كان الاتفاق عليها ، وعلة تجريمه هى تقدير الشارع أنه خطر على المجتمع ، وهى نفس العلة التى يقوم عليها كل تجريم ؛ ونلاحظ أن الاتفاق ليس مجرد تصميم على الجريمة ، إذ لم يحتفظ كل جان بفكرته الإجرامية لنفسه ، وإنما عبر عنها لزميله فى الاتفاق ، ويعنى ذلك أنهما سعيا إلى الاستعداد لتنفيذ الجريمة ، ويقتضى ذلك القول بأن الاتفاق صورة من العمل التحضيرى للجريمة ، وليست نادرة الحالات التى يجرم فيها الشارع العمل التحضيرى لذاته . وإذا كان الشارع لم يتقيد بقواعد المساهمة الجنائية فى تجريم الاتفاق الجنائى فعاقب عليه ولو لم يفض إلى جريمة ،

---

(١) أشار إلى هذا الشذوذ تقرير مجلس شورى القوانين عن مشروع المادة ٤٧ مكررة ، وتبنى الفقهاء والقضاء بعد ذلك هذه الإشارة : الأستاذ على بدوى ص ٣٠٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٣٢٣ ؛ الدكتور على راشد ، مجلة القانون والاقتصاد س١٦ ص٥٦٧ ، مبادىء .. رقم ٤٦٨ ص ٤٠١ والموجز رقم ٢٨٧ ص ٢٩٦ ؛ نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٨٧ ص ١١٣ .

(٢) الأستاذ على بدوى ص٣٠٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٢٤ ؛ الدكتور على راشد ، القانون والاقتصاد س١٦ ص٥٦٩ ، مبادىء .. رقم ٤٦٨ ص ٤٠١ ، والموجز رقم ٢٨٧ ص ٢٩٦ ؛ نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٨٧ ص ١١٣ .

فذلك لأن اعتباره جريمة فى ذاته يعنى قطع الصلة بينه وبين نظرية المساهمة الجنائية واستبعاد قواعدها تبعاً لذلك .

٥٦٢ — تقسيم الدراسة : دراسة الاتفاق الجنائى تتطلب بيان أركانه ثم تحديد عقابه .

§ ١ — أركان الاتفاق الجنائى

٥٦٣ — تمهيد وتقسيم : تقوم جريمة الاتفاق الجنائى على أركان ثلاثة : ركن مادى هو الاتفاق ، وموضوع هو جناية أو جنحة معينة أو غير معينة أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لها ، وركن معنوى هو القصد الجنائى .

١ — الركن المادى للاتفاق الجنائى

٥٦٤ — ماهية الركن المادى للاتفاق الجنائى : قوام هذا الركن كما قدمنا هو الاتفاق ذاته ، والاتفاق هو انعقاد إرادتين أو أكثر واجتماعها على موضوع معين[1] . والاتفاق بطبيعته له مظهر مادى ملموس ، إذ يفترض تعبير كل واحد من أطرافه عن إرادته بحيث يعلم بها زملاؤه فى الاتفاق فيتحقق لهم أن إراداتهم تسير فى اتجاه واحد وتتلاقى عند موضوع معين ؛ والتعبير عن الإرادة يفترض ماديات كالقول الشفوى أو العبارات المكتوبة أو الإيماء إن كانت له دلالة مفهومة ، وبهذه الماديات يقوم الركن المادى لجريمة الاتفاق الجنائى[2] .

---

(١) الأستاذ على بدوى ص ٣١٠ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٢٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٦٣ ص ٢٩٩ ؛ الدكتور على راشد ، مبادى .. رقم ٤٧٤ ص ٤٠٤ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٨٣ ص ٣٤٩ ؛ الدكتور على حسن الشامى ص ٣٩ .

(٢) استخلاص قاضى الموضوع وجود الاتفاق ودور المتهم فيه هو فصل فى مسألة موضوعية لا يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض : نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٤٦ ص ٤٧٥ .

وسواء أن يستغرق انعقاد الإرادات برهة أو أن يمتد زمناً طويلاً ، وسواء كذلك أن يكون منظما مفصلا فيتخذ شكل « الجمعية الإجرامية » أو أن يكون عارضاً مجملا اقتصر أعضاؤه على مجرد العزم على جريمة معينة دون تعيين لكيفية تنفيذها أو تحديد لدور كل منهم فيها .

وتحديد طبيعة الركن المادى للاتفاق الجنائى على هذا النحو يعنى ألا فرق بينه و بين الاتفاق كوسيلة اشتراك ، فالاتفاقان « من واد واحد »[1] . فإذا كان لنوعى الاتفاق طبيعة واحدة ، فهل يعنى ذلك التعارض بين نصوص القانون إلى الحد الذى يجعل بعضها ناسخاً لبعض ؟ إذا كان الاتفاق يعاقب عليه فى ذاته فما قيمة النصوص التى تجعله وسيلة اشتراك بحيث لا يعاقب عليه إلا إذا ارتكبت جريمة بناءً عليه ؟ إن المتفق يعاقب لمجرد اتفاقه ، فإن قلنا بعد ذلك إنه لا يعاقب إلا إذا أفضى الاتفاق إلى جريمة ، أفلا يكون بين القولين تناقض ؟ نعتقد أن الشارع قد أراد أن يكون للاتفاق دور احتياطى حين لا تتوافر الشروط التى يتطلبها دوره الأصلى فيعجز عن القيام به . فالدور الأصلى للاتفاق أنه وسيلة اشتراك ، وعن طريق هذا الدور يتيح تحديد المسئولين عن جريمة ارتكبت ، فإن لم ترتكب جريمة فلا سبيل إلى قيامه بدوره هذا ، ويعنى ذلك أنه لا عقاب عليه بهذه الصفة ؛ وقد قدر الشارع أن عدم العقاب إطلاقا إضرار بالمجتمع ، فعين للاتفاق دوراً احتياطياً كجريمة قائمة بذاتها بحيث يعاقب عليه ولو انتفى الشرط المتطلب للعقاب حين يقوم بدوره الأصلى . وقد كان مقتضى هذه الخطة أنه إذا أتيح للاتفاق أداء دوره الأصلى بارتكاب الجريمة المتفق عليها فلا محل لدوره الاحتياطى ، أى لا محل للعقاب عليه كجريمة فى ذاته ؛ ولكن ليست هذه هى خطة الشارع ، ومن ثم كان متصوراً أن يجمع الاتفاق بين دوريه ، وليس ذلك رجوعاً من الشارع عن خطته ، و إنما يفسره حرصه على عدم الإخلال بالقواعد الخاصة بتعدد الجرائم والعقوبات وتقديره أنها كفيلة بالتوفيق بين دورى الاتفاق

---

(١) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ .

وتحديد العقوبة الواجبة التطبيق على نحو يحقق مصلحة المجتمع ولا ينطوى على إخلال بالعدالة .

فإذا سلمنا بأن للاتفاق دورين مختلفين ، أفلا يقتضى ذلك أن تكون له طبيعتان مختلفتان ؟ ذهبت أول الأمر محكمة النقض إلى القول بذلك : فرأت أن الاتفاق كجريمة فى ذاته ينبغى أن يكون منظماً على نوع ما ، ولو فى مبدأ تكوينه ، وأن يكون مستمراً ، ولو برهة من الزمن ؛ فإن لم يتوافر له ذلك فهو لا يصلح جريمة فى ذاته ، وإن صلح وسيلة اشتراك[1] . ولم يكن هذا القول صواباً ، فليس الاختلاف فى الطبيعة من مستلزمات الاختلاف فى الدور ، فمن المتصور أن تكون لعين النظام القانونى أدوار متعددة ؛ و بالإضافة إلى ذلك فقد كان الشارع حريصاً على بعض التمييز بين نوعى الاتفاق بحيث يتوافر أحدهما دون الآخر فتتحقق بذلك جدوى الاعتراف للاتفاق بدوريه : فحيث يكون موضوع الاتفاق مخالفة يقوم الاتفاق كوسيلة اشتراك ولا يكون للاتفاق كجريمة فى ذاته محل ، وحيث يكون الاتفاق جناية أو جنحة غير معينة أو عملا مجهزاً أو مسهلا ليست له فى ذاته صفة إجرامية يتوافر الاتفاق كجريمة فى ذاته ولكن لا يكون للاتفاق كوسيلة اشتراك محل. والرأى

---

(١) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ٥٥ ص ١٠٧ ؛ ٣٠ يونيه سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٠١ ص ١٨١ ؛ ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية س ٢٤ رقم ٦٢ ص ١٠٣ . وقد أيدت المحكمة رأيها بأن الشارع لم يكن قصده بتجريم الاتفاق الجنائى أن يتوسع فى المبدأ الموجود وقتئذ وهو الاشتراك الجنائى ، وإنما أراد إيجاد جريمة جديدة يختلف نوعها أصلياً عن الاشتراك بالاتفاق ؛ وهذا القصد مستفاد من المحل الذى وضعت فيه المادة ٤٧ مكررة ، وهو الباب الخامس مكرراً من الكتاب الأول من قانون العقوبات ، وهو غير المحل المخصص للاشتراك . وقد استخلصت المحكمة من ذلك وجوب اختلاف نوعى الاتفاق من حيث طبيعة كل منهما : فالاتفاق الجنائى يشترط فيه التنظيم والاستمرار ، وقد احتجت لتأييد ذلك بعبارات النص الذى ورد فيه ذكر « الأعمال المجهزة والمسهلة للتنفيذ » و « الجنايات التى تتخذ وسيلة » و « التحريض على الاتفاق أو التداخل فى إدارة حركته » و « المبادرة بإخبار الحكومة قبل وقوع أى جريمة » ، وقد رأت المحكمة أن كل هذه العبارات يستنتج منها حتما وجود الركنين السابقين ، وهما استمرار الاتفاق مدة نسبية وتنظيمه ولو كان مبدئياً .

الذى قالت به محكمة النقض يفتقر إلى الأساس القانونى[1] : فعبارات النص التى حاولت أن تتلمس فيها ما يدعمه غير مجدية فى ذلك[2] والأعمال التحضيرية للنص تهدمه[3] ، وهو فى النهاية عسير التطبيق ، إذ ليس من السهل تقسيم الاتفاق على أساس من طبيعته واعتبار بعض أنواعه الصورة الصالحة للاتفاق كجريمة فى ذاته[4] . وقد عدلت المحكمة عن هذا الرأى معترفة بأنها لم تقل به إلا « هرباً

---

(١) استعمل الشارع فى المادة ٤٨ من قانون العقوبات لفظ « الاتفاق » مطلقاً ، أى أنه لم يضف اليه شروطاً أو قيوداً ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن التنظيم أو عدمه إنما يتصور بالنسبة للجمعية ، ولم يرد فى نص القانون اشتراط وجود جمعية منظمة ؛ وفى النهاية فان شرط الاستمرار لم ترد إليه فى النص إشارة ، وكل اتفاق لم يعدل عنه فى الحال يكون بطبيعته مستمراً ولو مدة من الزمن ، بل إن الاستمرار أظهر فى الاتفاق كوسيلة اشتراك ، إذ يجب أن يظل قائماً حتى تنفذ الجريمة المتفق عليها ، أما الاتفاق الجنائى فغير معلق على تنفيذ هذه الجريمة ، ومن ثم كان متصوراً بمجرد انعقاد إرادتين على نحو وقتى ، أنظر الأستاذ على زكى العرابى ، الاتفاقات الجنائية ، المحاماة س ٤ ص ٣١٣ .

(٢) عبارات النص لا تدعم رأى المحكمة ، وكل ما تدل عليه أنه اذا اتصف الاتفاق بالتنظيم والاستمرار فلا شك فى خضوعه لنص القانون ، وتدل بعد ذلك على أن المحرضين والمتدخلين فى إدارة الاتفاق يعاقبون طبقاً لقواعد خاصة .

(٣) أوضحت الأعمال التحضيرية للنص تفضيل واضعه استعمال تعبير « الاتفاق » وأشارت إلى وجود نسبة كبيرة بينه وبين الاتفاق كوسيلة اشتراك فجاء فى تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩١٠ « اختير التعبير بكلمتى (اتفاق جنائى) دون كلمة (جمعية) لأن هذا اللفظ الأخير قاصر المعنى ويستلزم وجود جمعية ذات قوانين ونظامات على شكل ما ولها غاية محددة ورؤساء يديرون أعمالها ... فلو كان الشارع اختار لفظ (اجتماع) أو (جمعية) لأصبح تطبيق النص القانونى صعباً جداً ... والواقع أن هناك نسبة كبيرة affinité considérable بين الاتفاق المقصود منه ارتكاب جريمة وبين الاتفاق الذى يكون هو بذاته خطراً ... ويجب أن تستعمل كلمة (اتفاق) فى أوسع معانيها فهى تشمل الاتفاقات المكتوبة كما تشمل الاتفاقات الشفوية » .

(٤) وقد قالت محكمة النقض بعد عدولها عن رأيها إن « الاتفاق على الإجرام لا يتصور فيه الشدة أو الضعف إلا من حيث موضوعه فقط لا من حيث طبيعته إذ الإجرام إجرام على كل حال والاتفاق عليه اتفاق على الإجرام فى كل حال . وليس فى نص المادة تفريق بين اتفاق على الإجرام ضعيف واتفاق عليه شديد » نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧٨ ص ١١٣ .

من طغيان هذه المادة»[١] .

٥٦٥ — *دور الإرادة فى تكوين الاتفاق* : الاتفاق فى جوهره انعقاد إرادتين أو أكثر ، ومن ثم كان للارادة الدور الأول فى تكوين الاتفاق ، ولكن الإرادة مجردة غير كافية ، وإنما يتعين أن تتعدد الإرادات فتكون اثنتين أو أكثر[٢] ، بل إن التعدد فى ذاته غير كاف ، إذ ينبغى أن تنعقد فيما بينها. وتترتب على هذا التحديد النتائج التالية : لا وجود للاتفاق بغير إرادة يعتد بها القانون ، فإرادة غير المميز أو المكره متجردة من القيمة القانونية ولا عبرة بها فى تكوين الاتفاق[٣] . ولا قيام للاتفاق بإرادة واحدة ، ومن ثم كان شخص بمفرده عاجزاً عن ارتكاب هذه الجريمة . وتعدد الإرادات يعنى أن تتوافر إرادتان جادتان على الأقل وأن تكون كل منهما محلا لاعتداد القانون بها . فإن تعددت الإرادات ، ولكن لم تكن من بينها غير إرادة واحدة جادة ومعتبرة ، إذ كان سائر المتفقين هازلين أو مخادعين يريدون العبث أو الوشاية بصاحب الإرادة الجادة أو كانوا غير مميزين أو مكرهين ، فلا قيام للاتفاق[٤] . ولكن ليس معنى ذلك أنه لا وجود للاتفاق إلا إذا قبض على اثنين على الأقل من المتفقين وثبت توافر الإرادة الجادة لدى كل منهما ، إذ يستطيع القاضى أن يدين بهذه الجريمة واحداً فقط وهو مقتنع بأن له زملاء جادين لم يقبض عليهم بعد[٥] . وإذا استفاد أحد المتفقين من مانع

---

(١) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ .

(٢) ويعنى ذلك أن الحد الأدنى لوجود الاتفاق الجنائى شخصان ، وتشترط بعض القوانين عدداً أكبر من ذلك ، أنظر الدكتور على حسن الشامى ص ٦٧ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٦٤ ص ٣٠١ ؛ الدكتور على حسن الشامى ، ص ٧٠ ، ٧٤ .

(٤) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٨٦ ص ٥٥٣ .

(٥) الدكتور على حسن الشامى ص ٧٦ ؛ نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ص ١٤ رقم ١٥ ص ٢٧ .

عقاب كما لو أخبر عن الاتفاق والمشتركين فيه فإن ذلك لا ينفى أن كانت له إرادة جادة معتبرة ، ومن يكون توقيع العقاب على زميله متعيناً إذا توافرت للاتفاق سائر أركانه[١] . ولا يكفى لقيام الاتفاق تعدد الإرادات ، و إنما يتعين أن تتجه إلى نفس الموضوع الإجرامى وأن تتلاقى عنده ، أى تجتمع عليه ، ويعنى ذلك أن الإرادات غير المتحدة فى اتجاهها لا يقوم بها الاتفاق ، بل إن الإرادات المتوافقة على الإجرام — أى التى تحقق بينها التوافق فى المعنى الذى تحدده المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات[٢] — لا يقوم بها الاتفاق ، إذ لم يتحقق بينها الانعقاد[٣] .

٥٦٦ — *هل الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة* ؟ : الجريمة المستمرة يستغرق ارتكابها وقتاً طويلا نسبياً ، أى تمتد ماديا تها ومعنوياتها خلال هذا الوقت[٤] . والاتفاق الجنائى يغلب أن يكون جريمة مستمرة ، فالنتيجة التى تترتب على الاتفاق هى صيرورة إرادات المتفقين مجتمعة على الإجرام ، وهذه الحالة التى تعد من ماديات الجريمة تستغرق فى الغالب وقتاً طويلا ، إذ يظل هذا الاجتماع منعقداً حتى يستنفد غرضه فترتكب الجرائم المتفق عليها أو يعدل المتفقون عنه ، ومعنى ذلك أن ماديات الجريمة تستغرق وقتاً طويلا نسبياً ، وتمتد معنوياتها كذلك لأن الإرادات تتجه خلال هذا الوقت إلى الإجرام[٥] . وقد يكون الاتفاق

---

(١) نقض ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٣٣ ص ٣١٢ . وتعليل ذلك أن الإخبار مجرد مانع عقاب ، والقاعدة فى موانع العقاب أنه لا تأثير لها على أركان الجريمة ؛ أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٦٤ ص ٣٠١ .

(٢) أنظر فى تحديد معنى التوافق رقم ٥١١ ص ٥٠٦ من هذا المؤلف .

(٣) الدكتور على حسن الشامى ص ٦٢ .

(٤) أنظر رقم ٣٦٣ ، ٣٦٤ ص ٣٦٢ ، ٣٦٤ من هذا المؤلف .

(٥) الأستاذ على بدوى ص ٣١٢ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٢٨ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٨٧ ص ٣٥٧ ؛ نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٤٣ ص ٤٤٤ .

جريمة وقتية إذا انفض اجتماع الإرادات بعد انعقاده ببرهة من الزمن يسيرة[١]. وحينما يكون الاتفاق جريمة مستمرة فهو يخضع لكل أحكام هذا النوع من الجرائم : فتسرى عليه القوانين الجديدة الأشد إذا عمل بها بعد انعقاده وقبل انتهائه كما لو اتفق المتهمون على فعل مباح ثم عمل بقانون يجرمه ، إذ يعد الاتفاق جنائياً إذا استمر بعد العمل بهذا القانون . وإذا انعقد الاتفاق خارج الإقليم المصرى على جريمة تخضع لقانونه ثم قدم إلى هذا الإقليم أحد أفراد الاتفاق لتنفيذ خضع الاتفاق للقانون المصرى وجازت محاكمة المتفقين الذين ظلوا فى الخارج . وتختص بالمحاكمة عن الاتفاق كل محكمة حل بدائرة اختصاصها أحد أفراد الاتفاق لتنفيذه . ويحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة لحالة الاستمرار السابقة عليه دون التالية له . ولا تبدأ مدة سقوط الحق فى تحريك الدعوى الجنائية إلا من وقت انتهاء الاتفاق ، سواء باقتراف الجريمة المتفق عليها أو بعدول المتفقين عنه[٢] .

٥٦٧ — لحظة تمام الركن المادى : إن الاستقلال الذى يقرره القانون لجريمة الاتفاق الجنائى يستتبع التمييز بين ركنها المادي والركن المادى للجريمة المتفق عليها . فبانعقاد الإرادات يتوافر الاتفاق و يستكمل الركن المادى عناصره ولو لم تنفذ الجريمة المتفق عليها . و إذا لم يكن تنفيذ الجريمة المتفق عليها عنصراً فى الاتفاق الجنائى ، فمن باب أولى لا يشترط أن يكون الشخص الذى يعهد إليه بتنفيذ الجريمة طرفاً فى الاتفاق ، فالاتفاق على جريمة تنفذ عن طريق شخص يعين لذلك فى المستقبل هو اتفاق جنائى على الرغم من أن منفذ الجريمة لم يعرف بعد ولم يتح له تبعاً لذلك أن يشترك فى الاتفاق ولم يسلم إليه جعل أو سلاح[٣] .

---

(١) يرى الدكتور محمود محمود مصطفى أن الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة فى كل الأحوال لأن الجريمة المستمرة هى ما كانت قابلة للاستمرار ولو لم تستمر فعلا : رقم ٢٧٥ ص ٣١٤ ؛ ولكنا نرى الاستمرار فكرة نسبية ، أنظر رقم ٣٦٦ ص ٣٦٦ من هذا المؤلف .

(٢) نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٤٣ ص ٤٤٤ .

(٣) ذهبت محكمة النقض إلى القول بأنه لا محل لانفاق جنائى على قتل إذا كان « ينقصه الاتفاق نهائياً مع من يباشر تنفيذ القتل كما ينقصه تتميم الاتفاق بتسليم السلاح والجعل لمن أريد الاتفاق معه على التنفيذ » نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية س ٣٢ رقم ٦٢ =

وتترتب على هذا التحديد السابق نتيجتان : **الأولى** ، أن عدول المتفقين عن تنفيذ الجرائم المتفق عليها لا يحول دون العقاب على جريمة الإتفاق الجنائى ، إذ لا يمس هذا العدول الركن المادى الذى توافرت جميع عناصره[1] .

والثانية ، أنه إذا لم تنعقد الإرادات فلا وجود للاتفاق الجنائى كجريمة تامة ، فالدعوة إلى الاتفاق التى لم يصادفها قبول لا تتم بها هذه الجريمة . وتحديد ما إذا كانت هذه الدعوة تعد شروعاً فى الاتفاق يقتضى تطبيق قواعد الشروع ، فإن توافرت أركانه ولم يكن ثمة حائل من القانون دون توقيع العقاب عليه فلا مبرر للقول بأن الشروع فى هذه الجريمة غير متصور أو غير معاقب عليه[2] .

=ص ١٤٦ . وهذا القضاء لا سند له من القانون : فالركن المادى للجريمة هو الاتفاق ، ولم يتطلب القانون انعقاده بين أشخاص لهم أدوار معينة فى تنفيذ الجريمة المتفق عليها ، ومن ثم ينطوى هذا القضاء على تعطيل لنص القانون بإنكار وجود الجريمة حيث توافرت جميع أركانها ، وبالإضافة إلى ذلك فإرادة القانون واضحة فى استبعاد تنفيذ الجريمة المتفق عليها وكل ما يتصل به من عداد أركان جريمة الاتفاق الجنائى . أنظر فى نقد هذا القضاء الدكتور على راشد ، القانون والاقتصاد س ١٦ ص ٥٧٦ والدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٦٦ ص ٣٠٤ . وقد عدلت المحكمة عن قضائها : نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٦٠ ص ١٥٦ وقررت أن « المشتركين فى الاتفاق الجنائى يعاقبون ... سواء اتفقوا على أن يقوم واحد منهم بتنفيذ الجناية أو الجنحة المقصودة من الاتفاق أو على أن يكون التنفيذ بواسطة شخص آخر يختار لذلك فيما بعد » .

(١) نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٤٣ ص ٤٤٤ ، وفيه قررت المحكمة أن مدة سقوط الدعوى الجنائية تبدأ من تاريخ عدول المتفقين عن اتفاقهم ويعنى ذلك أن العدول لا تأثير له على أركان الجريمة . ويؤيد ذلك أن القانون يقضى بإعفاء من يخبر الحكومة من الجناة بوجود الاتفاق والمشتركين فيه ، والإخبار عدول ، فلو كان العدول مانعاً من العقاب لما كلف الشارع نفسه عناء النص الصريح على امتناع العقاب بالإخبار ، أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٢٩ .

(٢) يذهب الرأى السائد فى الفقه إلى القول بألا شروع فى الاتفاق الجنائى ، والحجج التى يستند إليها متعددة : « فالاتفاق حالة نفسية تتم بتلاقى الإرادات ولا تحتمل بداية ونهاية فهو لا يقع إلا كاملا ولا يحتمل بدءاً فى التنفيذ » الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٢٨ ؛ ويضيف إلى ذلك أن الشارع لا يعتبر الدعوة إلى الاتفاق شروعا ولكن يعاقب عليها كجريمة قائمة بذاتها (المادة ٩٧ من قانون العقوبات) ، أنظر كذلك الدكتور على راشد ، مبادىء ..=

٢ — موضوع الاتفاق الجنائى

٥٦٨ — أهمية موضوع الاتفاق فى تحديد صفته الجنائية : يستمد الاتفاق صفته الجنائية من موضوعه : فإذا لم تكن لموضوعه صفة إجرامية ، أى كان فعلا مشروعاً ولم تكن له صلة بجريمة ما ، فليس الاتفاق جنائياً . ولكن الشارع لم يكتف بصفة إجرامية أياً كانت ، أى أنه لم يحل إلى القواعد العامة فى تحديد ما إذا كان محل الاتفاق فعلا مشروعاً أم غير مشروع ، بل حرص على وضع تحديد خاص للصفة الإجرامية لموضوع الاتفاق فنصت المادة ٤٨ من قانون العقوبات على أن موضوع الاتفاق هو « ارتكاب جناية أو جنحة ما » أو « الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها » ؛ وهذا التحديد يشذ على القواعد العامة من ناحيتين : **الأولى** ، أنه لا يعتد بغير الجنايات والجنح ، فالمخالفات لا تصلح مصدراً للصفة الجنائية للاتفاق ؛ **والثانية** ، أنه يعتد بالأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجنايات أو الجنح ولو كانت هذه الأعمال فى ذاتها غير ذات صفة إجرامية . ونفصل فيما يلى ما يعنيه الشارع بهذا التحديد .

= رقم ٤٧٦ ص ٤٠٦ والدكتور على حسن الشامى ص ١٦٩ . ويرى الدكتور محمود محمود مصطفى (رقم ٢٦٦ ص ٣٠٤) ، أن الشروع فى الاتفاق متصور ، ولكنه يستند إلى المادة ٩٧ من قانون العقوبات للقول بأن الشارع لم يرد العقاب عليه إلا إذا كان اتفاقاً خاصاً ؛ أى الاتفاق المنصوص عليه فى المادة ٩٦ ، أما الاتفاق العام فلا عقاب على الشروع فيه ، ويؤيد رأيه بأنه لو قلنا بالعقاب لأدى ذلك إلى نتيجة غير سائغة : إذ يعاقب على الشروع فى الاتفاق العام بعقوبة أشد مما يقرره القانون للشروع فى الاتفاق الخاص على الرغم من أن الأول أقل من الثانى خطراً . ونحن نرى أن هذه الحجج ليست حاسمة : فطالما كانت أركان الشروع متصورة ولم يكن القانون متضمناً نصاً خاصاً يقضى بعدم العقاب عليه فلا وجه للقول بالرأى السابق : وليس صحيحاً أن الشروع فى الاتفاق غير متصور ، إذ الدعوة إليه أو الحمل عليه بدء فى التنفيذ ، فإذا توافر القصد الجنائى ولم يتم الاتفاق لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها فالعقاب على الشروع متعين إذا كان الاتفاق جناية ، إذ لا يتطلب العقاب نصاً خاصاً . والقول بأن العقاب على الشروع يؤدى إلى نتائج غير منطقية إنما يكشف عن عيب فى التشريع ، وهو ليس حجة تبرر عدم تطبيق القواعد العامة فى القانون .

٥٦٩ — امتداد موضوع الاتفاق إلى كل الجنايات والجنح : لا يفرق القانون بين جرائم خطيرة وغير خطيرة ، ولا يفرق بين جرائم سياسية وغير سياسية ، فكل جناية أو جنحة مهما ضؤلت ، ولو كانت عقوبتها الغرامة فقط ، يجوز أن تكون موضوعاً لاتفاق جنائى[١] .

٥٧٠ — الجنايات أو الجنح غير المعينة : يجوز أن تكون موضوعاً للاتفاق جنايات أو جنح غير معينة ، كما لو أشير إلى استعمال العنف لتحقيق الغرض الذى يرمى إليه المتفقون[٢] أو كان موضوع الاتفاق ارتكاب جرائم سرقة ضد أشخاص غير محددين مقدماً[٣] . وإذا كان القانون لا يفرق بين جرائم معينة وغير معينة من حيث صلاحية كل من النوعين موضوعاً للاتفاق فإن للتفرقة بينهما أهمية فى تحديد ما إذا كان الاتفاق جنائياً أو غير جنائى . ولكن يشترط ألا يحول عدم تعيين الجرائم دون تحديد ما إذا كانت جنايات أو جنح أو مخالفات[٤] ، إذ للتفرقة بين الجنايات والجنح من ناحية والمخالفات من ناحية أخرى أهمية فى تحديد ما إذا كان الاتفاق جنائياً أم غير جنائى ، وللتفرقة بين الجنايات من ناحية والجنح من ناحية أخرى أهمية فى تحديد عقوبة الاتفاق ؛ فعدم التعيين الذى تقوم على الرغم منه جريمة الاتفاق الجنائى هو الذى لا يحول دون تحديد مكان الجريمة المتفق عليها فى التقسيم الثلاثى للجرائم ، فإن حال دون ذلك فهو يحيط بالشك أحد أركان الاتفاق أو مقدار عقوبته .

---

(١) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ ؛ ٣ يناير سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ١٤٢ ص ١٣٨ ؛ ١٤ أبريل سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٤٤ ص ٤٤٤ ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٤٢١ ص ٥٦٠ ؛ ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٦٢ ص ٤٢٩ . أنظر أمثلة أخرى من القضاء ، الدكتور على حسن الشامى ص ١٠٦ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ .

(٣) نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٤٦ ص ٤٧٥ .

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٦٥ ص ٣٠٢ ؛ الدكتور على حسن الشامى ص ١١٠ .

٥٧١ — الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجنايات أو الجنح : إذا ثبت أن موضوع الاتفاق عمل مجهز أو مسهل لارتكاب الجنايات أو الجنح فلهذا الاتفاق الصفة الجنائية سواء أكان هذا العمل فى ذاته مشروعاً أم غير مشروع : فالاتفاق على تدريب غلمان على السرقة أو تجهيز مواد سامة أو ضارة لاستعمالها فيما بعد فى ارتكاب جرائم أو جمع معلومات عن أشخاص للاعتداء عليهم فى وقت لاحق ، كل هذه الحالات يعد الاتفاق فيها جنائياً .

٥٧٢ — التلازم بين الصفة الإجرامية لموضوع الاتفاق والصفة الجنائية للاتفاق : إذا عرض لموضوع الاتفاق سبب ينفى عنه صفته الإجرامية كما لو انعقدت إرادات المتفقين على ارتكاب فعل يجرمه القانون أصلا ولكن فى ظروف يخضع فيها لسبب إباحة فإن الاتفاق لا يعد جنائياً . أما إذا عرض لموضوع الاتفاق سبب لا يزيل هذه الصفة ، فالاتفاق يظل جنائياً ولو كان من شأن هذا السبب أن يقلل من خطورته ، وتقود هذه الحقيقة إلى النتائج الآتية :

أولا ، إذا أضاف المتفقون تنفيذ الجريمة إلى أجل أو علقوه على شروط فالاتفاق يظل جنائياً ، إذ ليس للأجل أو الشرط شأن بالصفة الإجرامية لموضوع الاتفاق[1] .

ثانياً ، إذا كان موضوع الاتفاق جريمة مستحيلة فى حالة لا تحول فيها الاستحالة دون توقيع العقاب ، فإن الاتفاق تظل له الصفة الجنائية[2] . **ثالثاً** ، إذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب جريمة خارج الإقليم المصرى على نحو تخضع به

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٦٥ ص ٣٠٣ .

(٢) ويعنى ذلك أن القول بعدم العقاب على صورة معينة للاستحالة يستتبع القول بأن الاتفاق على فعل ينتمى إلى هذه الصورة من الاستحالة لا يعد اتفاقاً جنائياً . وقد قضت محكمة جنايات اسكندرية فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بالعقاب على اتفاق جنائى موضوعه جريمة مستحيلة استحالة نسبية ، أنظر الإشارة إلى هذا الحكم فى نقض ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨ ، أنظر كذلك الدكتور على حسن الشامى ص ١٢٤ .

لأحكام هذا القانون ، فإن الاتفاق يعد جنائياً ، إذ بخضوع موضوع الاتفاق للقانون المصرى يكتسب وفقاً له صفة إجرامية ويصلح بذلك موضوعاً للاتفاق ، ولا وجه للتفرقة بين الحالات المختلفة لخضوع الجريمة للقانون المصرى[1] .

رابعاً ، إذا ثبتت لموضوع الاتفاق الصفة الإجرامية فلا عبرة بكون الغرض المستهدف به مشروعاً أو غير مشروع ، إذ أن مشروعية الغاية لا تمس التكييف غير المشروع للفعل ، وقد صرح القانون بهذه النتيجة فنص على « أن يعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول إليه »[2] ؛ وتطبيقاً لذلك فإن الاتفاق على تحقيق إصلاحات مشروعة فى ذاتها عن طريق ارتكاب الجنايات أو الجنح أو التهديد بها هو اتفاق جنائى ، ويعد جنائياً كذلك الاتفاق على حمل شخص على فعل مشروع عن طريق تهديده بجريمة ضده .

---

(١) يذهب رأى إلى القول بأنه لا عقاب على اتفاق موضوعه ارتكاب جريمة خارج الإقليم المصري ، وحجته أن علة العقاب هى حفظ الأمن فى هذا الإقليم لا فى العالم كله : Goadby, I, p. 81 . ويذهب رأى ثان إلى قصر العقاب على الاتفاق الذى يكون موضوعه ارتكاب جريمة فى الخارج تخضع للقانون المصرى وفقا للمادة الثانية منه دون التى تخضع له طبقاً للمادة الثالثة باعتبار أن هذه الجرائم هى التى تخل بالأمن فى مصر : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٣٢ . ويستند هذان الرأيان إلى الغاية من العقاب التى كان يتعين على الشارع أن يستهدفها فى نصوصه ؛ ولكن الشارع قد أسبغ الصفة الجنائية على كل اتفاق اكتسب موضوعه تكييفاً إجرامياً ، وبديهى أنه إذا خضع الفعل للقانون المصرى واكتسب بذلك تكييفاً إجرامياً فمن المتعين الاعتراف للاتفاق المتعلق به بالصفة الجنائية ، ويعنى ذلك أن التفرقة بين الحالات المختلفة لخضوع الفعل المرتكب فى الخارج للقانون المصرى لا سند لها . من هذا الرأى : الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٧٧ ص ٣١٦ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء . . رقم ٤٨٣ ص ٤١٣ ؛ الدكتور على حسن الشامى ص ١٦١ .

(٢) وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية « سواء كانت تلك الجناية أو الجنايات أو الجنحة أو الجنح معينة أو لا كما لو أشير إلى استعمال القوة أو العنف ... كوسائل للوصول إلى غرض جائز أم لا ولو كانت ملاحظة ذلك تبعية أو معلقة على أمر آخر » . وجاء فى تقرير المستشار القضائى « وإذا فرضنا أن الفكرة من الاتفاق جائزة وكانت الوسيلة المعتمد عليها لتحقيق تلك الغاية لا تتم إلا بارتكاب جناية أو جنحة فقد يكون الاتفاق أيضاً ذا صفة جنائية ، وبالاختصار لا يجوز التسامح فى نشر المبادىء بواسطة العنف فإن فى ذلك خطراً عظيما على كل مجتمع منظم » .

٣ — الركن المعنوى للاتفاق الجنائى

٥٧٣ — تمهيد : الاتفاق الجنائى جريمة عمدية ، فيتخذ ركنه المعنوى صورة القصد الجنائى . ويتلازم الركنان المادى والمعنوى لهذه الجريمة ، فإذا كان الاتفاق مفترضاً لدى كل متفق إرادة متجهة إلى الإجرام فمعنى ذلك أنه يفترض توافر القصد الجنائى لديه ، إذ أن هذه الإرادة يقوم بها القصد الجنائى .

٥٧٤ — عناصر القصد الجنائى : القصد الجنائى عنصران : العلم والإرادة .

فالعلم يتعين أن ينصرف إلى موضوع الاتفاق ، فيجب أن يعلم كل متفق بماهية الفعل أو الأفعال المتفق عليها ، وبما لها من خصائص يعتمد عليها الشارع فى إسباغ الصفة الإجرامية عليها ولكن لا يشترط أن يعلم بالصفة الإجرامية ذاتها ، إذ العلم بقانون العقوبات — طبقاً للرأى السائد فى الفقه والقضاء — مفترض على نحو لا يقبل إثبات العكس . فإذا لم يعلم المتهم بالفعل موضوع الاتفاق أو بخصائصه ، فاعتقد أنه فعل معين فإذا به فعل آخر وكان الأول مشروعاً والثانى غير مشروع فالقصد الجنائى لا يتوافر لديه : فمن انضم إلى اتفاق معتقداً أنه للاتجار فى مواد غذائية فإذا به للاتجار فى مواد مخدرة ، ومن انضم إلى جماعة اعتقد أنها تنشر آراء معينة بالوسائل المشروعة فإذا بها تستعمل الجرائم لفرض آرائها لا يعد القصد الجنائى متوافراً لديهما .

أما الإرادة فيتعين أن تتجه إلى الدخول فى الاتفاق ، أى أن المتفق يريد أن يصير طرفاً فى الاتفاق وأن يقوم بالدور المعهود به إليه : فإذا لم تتجه الإرادة على هذا النحو ، فكان المتفق غير جاد يسعى إلى الوشاية بأعضاء الاتفاق[1] أو يريد مجرد استطلاع أمرهم دون الانضمام اليهم أو كان هازلا يريد العبث بهم

---

(١) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٨٦ ص٥٥٣ .

فلا يتوافر القصد الجنائى لديه[1] .

وليس الباعث من عناصر القصد الجنائى ، ولذلك لا يحول نبله دون توافر القصد ، فمن أراد الانضمام إلى اتفاق عالماً بأن لموضوعه صفة إجرامية فالقصد الجنائى متوافر لديه ولو كان يستهدف غاية نبيلة كتحقيق إصلاح أو نشر آراء صالحة . وقد قدمنا أن الغرض من الاتفاق ليس من عناصر ركنه المادى ، ولذلك لا يكون لاتجاه الإرادة إليه قيمة قانونية .

§ ٢ — عقوبة الاتفاق الجنائى

٥٧٥ — تقسيم : وضع الشارع قواعد لبيان مقدار العقوبة التى توقع على أعضاء الاتفاق الجنائى ثم بين حالات الإعفاء من هذه العقوبة .

١ — مقدار العقوبة

٥٧٦ — قواعد توزيع العقاب : ميز الشارع فى تحديد عقوبة الاتفاق الجنائى بين وضعين : **الأول** : إذا كان موضوعه ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه، **والثانى** : إذا كان موضوعه ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة إلى غرضه ، وفرق بعد ذلك بالنسبة لكل وضع بين المحرضين على الاتفاق أو المتدخلين فى إدارة حركته وبين أعضائه العاديين . وعلى أساس من هذه القواعد نستطيع التمييز بين حالات أربع ؛ ولكل حالة عقوبتها : ١ — إذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة

---

(١) يترتب على كون الاتفاق جريمة مستمرة أنه إذا كان المتهم حسن النية وقت انضمامه إلى الاتفاق ، أى كان معتقداً أنه موضوعه مشروع ، ثم علم بحقيقة موضوعه وتحقق له أنه غير مشروع ولكنه ظل عضواً فيه فان أركان الجريمة تتوافر بالنسبة له .

(٢) غنى عن البيان أنه إذا ثبت انتفاء القصد الجنائى لدى بعض المتهمين بالاتفاق ، فان إدانة سائرهم تقتضى كون عددهم اثنين على الأقل حتى يوجد القدر الأدنى من الإرادات المتطلبة لقيام جريمة الاتفاق .

إلى غرضه فعقوبة المحرضين عليه أو المتدخلين فى إدارة حركته هى الأشغال الشاقة المؤقتة ٢ — إذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة إلى غرضه فعقوبة أعضائه العاديين هى السجن . ٣ — إذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى غرضه فعقوبة المحرضين عليه أو المتدخلين فى إدارة حركته هى السجن . ٤ — إذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى غرضه فعقوبة أعضائه العاديين هى الحبس . وعلة هذه القواعد هى تفاوت خطورة الاتفاق والمتهم به : فإذا موضوع الاتفاق ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى غرضه فهو أخطر مما إذا كانت الجنح موضوعه أو وسيلته ، ومن كان محرضاً على الاتفاق أو متدخلا فى إدارة حركته فدوره فيه أخطر من دور العضو العادى ، إذ هو صاحب فكرته أو الداعى إليه أو الموجه لنشاطه .

٥٧٧ — حالة ما إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جناية أو جنحة معينة : أورد الشارع فى هذه الحالة تحفظاً على القواعد السابقة من شأنه تخفيف العقاب فنص على أنه « إذا لم يكن الغرض من الاتفاق إلا ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة »[1] . ومن شأن هذا التحفظ الهبوط بعقوبة الاتفاق الجنائى إلى العقوبة المقررة للجريمة المتفق عليها . وغنى عن البيان أن محل تطبيق هذا التحفظ أن تكون عقوبة هذه الجريمة أخف من عقوبة الاتفاق الجنائى ، أما إذا كانت أشد فعقوبة الاتفاق هى الواجبة التوقيع ، فهدف الشارع من هذا التحفظ هو تخفيف عقوبة الاتفاق لا تشديدها ؛ ويعنى ذلك أن العقوبة التى يقررها القانون للمتفق على جريمة معينة هى أخف العقوبتين : عقوبة الاتفاق وعقوبة الجريمة المتفق عليها . ويستفيد من هذا التخفيف المحرضون على الاتفاق والمتدخلون فى إدارة حركته كما يستفيد منه الأعضاء العاديون ، إذ لم يقرر القانون

---

(١) أضيف هذا الحكم بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٣٣ .

تفرقة بين الفريقين . ويعنى هذا التحفظ أن القواعد السابقة التى يقررها القانون فى شأن توزيع العقاب على المتفقين يقتصر نطاقها على حالة ما إذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب جنايات أو جنح متعددة أو كان موضوعه جناية أو جنحة غير معينة[١] .

وعلة هـذا التحفظ أنه من الشذوذ أن تكون عقوبة الاتفاق الجنائى أشد من عقوبة الجريمة المتفق عليها ، ولتفادى هذا الشذوذ وحد الشارع بينهما فى صورة جعل عقوبة الجريمة المتفق عليها حداً لا تجاوزه عقوبة الاتفاق الجنائى[٢] . والعلة فى قصر نطاق هذا التحفظ على حالة ما إذا كان موضوع الاتفاق جريمة معينة أنه حينما تتعدد الجرائم المتفق عليها يغدو الاتفاق فى ذاته خطراً بحيث لا يكون ثمة شذوذ فى أن تجاوز عقوبته عقوبة إحدى هذه الجرائم[٣] .

٥٧٨ — ارتكاب الجناية أو الجنحة المتفق عليها : إذا ارتكبت بالفعل الجريمة المتفق عليها فما العقوبة التى توقع على المتفقين ؟ ذهب رأى إلى أن ارتكاب هذه الجريمة ينهى حالة الاتفاق ويستنفدها فلا يكون محل لتوقيع عقوبة الاتفاق ، وإنما توقع عقوبة هذه الجريمة وحدها ؛ والحجة فى ذلك أن الشارع قد استهدف بجريمة الاتفاق الجنائى أن يوقع العقاب حيث لا تكفل القواعد العامة فى المساهمة

---

(١) إذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب جرائم متعددة ولكن تجمع بينها وحدة الغرض وترتبط فيما بينها بحيث لا تقبل التجزئة ، فالأرجح أن يكون لهذا الاتفاق حكم الاتفاق الوارد على جريمة واحدة ، ذلك أن لهذه الجرائم عقوبة واحدة هى المقررة لأشدها (المادة ٣٢ من قانون العقوبات) ، ومن ثم ينبغى أن توقع على المتفقين هذه العقوبة إن كانت أخف من عقوبة الاتفاق : الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٤٩٠ ص ٤١٨ .

(٢) ذهبت إلى هـذا الشذوذ محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ ؛ وقد استجاب الشارع للحكمة فأضاف الحكم السابق .

(٣) قد يؤدى ذلك إلى أن توقع على المتهمين بالاتفاق عقوبة تزيد على العقوبة المقررة لأشد الجرائم المتفق عليها ، بل قد توقع عليهم عقوبة تزيد على مجموع العقوبات المقررة لكل الجرائم المتفق عليها : نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٤٦ ص ٤٧٥ .

الجنائية توقيعه ، فإذا ارتكبت الجريمة المتفق عليها وأصبح العقاب متعيناً طبقاً للقواعد العامة فلا محل للاتفاق الجنائى[١] . وهذا الرأى يتسق مع العلة فى تجريم الاتفاق الجنائى ، إذ لا جدال فى أن الشارع قد أراد به حماية المجتمع بتوقيع العقاب حيث لا تكمل القواعد العامة ذلك ، ولكنه لا يتفق مع خطة القانون : فقواعد تعدد الجرائم والعقوبات تأباه ، إذ أن ارتكاب جريمة لاحقة لا ينهى المسئولية الناشئة عن جريمة سابقة ، وليس من السائغ مخالفة هذه القواعد دون سند من نصوص القانون ؛ و بالإضافة إلى ذلك فإن المادة ٤٨ من قانون العقوبات تدحض هذا الرأى ، فهى تقرر إعفاء المتفق من عقوبة الاتفاق إذا أبلغ السلطات العامة عن الاتفاق والمشتركين فيه قبل ارتكاب أية جناية أو جنحة ، مما يعنى أنه إذا ارتكبت جناية أو جنحة فلا محل لتمتعه بالإعفاء ، أى أن عقوبة الاتفاق توقع عليه على الرغم من ارتكاب الجريمة المتفق عليها[٢] . والرأى الصحيح هو تطبيق القواعد العامة المتعلقة بتعدد الجرائم والعقوبات ، ذلك أنه قد ارتكبت جريمتان : جريمة الاتفاق الجنائى والجريمة المتفق عليها ، وتجمع بينهما وحدة الغرض و بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة فتوقع العقوبة المقررة لأشدهما (المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، الفقرة الثانية) . وتطبيق هذا الرأى يقتضى أن تحدد عقوبة الاتفاق الجنائى وفقاً للقواعد السابقة وعقوبة الجريمة المتفق عليها ثم توقع أشدهما[٣] . وإذا وقف تنفيذ الجريمة المتفق عليها عند مرحلة الشروع فالمقارنة تجرى بين عقوبة الاتفاق الجنائى وعقوبة الشروع فى الجريمة المتفق عليها لاختيار أشدهما وتوقيعها

---

(١) الأستاذ أحمد صفوت : شرح القانون الجنائى ، القسم العام (١٩٣٣) رقم ٣١٥ ص ٣٩٥ ؛ نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٦٣ ص ٩٦ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٣٥ .

(٣) ويؤدى ذلك إلى أن توقع عقوبة الجريمة المتفق عليها : فان كانت هذه العقوبة أشد من عقوبة الاتفاق الجنائى فهى الواجبة التطبيق عملا بالمادة ٣٢/٢ ، أما إذا كانت أقل من عقوبة الاتفاق فان عقوبة الاتفاق تهبط إلى عقوبة الجريمة فتتحد العقوبتان تطبيقاً لفقرة الرابعة من المادة ٤٨ ، ويعنى ذلك تطبيق إحداهما على السواء .

وحدها[1] . ويفترض هـذا الرأى أن الجانى مسئول عن الجريمتين ، ولا تثير المسئولية عن الاتفاق الجنائى صعوبة ، إذ هو طرف فيه ؛ أما المسئولية عن الجريمة المتفق عليها أو الشروع فيها فتفترض أحد وضعين : إما أنه قد ارتكبها كفاعل لها وإما أنه شريك فيها طبقاً لقواعد المساهمة الجنائية ؛ فإن كان فاعلا لها فلا صعوبة ، أما إذا سئل عنها كشريك فمن المتعين أن يكون موضوع الاتفاق جريمة أو جرائم معينة[2] ؛ وبذلك تستبعد حالة من كان طرفاً فى اتفاق موضوعه جرائم غير معينة ولم يرتكب إحداها كفاعل لها ، إذ لا يسأل كشريك عما يرتكبه عضو آخر فى الاتفاق ، ويعنى ذلك أن تقتصر مسئوليته على الاتفاق الجنائى .

٢ — امتناع العقاب

٥٧٩ — تمهيد : نص الشارع على حالتين لامتناع العقاب فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ من قانون العقوبات فقرر أن « يعفى من العقوبات المقررة فى هذه المادة كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن

---

(١) يؤدى ذلك إلى تطبيق عقوبة الجريمة التامة باعتبارها عقوبة الاتفاق الجنائى ، وهى بطبيعة الحال أشد من عقوبة الشروع ، ويعنى ذلك أن تطبق على المتهم عقوبة الجريمة التامة على الرغم من أن نشاطه اقتصر على الشروع ، وليس هذا الحكم شذوذاً ، إذ أن هذه العقوبة لن توقع من أجل الشروع وإنما توقع من أجل الاتفاق الجنائى وهو جريمة تامة اقترفها المتهم فاستحق عقوبتها التى حددها الشارع بحيث تعادل عقوبة الجريمة المتفق عليها .

(٢) ذهبت محكمة النقض إلى القول بوجود جريمتين ناشئتين عن الاتفاق ذاته ، الأولى هى الاتفاق الجنائى والثانية هى الاشتراك بالاتفاق ، ورأت تبعاً لذلك وجوب تطبيق المادة ١/٣٢ الخاصة بالتعدد المعنوى ، ويذهب إلى ذلك الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٤٩٥ ص ٤٢٣ . وهذا القول محل نظر لأن مسئولية المتهم كشريك بالاتفاق لا تعنى أن الاتفاق فى ذاته جريمة ، وإنما تعنى أنه وسيلة للمسئولية عن الجريمة المتفق عليها التى ارتكبت بناء على الاتفاق ، فالاتفاق كوسيلة اشتراك لا تكمن فيه ذاته صفة إجرامية ؛ ومن ثم نكون بصدد تعدد مادى مع وحدة الغرض والارتباط ، فالمتهم مسئول كفاعل عن الاتفاق الجنائى ومسئول كشريك عن جريمة ثانية هى الجريمة المتفق عليها .

أولئك الجناة . فإذا حصل الأخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الأخبار فعلا إلى ضبط الجناة الآخرين » . والفعل الذى يتعين أن يقوم به الجانى كى يستفيد من امتناع العقاب هو « الإخبار » ، ويجمع بين حالتى امتناع العقاب أن الإخبار يتعين أن يكون سابقاً على وقوع أية جناية أو جنحة[1] ، وتفترقان من حيث أن إحداهما تفترض سبق الإخبار على بحث الحكومة وتفتيشها عن الجناة فى حين تفترض الثانية أن الإخبار جاء تالياً لهذا البحث والتفتيش ، ويكتفى الشارع فى الحالة الأولى بمجرد الإخبار عن الاتفاق والمشتركين فيه ، أما الحالة الثانية فيشترط فيها أن يوصل الإخبار فعلا إلى ضبط الجناة .

٥٨٠ — علة امتناع العقاب : علة امتناع هى تشجيع المتفقين على الانسحاب من الاتفاق وكشف أمره للسلطات العامة وهى بعد ذلك تمكين هذه السلطات من الحيلولة دون ارتكاب الجرائم المتفق عليها[2] .

٥٨١ — الإخبار قبل البحث والتفتيش : تفترض هذه الحالة أن الإخبار كان سابقاً على ارتكاب أية جناية أو جنحة[3] . وأنه كان سابقاً كذلك على البحث والتفتيش[4] . ولا يعنى القانون بالبحث والتفتيش التحقيق القضائى ، وإنما يريد به أى بحث صادر عن السلطات العامة[5] ، ويفترض القانون اتجاه البحث إلى الكشف عن الاتفاق الجنائى والمشتركين فيه ، أما إذا كان من أجل جريمة

---

(١) إذا ارتكب شروع معاقب عليه فى الجناية أو الجنحة المتفق عليها فإنه يحول دون امتناع العقاب ، ذلك أن هذا الشروع هو فى ذاته جناية أو جنحة ، ومن ثم تشمله عبارة النص.

(٢) أنظر فى بيان هذه العلة المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ ، وانظر فى نقد الإعفاء : الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٣١١ هامش رقم (١) .

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٩١ ص ٢٧٤ .

(٤) فالاعتراف الذى يصدر بعد ضبط الجناة لا يعفى من العقاب : نقض ٣ يناير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٤٢ ص ١٣٨ .

(٥) ويعنى ذلك أن البحث الذى تجريه سلطات البوليس يحول دون هذا الإعفاء : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٣٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٧٢ ص ٣١٢ .

أخرى فهو لا يحول دون أن ينتج الإخبار أثره[1] . ويكتفى الشارع بمجرد الإخبار عن الاتفاق الجنائى والمشتركين فيه ، فلا يشترط أن يوصل إلى ضبط الجناة ، ولكن يشترط أن يكون صادقاً مفصلا ، فإن كان مضللا متضمناً معلومات غير صحيحة أو كان مجملا[2] بحيث أغفل الكشف عن بعض المشتركين فى الاتفاق الذين يعرفهم المخبر فلا محل لامتناع العقاب ، أما إذا كان يجهلهم فلا يحول إغفالهم فى الإخبار دون امتناع العقاب .

٥٨٢ — الإخبار بعد البحث والتفتيش[3] : تفترض هذه الحالة أن أمر الاتفاق لم يعد مجهولا للسلطات العامة التى اتخذت بالفعل إجراءات البحث والتفتيش . ولذلك لا يكون لمجرد الإخبار بالاتفاق والمشتركين فيه قيمة ، إذ لن يكشف للسلطات ما كان خافياً عليها ، من أجل ذلك يشترط القانون أن يوصل إلى ضبط الجناة الآخرين . وتتطلب هذه الحالة سبق الإخبار على ارتكاب أية جناية أو جنحة .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٣٧ .

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٩١ ص ٢٧٤ ، وفيه تقرر المحكمة أن الأقوال المبهمة التى ليس من شأنها أن تكشف عمن اشتركوا فى الاتفاق الجنائى لا تكتفى لامتناع العقاب خاصة إذا أبديت بعد وقوع الجرائم المتفق عليها .

(٣) هذه الحالة أضيفت بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٣٣ .

الباب الثالث

الركن المعنوى للجريمة

---

٥٨٣ — تمهيد : يضم الركن المعنوى العناصر النفسية للجريمة ، ويعنى ذلك أن الجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وآثاره ، ولكنها كذلك كيان نفسى . ويمثل الركن المعنوى الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها[١] : ذلك أن هذه الماديات لا تعنى الشارع إلا إذا صدرت عن إنسان يسأل عنها ويتحمل العقاب المقرر لها ، واشتراط صدورها عن إنسان ، أى اشتراط نسبتها إليه فى كل أجزائها يقتضى أن تكون لها أصول فى نفسيته وأن تكون له عليها سيطرة ممتدة إلى كل أجزائها .

وللركن المعنوى أهمية أساسية فى النظرية العامة للجريمة : فالأصل ألا جريمة بغير ركن معنوى[٢] ؛ وهذا الركن هو سبيل الشارع إلى تحديد المسئول عن الجريمة ، إذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين ماديتها ونفسيته[٣] ؛ وهذا الركن فى النهاية ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة أغراضها الاجتماعية : إذ لا تقبل العدالة أن توقع عقوبة على شخص لم تكن له بماديات الجريمة صلة

---

(١) Frank, S. 132.

(٢) هل يعرف القانون جرائم تقوم بغير ركن معنوى ؟ ذهبت بعض الأحكام الفرنسية إلى القول بأن بعض المخالفات لا يتطلب القانون فيها هذا الركن ، فهى جرائم مادية بحتة infractions purement matérielles ، أنظر على سبيل المثال : Cass. 7 mars 1918, S. 1921.1.89, note Roux; 19 mai 1926, D.H. 1926, p. 348; 7 août 1929, Gaz. Pal. 1929.2.876. فإذا سلمنا بهذا الرأى فهذه الجرائم تمثل استثناء محدوداً على الأصل العام ، على أن هذا الرأى محل نظر على النحو الذى نبينه فيما بعد .

(٣) يعبر الفقه الألمانى عن أهمية الركن المعنوى فى قيام المسئولية الجنائية وتوقيع العقاب بالقول : « حيث لا خطيئة فلا عقوبة ohne Schuld keine Strafe » .

نفسية[1]، ثم إن هذه العقوبة لن تحقق للمجتمع غرضاً لأن هذا الشخص فى غير حاجة إلى الردع والإصلاح اللذين تسعى إليهما[2] .

٥٨٤ — ماهية الركن المعنوى : قوام هذا الركن — كما قدمنا — الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها ، ومن ثم كان هذا الركن

---

(١) Mezger, Kurzlehrbuch, § 52, S. 132.

(٢) على الرغم من أهمية الركن المعنوى فهو أحدث أركان الجريمة عهداً : فالتشريعات القديمة عاقبت على الفعل المحدث بالمجتمع ضرراً دون أن تتطلب اتجاهاً إرادياً معيناً لدى الجانى ، بل إنها لم تتطلب فى الإرادة شروطاً تكفل أن تكون مميزة حرة ، فكانت المسئولية عن النتيجة الضارة (Erfolgshaftung) لا عن الإرادة المخطئة (Schuldhaftung) ، فالقانون الرومانى القديم والقانون الجرمانى القديم عاقبا الصغار ومختلى العقل ولم يفرقا فى العقاب بين فعل صادر عن قصد وفعل راجع إلى أسباب لا سيطرة لمرتكبه عليها . وقد شهدت القوانين الأوربية تطوراً بطيئاً متجهاً إلى الاعتراف للركن المعنوى بأهميته فى الجريمة ، فالقانون الرومانى تأثر بالفلسفة اليونانية والعقائد المسيحية فاعترف بعدم مسئولية الصغير دون السابعة وخفف مسئولية المجنون ثم استبعدها وانتهى فى عهده الأخير إلى اعتبار القصد (dolus) ركناً فى كل جريمة يعاقب عليها بعقوبة عامة ؛ ويرى بعد مؤرخيه أنه اعترف بالخطأ غير العمدى كذلك (culpa) بالنسبة للجرائم الخاصة (delicta privata) . وقد سار القانون الجرمانى فى نفس الاتجاه ، ولكن بخطى أبطأ . وقد كان للفقهاء الإيطاليين فى العصور الوسطى فضل كبير على نظرية الركن المعنوى : فتقبلوا فكرة القصد من القانون الرومانى وحاولوا التقريب بينها وبين القواعد الجرمانية ، وظهرت ثمرة هذا التقريب فى أمرين : الأول الاعتراف بالخطأ غير العمدى كصورة متوسطة بين المسئولية العمدية والمسئولية المادية ، والثانى القول بفكرة القصد غير المباشر (dolus indirectus) ؛ ويفترض هذا النوع من القصد توقع النتيجة الإجرامية دون إرادتها ، وقد تطورت فكرته بعد ذلك ليتسع للنتائج التى لم يتوقعها الجانى ولكن كان فى استطاعته توقعها ، وتعبر عن فكرة هذا القصد القاعدة القاضية بأن « من أتى فعلا غير مشروع كان مسئولا عن كل نتائجه ولو لم يردها Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequentur ex delicto » ؛ وقد كانت هذه القاعدة محل دراسات عديدة ، وكانت أساساً لفكرة القصد الاحتمالى فى الفقه الحديث . وتكشف الدراسة التاريخية عن اتجاه التطور إلى الاعتراف للركن المعنوى بأهميته ، فالمسئولية المادية لا محل لها فى غير التشريعات البدائية ، وينبغى أن يتجه تطور التشريعات الحديثة نحو اعتبار الركن المعنوى شرطاً لقيام المسئولية الجنائية دون استثناء ، وفى رأى بعض الفقهاء أن الحالات النادرة التى يقلل فيها الشارع الحديث من أهمية الركن المعنوى هى البقية الباقية من المسئولية المادية ولها طابع القواعد البدائية ، ومن ثم ينبغى أن يعمل الشارع على التخلص منها .

فى جوهره «قوة نفسية» من شأنها الخلق والسيطرة ، وهذه القوة هى «الإرادة»[١] . ولكن الركن المعنوى لا يقوم بإرادة أيًا كانت ، وإنما يتطلب القانون فيها شروطًا كى تكون « معتبرة » قانونًا ، أى ذات أهمية قانونية ؛ ويفترض الركن المعنوى بعد ذلك اتجاه الإرادة على نحو معين يحدده القانون بالنسبة لكل جريمة ، وهذا الاتجاه مرتبط بماديات كل جريمة ، إذ هو اتجاه إليها ، وتوصف الإرادة المعتبرة المتجهة على هذا النحو بأنها « إرادة إجرامية » ، وهذه الإرادة هى جوهر الركن المعنوى .

٥٨٥ — *التحليل القانونى لماهية الركن المعنوى* : يتطلب هذا التحليل تحديد مصدر الصفة « الإجرامية » للارادة . هذا المصدر هو اتجاه الإرادة إلى الماديات غير المشروعة للجريمة . ولتوضيح ذلك نلاحظ أنه إذا أسبغ الشارع على الفعل ونتيجة صفة غير مشروعة فهو ينهى الأفراد عنهما ، ومن ثم كان نص التجريم مصدراً لأوامر ونواهى موجهة إلى الأفراد بألا يقترف أحدهم الفعل غير المشروع ، أى ألا تكون له صلة بماديات الجريمة ، فإذا وجه أحدهم إرادته على نحو يخالف هذا الأمر أو النهى فقامت الصلة بينها وبين الماديات الإجرامية ، كانت الإرادة بدورها « إجرامية » ، إذ قد اتجهت على غير ما يريد الشارع ، وبالإضافة إلى ذلك فقد كانت الصلة بينها وبين الماديات الإجرامية مصدراً تستمد منه هذه الصفة[٢] .

والإرادة الإجرامية دليل على خطورة شخصية الجانى ، وهى مظهر لهذه الشخصية لأنها وسيلة تعبير عنها فى ظروف معينة ، وهذه الإرادة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجانى ، فهى حلقة اتصال واضحة بينهما[٣] . وتكشف هذه الحقيقة عن دور الركن المعنوى فى توجيه العقوبة إلى أغراضها الاجتماعية ،

---

(١) Garraud, I, no. 252, p. 531.

(٢) محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ٩١ رقم ٢ .

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 36, S. 275.

فمن أهم هذه الأغراض أن تكون العقوبة علاجاً لما تنطوى عليه شخصية الجانى من خطورة ، وفى وسع القاضى عن طريق الركن المعنوى أن يكشف عن نوع ومقدار هذه الخطورة وأن يحدد العقوبة الملائمة لذلك . ولكن ليس معنى ذلك أن الركن المعنوى عنصر فى الشخصية الإجرامية وأن الأساس الأول لتقدير العقوبة هو خطورة هذه الشخصية ، فالركن المعنوى عنصر فى الجريمة ، وهو يختلف من جريمة لأخرى ولو اتحد الجانى[١] ، والأساس الأول لتحديد العقوبة هو مقدار الخطورة التى تكشف الجريمة عنها وإن كان مختلفاً عما تنطوى عليه شخصية الجانى ، وعلى القاضى بعد ذلك أن يعتد بخطورة هذه الشخصية كاعتبار ثان يستعمل وفقاً له سلطته التقديرية كى يحدد العقوبة الملائمة للجانى .

٥٨٦ — *النظرية المعيارية للركن المعنوى* : قدمنا أن جوهر الركن المعنوى هو « الإرادة الإجرامية » ، ويعنى ذلك أن الإرادة مجردة غير كافية لقيام هذا الركن ، وإنما يتعين أن توصف بأنها « إجرامية » ، وهذا الوصف تكييف قانونى يتمثل فيه تقويم القانون لهذه العلاقة وحكمه عليها . وتذهب النظرية المعيارية إلى اعتبار هذا التكييف عنصراً فى الركن المعنوى[٢] ، وحجتها فى ذلك أن الإرادة إذا تجردت من هذا التكييف فهى غير صالحة ليقوم بها هذا الركن : فالقوة النفسية فى ذاتها غير كافية ، بل يتعين أن يتوافر إلى جانبها هذا التكييف ؛ ويعنى ذلك أن الركن المعنوى يقوم على نوعين من العناصر : عناصر نفسية وعناصر معيارية . وهذه النظرية لا شك فى صحتها : إذ لا يتصور القول بتوافر الركن المعنوى ما لم يثبت أن الإرادة قد اتخذت اتجاهاً مخالفاً للقانون وأن التكييف الإجرامى قد توافر لها . وهذه النظرية خصيبة فى نتائجها على النحو الذى نتبينه فيما بعد .

---

(١) Beling: Grundzüge des Strafrechts, § 23, S. 41; Mezger, Lehrbuch, § 34, S. 254; Schönke, § 51, Vorbem. S. 189.

(٢) Frank, S. 132; Max Ernst Mayer, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, S. 201; Mezger, Lehrbuch, § 33, S. 243 und Kurzlehrbuch, § 52, S. 129.

٥٨٧ — العلاقة بين الركن المعنوى والركنين الشرعى والمادى : العلاقة بين الركن المعنوى والركن الشرعى وثيقة ، فلا وجود للركن المعنوى ما لم يتوافر الركن الشرعى : ذلك أن الإرادة لا توصف بأنها إجرامية إلا إذا اتجهت إلى ماديات أسبغ الشارع عليها صفة غير مشروعة ، فالصفة الإجرامية للارادة ، وهى عنصر الركن المعنوى ، لا تتوافر لها إلا إذا اتجهت إلى ماديات توافر الركن الشرعى بالنسبة لها فاتصفت بالصفة غير المشروعة . فالركن الشرعى على هذا النحو مصدر للركن المعنوى ؛ والتحقق من تجريم القانون للفعل سابق دائماً على القول بتوافر الركن المعنوى[1] . أما الصلة بين الركن المعنوى والركن المادى فواضحة كذلك : فالركن المعنوى انعكاس لماديات الجريمة فى نفسية الجانى ، فالإرادة تتجه إلى هذه الماديات ، ومن ثم كان تحديد الركن المعنوى لجريمة مفترضاً تحديد ماديانها والقول بأن الإرادة قد اتجهت إليها ، ويعنى ذلك أن دراسة الركن المادى لجريمة تسبق دراسة ركنها المعنوى وأن تحديد عناصر الثانى متوقف على بيان عناصر الأول .

٥٨٨ — الركن المعنوى والمسئولية الجنائية : يوصف الركن المعنوى للجريمة بأنه ركن المسئولية الجنائية[2] ، وتوصف بعض حالات انتفاء الركن المعنوى بأنها موانع من المسئولية الجنائية[3] ؛ وهذا القول فيه شىء من التجاوز :

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 34, S. 254.

(٢) أنظر على سبيل المثال : Garraud, I, no. 267, p. 553; Vidal et Magnol, I, no. 107, p. 168. ؛ الأستاذ على بدوى ص ٣٢٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٤٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٧٨ ص ٣١٧ .

(٣) التعبير عن الحالات التى تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية بأنها حالات « امتناع المسئولية » هو تعبير مجمع عليه فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر ، وقد وصفنا هذه الحالات بأنها « بعض » حالات انتفاء الركن المعنوى لأن هذا الركن قد ينتفى على الرغم من أنه لم يتوافر مانع عن المسئولية ، ومحل ذلك أن تكون الإرادة معتبرة قانوناً ولكنها لم تتجه على نحو يتوافر به القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى المتطلب لقيام جريمة معينة .

فالمسئولية لا تعتمد على الركن المعنوى وحده وإنما تتطلب اجتماع كل أركان الجريمة ، ومن ثم كانت هذه الأركان كافة أركاناً للمسئولية الجنائية . ولكن يبرر هذا التجاوز أن الركن المعنوى يفترض — كما قدمنا — توافر الركنين الشرعى والمادى ، ومن ثم يكون توافره دالاً على اجتماع كل أركان الجريمة ومقتضياً القول بقيام المسئولية الجنائية . ويبرر هذا التجاوز كذلك أن الركن المعنوى يفترض توافر « الأهلية الجنائية » ، أى « الأهلية للمسئولية الجنائية » ، ولذلك كان المراد بوصف هذا الركن بأنه ركن المسئولية الجنائية أنه ركن الأهلية لها وكان المقصود بموانع المسئولية الأسباب التى تحول دون توافر هذه الأهلية أو تجعل الإرادة غير صالحة ليقوم بها هذا الركن[1] .

٥٨٩ — عناصر الركن المعنوى : يتطلب الركن المعنوى عنصرين : وجود إرادة معتبرة قانوناً ، أى انتفت بالنسبة لها موانع المسئولية ، واتجاه هذه الإرادة على نحو مخالف للقانون .

٥٩٠ — تقسيم الدراسة : تضم الدراسة قسمين رئيسيين : الأول مخصص لبيان متى تكون الإرادة معتبرة قانوناً ، وأهم ما تتناوله الدراسة فى هذا القسم هو حالات « امتناع المسئولية » ، إذ أن بيانها يكفل التميز بين حالات إغفال القانون للارادة وحالات اعتداده بها ، ولذلك نرى أن يحمل هذا القسم عنوان « موانع المسئولية » ؛ أما القسم الثانى فمخصص لدراسة الاتجاه الإرادى المخالف للقانون ، ويحدد الشارع صوراً لهذا الاتجاه بحيث لا يوصف بأنه مخالف للقانون إلا إذا اتخذ إحداها ، ولذلك نرى أن يحمل عنوان « صور الركن

---

(١) يلاحظ مع ذلك أنه ليس صحيحاً القول بأن كل موانع المسئولية هى عوارض للأهلية الجنائية ، فإن ساغ ذلك بالنسبة لبعضها كصغر السن والجنون أو عاهة العقل فهو غير سائغ بالنسبة لبعضها كالغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيارى أو الإكراه أو حالة الضرورة ، إذ هى عارضة ولها طابع المصادفة ، فهى لا تجرد من تعرض له من الأهلية ، وإنما تفقد إرادته مؤقتاً قيمتها القانونية .

المعنوى » . وهذان القسمان نمهد لهما بقسمين آخرين أولهما نحدد فيه « أساس المسئولية الجنائية » ؛ وفى تعبير أدق « أســـاس الركن المعنوى » ؛ وثانيهما نخصصه لبيان « من يتصور أن يسأل جنائيا » ، وفى تعبير أدق « من يتصـور أن يتوافر الركن المعنوى بالنسبة له » .

الفصل الأول

أساس المسئولية الجنائية

٥٩١ — *تمهيد* : يفترض الركن المعنوى أن الجانى قد وجه إرادته على نحو خالف به أوامر الشارع ونواهيه ، ومن ثم كانت الإرادة محلا للوم وكان صاحبها جديراً بأن يسأل : لماذا وجه إرادته على هذا النحو فى حين كان فى استطاعته أن يوجهها على النحو المطابق لأوامر الشارع ونواهيه ؟ وأساس المسئولية الجنائية الذى يتبادر إلى الذهن هو حرية الاختيار (libre arbitre) : فالجانى كان فى وسعه أن يختار بين الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له وكان يجب عليه أن يختار الأول ، فإذا ما اختار الثانى فوجه إليه إرادته فهذه الإرادة إجرامية وصاحبها مسئول عنها . ولـكن حرية الاختيار لا يسلم بها كل الفقهاء : فهى عند بعضهم محض وهم ، إذ الإنسان مقدرة عليه تصرفاته ، فإن وجه إرادته إلى الجريمة ، فلأنه لم يكن يستطيـع أن يفعل غير ذلك ، وعنـدهم أن الجبرية (déterminisme) هى التى تفسر كل الأفعال الإنسانية . ولا يعنى إنكار حرية الاختيار نفى المسئولية الجنائية ، وإنما يعنى إقامتها على أساس جديد وإخضاعها لأحكام مختلفة[1] .

٥٩٢ — *مذهب حرية الاختيار* : حرية الاختيار هى المذهب التقليدى فى تحديد أساس المسئولية ، ويرى القائلون به أن الجانى يسأل عن جريمته لأن فى

(١) Garraud, I, no. 274, p. 558.

وسعه أن يدرك ما تنطوى عليه من خطر وفى وسعه كذلك ألا يقدم عليها ، فإن أقدم عليها فقد استعمل إمكانيته الذهنية وإرادته على غير النحو الذى يرسمه الشارع وتقتضيه مصلحة المجتمع ، وهو لذلك مسئول عن مسلكه جدير بالعقاب. ويستتبع ذلك القول بأنه إذ انتفت حرية الاختيار فلا وجه للمسئولية ، وإن انتقصت تعين تخفيف هذه المسئولية[١] . والمراد بحرية الاختيار المقدرة على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الإرادة وفقاً لأحدها ، فهى قدرة الجانى على سلوك الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له وتفضيله هذا الأخير . وتناس هذه القدرة باستطاعة مقاومة الدوافع التى تغرى بسلوك سبيل الجريمة ، فإن توافرت هذه الاستطاعة لدى الجانى ولكنه شاء ألا يستعملها فانقاد لهذه الدوافع فهو حر ومسئول ، وبمقدار ما تنتقص هذه الاستطاعة يقل نصيب الشخص من الحرية وحظه من المسئولية[٢] .

والحجج التى تدعم هذا المذهب عديدة : فحرية الاختيار — عند أنصار هذا المذهب — هى الأساس الوحيد المتصور للمسئولية : ذلك أن المسئولية فى جوهرها لوم من أجل سلوك مخالف للقانون ، ولا محل للوم إلا إذا كان فى الاستطاعة سلوك آخر ؛ أما إذا كان السلوك المخالف للقانون مفروضاً فالمسئولية لا محل لها[٣] . ولحرية الاختيار سندها فى ضمير كل شخص عادى ، إذ يشعر بمقدرته على المفاضلة بين البواعث المختلفة ويشعر بتحرره من سيطرة العوامل التى تلجئه إلى سلوك بعينه ، وهذا الشعور يستند إلى الخبرة الإنسانية العامة ويستمد منها ما يثبت صحته[٤] . وتمثل حرية الاختيار إحدى العقائد التى تسود فى المجتمع وتسيطر على تفكير الناس وتحدد حكمهم على المجرم ، ويتعين أن يكون القانون

---

(١) R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, p. 67 et suiv. الدكتور مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ص ٣ ؛ الأستاذ على بدوى ٢٣٠ ؛ الدكتور السيد مصطفى السعيد ص ٣٥٥ .

(٢) R. Saleilles, p. 67 et suiv.

(٣) Welzel, § 20, S. 123.

(٤) Garraud, I, no. 280, p. 565.

تعبيراً عن هذه العقيدة وصدى لهذا الحكم . ومذهب حرية الاختيار هو الذى يتفق مع الوظيفة الاجتماعية للعقوبة : فإذا كان غرضها إرضاء العدالة وتحقيق الردع ، فإن العدالة لا تتحقق إلا إذا نزل الجزاء بمن يستحقه لأن مسلكه محل لوم ، والردع لا يتصور إلا بالنسبة لشخص يسيطر على تصرفاته ويستطيع إلزام نفسه بالسلوك المطابق للقانون[١] .

٥٩٣ — *مذهب الجبرية* : هذا المذهب محاولة لتطبيق قوانين السببية الحتمية على التصرفات الإنسانية ، وهو مرتبط بالتقدم الذى أحرزته العلوم الطبيعية وكان من أثره الكشف عن وجود قوانين تحكم ظواهر الكون على نحو لازم ؛ بل إن هذه القوانين ضرورة منطقية ، إذ لا يتصور العقل أن تكون بعض الظواهر غير ذات أسباب مؤدية إليها حتماً ، ثم إن البحث العلمى فى كل خطواته يعتمد على وجود هذه القوانين ويجتهد فى الكشف عنها[٢] . وقد ذهب أنصار الجبرية إلى أن الأفعال الإنسانية — باعتبارها ظواهر طبيعية نفسية — خاضعة لهذه القوانين ، فهى على هذا النحو — نتيجة حتمية لأسباب مؤدية إليها . فالجريمة ليست ثمرة حرية الاختيار ، ولكنها ثمرة نوعين من العوامل : عوامل داخلية ترجع إلى التكوين البدنى والذهنى للجانى وعوامل خارجية تتعلق بالبيئة الاجتماعية[٣] ، ويعنى ذلك أن حرية الاختيار لا وجود لها ، وإنما هى وليدة الجهل بالأسباب الحقيقية للجريمة ، فالقائلون بها يعرفون بعض هذه الأسباب دون بعض وينسبون القدر الذى يجهلونه إلى إرادة الجانى . وإذا نظرنا إلى المشكلة من الزاوية النفسية لما كان صحيحاً القول بأن الجانى يفاضل بين البواعث المختلفة ويوجه إرادته وفقاً لأحدها ، بل الحقيقة أنه يخضع للباعث

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 114, p. 176.

(٢) Mezger, Kurzlehrbuch, § 53, S. 135; Welzel, § 20, S. 124.

(٣) Saleilles, p. 93 et suiv.; Vidal et Magnol, I, no. 32, p. 35.

الأقوى من بينها ، وإرادته هى النتيجة الحتمية لهذا الباعث[1] .

وإنكار حرية الاختيار يستتبع إنكار الجزاء وتجريد المسئولية الجنائية من الأساس الأخلاقى وإقامتها على أساس اجتماعى بحت ، فهى صورة من المسئولية الاجتماعية (responsabilité sociale) . فالجانى يسأل عن الجريمة لأنها تكشف عن خطورة كامنة فى شخصه تهدد المجتمع ، وللمجتمع أن يتخذ قبل الجانى من تدابير الاحتراز والدفاع الاجتماعى ما يقيه هذه الخطورة : فالجريمة مقدرة على مرتكبها وتدبير الاحتراز مقدر على المجتمع كذلك لأنه ضرورة لحفظ كيانه . وأهم النتائج المترتبة على هذا التحديد لأساس المسئولية أنه لا محل للقول بانتفائها إذا انعدمت حرية الاختيار فى مدلولها التقليدى ، ويعنى ذلك إنكار « موانع المسئولية » ، فالمجنون مسئول قبل المجتمع عن الخطورة الكامنة فى شخصه ، وما يميز بين العاقل والمجنون هو اختلاف نوع التدبير الذى يتخذ قبل كل منهما ، ولكنهما يشتركان فى الأهلية للمسئولية الاجتماعية . وإنكار الجزاء يستتبع إنكار العقوبة فى معناها التقليدى ، إذ أخص ما يميز العقـــوبة أنها جزاء ، ويحل التدبير الاحترازى (mésure de sûreté) محل العقوبة ، ولا يتحدد نوع هذا التدبير وفقاً لجسامة ماديات الجريمة ولا يتحدد كذلك تبعاً لحظ مرتكبها من الإمكانيات الذهنية ، وإنما تحدده الخطورة (temibilité) الكامنة فى شخصه .

والحجج التى تدعم هذا المذهب عديدة[2] : فحرية الاختيـار لم يقم على وجودها دليل ، وما قدمه أنصارها من حجج لا قيمة له ، إذ لم تعد الإشارة إلى استقرارها فى ضمير كل شخص وسيطرتها على تفكير جمهور الناس ، وليست هذه أدلة علمية ، إذ قد يكون الاعتقاد الشخصى أو الجماعى مجرد وهم . ويقرر أنصار الجبرية أن مذهبهم هو تطبيق لقوانين السببية على إحدى المشاكل التى تحكمها

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 109, p. 171.

الدكتور مصطفى القللى ص ٤ ؛ الأستاذ على بدوى ٣٣٢ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٥ .

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 110, p. 172.

هذه القوانين ، ووجود هذه القوانين ليس محل شك ، فإنكارها على هذا النحو يراه القائلون بحرية الاختيار يعنى تجريد البحث فى المسئولية من الطابع العلمى وإخضاعه فى شق منه على الأقل للتحكم . والقول بالجبرية يكفل البحث فى أسباب الجريمة تمهيداً لتحديدها وعلاج خطرها ، أما القول بحرية الاختيار فمفض إلى تجاهل بعض هذه الأسباب بنسبتها إلى حرية الاختيار وإهمال علاجها على النحو الذى تقتضيه مصلحة المجتمع . وفى النهاية فإن مذهب الجبرية يكفل حماية المجتمع قبل عديمى التمييز وناقصيه : ذلك أن مذهب حرية الاختيار يرى عدم توقيع العقاب على عديم التمييز على الرغم من خطورته الاجتماعية التى كشفت عنها جريمته ويرى كذلك توقيع عقاب مخفف على ناقص التمييز على الرغم من أنه قد يكون — لشذوذه وتجرده من بعض العواطف الإنسانية الطبيعية — أشد على المجتمع خطراً من المجرمين العاديين ؛ أما مذهب الجبرية فلا يستثنى هاتين الطائفتين من تدابير الاحتراز ، فيتخذ قبلهم التدابير الملائمة لهم ؛ ولا خروج على المنطق فى ذلك : فالحياة فى مجتمع تستتبع دون شك المسئولية الاجتماعية ، ولا قسوة فى ذلك على عديمى التمييز وناقصيه ، إذ التدبير الذى يتخذ قبلهم لا يستهدف إيلاماً ولكن مجرد علاج الخطورة الكامنة فى أشخاصهم .

٥٩٤ — الترجيح بين المذهبين : يرى أغلب الفقهاء التوفيق بين المذهبين[1] : فكل منهما ينطوى على جانب من الحقيقة[2] ، وكل منهما يعيبه

---

(١) حاول بعض الفقهاء إقامة المسئولية الجنائية على أسس جديدة لا تتعرض للانتقادات التى وجهت إلى مذهبى حرية الاختيار والجبرية ، وفى مقدمتهم تارد (Gabriel Tarde) الذى رأى أن المسئولية تقوم على شرطين : وحدة الشخصية identité personnelle والتماثل الاجتماعى similitude sociale ؛ أنظر فى شرح هذه النظرية : Jules Gillard: *Gabriel Tarde, sa Métaphysique, sa Sociologie, sa Criminologie*, pp. 39 et suiv. . وعند تارد أن التحقق من هذين الشرطين كاف لقيام المسئولية الجنائية دون حاجة للبحث فى الحرية أو الجبرية . والمراد بوحدة الشخصية أن تكون شخصية الجانى حين ارتكاب الجريمة هى بعينها شخصيته حين تنفيذ العقوبة فيه ، وبهذا الشرط لا يكون لمسئولية المجنون محل لأن شخصيته ليست واحدة ، ويراد بالتماثل الاجتماعى أن يكون ثمة قدر من التشابه بين =

التطرف فى الرأى[1] . فليس من الصواب القول بأن الإنسان يتمتع فى تصرفاته بحرية مطلقة ، فالملاحظة تكشف عن خضوع كل شخص فى تصرفاته لعوامل عديدة متباينة تضيق من نطاق حريته ؛ وليس من الصواب كذلك القول بخضوع الإنسان فى صورة سلبية خالصة لقوانين السببية الحتمية ، فالمساواة بين الإنسان

= الجانى والمجتمع الذى يعاقبه ، وبهذا الشرط لا يكون محل لمسئولية الحيوان أو الشخص الذى ينتمى إلى مجتمع بدائى . وهذه النظرية يعيبها الغموض والقصور عن تفسير المسئولية ، أنظر فى نقدها : الدكتور مصطفى القللى ص ١٦ . ويذهب ليست Franz von Liszt إلى القول بأن أساس المسئولية هو القدرة على السلوك العادى Faculté d'agir normalement ، أى القدرة على اتخاذ سلوك مطابق للمعايير الاجتماعية ولمطالب الحياة فى المجتمع (Liszt, I, § 37, p. 240) ، فاذا كان مرتكب الفعل عاجزاً لسبب كامن فى شخصه أو منتم إلى العالم الخارجى عن اتخاذ هذا السلوك فهو غير مسئول . وهذه النظرية غير قائمة بذاتها ، إذ تجعل فى أنه لا يسأل جنائياً غير الشخص العادى الذى تسير إمكانياته وقواه وفق القوانين الطبيعية ، وهى بذلك أقرب إلى مذهب حرية الاختيار ، وإن كان ليست يصرح فى مواضع أخرى بأنه من أنصار الجبرية ، أنظر ص ١٠٣ من مؤلفه .

= (٢) حاول كولراوش Kohlrausch التوفيق بين المذهبين ، فقال بأن أساس المسئولية الجنائية ليس استطاعة الجانى أن يتصرف على غير النحو الذى تصرف به حينما ارتكب جريمته ، وإنما استطاعة شخص آخر أن يتصرف على غير هذا النحو فى هذه الظروف ، فهو يرى إحلال نظرة مجردة محل النظرة الواقعية التى تقود إلى الجبرية حتما . وعنده أنه إذا كانت الجبرية صحيحة من الناحية الواقعية فالحرية هى المذهب الصحيح من الناحية المجردة . ويعيب هذه النظرية أن مشكلة المسئولية الجنائية هى مشكلة واقعية ، إذ أنها تعرض بالنسبة لشخص معين لتحديد ما إذا كان فى استطاعته فى الظروف التى أتى فيها جريمته أن يتصرف على غير النحو الذى تصرف به ، وما إذا كان ممكناً تبعاً لذلك أن يوجه اليه القانون لومه ؛ أنظر فى عرض هذه النظرية ونقدها : Mezger, Kurzlehrbuch, § 53, S. 135.

(١) يرى فريق من الفقهاء أنه من الأفضل عدم الاكتراث بالجدل الدائر بين أنصار المذهبين والإنصراف إلى معالجة المشاكل ذات الأهمية العملية Cuche: *De la possibilité d'organiser la répression pénale en dehors du libre arbitre*, Annales de l'Université de Grenable, 1897; Donnedieu de Vabres, no. 259, p. 147; Bouzat, no. 205, p. 174; Mezger Lehrbuch, § 33, S. 251.

وليس هذا الاتجاه فى تقديرنا صواباً ، فتحديد أساس المسئولية الجنائية مقدمة لاغنى عنها للبحث فى شروط المسئولية وتحديد حالات انتفائها واستخلاص أغراض العقوبة وبيان موضع التدابير الاحترازية ، وبغير أساس واضح للمسئولية يستحيل البت فى هذه المشاكل .

وسائر الموجودات على هـذا النحو تكذبها الفروق الواضحة بينهما ، وأخصها أن الإنسان كائن واع يستطيع العلم بما يحيط به ويستطيع تحديد غايات يسعى بأفعاله إلى تحقيقها[١] . فالحقيقة وسط بين القولين : فالإنسان يتمتع — فى الظروف العادية — بحرية مقيدة ، فثمة عوامل لا يملك سيطرة عليها ، وهى توجهه على نحو لا خيار له فيه ، ولـكنها لا تصل إلى حد إملاء الفعل عليه ، وإنما تترك له قدراً من الحرية يتصرف فيه ، وهذا القدر كاف لـكى تقوم المسئولية على أساس منه ، فإن انتقص على نحو ملحوظ لم يكن للمسئولية محل أو تعين الاعتراف بهـا فى صورة مخففة[٢] . والتوفيق بين المذهبين ممكن من حيث النتائج : فالمسئولية تقوم على أساس من حرية الاختيار ، وهى تستتبع الجزاء فى صورة العقوبة ، فإن لم يكن لهذه المسئولية محل لأن مرتكب الجريمة غير مسئول فمن السائغ أن تتخذ قبله التدابير الاحترازية التى تواجه خطورته ، وإذا خففت العقوبة لأن مرتكب الجريمة مسئول مسئولية مخففة فمن السائغ أن تكمل العقوبة بالتدبير الاحترازى على النحو الذى يواجه عجز العقوبة عن مواجهة كل الخطورة الـكامنة فى شخصه . ولا تعارض فى النهاية بين التسليم بالحرية المقيدة ودراسة العوامل التى تؤدى إلى الجريمة ومحاولة علاجها .

وعندنا أنه إذا درسنا الجريمة من الوجهة العلمية المجردة لـكان متعيناً التسليم بمذهب الجبرية ، فقوانين السببية تسيطر على كل ظواهر الـكون ، بل إننا نستطيع من الوجهة الفلسفية القول بأن أحداث الـكون جميعاً منذ بدايته هى تسلسل سببى واحد ترتبط حلقاته على نحو لازم تحددهَ قوانين ثابتة ، وتصرف كل شخص هو إحدى هذه الحلقات ، أى أن الجريمة هى إحداها ، فهى نتيجة حتمية لحلقة سابقة لها وسبب حتمى لحلقة لاحقة عليهـا[٣] . ولـكن ليس معنى

---

(١) Welzel, § 20, S. 124.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 112, p. 174.
الدكتور مصطفى القللى ص ١٧ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٧ .

(٣) Mezger, Kurzlehrbuch, § 53, S. 135.

ذلك أننا نرى إقامة المسئولية على أساس من مذهب الجبرية ، فثمة فارق بين الوجهة العلمية المجردة وبين الاعتبارات القانونية ، وقد تجاهلت الجبرية هـذا الفارق ، وفى هـذا التجاهل يكمن خطؤها . فنحن لا نستطيع — فى التطبيق القانونى — أن نقول بالجبرية إلا إذا حددنا فى صورة دقيقة كاملة جميع الأسباب المؤدية إلى الجريمة وكشفنا عن تفصيل ما يدور فى نفسية الجانى عنـد إقدامه على ارتكابها ؛ ومثل هـذا التحديد لم يتح بعد ، إذ يفترض تقدماً علمياً كبيراً لم تدركه بعد العلوم المختلفة ، وخاصة العلوم النفسية ، ويعنى ذلك أن ثمة جانب من هذه الأسباب لا يزال مجهولاً ، وهذا الجهل يجعل من المستحيل فى المنطق القول بمذهب الجبرية ، ويجعل من السائغ أن ننسب إلى حرية الإرادة هذا القدر من المجهول باعتبارها السبب الظاهر الذى لم يكشف العلم عما يستتر وراءه . ويتجاهل مذهب الجبرية وظيفة القانون : فليس من شأنه أن يدرس دراسة موضوعية الأسباب التى تؤدى إلى الجريمة لـكى يقدم تفسيراً علمياً لها ، فهذه وظيفة علم الإجرام ، وإنما وظيفته أن يرسم للناس الحدود المميزة بين المشروع وغير المشروع وأن يحملهم عن طريق التهديد بالعقاب على سـلوك الطريق المشروع ، وهو فى وظيفته هذه صدى للقيم والعقائد التى تسيطر على الناس فى تفكيرهم وتحدد كيفية تصرفهم ، وليس له أن يقف منها موقف المعارضة ، إذ لو فعل لعجز الناس عن فهمه وتحقيق التطابق بين قواعده وسلوكهم . والناس يؤمنون بحرية الاختيار ، ولهذا الإيمان قيمة اجتماعية كبيرة ، إذ هو أساس نسبتهم الخطأ إلى الجانى وتوجيههم اللوم إليه ، ثم هو أساس لـكل محاولة يبذلها الجانى لإصلاح نفسه ؛ ومن ثم كان متعيناً على القانون أن يستغل هذا الإيمان لتحقيق وظيفته ، لا أن يحطمه فيعجز عن أدائها[1] . فحرية الاختيار التى نعنيها كأساس للمسئولية هى فـكرة اجتماعية قانونية[2] ، أساسها وظيفة القانون وما يتضمنه من أوامر ونواهى وارتباط ذلك بوجوب أن يبذل كل شخص مجهوداً كى يطابق سلوكه هـذه

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 114, p. 176.

(٢) Mezger, Kurzlehrbuch, § 53, S. 136.

الأوامر والنواهى ، وبديهى أنه من المستحيل أن يطالب شخص بهذا المجهود ما لم يكن ذلك فى استطاعته ، ويعنى ذلك أنه لا يسأل شخص عن جريمة باعتباره قد خالف أمر الشارع أو نهيه إلا إذا كان فى وسعه ألا يخالفه ، أى كان فى وسعه ألا يرتكب الجريمة[1] ؛ فحرية الاختيار على هذا النحو ضرورة منطقية يفترضها وجود القانون ؛ وهو بدوره ضرورة اجتماعية . وحرية الاختيار تعنى — وفقاً لهذه النظرة انتفاء الحالات التى قدر الشارع — طبقاً لنظريات علمية سيطرت نتائجها على القيم والعقائد الاجتماعية — أنها تجعل من يوجد فيها عاجزاً عن أن يلائم بين سلوكه وبين قواعد القانون . وهذه الحرية مقيدة على النحو الذى يقول به أغلب الفقهاء ، وهى أساس المسئولية وتستتبع الجزاء فى صورة العقوبة ، وحينما تنتفى هذه الحرية أو تنتقص فيستحيل أن توقع العقوبة على النحو الذى يحمى المجتمع فإنه يتعين أن يسد هذا النقص عن طريق التدبير الاحترازى . والعقوبة وظيفة إرضاء العدالة وإنذار الناس كافة بسوء عاقبة الإجرام وحملهم بذلك على استعمال حريتهم المقيدة على النحو المتفق مع أوامر الشارع ونواهيه ، والعقوبة كذلك وظيفة علاج الخطورة الكامنة فى شخص الجانى ، إذ يتعين أن ينظم أسلوب تنفيذها بحيث يحقق إصلاح الجانى وتأهيله لاسترداد مكانته فى المجتمع ، ولا تعارض بين الوظائف المختلفة للعقوبة ، ولا تناقض فى وجود العقوبة والتدبير الاحترازى جنباً إلى جنب ، إذ لكل منهما مجاله ودوره الاجتماعى ؛ وإن اشتركا فى مجال أو اتحدا فى بعض أغراضهما فعلى الشارع أن يضع من القواعد ما يكفل التنسيق بينهما .

٥٩٥ — *مذهب الشارع* : لا شك عندنا فى أن الشارع قد اعترف بحرية الاختيار ، والدليل على ذلك أنه استبعد المسئولية حيث تنتفى الحرية : فالمادة ٦٢ من قانون العقوبات تقرر أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ... » ، وعلى الرغم من أن هذه العبارة

---

(١) Welzel, § 19, S. 119.

قد مهد بها الشارع للنص على سببين لامتناع المسئولية ، فإنها تفصح عن علة امتناع المسئولية فيهما ، إذ هى فقدان الاختيار ، أى حرية الاختيار ، أو فقدان الشعور ، ويعنى به القانون التمييز ، وهو ليس منفصلا عن حرية الاختيار ، وإنما هو شرط لتصورها . وتقرر المادة ٦١ من قانون العقوبات امتناع مسئولية « من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة ... » ، ويعنى ذلك أن انتفاء حرية الاختيار مؤد إلى امتناع المسئولية لتخلف الأساس الذى تقوم عليه . ولكن حرية الاختيار — عند الشارع — هى حرية مقيدة ، إذ يعرف تدابير احترازية متفرقة لا تتوقف على هذه الحرية ولا تستبعد بامتناع المسئولية[1] .

الفصل الثانى

فيمن يسأل جنائيا

٥٩٦ — القاعدة : القاعدة أنه لا يسأل جنائياً غير الإنسان[2] ؛ وتمثل هذه القاعدة أحد المبادىء الأساسية التى تقوم عليها التشريعات الجنائية الحديثة ؛

---

(١) وهذه هى خطة الشارع الفرنسى كذلك ، أنظر المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى التى تقضى بامتناع المسئولية « إذا كان الجانى وقت الفعل فى حالة جنون أو كان مكرها بقوة لا قبل له بمقاومتها » .

(٢) هذه القاعدة التى تبدو الآن بديهية لم تكن كذلك فيما مضى ، إذ كانت محاكمة الحيوان والجماد والجثث قاعدة مستقرة فى التشريعات الأوربية القديمة ، ويفسر ذلك نسبة الجريمة إلى الأرواح الشريرة التى تتقمص هذه الأشياء وتسخرها لارتكاب الجريمة ، فالعقوبة إذا أنزلت بهذه الأشياء تستهدف فى الواقع إيلام هذه الأرواح ، أنظر : Roux, I, § 33, p. 136. وهذه العقيدة قد خلفتها الأديان الوثنية وظلت تسيطر على الأذهان — على الرغم من انتشار المسيحية — بعد أن تجردت من أصلها الدينى القديم وأصبحت مجرد أسلوب لتفسير الجريمة . ويبرر هذه المحاكمات عند البعض وظيفتها الرمزية باعتبارها تكشف للناس عن حرص السلطات العامة على إقرار القانون وحماية الحقوق ، أنظر : Garraud, I, p. 534, note (1).

وتعليلها بديهى[1] : فالإرادة ذات أهمية جوهرية فى النظرية العامة للجريمة ، إذ هى قوام الركن المعنوى وهى عنصر فى الفعل الإجرامى ، والإرادة لا تكون إلا للانسان ، لأن القانون لا يعتد بها إلا إذا كانت واعية ، وهى لا تكون كذلك إلا باعتبارها قوة نفسية إنسانية ، ومن ثم كان مستحيلا أن تتوافر أركان الجريمة والمسئولية بالنسبة لغير الإنسان . و بالإضافة إلى ذلك فإن وظيفة القانون الجنائى لا تتصور إلا بالنسبة للانسان : فهذا القانون تصدر عنه مجموعة من الأوامر والنواهى يتعين اتباعها ، و يقتضى ذلك بداهة أن يكون فى وسع من توجه إليه أن يفهمها ويلزم نفسه بها ، ولا يصدق ذلك على غير الإنسان ؛ وتهدف العقوبة إلى تبصرة الكافة بسوء عاقبة الإجرام كما تهدف إلى إصلاح من تنفذ فيه ، ولا يتصور أن تتحقق هذه الأغراض إلا إذا اتجه تهديد العقوبة إلى الإنسان وكان وحده الذى تنفذ فيه .

٥٩٧ — مسئولية الأشخاص المعنوية جنائياً : هل تستتبع القاعدة السابقة إنكار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل رهن بتحديد مدى ما فى التسليم بهذه المسئولية من تناقض أو اتساق مع العلة التى قامت عليها القاعدة السابقة . يراد بالشخص المعنوى « مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتمتع بالشخصية القانونية »[2] . ولا يثور شك فى اعتراف الشارع بالأشخاص المعنوية ، فقد نظمها القانون المدنى (المواد ٥٢ — ٨٠) واعترف لها « بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون » وأقر لها ذمة مالية مستقلة وأهلية قانونية واعترف لها بحق التقاضى ووجود موطن مستقل لها (المادة ٥٣ من القانون المدنى)[3] . ولا جدال فى أن

---

(١) أنظر فى تعليل هذه القاعدة : Garraud, I, no. 255, p. 533; Vidal et Magnol, I, no. 65-1, p. 80; Roux, I, § 33, p. 136.

(٢) الدكتور عثمان خليل عثمان : القانون الإدارى (١٩٥٧) ص ٥٨ .

(٣) ولا يثور شك كذلك فى اعتراف أفرع القانون الأخرى بالأشخاص المعنوية ، وبصفة خاصة القانون الإدارى بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ، والقانون التجارى بالنسبة للشركات .

الشخص المعنوى يسأل مدنياً ، سواء فى ذلك المسئولية التعاقدية والمسئوليه التقصيرية[١] ؛ ولكن مسئوليته الجنائية محل للجدل ، فمن الفقهاء من ينكرها ومنهم من يقول بها ؛ وتفترض هذه المسئولية أن الفعل الإجرامى قد ارتكبه ممثل الشخص المعنوى باسم هذا الشخص ولحسابه ، مثال ذلك أن يعتاد ممثل الشركة على إقراض أموالها بفائدة تجاوز الحد الأقصى المسموح به قانوناً أو أن يحوز لحسابها مواد مخدرة أو أن يهرب باسمها نقداً.... ولم يثر جدل فى أن ممثل الشخص المعنوى الذى ارتكب الفعل الإجرامى يسأل عنه كما لو كان قد ارتكبه لحسابه الخاص وتوقع عليه العقوبات التى يقررها القانون[٢] ، ولكن الجدل يثور لمعرفة ما إذا كان الشخص المعنوى — باعتباره شخصاً قانونياً متميزاً عن ممثله — يسأل عن هذا الفعل وتوقع عليه عقوباته ، أى ينسب إليه الفعل على أساس أن صدوره عن ممثله بصفته هذه يعنى صدوره عنه[٣] .

٥٩٨ — إنكار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية : يذهب هذا الرأى إلى حصر المسئولية الجنائية فى الأشخاص الآدمية ، فممثل الشخص المعنوى إذا ارتكب لحسابه جريمة كان مسئولا عنها وحده ، ووضعه القانونى لا يختلف عما لو كان قد ارتكبها لحسابه الخاص ، ولا يجوز وفقاً لهذا الرأى القول بمسئولية الشخص المعنوى ذاته عن هذه الجريمة ، إذ هو غير أهل لذلك . والحجج التى يعتمد عليها هذا الرأى عديدة : فالإرادة عنصر فى كل جريمة ، والإرادة بطبيعتها قوة إنسانية ، فإذا ثبت أنه ليست للشخص المعنوى إرادة فلا محل لتصور ارتكابه جريمة ، وإنما تنسب الجريمة إلى من توافرت لديه الإرادة ، وهو الآدمى الذى

---

(١) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد جـ ١ رقم ٥٤١ ص ٨٠٦ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٤٨ .

(٣) كان القانون الفرنسى القديم يعترف بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فى نطاق واسع : Robert Valeur: *La responsabilité pénale des personnes morales* (1931), p. 12.

ارتكبها لحساب الشخص المعنوى[١]. والقول بالمسئولية الجنائية للشخص المعنوى يصطدم بمبدأ التخصص الذى يحكم وجوده القانونى : فوجود هذا الشخص محدد بالغرض الذى يستهدفه ، ففى سعيه إليه يعترف له الشارع بالوجود ، فإن انحرف عنه فلا وجود له ولا محل للبحث فى الأحكام القانونية التى تنظم هذا الانحراف ، وقد أنشىء الشخص المعنوى ليستهدف غرضاً مشروعاً ، فإن ارتكب جريمة فقد انحرف عن هذا الغرض ولم يعد له وجود قانونى ، ومن ثم تكون نسبة الجريمة إليه اعترافاً به فى غير ميدان وجوده و إهداراً لمبدأ التخصص الذى يحكمه[٢] . و بالإضافة إلى ذلك فإن القول بالمسئولية الجنائية للشخص المعنوى ينطوى على إخلال بمبدأ أساسى فى القانون الجنائى الحديث ، مبدأ « شخصية العقوبة » ، ويقضى هذا المبدأ بأن العقوبة لا تنزل بغير من تحققت بالنسبة له أركان الجريمة ، أى من ارتكب الفعل الإجرامى وتوافرت لديه الإرادة الإجرامية ، ولا يصدق ذلك على غير الآدمى الذى ارتكب هذا الفعل وتوافرت لديه هذه الإرادة ، ومن ثم يكون توقيع العقوبة على الشخص المعنوى بحيث تمس حقوق أصحاب المصالح فيه ، ومنهم من لم يساهم فى الجريمة ، بل من لم يعلم بها أو عارض فى ارتكابها إخلالا بهذا المبدأ[٣] . وفى النهاية يقرر أنصار هذا الرأى أن العقوبات التى يعرفها القانون قد وضعت خصيصاً للآدميين و يستحيل أن توقع على شخص معنوى : فكيف يتصور إنزال العقوبات السالبة للحرية أو عقوبة الإعدام بالشخص المعنوى ؟[٤] .

٥٩٩ — الاعتراف بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية : يمثل هذا

---

(١) Garraud, I, no. 259, p. 538; Vidal et Magnol, I, no. 65-2, p. 81.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 65-2, p. 81.

(٣) Garraud, I, no. 259, p. 538; Roux, I, § 33, p. 138; Vidal et Magnol, I, no. 65-2, p. 81.

(٤) Vidal et Magnol, I, no. 65-2, p. 81.

الرأى مذهب فريق من الفقهاء المحدثين : ويقوم على رفض الحجج السابقة ثم القول بأن الاعتراف بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية هو نتيجة حتمية للتحليل الدقيق لطبيعة الشخص المعنوى ووسيلة لا غنى عنها لحماية مصالح المجتمع : فليس صحيحاً الاحتجاج بأن الشخص المعنوى لا إرادة له ، فإن ساغ هذا القول عند من يرون فى الشخص المعنوى مجرد مجاز ، فهو غير مقبول فى منطق نظرية الحقيقة التى تسود الفقه الحديث وترى أن للشخص المعنوى وجوداً حقيقياً[١] ؛ ثم إن إنكار إرادة الشخص المعنوى يعنى استحالة كونه طرفاً فى عقد واستحالة أن يسأل مدنياً عن الفعل الضار ، إذ التعاقد يفترض إرادة والمسئولية التقصيرية تفترض إرادة موصوفه بالخطأ ، وهذه النتيجة لا يمكن التسليم بها لأنها تهدر مصالح أساسية للمجتمع وتصطدم وقواعد القانون التى تعترف بوجود الشخص المعنوى وتسلم له بالشخصية القانونية[٢] . أما القول بأن الإرادة قوة إنسانية وأنها لا تكون لغير الآدمى فلا ينفى أن للشخص المعنوى إرادة ، إذ أن إرادة ممثل هذا الشخص حين يتصرف باسمه ولحسابه هى فى الوقت نفسه إرادة الشخص المعنوى. وليس الاحتجاج بمبدأ التخصص مجدياً فى إنكار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية[٣]، ذلك أن هذا المبدأ لا يرسم حدود الوجود القانونى للشخص المعنوى ، وإنما يرسم حدود النشاط المصرح له به ، فإذا جاوز الشخص المعنوى مجال تخصصه فما زال له وجوده ، ولكن يعد نشاطه غير مشروع ، ومن ثم كان متصوراً أن

---

(١) أنظر فى عرض نظرية الحقيقة :
Planiol, Ripert et Boulanger: *Traité élémentaire de droit civil*, I (1948), no. 706, p. 270.
أنظر كذلك الدكتور عثمان خليل عثمان ، القانون الإدارى ص ٧١ وما بعدها . وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذه النظرية صراحة : Civ. 28 janv. 1954, D. 1954, p. 217. وفى هذا الحكم ذكرت أن « الشخصية المدنية ليست من خلق القانون ، وإنما هى فى الأصل لكل جماعة تملك وسيلة التعبير الجماعية لحماية مصالحها المشروعة الجديرة تبعاً لذلك بأن يحميها القانون » .

(٢) Georges Levasseur: *Cours de droit pénal général complémentaire* (1960), p. 379.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 263, p. 149; Levasseur, p. 381.

تقوم من أجله مسئوليته ؛ و إذا سئل الشخص المعنوى عن جريمة فليس معنى ذلك اعتبار الجريمة غرضاً له و إنما هى وسيلة منحرفة سلكها فى سبيل تحقيق غرضه ، والوضع لا يختلف عما لو سئل عن فعله الضار ، إذ لا يعتبر إنزال الضرر بالغير غرضاً له و إنما هو كذلك وسيلة منحرفة . وليس القول بأن المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية تنطوى على إهدار لمبدأ « شخصية العقوبة » صحيحاً ، فالإخلال بهذا المبدأ يتحقق إذا وقعت العقوبة مباشرة على غير المسئول عن الجريمة ، ولكن إذا وقعت عليه فتعدته آثارها إلى أشخاص يرتبطون به فلا مساس فى ذلك بشخصية العقوبة ، إذ لا تتولد هذه الآثار عن العقوبة نفسها ، و إنما تتولد عن العلاقات القائمة بين من وقعت العقوبة عليه ومن تعدت إليهم آثارها ، والوضع نفسه يتحقق حينما توقع العقوبة على الآدمى فتنال آثارها من يعولهم ، إذ لا يعد ذلك إخلالا بالمبدأ السابق ؛ وعلى هذا النحو فإن توقيع العقوبة على الشخص المعنوى ثم امتداد آثارها إلى أصحاب المصلحة فيه لا ينطوى على مساس بهذا المبدأ[1] . وفى النهاية ، فإن القول بأن العقوبات التى يعرفها القانون قد وضعت خصيصاً للآدميين فلا يتصور تطبيقها على الأشخاص المعنوية ، هذا القول لا يصدق على العقوبات المالية كالغرامة أو المصادرة ، فللشخص المعنوى ذمته المالية و يستطيع الشارع حرمانه من بعض عناصرها ، أما الإعدام والعقوبات السالبة للحرية ففى الوسع أن يكون لها ما يقابلها بالنسبة للأشخاص المعنوية ، فالإعدام يقابله الحل والعقوبات السالبة للحرية يقابلها الوضع تحت الحراسة أو تضييق دائرة النشاط المسموح به[2] .

٦٠٠ — الترجيح بين الرأيين : على الرغم من تسليمنا بأن إنكار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية يمثل مذهب الفقه التقليدى وأن الاعتراف بهذه المسئولية يمثل مذهب جانب هام من الفقه الحديث و يستند إلى تحليل دقيق

---

(١) Donnedieu de Vabres, no. 263, p. 149; Bouzat, no. 210, p. 178; Levasseur, p. 382.

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 263, p. 149; Bouzat, no. 210, p. 178.

لطبيعة الشخص المعنوى ويجتهد أنصاره فى تدعيم الحماية التى يسديها القانون للمجتمع فنحن لا نرى صواب الاعتراف بهذه المسئولية ، ولكننا لا نذهب فى تأييد رأينا إلى القول بأن الشخص المعنوى لا إرادة له ، إذ يناقض ذلك الاعتراف بمسئوليته التقصيرية والاعتراف بصلاحيته لأن يكون طرفاً فى عقد ، ولا نرى صواب الاحتجاج بمبدأ التخصص أو مبدأ شخصية العقوبة أو بالقول بأن العقوبات الحالية لا تصلح للأشخاص المعنوية ، إذ هى حجج غير حاسمة . والرأى عندنا أن ثمة عقبتين تحولان دون الاعتراف بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية : الأولى ، أنه مما يناقض المبادىء الأساسية فى القانون أن تقرر مسئولية شخصين عن نفس الجريمة دون أن تجمع بينهما رابطة المساهمة الجنائية . وبيان ذلك أن الفرض ارتكاب ممثل الشخص المعنوى الفعل الإجرامى باسم هذا الشخص ولحسابه ، ويسأل هذا الممثل باعتباره آدمياً عن الجريمة كما لو كان قد ارتكبها باسمه ولحسابه الخاص ، إذ لا يحول دون المسئولية الجنائية أن يرتكب الجانى الفعل لحساب غيره ؛ فإذا قلنا بعد ذلك إن الشخص المعنوى يسأل عن هذه الجريمة باعتبار أن ممثله مجرد أداة تعبير عن إرادته الإجرامية ، فإن بين القولين تناقضاً : فالقول الأول يفترض الاعتراف لممثل الشخص المعنوى بشخصيته القانونية المستقلة ومسئوليته الخاصة فى حين ينكر القول الثانى عليه ذلك ولا يرى فيه غير مجرد أداة تعبير . ونحن لا نستطيع الاكتفاء بمسئولية الشخص المعنوى لأن شخصية ممثله لها من الخطورة على المجتمع بحيث تقتضى أن يوقع عليه عقاب ثم إن فى إنكار مسئولية هذا الممثل تعطيلا لحكم القانون الذى لا يعتبر ارتكاب الجريمة لحساب الغير حائلاً دون مسئولية مرتكبها عنها . فإذا كان متعيناً الاعتراف بمسئولية ممثل الشخص المعنوى عن جريمته فإنه من المستحيل فى المنطق القانونى أن نقرر فى الوقت نفسه مسئولية الشخص المعنوى عن هذه الجريمة ، إذ كيف ينسب الفعل الواحد إلى شخصين متميزين باعتبار أن كلا منهما قد ارتكبه وحده ؟ وإذا سلمنا ابتداء بأن ممثل الشخص المعنوى قد ارتكب الفعل وحده فإن القول بعد ذلك بمسئولية الشخص المعنوى عنه

يفتقر إلى السند ، ذلك أننا قد نفينا أن يكون الشخص المعنوى فاعلا مع غيره لهذا الفعل وليس فى وسعنا أن نقول بأنه شريك فيه ، إذ أن مسئوليته تقوم على أساس ارتكابه له كفاعل ، ثم إننا لا نستطيع أن نجد بينه و بين ممثله علاقة اشتراك . والثانية : أن العقوبة لا تحقق أغراضها إذا وقعت على الشخص المعنوى ، ففى مقدمة هذه الأغراض إصلاح المحكوم عليه بعلاج الخطورة الكامنة فى شخصيته على المجتمع ، وتحقيق هذا الغرض يفترض نوعا من التربية بانتزاع قيم وعادات فاسدة و إحلال أخرى صالحة محلها ، ولا يتصور ذلك بالنسبة لغير الإنسان ، إذ من المجاز المحض أن نقول بأن الشخص المعنوى يعتنق قيما أو يتخذ لنفسه عادات ، و إنما توجد القيم والعادات لدى ممثل هذا الشخص ، فإذا وقعت العقوبة عليه تحقق غرضها فليس للمجتمع بعد ذلك ما يستهدفه بتوقيعها مرة ثانية على الشخص المعنوى نفسه .

ولكن إنكار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا يعنى تجريد المجتمع من الوسائل التى يحمى بها كيانه ونظمه إذا تيقن من أن الشخص المعنوى ذاته مصدر خطر يهدده ، كما لو كان أسلوب نشاطه ضاراً أو كانت بعض أمواله مصدر خطر عليه ، فى استطاعة المجتمع أن يتقى هذه الخطورة عن طريق اتخاذ التدابير الاحترازية ضد الشخص المعنوى نفسه[1] ، وهذه التدابير لا ترتبط بالمسئولية الجنائية ، إذ من الجائز اتخاذها ضد من يكون غير أهل للمسئولية ، أى حيث لا يجوز توقيع عقاب ، ومن هذه التدابير حل الشخص المعنوى ووضعه تحت الحراسة وحظر بعض نشاطه ومصادرة ماله ... وغنى عن البيان أن حالات وإجراءات توقيع هذه التدابير ينبغى أن ينظمها القانون[2] .

٦٠١ — مذهب المشرع : نستطيع فى غير صعوبة أن نقطع بأن القانونين

---

(١) Roux, I, § 33, p. 140.

(٢) أنظر فى إنكار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية : الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢٨ ص ٣٧٦ .

الفرنسى والمصرى لا يسلمان بقاعدة عامة تقضى بالاعتراف بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، ذلك أن تقرير هذه المسئولية يقتضى نصوصاً صريحة تحدد العقوبات الملائمة لطبيعة الشخص المعنوى أو تدخل على العقوبات العادية من التعديل ما يجعلها صالحة لهذا الشخص ، ويتعين أن تبين هذه النصوص كذلك الإجراءات الواجبة الاتباع لمحاكمته وتنفيذ العقوبات التى يقضى بها عليه ، و بغير هذه النصوص يستحيل إعمال هذه المسئولية ، إذ النصوص الحالية قد صيغت خصيصاً للآدميين وما تقرره من عقوبات و إجراءات يصعب تطبيقه دون تعديل على الأشخاص المعنوية . ولذلك كانت القاعدة المستقرة فى القضاء هى إنكار مسئولية الأشخاص المعنوية والقول بأنه إذا ارتكب ممثل الشخص المعنوى جريمة باسم هذا الشخص ولحسابه كان هذا الممثل مسئولا عنها كما لو ارتكبها باسمه ولحسابه الخاص فتوقع عليه العقوبات المقررة لها[1] . وتترتب على هذه القاعدة النتائج الآتية : أولا ، لا يجوز أن تقام الدعوى الجنائية ضد الشخص المعنوى نفسه ، و إنما تتعدد الدعاوى بتعدد ممثليه الذين ينسب إليهم المساهمة فى الجريمة المرتكبة لحساب هذا الشخص . ثانياً ، لا يجوز الحكم بعقوبة واحدة ضد الشخص المعنوى ، و إنما يحكم بعقوبة قائمة بذاتها على كل واحد من ممثليه الذين ثبتت مساهمتهم فى الجريمة . ثالثاً ، إذا حكم على ممثل الشخص المعنوى بغرامة ، فلا يجوز تنفيذها على أموال الشخص المعنوى ، و إنما تنفذ على أموال ممثله[2] . وترد على هذه القاعدة قيود محلها أن يكون من طبيعة العقوبة أن تنفذ على مال معين بالذات ، فان كان هذا المال ملكا للشخص المعنوى نفسه نفذت

---

(١) أنظر فى القضاء الفرنسى : Cass. 17 mai 1930, S. 1932.1.37; 26 janv. 1955, Rev. de Science crim., 1956, p. 319, chronique de jurisprudence d'Alfred Légal. وأنظر فى القضاء المصرى نقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ١٦ ص ٤٠ ؛ ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٠٧ ص ٨٩٩ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٣٥ ص ١١٤ .

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 65-2, p. 81, Bouzat, no. 211, p. 179.

العقوبة فيه على الرغم من أنه ليس ملكا للمسئول عن الجريمة ، وهو ممثل هذا الشخص ، والقول بغير ذلك يعنى تعطيل حكم القانون بالامتناع عن تنفيذ عقوبة قضى بها طبقاً لأحكامه : فإذا حكم بإغلاق المحل المدار دون ترخيص أو مصادرة مال تعد حيازته جريمة أو هدم بناء خارج عن خط التنظيم . . . فهذه العقوبات واجبة التنفيذ ولو كان المحل أو المال أو البناء ملكا للشخص المعنوى[1] . ويفسر هذه القيود أن العقوبات السابقة فى حقيقتها تدابير احترازية ، إذ لها طبيعة هذه التدابير وأغراضها على الرغم من أن القانون لا يقرر لها ذلك صراحة باعتباره لا يعترف بأن التدابير الاحترازية نظام قانونى متميز عن العقوبات ، ومن ثم لا يكون فى توقيعها على الشخص المعنوى ما يهدم القاعدة المستقرة من أن الشخص المعنوى لا يسأل جنائياً . ويتضمن القانونان الفرنسى والمصرى نصوصاً متفرقة تعترف بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية[2] ، وهذه النصوص استثنائية ويقتصر تطبيقها على المجال الذى خصصه الشارع لها .

الفصل الثالث

موانع المسئولية

٦٠٢ — *ماهية موانع المسئولية* : جوهر الركن المعنوى كما قدمنا هو « الإرادة الإجرامية » ، ولا توصف الإرادة بذلك إلا إذا كانت ذات قيمة

---

(١) Cass. 7 mars 1918, D. 1921.1.217, note Nast.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥١ .

(٢) أنظر فى التشريع الفرنسى الأمر الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٤٥ فى شأن مؤسسات الصحافة والنشر ، والأمر الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ فى شأن الرقابة على الصرف ، والأمر الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٥ فى شأن تحديد الأسعار ، وانظر فى التشريع المصرى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .

قانونية ، أى كانت جديرة بأن يعتد بها القانون فيسبغ عليها الوصف القانونى السابق ويقيم بها الركن المعنوى للجريمة . والمراد بموانع المسئولية « الحالات التى تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية فلا يعتد بها القانون ولا تصلح محلا للوصف السابق ولا يتوافر بها الركن المعنوى للجريمة » . ولا تكون الإرادة ذات قيمة قانونية إلا إذا توافرت لها شروط معينة ، فإن انتفت بعضها أو كلها تجردت الإرادة من هذه القيمة وتوافر بذلك مانع من المسئولية . وعلى هذا النحو ، نستطيع تحديد موضوع البحث فى دراسة موانع المسئولية : هذا الموضوع هو استخلاص شروط اعتداد القانون بالإرادة ثم استقراء حالات انتفاء هذه الشروط ، ومن ثم كانت دراسة موانع المسئولية هى دراسة للارادة المعتبرة قانوناً من الوجهة السلبية ، أى من حيث حالات انتفائها .

٦٠٣ — *شروط اعتداد القانون بالإرادة* : يعتد القانون بالإرادة إذا توافر لها شرطان : التمييز وحرية الاختيار ؛ فان انتفى أحد هذين الشرطين أو كلاهما تجردت الإرادة من القيمة وتوافر بذلك مانع من المسئولية ؛ وعلى هذا النحو فإن مانع المسئولية يعنى انتفاء التمييز أو انتفاء حرية الاختيار أو انتفاءهما معاً . ونحدد فيما يلى المراد بكل شرط :

٦٠٤ — *التمييز* : التمييز هو المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التى من شأنه إحداثها . وهذه المقدرة تنصرف إلى ماديات الفعل فتتعلق بكيانه وعناصره وخصائصه ، وتنصرف كذلك إلى آثاره من حيث ما تنطوى عليه من خطورة على المصلحة أو الحق الذى يحميه القانون وما تنذر به من اعتداء عليه[1] . ولا تنصرف المقدرة على الفهم إلى التكييف القانونى للفعل ، فالتمييز يعد متوافراً ولو ثبت أنه لم يكن فى مقدرة الجانى العلم بهذا التكييف ، ذلك

---

(١) Roux, I, § 35, p. 143.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٨ .

أن العلم بقانون العقوبات مفترض — طبقاً للرأى السائد فى الفقه والقضاء — على نحو لا يقبل إثبات العكس ؛ بل إنه إذا أنكرنا هذا الافتراض — كما تذهب إلى ذلك بعض الآراء — فلن يعنى ذلك اعتبار العلم بالقانون أو استطاعة هذا العلم عنصراً فى التمييز ، وإنما يعنى ذلك أنه عنصر فى القصد الجنائى . ولا تصادفنا صعوبة حين نفسر اعتبار التمييز شرطاً لاعتداد القانون بالإرادة : فالشارع يحاسب الجانى لأنه وجه إرادته على نحو خالف به أوامره ونواهيه ، ولا ينسب إلى الجانى هذا الاتجاه الإرادى إلا إذا كان يستطيع العلم بالوجهات المختلفة التى يمكن أن تتخذها إرادته و يستطيع العلم بالوجهة التى اتخذتها فعلاً .

٦٠٥ — حرية الاختيار : حرية الاختيار هى مقدرة الجانى على تحديد الوجهة التى تتخذها إرادته ، أى مقدرته على دفع إرادته فى وجهة بعينها من الوجهات المختلفة التى يمكن أن تتخذها [1] . وليست هذه الحرية مطلقة ، و إنما هى مقيدة ، فثمة عوامل لا يملك الجانى سيطرة عليها ، وثمة مجال يتمتع فى داخله بحرية التصرف ؛ وتحدد قواعد القانون حدود هذا المجال ، فإن انتفى أو ضاق على نحو ملحوظ فانساق الجانى إلى العوامل التى لا يملك عليها سيطرة فقد انتفت حرية الاختيار . وعلى هذا النحو فإن حرية الاختيار رهن بكون العوامل التى أحاطت بالجانى حين ارتكب فعله قد تركت له قدراً من التحكم فى تصرفاته : فهى لم تحرمه من هـذا القدر إطلاقاً ولم تنقص منه على نحو ملحوظ . وتنتفى حرية الاختيار بنوعين من الأسباب : أسباب خارجية كإكراه أو حالة ضرورة وأسباب داخلية ترجع إلى الحالة العقلية أو النفسية . ولا تصادفنا صعوبة حين نفسر اعتبار حرية الاختيار شرطاً لاعتداد القانون بالإرادة : فالشارع يلوم الجانى لأنه وجه إرادته على نحو خالف به أوامره ونواهيه ، ولا وجه لهذا اللوم إلا إذا كان فى استطاعة الجانى أن يوجه إرادته على النحو المتفق مع هذه الأوامر والنواهى ، أى كان حراً فى توجيه

---

(١) Roux, I, § 36, p. 144.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٨ .

إرادته ؛ أما إذا كان الاتجاه الإرادى المخالف للقانون مفروضاً عليه فلا اعتداد بإرادته حين تتخذ هذا الاتجاه .

٦٠٦ — خطة الشارع فى بيان موانع المسئولية : حدد الشارع موانع المسئولية بنصوص صريحة ؛ فالمادة ٦١ من قانون العقوبات خصصها للاكراه وحالة الضرورة ، والمادة ٦٢ للجنون أو عاهة العقل والغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيارى والمادة ٦٤ لصغر السن . وعلى هذا النحو ، فإن الشارع لم يحدد الشروط المتطلبة كى تكون الإرادة محلاً لاعتداده بها ، وإنما بيّن الحالات التى تنتفى فيها هذه الشروط كلها أو بعضها فتتجرد الإرادة من قيمتها وتمتنع المسئولية . وهذه هى خطة أغلب التشريعات الحديثة[1] ، ويبررها — من الناحية التشريعية — أن الأصل فى الإنسان أن تكون إرادته محلا لاعتداد القانون ، ولذلك ساغ أن يفترض فى كل إنسان أنه كذلك دون حاجة إلى بحث خاص ، ولكن إذا نسب إلى شخص أنه فى غير هذا الوضع فمن المتعين البحث فى هذا الشذوذ وتحديد شروطه وبيان آثاره ، وعندئذ تتضح أهمية وجود نصوص يستند إليها هذا البحث .

٦٠٧ — هل حصر الشارع موانع المسئولية ؟ قدمنا أن موانع المسئولية هى الحالات التى لا تكون الإرادة فيها محل اعتداد القانون ، وقد استخلصنا شروط اعتداد القانون بالإرادة فحصرناها فى التمييز وحرية الاختيار وقلنا إنه بانتفاء أحد هذين الشرطين أو كلاهما يتوافر مانع المسئولية . والنتيجة المنطقية لذلك أنه يتعين اعتبار مانع المسئولية متوافراً إذا انتفى عن الإرادة أحد هذين الشرطين أو كلاهما ولو لم يوجد نص فى القانون يستند إليه هذا المانع بالذات ، ويعنى ذلك أن النص فى القانون على موانع المسئولية لا يجوز أن يكون على سبيل الحصر[2] .

---

(١) وهذه هى خطة الشارع الفرنسى كذلك (المادتان ٦٤ ، ٦٦ من قانون العقوبات الفرنسى) ، وهى كذلك خطة الشارع الألمانى (المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٥٨ من قانون العقوبات الألمانى) .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢٩ ص ٣٧٧ ؛ أنظر كذلك :
Garraud, I, no. 329, p. 637.

ولـكن صياغة نصوص القانون (المواد ٦١ ، ٦٢ ، ٦٤ من قانون العقوبات) قد توحى باتجاه الشارع إلى حصرها ، وهذا ما يذهب إليه الرأى السائد فى الفقه[١] . وهذا الرأى يعيبه استحالة اعتداد الشارع بارادة غير مميزة أو غير حرة ولو كان سبب انعدام التمييز أو حرية الاختيار غير منصوص عليه صراحة ، وهذا الوضع متصور إذا كشف تقدم العلم عن أسباب يزول بها التمييز أو حرية الاختيار لم تـكن معروفة وقت صياغة نصوص القانون . والرأى عندنا أن الشارع قد نص على أهم حالات امتناع المسئولية وأوضحها وكشف بهذه النصوص عن الشروط المتطلبة لتـكون الإرادة محلاً لاعتداده بها ، فإن ثبت انتفاء هذه الشروط كلها أو بعضها فإن القول بتوافر مانع المسئولية بذلك يطـابق قصد الشارع وإن لم يستند إلى صريح نصه . ونعتقد أنه إذا قلنا — مع الرأى السائد — بحصر الشارع لموانع المسئولية فلا يجوز أن يغيب عن فـكرنا أن التفسير الواسع والقياس جائزان فى شأن النصوص الخاصة بموانع المسئولية باعتبار أن هذه النصوص لا تنشىء جرائم ولا تقرر عقوبات فلا يكون محل لقيد يورده على سلطة المفسر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٢] . ونلاحظ فى النهاية أن الشارع لم تفته هذه الحقيقة فاستعمل فى بعض نصوصه عبارات رحبة تقبل بطبيعتها التفسير الواسع وتتسع لما يكشف عنه التقدم العلمى ، ونشير بصفة خاصة إلى تعبير « عاهة فى العقل » الذى تستعمله المادة ٦٢ من قانون العقوبات .

٦٠٨ — أثر موانع المسئولية : يترتب على مانع المسئولية أن تتجرد الإرادة من القيمة القانونية ، فتعد فى حكم غير الموجودة فى نظر الشـارع وإن كانت موجودة فعلا من الناحية النفسية ؛ و بتجرد الإرادة من القيمة يستحيل أن يتوافر الركن المعنوى للجريمة ، فلا تتوافر للجريمة كل أركانها ولا تنشأ المسئولية

---

(١) أنظر على سبيل المثال : Garraud, I, no. 314, p. 610.

الدكتور على راشد : مبادىء ... رقم ٦٣٣ ص ٥٣٢ والموجز رقم ٤١٦ ص ٤٢٤ .

(٢) أنظر رقم ٨١ ص ٩٥ من هذا المؤلف .

الجنائية ولا يكون محل لتوقيع عقوبة وإن جاز أن تتخذ التدابير الاحترازية . ولا تأثير لموانع المسئولية على التكييف القانونى للفعل ، فالفعل يظل غير مشروع وإن امتنعت مسئولية مرتكبه . ولتأثير مانع المسئولية نطاق شخصى ، إذ يقتصر على من توافر المانع لديه ولا يمتد إلى سواه ممن ساهموا فى نفس الجريمة ؛ وتعليل ذلك أن تأثير مانع المسئولية ينصرف إلى الإرادة ، وهى قوة نفسية مستقرة بطبيعتها فى شخص معين ، وهى لذلك تختلف — فى خصائصها وقيمتها — من شخص لآخر وان اتحدت الجريمة[1] .

٦٠٩ — *الوقت الذى يتعين أن يتوافر مانع المسئولية فيه* : الوقت الذى يتعين أن يتوافر مانع المسئولية فيه حتى ينتج أثره فينتفى الركن المعنوى للجريمة ولا يوقع عقاب هو وقت ارتكاب الجانى فعله ، وليس وقت تحقق النتيجة الإجرامية ، وهو ليس من باب أولى وقت المحاكمة أو وقت تنفيذ العقوبة[2] . وتعليل هذه القاعدة أن وقت الفعل هو وقت توجيه الجانى إرادته إلى مخالفة القانون ، وإلى هذه الإرادة ينصرف تأثير مانع المسئولية ، ومن ثم كان متعيناً تعاصرهما حتى يتحقق هذا التأثير ؛ أما إذا توافر مانع المسئولية فى غير هذا الوقت ثم انتفى فيه ، كما لو عرض قبل لحظة الفعل ثم انتفى وقت ارتكابه أو لم يكن متوافراً لحظة الفعل ثم عرض بعد ذلك ، فلا ينتج أثره ، إذ لا يعنى أن الإرادة فى اتجاهها الإجرامى كانت متجردة من القيمة القانونية ؛ وإن كان متصوراً أن يكون لمثل هذا المانع تأثيره على إجراءات الدعوى الجنائية وإجراءات تنفيذ العقوبة . وتثير هذه القاعدة البحث فى حكم الفعل الذى يخلق الجانى سببه وهو متمتع بإرادة مميزة حرة ويثبت توقعه أو استطاعته توقع أن تتجرد إرادته فيما بعد من التمييز أو الحرية أو منهما معاً ثم يحقق وهو فى هذه الحالة ماديات الفعل

---

(١) أنظر فى المقارنة بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية رقم ١٦٢ ص ١٧٤ من هذا المؤلف .

(٢) Liszt, I, § 37, p. 243; Mezger, Lehrbuch, § 37, S. 281; Maurach, § 38, S. 386.

ونتيجته الإجرامية ؛ وتوصف هـذه الأفعال بأنهـا « حرة من حيث سببها actiones liberae in causa » ، أى أنها ذات أصل إرادى يعتد به القانون ؛ مثـال ذلك أن يتناول شخص مادة مسكرة كى يستمد من سكره الجرأة التى تتيح له ارتكاب جريمة معينة أى متوقعاً أن يحقق فى سكره ماديات هذه الجريمة ، أو أن يضع شخص مصاب باليقظة النومية قبل نومه أشياء خطرة فى متناول يده فيستعملها وهو نائم فى ارتكاب جريمة ، أى يكون فى إستطاعته توقع إقدامه على تحقيق ماديات هذه الجريمة . وحكم هذه الأفعال أن يسأل مقترفها عنها[1] ، إذ يعد الأصل الإرادى للفعل فى حكم الجزء منه فتكون الإرادة المتجهة إليه مسيطرة على الفعل كله باعتبارها قد سيطرت على سببه وحددت اتجاهه وجعلت من شأنه إحداث آثار من نوع معين ؛ وتكون المسئولية عمدية أو غير عمدية وفقاً لما إذا كان القصد الجنائى متوافراً أم لم يكن متوافراً سوى الخطأ غير العمدى .

٦١٠ — تقسيم : موانع المسئولية التى نص عليها القانون هى : صغر السن ، والجنون أو عاهة العقل ، والغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيارى ، والإكراه وحالة الضرورة . ونتبع هـذا الترتيب فى الدراسة باعتباره الترتيب الطبيعى لهذه الموانع . فصغر السن مرحلة طبيعية من مراحل العمر يمر بها كل إنسان ، والجنون أو عاهة العقل أنواع من المرض فى معناه الواسع ، ويتفق هذان السببان فى كونهما يحددان الأهليـة للمسئولية الجنائية : فصغير السن والمجنون لاتتوافر لهما هذه الأهلية ، أما الموانع الأخرى للمسئولية فتشترك فى أنها أسباب شاذة عارضة ، فهى لا تمثل وضعاً طبيعياً ، وإن عرضت لشخص فلن تستقر لديه ، فلها طابع المصادفة ، ومن ثم لم يكن لهـا شأن بالأهلية الجنائية ، فمن عرضت له يتمتع دون شك بهذه الأهلية ، وإنما تفقد إرادته مؤقتاً قيمتها القانونية .

---

(١) Frank, § 51, S. 146; Liszt, I, §37, p. 243; Mezger, Lehrbuch, § 37, S. 281; Maurach, § 38, S. 386; Garraud, I, no. 338, p. 671.

المبحث الأول

صغر السن

٦١١ — تمهيد : تنص المادة ٦٤ من قانون العقوبات على أنه « لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة » . يقرر هذا النص اعتبار صغير السن غير أهل للمسئولية الجنائية ، و يحدد هذا النص سناً معينة تفصل بين مرحلتى انعدام الأهلية وتوافرها فى صورة ناقصة أولاً ثم اكتمالها بعد ذلك .

٦١٢ — علة امتناع المسئولية : علة امتناع مسئولية الصغير هى انتفاء التمييز لديه . وتعليل انتفاء التمييز أنه يتطلب توافر قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات و إدراك ماهية الأفعال وتوقع آثارها ؛ ولا تتوافر هذه القوى إلا إذا نضجت فى الجسم الأجزاء التى تؤدى العمليات الذهنية وتوافر قدر من الخبرة بالعالم الخارجى تعتمد عليه هذه العمليات ؛ وغنى عن البيان أن النضوج والخبرة يتطلبان بلوغ سن معينة (١) .

٦١٣ — سن التمييز : حدد الشارع سن التمييز فى المادة ٦٤ من قانون العقوبات بالسابعة ، و يعنى ذلك أن من أتم السابعة كان مسئولاً ومن كان دونها فهو غير مسئول . ولكنا نلاحظ أن المادة ٦٥ من قانون العقوبات تجعل اتخاذ التدابير التقويمية ضد الصغير منوطاً بتجاوزه سن السابعة لا بمجرد بلوغه هذه السن ، فثمة تعارض بين النصين : فبلوغ السابعة تنتهى به طبقاً للمادة ٦٤ مرحلة انعدام التمييز وامتناع المسئولية ولكنه غير كاف طبقاً للمادة ٦٥ ، إذ يتعين تجاوز هذه السن . ونحن نرى التوفيق بين النصين بترجيح المادة ٦٥ باعتبارها أصلحهما للمتهم ، ومن ثم يكون سن التمييز هو تجاوز السابعة لا مجرد بلوغها (٢) . والوقت

(١) وقد ذكرت تعليقات الحقانية تعليلا لا متناع مسئولية الصغير العبارة التالية : « يكون الطفل صغيراً جداً ويفترض عدم قدرته على فهم ماهية العمل الجنائى وعواقبه » .

(٢) الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٦٤٣ ص ٥٣٨ والموجز رقم ٤١٨ ص ٤٢٦ .

الذى يتعين الاعتداد به لتحديد سن المتهم هو وقت ارتكاب الفعل الإجرامى ، فلا عبرة بوقت محاكمته[١] .

واعتبار الصغير الذى لم يجاوز السابعة غير مميز وغير أهل للمسئولية إنما يقوم على أساس قرينة غير قابلة لإثبات العكس ، فلا يجوز إقامة الدليل على توافر التمييز لدى هذا الصغير ، بل إنه إذا اقتنع القاضى بتوافر هذا التمييز فليس له أن يعتبر الصغير أهلاً للمسئولية[٢] . وانعدام التمييز لا يقتصر أثره على عدم جواز توقيع العقوبة ، بل إنه يجاوز ذلك إلى عدم جواز اتخاذ تدابير تقويمية ، إذ يجعل الشارع ذلك منوطاً بتجاوز سن السابعة (المادة ٦٥ من قانون العقوبات) ، ويعنى ذلك أن أفعال الصغير غير المميز لا تعنى القانون فى شىء[٣] .

المبحث الثانى

الجنون أو عاهة القتل

٦١٤ — الدور القانونى للجنون أو عاهة العقل : الدور الرئيسى للجنون أو عاهة العقل أنه مانع من المسئولية الجنائية ، ولكن قد يقتصر دوره على مجرد التأثير على سير الإجراءات الجنائية ، والضابط المميز بين مجالى هذين الدورين مستخلص من وقت حلول الجنون أو عاهة العقل : فإن عاصر ذلك ارتكاب الفعل امتنعت المسئولية عنه ، أما إذا كان لاحقاً عليه اقتصر تأثيره على الإجراءات الجنائية . ونميز فى الدراسة بين هذين الدورين .

---

(١) أنظر القاعدة العامة فى ذلك رقم ٦٠٩ ص ٦١٥ من هذا المؤلف .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٤٥٤ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم٣٣١ ص ٥٣٤ .

(٣) تقتصر فى هذا الموضع على دراسة صغر السن الذى يعد مانع مسئولية ، أما الأحكام الخاصة بمسئولية الصغير إذا ماجاوز سن امتناع المسئولية فلها موضع آخر .

المطلب الأول

الجنون أو عاهة العقل كمانع من المسئولية الجنائية

٦١٥ — تمهيد : نص الشارع على امتناع المسئولية الجنائية بالجنون أو عاهة العقل فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات فقضى بأنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ... لجنون أو عاهة فى العقل ... »[(١)] . وقد حدد هذا النص شروط امتناع المسئولية فردها إلى ثلاثة : إصابة المتهم بجنون أو عاهة فى عقله ، و إفضاء ذلك إلى فقد الشعور أو الاختيار فى العمل ، ومعاصرة ذلك لارتكاب الفعل المكون للجريمة . وقد تضمن هذا النص كذلك بياناً لعلة امتناع المسئولية[(٢)] : هذه العلة هى فقد

---

(١) نص الشارع الفرنسي على امتناع المسئولية للجنون فى المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى التى قررت أنه « لا جناية ولا جنحة إذا كان المتهم فى حالة جنون وقت الفعل ... »، وهذا النص يختلف عن النص المصرى من ناحيتين : فقد اقتصر على ذكر الجنون ولم يشر إلى عاهة العقل ، وحصر شروط امتناع المسئولية فى الجنون المعاصر للفعل ولم يشر إلى فقد الشعور أو الاختيار بناء على الجنون كشرط لامتناع المسئولية. وعلى الرغم من هذا الاختلاف فى الصياغة ثمة تقارب واضح فى التطبيق : فالفقه والقضاء فى فرنسا مستقران على إعطاء لفظ « الجنون » مدلولا واسعاً يشمل ماينـدرج تحت عبارة « عاهة العقل » من حالات ، وهما كذلك مستقران على إرجاع امتناع المسئولية إلى ما يترتب على الجنون من آثار نفسية تصيب الشعور والاختيار . وقد كانت المادة ٥١ من قانون العقوبات الألمانى قريبة من النص المصرى ، إذ ذكرت أنه « لا وجود لفعل معاقب عليه إذا كان الفاعل وقت ارتكابه فعله فى حالة من فقد الوعى أو من الاضطراب المرضى للنشاط الذهنى ترتب عليها انتفاء حرية توجيهه لإرادته » ، وقد عدل هذا النص بالقانون الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وأصبح فى صياغته الجديدة يقرر أنه « لا وجود لفعل معاقب عليه إذا كان الفاعل وقت فعله عاجزاً عن إدراك أن فعله غير مسموح به أو عاجزاً عن أن يلائم بين سلوكه وإدراكه هذا بسبب اضطراب وعيه أو الاضطراب المرضى لنشاطه الذهنى أو ضعف عقله » والنص الجديد أفضل من القديم ، إذ قد تجنب الانتقادات التى وجهت إلى الصياغة القديمة واجتهد واضعوه فى أن يكون متفقاً مع التقدم الذى أحرزته العلوم الطبية والنفسية .

(٢) امتناع المسئولية للجنون هو ثمرة الأفكار التقليدية التى ترى فى التمييز وحرية الاختيار أساس المسئولية ، ولكن الأفكار الوضعية لا تسلم بذلك ، إذ المسئولية وفقاً لهذه الأفكار =

الشعور ، ويريد به « التمييز » ، أو فقد الاختيار ، ويريد به « حرية الاختيار »[1] . وتقتضى الدراسة تحديد شروط امتناع المسئولية وبيان الآثار التى تترتب عليه .

§ ١ — شروط امتناع المسئولية

٦١٦ — تقسيم : قدمنا أن القانون يتطلب توافر شروط ثلاثة لامتناع المسئولية ، ونبحث فيما يلى الأحكام التى تحدد كل شرط منها .

١ — الجنون أو عاهة العقل

٦١٧ — تعريف : لم يقتصر الشارع على استعمال لفظ « الجنون démence » مقدراً أن له دلالة فنية تجعله قاصراً عن شمول كل حالات اضطراب القوى الذهنية التى يزول فيها التمييز أو حرية الاختيار على نحو يستوجب امتناع المسئولية ، فأضاف إليه تعبير « عاهة العقل infirmité mentale » ؛ وقد عبر الشارع بذلك عن إرادته الإحاطة بكل حالات الاضطراب الذهنى دون تقيد بمدلول طبى محدد[2] ؛ والشمول الذى أراده الشارع يجعل الفقيه أو القاضى فى غنى عن البحث فى القواعد الطبيـــة لتحديد الأمراض العقلية واستقصاء أنواعها ، إذ يكفيه التحقق من أنه بصدد حالة غير عادية زال فيها التمييز أو حرية الاختيار ولو لم تكن مرضاً ، بل إنه ليس بشرط أن تتعلق هذه الحالة بالمخ فقد تكون متعلقة بالجهاز

= مسئولية اجتماعية ، والمجنون مسئول قبل المجتمع عن خطورته ، وهذه المسئولية تؤدى إلى وضعه بناء على أمر القضاء فى مؤسسات خاصة بالمجرمين المجانين manicomes . ومع ذلك يلاحظ أن اتجاه التشريعات التى تأخذ بالآراء التقليدية هو أن يصحب الحكم ببراءة المجنون لانعدام مسئوليته الأمر باتخاذ تدبير احترازى قبله ، هو وضعه فى محل خاص لعلاجه ووقاية المجتمع خطره ، ويعنى ذلك التقارب الواضح بين المذهبين إلى الحد الذى ينتفى معه كل فارق جوهرى بينهما .

(١) لانرى أن ندرس تفصيلات هذه العلة ، إذ هى العلة العامة لحالات امتناع المسئولية كافة ، أنظر فى بيانها رقم ٦٠٣ ص ٦٠٨ من هذا المؤلف .

(٢) الدكتور مصطفى القللى ص ٣٧٤ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٣٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٣١ ص ٣٧٨ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٦٤٥ ص ٥٤٠ .

العصبي أو خاصة بالصحة النفسية ؛ وسواء أن يكون المتهم قد ولد مصاباً بهذه الحالة أو تعرض لها فى سن مبكرة أو متأخرة .

٦١٨ — حالات الجنون وعاهات العقل : لا نرى ملاءمة وضع تعريف للجنون[1] ، إذ لن يكون هـذا التعريف جامعاً لحالات امتناع المسئولية التى تحددها الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من قانون العقوبات ، فالمسئولية تمتنع ولو لم يكن المتهم مجنوناً وإنما كان مصاباً بعاهة فى عقله ، وبالإضافة إلى ذلك فإن صياغة تعريف دقيق للجنون ليس من اختصاص رجل القانون وإنما المرجع فيه إلى طب الأمراض العقلية ، ويستطيع القاضى الرجوع إلى الطبيب المختص لتحديد ما إذا كان المتهم مجنوناً أم غير مجنون . ونرى أنه من الأجدى من الناحية القانونية عرض أهم حالات الجنون وعاهات العقل دون تمييز بين ما يعد منها جنوناً فى المعنى الطبى وما لا يعد كذلك .

٦١٩ — العته : يراد بالعته (imbécillité) وقوف الملكات الذهنية فى نموها دون النضج الطبيعى ، ومن ثم كان العته حالة أصيلة لا عارضة ، وهو على درجات : أشدها العته فى المعنى الضيق ويعنى وقوف نمو الملكات الذهنية دون سن التمييز ، والبله ويعنى وقوف هذا النمو دون سن النضوج الجنسى ، والضعف العقلى ويعنى تجاوز النمو السن السابقة دون بلوغه مرحلة النضوج الكامل[2] .

والمعتوهون من الوجهة الاجتماعية أقسام ثلاثة : من لا يعنون المجتمع (extra-sociaux) ، ويراد بهم أشخاص عاجزون لضعفهم العقلى عن إتيان نشاط ضار بالمجتمع ؛ وأصحاب النشاط الإجرامى العادى (asociaux) ؛ وأعداء

---

(١) تخير الدكتور السعيد مصطفى السعيد (ص ٤٣٠) التعريف الآتى للجنون : «عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية» . أنظر تعريفاً واسعاً للجنون : جارو ج ١ ص ٦٢٣ هامش رقم (١٩) .

(٢) Mezger, Kurzlehrbuch, § 61, S. 150; Donnedieu de Vabres, no. 341, p. 198; Bouzat, no. 223, p. 188.

المجتمع (antisociaux) وهم من يدفعهم نقصهم العقلى إلى ارتكاب الجرائم الخطيرة ومنهم طائفة يعرف أفرادها بالمجانين من الناحية الأخلاقية (fous moraux) ويتميزون بنقص عقلى يجعلهم عاجزين عن تقبل القيم الأخلاقية ، ولذلك يقدمون على أخطر الجرائم دون تردد ولا يخالجهم ندم عليها بعد ارتكابها[١] .

٦٢٠ — الأمراض العقلية : يراد بها انحراف النشاط الذهنى عن النحو العادى ، ولهذه الأمراض أصل بدنى يمكن ملاحظته فى مادة الجسم ، ونستطيع من حيث أصلها تقسيمها إلى قسمين : قسم يرد إلى عارض نال من مادة المخ ، كحدوث جرح أو شلل أو إصابتها بمرض عضوى ، وقسم يرجع إلى التسمم ، أى وجود مادة ضارة فى الجسم من شأنها التأثير على السير العادى لنشاط المخ ، والتسمم نوعان : خارجى مصدره تناول مواد لها هذا التأثير ، وأظهر مثال له التسمم الكحولى الذى يرجع إلى إدمان الخمور أو المخدرات ، وداخلى يرجع إلى إفراز الجسم هذه المواد وعجزه عن التخلص منها[٢] . ونستطيع أن نطلق على هذه الأمراض فى مجموعها تعبير « الجنون » فى معناه الضيق .

والجنون فى هذا المعنى أنواع : جنون عام (folie généralisée) ويتميز بشموله كل القوى الذهنية ، وأظهر حالاته ما يصاحب الشلل العام (paralysie générale) فى مرحلته الأولى (période prodromique et initiale) حيث تعتل القوى الذهنية فتختل الذاكرة ويقل الانتباه ويسوء الحكم على الأشياء وتعجز الإرادة عن ضبط الغرائز ، وفى هذه المرحلة يندفع المصاب إلى ارتكاب جرائم متنوعة[٣] . والنوع الثانى هو الجنون المتقطع أو الدورى (folie périodique, alternante, ou circulaire) الذى يتخذ صورة نوبات تفصل بينها فترات إفاقة . فتكون القوى الذهنية خلال النوبة معتلة فى حين تكون طبيعية أثناء

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 164, p. 309.

(٢) Mezger, Kurzlehrbuch, § 61, S. 149.

(٣) Vidal et Magnol, I, no. 165, p. 310.

الإفاقة[1] . وثمة نوع ثالث من الجنون يتميز بتخصصه فى ناحية معينة ، فالمريض به تسيطر عليه فكرة غير صحيحة فتكون قواه الذهنية معتلة إذا تعلقت بهذه الفكرة وتكون طبيعية بالنسبة لغيرها ، و يطلق عليه تعبير جنون العقائد الوهمية paranoia وأمثلته أن يعتقد المريض أنه ضحية اضطهاد أو أنه نبى مرسل أو أن جسمه من زجاج ... ؛ وهذا النوع من الجنون يدفع إلى ارتكاب الجرائم تحت تأثير الفكرة الفاسدة التى تسيطر على المجنون ، فمن يعتقد أنه ضحية اضطهاد قد يقدم على ارتكاب القتل ضد من يعتقد أنهم مضطهدوه أو المحرضون على اضطهاده . ونشير فى النهاية إلى نوع من الجنون يرد أثره على الإرادة دون التمييز ، فالمصاب به لا يختل التمييز لديه ولكن تسيطر على إرادته دوافع شاذة لا يستطيع مقاومتها ، وقد تتجه به هذه الدوافع إلى ارتكاب أنواع معينة من الجرائم ، و يطلق على هذا الجنون أسماء متعددة تبعاً لنوع الجرائم التى يدفع إليها ، فيطلق عليه جنون السرقة (kleptomanie) أو جنون الحريق (pyromanie)[2] .

٦٢١ — الأمراض العصبية : ويراد بها حالات انحراف نشاط الجهاز العصبى عن النحو الطبيعى المعتاد ، وهذه الأمراض عديدة وتعنى القانون الجنائى باعتبارها تنال من سيطرة الجهاز العصبى على الجسم وتصيب بالاختلال الصلة التى يقيمها هذا الجهاز بين مراكز التوجيه فى المخ وأعضاء الجسم ، فتؤثر بذلك على التمييز وحرية الاختيار ، ونبين فيما يلى أهمها :

٦٢٢ — الصرع : يتخذ الصرع (épilepsie) صورة نوبات يفقد المصاب خلالها وعيه وذاكرته فلا يسيطر على جسمه ، وتعرض له قبيل النوبة (période crepusculaire) دوافع لا قبل له بمقاومتها ، وقد تحمله على ارتكاب الجرائم ،

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 165, p. 311; Donnedieu de Vabres, no. 342, p. 198.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 166, p. 312; Donnedieu de Vabres, no. 343, p. 199; Bouzat, no. 223, p. 189.

ومن الصرع نوع لا يتميز بمظاهر جسدية وإنما يقتصر تأثيره على القوى الذهنية ، ولذلك يطلق عليه تعبير « الصرع النفسى épilepsie psychique » وقد يؤدى انحراف هذه القوى إلى ارتكاب الجرائم[١] .

٦٢٣ — الهستريا : وتعنى اختلالا فى توازن الجهاز العصبى واضطرابا فى العواطف والرغبات ، ولا تزيل الهستريا التمييز ولكنها تضعف من السيطرة على الإرادة ، وتؤدى فى بعض حالتها إلى نوع من الجنون يعرف بالجنون الهستيرى (folie hystérique) يتميز بأعراض بدنية متعددة أخصها تخدير بعض الأعضاء وانقباض بعض العضلات والشلل الجزئى أو العام ويتميز هذا الجنون كذلك بفقد السيطرة على الإرادة[٢] . ومن الهستريا نوع يعرف بازدواج الشخصية (dédoublement de la personnalité) تكون فيه للمصاب شخصيتان تتميز كل منهما عن الأخرى فتتعاقبان دون رابطة من حيث الذاكرة ، أى أنه لا يذكر وهو فى إحدى الشخصيتين ما اقترفه من الأفعال حينما كانت له الشخصية الأخرى[٣] .

٦٢٤ — اليقظة النومية : اليقظة النومية (somnabulisme naturel) نوع من الأحلام يتميز بأن النائم ينفذ بأعضاء جسمه ما يرد إليه من صور ذهنية ، وبديهى أنه لا يعى ما يفعل ، وهو لا يذكر عند صحوه ما أقدم عليه من أفعال أثناء نومه ، وفقد الوعى يستتبع انعدام سيطرة الإرادة على هذه الأفعال[٤] .

٦٢٥ — النورستانيا : تعنى النورستانيا (neurasthénie) ضعف الجهاز

---

(١) Garraud, I, no. 330, p. 639; Vidal et Magnol, I, no. 167, p. 313; Garçon, art. 64, no. 35.

(٢) Garraud, I, no. 330, p. 638; Vidal et Magnol, I, no. 168, p. 313.

(٣) Vidal et Magnol, I, p. 314, note (2); Garraud, I, no. 333, p. 647.

(٤) Garraud, I, no. 333, p. 645; Vidal et Magnol, I, no. 169, p. 314; Garçon, art. 64, no. 36, Donnedieu de Vabres, no. 347, p. 201; Faustin Hélie et Brouchot, no. 198, p. 172; Stefani et Levasseur no. 315, p. 252.

العصبى مما يستتبع انتقاص سيطرته على أعضاء الجسم وضعف سيطرة الإرادة على ما يصدر من صاحبها من أفعال ، وتصطحب النورستانيا فى العادة بتضاؤل القدرة على بذل المجهود البدنى والمثابرة عليه ؛ وهى بذلك سبب فى وجود المصاب بها فى بعض الحالات التى تعنى القانون الجنائى مثل التشرد والتسول والاشتباه ، وهى من ناحية أخرى تعنى ضعف مقدرة المصاب بها على مقاومة الدوافع التى تغرى بارتكاب بعض الجرائم مما يؤدى إلى إقدامه فعلا على ارتكابها . والنورستانيا فى أخطر حالاتها تزول فيها السيطرة الإرادية على الأفعال وإن بقيت المقدرة على التمييز دون أن يرد عليها ضعف ملموس[١] .

٦٢٦ — **الحالات العصبية غير المرضية** : نريد بهذه الحالات الإشارة إلى التنويم المغنطيسى (hypnotisme) ، إذ يفترض تأثيراً خارجياً على الجهاز العصبى بحيث يصبح اتجاه نشاطه خاضعاً لهذا المؤثر الخارجى : فالنائم يخضع لما يصدر عن منومه من أوامر ، على خلاف فى الرأى فى مقدار هذا الخضوع ، ولا يذكر عند صحوه ما صدر له من أوامر وما اقترفه من أفعال ، وقد يعطى الأمر لتنفيذ الفعل أثناء النوم أو بعد الصحو ، ويؤثر التنويم المغنطيسى على الإرادة فيمحوها أو يضعفها[٢] . ويلحق بالتنويم من حيث تأثيره حالات انمحاء الشخصية التى تجعل صاحبها خاضعاً لما يصدر اليه من أوامر ، وقد يرجع ذلك إلى اعتياد الشخص الخضوع للتنويم المغنطيسى أو إلى سذاجته أو صغر سنه ، والغالب فى هذه الحالات أنها لا تصل إلى حد القضاء على الإرادة ولكنها تضعف من مقدرتها على مقاومة التأثير الخارجى[٣] .

٦٢٧ — **الحالات غير العصبية** : هذه الحالات متنوعة ، ويجمع بينها

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 172, p. 318.

(٢) Garraud, I, no. 334, p. 648; Vidal et Magnol, I, no. 169, p. 314; Donnedieu de Vabres, no. 347, p. 201; Garçon, art. 64, no. 37.

(٣) Vidal et Magnol, I, no. 170, p. 317.

أنها لا تمس السير العادى للجهاز العصبى وإن كانت تؤثر أحياناً على التمييز وحرية الاختيار ، وأهم هذه الحالات الصمم والبكم والشخصية السيكوباتية وثورة العاطفة أو شدة الانفعال .

٦٢٨ — الصمم والبكم : اجتماع هاتين العاهتين لا يعنى فى كل الأحوال زوال التمييز وحرية الإختيار ، ولكنه قد يضعف من التمييز على نحو محسوس ، إذ أن اكتماله يتطلب علماً كافياً بالعالم الخارجى ، ومن شأن هاتين العاهتين أن يفقد المصاب بهما أهم وسائل هذا العلم فلا ينضج التمييز لديه على النحو الذى يؤهله للمسئولية عن أفعاله ؛ ويكون للعاهتين هذا التأثير إذا ولد الشخص مصاباً بهما أو أصاباه فى سن مبكرة ، أما إذا أصيب بهما فى سن متأخرة أو أتيحت له وسائل التعليم الحديثة على الرغم من إصابته بهما فى سن مبكرة فليس لهما هذا الأثر . وعلى هذا النحو ، فمن المتعين أن تفحص كل حالة على حدة لتقدير نصيب صاحبها من التمييز[1] .

٦٢٩ — الشخصية السيكوباتية : الشخصية السيكوباتية (Psychopathie) هى شخصية شاذة فى تكوينها النفسى غير ملتئمة مع المجتمع فى قيمة ومعاييره . وليس للسيكوباتية صلة بالتمييز : فصاحب هذه الشخصية يدرك ما يحيط به وما يصدر عنه على النحو العادى المألوف ، ولكن موضع الشذوذ فى هذه الشخصية هو انحراف الغرائز أو اختلال العاطفة ثم فساد القيم الاجتماعية التى تسيطر عليها ، ويترتب على هذا الشذوذ عجز صاحب هذه الشخصية عن الملاءمة بين أفعاله والقيم الاجتماعية فيرتكب الجرائم تحت تأثير ما فى شخصيته من شذوذ[2] ؛ وأظهر مثال لهذه الشخصية : «السيكوباتية الجنسية Psychopathie sexuelle» ، ونعنى بها شخصية من انحرفت قوته الجنسية عن النحو الطبيعى أو اتصفت على

---

(١) Garraud, I, no. 332, p. 641; Vidal et Magnol, I, no. 175 ter., p. 335; Donnedieu de Vabres, no. 350, p. 204.

(٢) Mezger, Probleme der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit (1949), S. 23; Kriminalpolitik (1942), S. 47; Kurzlehrbuch, § 63, S. 155.

الرغم من اتجاهها الطبيعى بنشاط غير عادى فاتجه إلى ارتكاب جرائم الاعتداء على العرض أو الجرائم المخلة بالحياء عاجزاً عن التحكم فى غريزته وعن إدراك التعارض بين إشباعها على هذا النحو و بين القيم التى تسود فى المجتمع[1] . وصاحب الشخصية السيكو باتية على هذا النحو غير اجتماعى ، وهو من هذه الناحية أقرب إلى طائفة المعتوهين أعداء المجتمع (dégénérés anti-sociaux) ، وخاصة المجانين من الناحية الأخلاقية (fous moraux) ، ولكنه يختلف عنهم فى أن شذوذه لا يرجع إلى نقص فى التمييز ، و إنما يرجع إلى التكوين النفسى غير الطبيعى لشخصيته . وليست السيكو باتيه فى ذاتها « عاهة فى العقل » : فالتمييز متوافر والإرادة حرة لأن فى وسع صاحبها أن يسيطر عليها ، ولكن السيكو باتية قد تكون مظهراً لعاهة فى العقل ، ومن ثم كان ثبوتها جديراً بأن يحمل القاضى على فحص المتهم للتحقق مما إذا كانت تكشف عن حالة اختلت فيها القوى الذهنية لمرض عقلى أو عصبى . . فتمتنع المسئولية أم أنها لا تكشف عن شىء من ذلك فتظل المسئولية قائمة[2] .

٦٣٠ — *ثورة العاطفة وشدة الانفعال* : قد يرجع ارتكاب بعض الجرائم إلى عاطفة قوية سيطرت على الجانى كالحب أو الكراهية . . ، وقد يرجع ارتكاب بعض الجرائم الى انفعال شديد أخرج الجانى عن طوره وحمله على أفعال لم يكن ليقدم عليها إذا لم يكن تحت تأثير هذا الانفعال كما لو استفزه المجنى عليه ... والقاعدة أن ثورة العاطفة و إن اشتدت والانفعال

---

(١) من أهم الأفعال الجنسية الشاذة التى ترتكب تحت تأثير السيكوباتية الجنسية : السادية (sadisme) والماسوكية (masochisme) والعرى (exhibitionisme) .

(٢) Mezger, Probleme..., S. 24; Kriminalpolitik, S. 63; Kurzlehr-buch, S. 155.

وقد قررت محكمة النقض أن المصاب بالحالة المرضية المعروفة باسم الشخصية السيكوباتية لا يعتبر فى عرف القانون مجنوناً أو مريض العقل ، ومن ثم لا يمكن إعفائه من العقاب طبقاً للمادة ٦٢ من قانون العقوبات : نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٠ ص ٨٤١ .

وإن بلغ أقصى درجاته ليسا من قبيل « عاهة العقل » ولا يحولان دون قيام المسئولية[1] ، والمبادىء القانونية صريحة فى تأييد هذه القاعدة : فالعاطفة أو الانفعال مجرد باعث على الجريمة ، والأصل أن البواعث ليست من عناصر الجريمة ، وقد أكد الشارع هذه القاعدة فعاقب الزوج الذى يقتل زوجته ومن يزنى بها إذا فاجأها متلبسة بالزنا (المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات) ، والزوج يدفعه إلى جريمته فى هذه الظروف انفعال شديد ، ولم ير الشارع فى هذا الانفعال غير مجرد عذر قانونى ، أى أنه لم يعتبره مانع مسئولية ، فكان بذلك كاشفاً عن خطته فى حكم العاطفة والانفعال .

٢ — فقد الشعور أو الاختيار فى العمل

٦٣١ — تمهيد : ليس الجنون أو عاهة العقل فى ذاته مانعاً من المسئولية الجنائية ، وإنما تمتنع المسئولية بما يترتب عليه من فقد للشعور أو الاختيار فى العمل ، ويعنى ذلك أنه إذا لم يترتب عليه هذا الأثر فلا محل لامتناع المسئولية[2] . ولا صعوبة فى تعليل هذا الشرط : فامتناع المسئولية الجنائية رهن بكون الشارع لا يعتد بالإرادة لأنه لم تتوافر لها الشروط المتطلبة كى تكون ذات قيمة قانونية ، أما إذا ظلت هـذه الشروط متوافرة فللارادة كل قيمتها ولا وجه لأن تمتنع

---

(١) Garraud, I, no. 336, p. 666; Garçon, art. 64, no. 55; Vidal et Magnol, I, no. 181, p. 338; Donnedieu de Vabres no. 378, p. 217; Stefani et Levasseur, no. 321, p. 257;

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذه القاعدة : Cass. 11 avril 1908, S. 1909.1.473, note Roux

(٢) إذا كانت العاهة لا تؤدى إلى فقد الشعور أو الاختيار كالحمق والسفه ، فالمسئولية لا تمتنع : استئناف ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٨ القضاء س٦ ص ٧٦ . وقد قررت محكمة النقض أنه إذا ثبت أن المتهم مريض بمرض الدرن وفى حالة ارتباك ذهنى خطير بسبب مرض أولاده وإرهاقه بالعمل فإن مسئوليته لا تمتنع طالما أنه لم يكن فاقد الشعور أو الاختيار وقت مقارفة الجرائم المسندة إليه : نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٧٦ ص ٦٩٨ .

المسئولية : فالإرادة التى توافر لها الشعور ، أى التمييز ، وتوافر لها الاختيار ، أى حرية الاختيار ، هى إرادة صالحة لأن تقوم بها المسئولية الجنائية[1] . وغنى عن البيان أن القانون لا يتطلب فقد الشعور والاختيار معاً ، بل يكفى فقد أحدهما[2] .

٦٣٢ — المراد بفقد الشعور أو الاختيار : لا يعنى الشارع بهذا الشرط زوال التمييز أو الاختيار تماماً ، وإنما يريد الانتقاص منهما إلى حد يجعلهما غير كافيين لاعتداد القانون بالإرادة ، ومن ثم كان متصوراً أن تمتنع المسئولية على الرغم من بقاء قدر من التمييز أوالاختيار دون مايتطلبه القانون[3] . وتحديدالقدر المتطلب من التمييز والاختيار من شأن قاضى الموضوع ، وله الاستعانة بالخبير كى يكشف له عن خصائص الإرادة فيحدد على هذا الأساس مقدار ما تستحقه من قيمة فى نظر القانون .

٦٣٣ — المسئولية المخففة : يراد بالمسئول « مسئولية مخففة responsabilité attenuée » من انحرفت قواه الذهنية دون أن يفقد الشعور أو الاختيار على نحو تمتنع به مسئوليته ، فالشعور والاختيار متوافران لديه ولكنهما لا يبلغان

---

(١) أنظر رقم ٦٠٣ ص ٦٠٨ من هذا المؤلف .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٩ .

(٣) Frank, § 51, S. 142; Mezger, Lehrbuch, § 39, S. 287.

إذا تطلبنا أن يكون فقد الشعور أو الاختيار تاماً بحيث لا يبقى لدى المتهم شىء منهما ، فإن نطاق مانع المسئولية يضيق على نحو يجرده من الأهمية العملية ، إذ الفقد الكامل حالة نادرة فى العمل ، وقد حمل ذلك الشارع الألمانى على أن يستبدل بتعبير « فقد الوعى » الذى كانت تتضمنه المادة ٥١ من قانون العقوبات الألمانى فى صياغتها الأصلية تعبير « انحراف الوعى » . وليس فى وسع الشارع تحديد ضابط يميز بين حالات انتقاص الشعور أو الاختيار على النحو الذى تمتنع به المسئولية وحالات هذا الانتقاص التى لا تمتنع فيها المسئولية ، إذ لا بد من بحث كل حالة على حدة ، وهذا البحث ليس قانونياً خالصاً ، بل هو طبى نفسى ، ومن ثم لم يكن مفر من ترك تقديره لقاضى الموضوع يساعده فى ذلك الخبير المختص .

القدر الكافى كى يسأل مسئولية تامة ؛ وعلى هذا النحو فالمسئولية المخففة منزلة وسطى بين انعدام المسئولية والمسئولية الكاملة . ويجعل القانون المصرى المسئولية المخففة ، فلا تتضمن نصوصه إشارة إليها ، ويفسر ذلك أنها وضعت تحت تأثير نظريات ترى الناس أحد رجلين : إما مسئول مسئولية كاملة ، وهو الشخص المعتاد ، وإما غير مسئول إطلاقاً ، وهو الشخص الشاذ ، ولا تعرف وسطاً بين الطرفين ؛ وعلى هذا النحو فقد حدد القانون قدراً من الشعور والاختيار رأى فيه القدر الواجب توافره للارادة كى تكون ذات قيمة قانونية ، فمن كان حظ إرادته منهما دون هذا القدر فهو غير مسئول ، ومن بلغه أو جاوزه كان مسئولاً مسئولية كاملة[1] . ولكن تقدم العلم كشف عن فساد هذه النظرة المطلقة ، فمن الناس من يكون مصاباً « بعاهة فى عقله » ويتوافر لديه قدر محدود من الشعور والاختيار ، فهو قد بلغ المستوى الذى يتطلبه القانون للمسئولية ولكنه لم يجاوزه على نحو ملموس يكفى لإقرار المساواة بينه وبين العاديين من الناس ؛ وهذا الشخص لا تمتنع مسئوليته لأنه لا يمكن تجاهل القدر الذى توافر لديه من الشعور والاختيار ، ولا يسأل مسئولية تامة لأنه لا يمكن تجاهل عاهة عقله ونقصان القدر المتوافر لديه من الشعور والاختيار[2] . وبالإضافة إلى ذلك فإن

---

(١) قانون العقوبات الفرنسى خلو كذلك من نص خاص بالمسئولية المخففة ، ويفسر ذلك بأنه قد وضع فى وقت سادت فيه تعاليم المدرسة التقليدية الأولى التى اعتمدت على فكرة « المجرم المعتاد » واعتبرت كل شخص لايتوافر لديه مانع من المسئولية هو هذا الشخص المجرد وخلصت من ذلك إلى إقرار مساواة بين كل من لا تمتنع لديهم المسئولية Saleilles: *De l'individualisation de la peine*, p. 73. ، وقد اقتدى به القانون المصرى فى هذا الصمت .

(٢) نظرية المسئولية المخففة قالت بها المدرسة التقليدية الحديثة Saleilles, p. 77 et suiv. ، وأساسها القانونى تعريف حرية الاختيار بأنها المقدرة على مقاومة الدوافع الشريرة التى تسمى بالجريمة (force de résistance au mal) ، فإذا اعتبرنا هذه المقدرة أساس المسئولية الجنائية فإننا نلاحظ أنها لا تتوافر عند الناس جميعاً بنفس المقدار ، بل تتفاوت من شخص لآخر ، فثمة أشخاص لا يتوافر لديهم مانع من المسئولية ولا تتوافر لديهم هذه المقدرة فى الصورة الطبيعية المتطلبة للمسئولية . وقد أيدت الأبحاث الطبية والنفسية هذه الحقيقة فكشفت عن =

العقوبات العادية يندر أن تحقق أغراضها بالنسبة له ، إذ هو فى حاجة إلى تدابير علاج والمجتمع فى حاجة قبله إلى تدابير احتراز ويطلق على هذا الشخص تعبير « نصف المسئول demi-responsable » أو « نصف المجنون demi-fou » ، وحينما يطبق القاضى نصوص القانون المصرى الحالى يتعين عليه الاعتراف بالمسئولية الجنائية لنصف المسئول ، إذ لم يفقد الشعور والاختيار على النحو الذى يتطلبه القانون ، وله بعد ذلك أن يعتبر حالته من قبيل « الظروف المخففة »[1] .

= أشخاص غير مصابين بجنون أو عاهة عقلية ولكنهم يعانون اضطراباً فى المراكز العصبية ، وهذا الاضطراب يؤدى من الناحية النفسية إلى التأثير على الإرادة فيضعف من السيطرة عليها ويجعلها متصفة بالتردد الدائم : Garraud, I, no. 327, p. 634. وقد تقبلت القوانين التى وضعت بعد انتشار هذه الآراء فكرة المسئولية المخففة ، فالمادة ٥١ / ٢ من قانون العقوبات الألمانى تقرر جواز تخفيف العقاب وفقاً للقواعد المقررة للعقاب على الشروع إذا كانت المقدرة على إدراك ما إذا كان الفعل مسموحاً به أو المقدرة على الملاءمة بين هذا الإدراك والسلوك قد انتقصت على نحو محسوس بسبب اضطراب الوعى أو الاضطراب المرضى للنشاط الذهنى أو ضعف العقل .

(١) هذا الوضع معيب : فثمة صعوبات تواجه القاضى إذا أراد تحديد مدى النقص الذى عرض للأهلية الجنائية وجعل مقدار التخفيف ملائماً للقدر الذى مازال المتهم محتفظاً به ، ومن ناحية أخرى فالعقوبة القصيرة المدة التى يحكم بها على هذا المتهم غير ذات فائدة له ، إذ هو فى حاجة إلى علاج ، ومن ثم كانت التدابير الاحترازية بوضعه لمدة غير محددة مقدماً فى أماكن معدة إعداداً خاصاً يكفل علاج نزلائها هى الإجراء الملائم له . وقد قالت المدرسة الوضعية بذلك ، ولا يوجد الآن من رجال القانون الجنائى من يجادل فى هذا القول ، ولكن ميدان الجدال هو البحث فيما إذا كان هذا الإيداع إجراء كافياً أم أنه يتعين أن يكون مسبوقاً بعقوبة مخففة ؟ والرأى عندنا الاكتفاء بالإيداع مع جعل نظام المكان منطوياً على قدر من الصرامة يقابل القدر من الأهلية للمسئولية المتوافر لدى نزلائها ، والحجة فى ذلك خشية أن يكون تنفيذ العقوبة العادية ذا آثار سيئة على حالة المحكوم عليه . وتذهب معظم التشريعات الحديثة إلى تطبيق التدابير الاحترازية على أنصاف المجانين : فالقانون الألمانى يقرر (المادة ٤٢ ب ، مضافة بالقانون الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣) أن للمحكمة أن تأمر بإيداع المسئول مسئولية مخففة فى مؤسسة علاجية أو مؤسسة تحفظ ، وهذا الإجراء يتخذ إلى جانب العقوبة المخففة ؛ ويقرر القانون الإيطالى الحالى مثل هذا الحكم (المادة ٢١٩) ، ومدة الإيداع غير محددة ، ولكن لها حداً أدنى يحدد وفقاً لجسامة الجريمة ؛ أنظر كذلك قانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٣٠ .

٣ — معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل

٦٣٤ — تمهيد : يتطلب الشارع أن يكون فقد الشعور أو الاختيار الناتج عن الجنون أو عاهة العقل معاصراً وقت ارتكاب الفعل الإجرامى ، ويردد الشارع بهذا الشرط القاعدة العامة القاضية بأن مانع المسئولية لا ينتج أثره إلا إذا كان متحققاً وقت ارتكاب الفعل . وبهذا الشرط يتميز الجنون أو عاهة العقل كمانع من المسئولية عن الجنون أو عاهة العقل الطارىء بعد ارتكاب الفعل الذى لا يمنع المسئولية وإنما يقتصر تأثيره على إجراءات الدعوى الجنائية أو إجراءات تنفيذ العقوبة .

٦٣٥ — المراد بمعاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل : يقتضى تطبيق هذا الشرط تحديد وقت ارتكاب الفعل ثم التحقق من حالة المتهم فى هذا الوقت ، ويعنى ذلك وجوب صرف النظر عن كل وقت آخر : فإذا كان المتهم فاقد الشعور أو الاختيار قبل ارتكاب الفعل ولكنه أصبح متمتعاً بهما وقت الفعل[1] ، أو فقدهما بعد الفعل فى حين كانا له وقت ارتكابه فالمسئولية لا تمتنع . ولكن ليس معنى ذلك أن فقد الشعور أو الاختيار السابق للفعل أو اللاحق عليه مجرد من الأهمية بالنسبة لامتناع المسئولية ، فقد يفقد شخص شعوره أو اختياره قبل الفعل ثم تزول عنه هذه الحالة فى الظاهر وقت الفعل ولكنها تكون مستمرة لديه فى الحقيقة ، وقد يكون فقد الشعور أو الاختيار اللاحق على الفعل كاشفاً عن حالة ذات أصول ممتدة إلى وقت ارتكابه[2] ، ومن ثم كان متعيناً على القاضى إذا ثبت له فقد الشعور أو الاختيار قبل الفعل أو بعده أن يتحقق من أن هذه الحالة لم تكن متوافرة فى الحقيقة وقت الفعل على نحو تمتنع به المسئولية .

---

(١) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٠٧ ص ١٩٦ .

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 360, p. 209.

٦٣٦ — الصلة بين الحجر وامتناع المسئولية : يوقع الحجر على المجنون والمعتوه . . ، ويوقعه القاضى ، وتبطل بقوة القانون كل التصرفات التى تصدر بعد تسجيل قرار الحجر (المادتان ١١٣، ١١٤ من القانون المدنى) ، ويعنى ذلك أن القانون المدنى يعتبر الحجر قرينة غير قابلة لإثبات العكس على الجنون أو العته ، ومن ثم كان مستتبعاً البطلان بقوة القانون[١] . ولكن ليس للحجر هذا الأثر بالنسبة لامتناع المسئولية الجنائية ، أى أنه ليس قرينة مطلقة على ذلك ، ومن ثم كان متعيناً على القاضى الذى يدفع أمامه بجنون المتهم أو عاهة عقله على نحو أفقده الشعور والاختيار وقت الفعل ، ويحتج لإثبات ذلك بقرار الحجر الذى وقع عليه ولم يرفع بعد أن يتحقق بصفة خاصة من حالته وقت الفعل ، فإن ثبت لديه تمتعه بالشعور والاختيار فله أن يقرر مسئوليته على الرغم من قرار الحجر[٢] .

٦٣٧ — الجنون المتقطع : قدمنا أن من الجنون نوعاً متقطعاً يتخذ صورة نوبات دورية تفصل بينها فترات إفاقة ، ومن عاهات العقل هذا النوع كذلك كالصرع مثلا ، وتطبيق شرط المعاصرة على هذه الأنواع يقتضى القول بأنه إذا ارتكب الفعل أثناء النوبة امتنعت مسئولية مرتكبه ، أما إذا ارتكب خلال الإفاقة فالمسئولية عنه تظل قائمة ، إذ تعنى الإفاقة احتفاظ المتهم بشعوره واختياره[٣] . وهذا الحكم صحيح فى ذاته ، ولكن تطبيقه يثير من الصعوبات ما سوف نعرض له فيما بعد .

---

(١) أنظر فى ذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد جـ ١ رقم ١٥٦ ص ٢٧٩ .

(٢) Garçon, art. 64, no. 24; Garraud, I, no. 321, p. 629; Roux, I, § 48, p. 169.

(٣) Roux, I, § 48, p. 169; Faustin Hélie et Brouchot, no. 196, p. 171; Stefani et Levasseur, no. 311, p. 249.

§ ٢ — الآثار المترتبة على امتناع المسئولية

٦٣٨ — تحرير : إذا توافرت شروط امتناع المسئولية فالأثر المترتب عليها هو انتفاء الركن المعنوى للجريمة واستحالة توقيع العقاب ، ويعنى ذلك التزام سلطة التحقيق بعدم السير فى إجراءات الدعوى إن ثبت لها ذلك ، والتزام القضاء الحكم بالبراءة إن كانت الدعوى قد أحيلت إليه . وهذا الأثر عام يمتد إلى الجنايات والجنح والمخالفات ، سواء فى ذلك العمدية وغير العمدية ، وامتناع المسئولية يقتصر على من توافرت هذه الشروط بالنسبة له دون غيره ممن ساهموا معه فى الجريمة .

٦٣٩ — تطبيق القاعدة على الحالات المختلفة للجنون وعاهة العقل : التحقق من توافر شروط امتناع المسئولية والقول بامتناعها لا يثير صعوبات فى أغلب الأحوال ، ولكنه قد يكون فى بعضها دقيقاً على النحو الذى نبينه فيما يلى: إذا كان المتهم معتوهاً فى المعنى الضيق لهذا التعبير ، أى وقف نمو ملكاته الذهنية دون سن التمييز ، فلا شك فى امتناع مسئوليته ؛ ولكن إذا كان أبلهاً أو ضعيف العقل ، أى جاوز نمو ملكاته السن السابقة ، فلا تمتنع مسئوليته ، إذ لم يفقد الشعور والاختيار على النحو المتطلب لامتناع المسئولية ، ومن ثم يتعين الاعتراف بمسئوليته مع تخفيف عقابه. وهذا الحكم يتعين تطبيقه على المعتوهين أعداء المجتمع (dégénérés antis ociaux) بما فى ذلك المجانين من الناحية الأخلاقية (fous moraux) ، فتمتنع مسئوليتهم أو تخفف ، ولكن تطبيق الحكم على هذا النحو ينطوى على تهديد للمجتمع بأشد الخطر ، إذ تكمن فى هؤلاء الأشخاص خطورة اجتماعية واضحة ، ومن شأن إطلاق سراحهم إتاحة فرصة ارتكاب الجرائم لهم ؛ ومن أجل ذلك يذهب بعض الفقهاء إلى القول بوجوب توقيع عقوبات طويلة المدة عليهم ، ويرون أن كونهم لا يستطيعون سلوك مسلك غير ما صدر عنهم لا يكفى لإعفائهم من العقاب إذ كان يجب عليهم

ذلك ، ويعنى ذلك أن تحل فكرة « الواجب » بالنسبة لهم محل فكرة « الاستطاعة »[١] ؛ ولكن هذا الرأى يعوزه السند القانونى ، إذ أن قواعد المسئولية تأبى أن يسأل شخص لم يتوافر التمييز لديه أو أن يسأل مسئولية تامة على الرغم من انتقاص حظه من التمييز على نحو واضح ؛ والصحيح فى هذه المشكلة أن تطبق عليه تدابير احترازية تتجه إلى علاجه و إلى وقاية المجتمع خطره ، واتخاذ هذه التدابير لا يفترض الأهلية للمسئولية[٢] . و إذا كان المتهم مصاباً بمرض عقلى أو مرض عصبى أيا كان سببه ففقد الشعور أو الاختيار وقت الفعل فلا شك فى امتناع مسئوليته . و إذا كان الجنون متقطعاً أو كان متخصصاً فى ناحية معينه أو كان المرض العصبى متخذاً صورة نوبات متقطعة تفصل بينها فترات إفاقة كالصرع مثلا فالمنطق يقضى بأن تمتنع مسئوليته عن كل فعل يرتكبه أثناء الأزمة أو يكون متعلقاً بالناحية التى تخصص فيها جنونه وأن يسأل مسئولية كاملة عن الأفعال التى يرتكبها حين الإفاقة ، ولكن هذا الرأى يصطدم بصعوبات عملية واضحة : فالتمييز الدقيق بين فترة الأزمة وفترة الإفاقة ليس متاحاً على نحو يقينى ، ثم إنه من المستبعد أن يتخلص المتهم حين الإفاقة من كل آثار الأزمة السابقة ، بل الأغلب أن العوامل الكامنة لديه التى تثير الأزمة تباشر تأثيرها على تمييزه وحرية اختياره فى صورة مستترة لا تكشف عنها مظاهر بدنية واضحة[٣] ؛ ولذلك يكون من واجب القاضى أن يفحص المتهم ليتحقق من مدى تمتعه بالتمييز والاختيار أثناء الإفاقة أو بالنسبة لأفعاله التى لا تتعلق بناحية تخصص جنونه فلا يقضى بمسئوليته إلا إذا ثبت له أنه متمتع بهما وقت فعله . و إذا كان المتهم مصاباً بالهستيريا فالأصل أن مسئوليته لا تمتنع ، إذ يحتفظ بالتمييز ولا يفقد سيطرته على إرادته ولكن تضعف لديه هذه السيطرة ، ومن ثم تخفف

---

(١) Adolf Prins: *Science pénale et droit positif*, no. 401, p. 240 et s.

(٢) Donnedieu de Vabres, no. 346, p. 201.

(٣) Vidal et Magnol I, no. 165, p. 311; Donnedieu de Vabres, no. 342, p. 199.

عقوبته تطبيقاً لنظام الظروف المخففة ؛ فان أفضت الهستيريا إلى الجنون الهستيرى فلاشك فى امتناع المسئولية[١] ؛ و إن أدت إلى ازدواج الشخصية فلا شك كذلك فى عدم المسئولية ، إذ ليست للمتهم شخصية واحـــدة ثابتة حتى يكون لمسئوليته وجه[٢] . و إذا كان المتهم مصاباً باليقظة النومية فهو غير مسئول عما يقترفه من أفعال أثناء حركته النومية ، إذ التمييز والاختيار منعدمان لديه تماماً[٣] . وليست النورستانيا سبباً لإنعدام المسئولية ، إذ يظل التمييز متوافراً وتظل للمريض بها سيطرته على إراداته و إن تضاءلت ، ومن ثم تقوم مسئوليته ولـكن تخفف عقوبته ، فاذا زادت خطورة المرض فانعدمت السيطرة على الإرادة امتنعت المسئولية[٤] . و إذا صدر الفعل عن نائم نوماً مغنطيسياً فمسئوليته عنه ممتنعة ، إذ يتصرف كآلة مسخرة فى يد منومة ، والغالب أنه يفقد تمييزه و إرادته[٥] . أما حالات انمحاء الشخصية التى تجعل صاحبها خاضعاً لما يصدر إليه من أوامر نتيجة اعتياده الخضوع للتنويم المغنطيسى أو السذاجة أو صغر السن فلا تمتنع فيها المسئولية ، و إن ساغ للقاضى أن يخفف العقاب[٦] . و إذا كان المتهم أصم

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 168, p. 313; Garraud, I, no. 330, p. 639.
الدكتور مصطفى القللى ص ٣٧٨ .

(٢) Vidal et Magnol, I, p. 314, note 2.
الدكتور مصطفى القللى ص ٣٧٩ .

(٣) Garçon, art. 64, no. 36; Garraud, I, no. 333, p. 644; Vidal et Magnol, I, no. 169, p. 314.

(٤) Vidal et Magnol, I, no. 172, p. 318.
الدكتور مصطفى القللى ص ٣٨٠ .

(٥) Garraud, I, no. 334, p. 652; Garçon, art. 64, no. 37; Vidal et Magnol, I, no. 169, p. 314; Donnedieu de Vabres, no. 347, p. 201.
الدكتور مصطفى القللى ص ٣٧٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٣١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٣٣ ص ٣٨٠ ؛ الدكتور على راشد مبادىء ... رقم ٦٤٧ ص ٥٤١ .

(٦) Vidal et Magnol, no. 170, p. 317.

أبكم فليست عاهته سبباً لامتناع مسئوليته ، وإنما ينبغي أن تفحص حالته ليتبين نصيبه من التمييز ويتعين بعد ذلك الاعتراف بمسئوليته أو تخفيفها أو القول بامتناعها وفقاً لنتيجة هذا الفحص[1] . وليست الشخصية السيكوباتية سبباً لامتناع المسئولية ولكنها قد تكشف عن حالة من الحالات التي من شأنها امتناع المسئولية[2] . وليست ثورة العاطفة أو شدة الانفعال مانعة من المسئولية وإن ساغ أن تكون سبباً لتخفيف العقاب[3] .

---

(١) Garraud, I, no. 332, p. 641; Vidal et Magnol, I, no. 175 ter, p. 335; Donnedieu de Vabres, no. 350, p. 204.

غنى عن البيان أن الأصم الأبكم الذى ارتكب جريمة هو شخص خطر على المجتمع ، وعاهته وما يترتب عليهما من انعدام فى التمييز أو نقص فيه هما مصدر هذه الخطورة وقد تقدمت فى الوقت الحاضر أساليب تعليم وتثقيف هؤلاء الأشخاص وبمقدار ما تجدى هذه الأساليب تقل الخطورة التى يهددون بها المجتمع ؛ ولذلك يتعين إنشاء مؤسسات خاصة لتعليمهم واستئصال خطرهم واعتبار إيداعهم فيها تدبيراً احترازياً يأمر به القاضى . وقد تضمن قانون العقوبات الألمانى نصاً هو المادة ٥٨ يعتبر حالة الصمم والبكم سبباً لامتناع المسئوليه إذا كان من شأنها جعل المصاب بها متخلفاً فى نضوجه الذهنى بحيث يصبح عاجزاً عن إدراك أن فعله غير مسموح به أو عاجزاً عن الملاءمة بين إدراكه هذا وسلوكه ؛ ويقرر هذا النص كذلك أنه إذا ترتب على الحالة السابقة أن نقصت على نحو محسوس المقدرة على الإدراك أو على الملاءمة بين الإدراك والسلوك تعين تخفيف العقوبة وفقاً للقواعد المقررة للعقاب على الشروع ، وقد استقر القضاء الألمانى على تفسير هذا النص بأنه لا يطبق إلا على من ولد مصاباً بهاتين العاهتين أو أصاباه فى سن مبكرة . ويضيف قانون العقوبات الألمانى إلى ذلك النص على أن للقاضى أن يقرر إيداع الأصم الأبكم فى مؤسسة علاجية أو مؤسسة تحفظ (المادة ٤٢ ب) ، وهذا الإيداع يحل محل العقوبة فى حالة امتناع المسئولية ويضاف إليها فى حالة تخفيف المسئولية .

(٢) Mezger: Kriminalpolitik, S. 63; Probleme der Strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit, S. 24.

نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٢٧٠ ص ٨٤١ .

(٣) Garraud, I, no. 336, p. 666; Garçon, art. 64, no. 55; Vidal et Magnol, I, no. 181, p. 338; Cass. 11 avril 1908, S. 1909.1.473, note Roux

الدكتور مصطفى القللى ص ٣٨١ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٣٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٣٤ ص ٣٨١ .

٦٤٠ — **القيود التى ترد على القاعدة السابقة** : محل هـذه القيود أن يكون فقد المتهم شعوره أو اختياره راجعاً لإرادته : فإذا توقع الأفعال الإجرامية التى أقدم عليها حين فقده الشعور أو الاختيار وأرادها فهو مسئول عنها مسئولية عمدية ، وإذا كان فى استطاعته توقعها والحيلولة دونها فهو مسئول عنها مسئولية غير عمدية ؛ وقد تقدم تعليل هـذه القيود . فمن يقبل أن ينومه الغير تنويماً مغنطيسياً متوقعاً إقدامه أثنـاء نومه على فعل معين ومريداً هذا الفعل ونتيجته يسأل عنه عمداً ، أما إذا كان فى استطاعته توقعه وتوقع نتيجته الإجرامية والحيلولة دونها فهو مسئول مسئولية غير عمدية[1] ؛ وغنى عن البيان أن من ينومه ويدفعه إلى هذا الفعل يكون مسئولا عنه كذلك[2] . ومن يكون مصاباً باليقظة النومية فيترك قرب فراشه أشـياء خطرة كسلاح أو مادة لإشـعال الحريق ويكون فى استطاعته توقع إقدامه على استعمالها فى ارتكاب جريمة يسأل عنها مسئولية غير عمدية[3] .

٦٤١ — **سلطة القضاء فى إثبات امتناع المسئولية** : التحقق من توافر شروط امتناع المسئولية من شـأن قاضى الموضوع ، إذ يتطلب بحثـاً فى وقائع الدعوى وظروفها[4] ؛ ولا فرق فى ذلك بين الشروط المختلفة لامتناع المسئولية :

---

(١) Donnedieu de Vabres, no. 347, p. 201.

(٢) Garraud, I, no. 334, p. 652; Vidal et Magnol, I, no. 169, p. 316. الدكتور مصطفى الفللى ص ٣٨٠ ؛ والرأى السائد أن المنوم يسأل باعتبـاره شريكا للنائم ، والأصح فى تقديرنا اعتباره فاعـلا معنوياً للجريمة لأنه استخدم النائم كأداة مسخرة لارتكاب الجريمة ، فهو قد حقق ماديات الجريمة عن طريق أداة بشرية فشأنه شأن من حققها عن طريق أداة غير بشرية ، أنظر فى تدعيم فـكرة الفاعل المعنوى رقم ٤٧٢ ص ٤٧٣ من هذا المؤلف .

(٣) Garraud, I, no. 333, p. 646.

(٤) نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٧٤ ص ٣٢٢ ؛ أول أبريل سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٥٢ ص ٤٥٥ ؛ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٦ جـ ٣ رقم ٤٤٠ ص ٥٤٨ ؛ ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٣٩ ص ٩٤٠ ؛ ٩ يونيه سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٥٩ ص ٦٢٤ .

فسواء أن يتعلق البحث بالعاهة أو بما ترتب عليها من فقد الشعور أو الاختيار أو بمعاصرة ذلك للفعل . ويترتب على ذلك أنه لا رقابة لمحكمة النقض على ما يثبته قاضي الموضوع فى ذلك ، سواء أقبل الدفع بامتناع المسئولية أم رفضه ، بشرط أن يكون قدسبب حكمه تسبيباً كافياً[١] ؛ ولا يقبل الدفع بامتناع المسئولية لأول مرة أمام محكمة النقض[٢] . وفى الغالب من الأحوال يقتضى التحقق من امتناع المسئولية الاستعانة برأى خبير مختص ، وليس من شأن الخبير أن يقرر ما إذا كان المتهم مسئولا جنائياً عن أفعاله أم غير مسئول ، وإنما تقتصر مهمته على بيان ما إذا كان المتهم يعانى انحرافاً متعلقاً بميدان خبرته ومدى خطورة هذا الانحراف ، وعلى القاضى أن يستخلص من تقرير الخبير ما الإرادة المتهم من قيمة قانونية دون أن يكون ملزماً بما أثبته الخبير من وقائع أو انتهى إليه من نتائج[٣] . وليس القاضى ملزماً بأن يستعين بخبير[٤] : فقد يرى الأمر من الوضوح بحيث يستطيع البت فيه بنفسه ، كما لو كانت مظاهر المرض واضحة لديه أو قدر أن الدفع بامتناع المسئولية غير جدى لأن القرائن تكذبه . ويتقيد القاضى حين يرفض الاستعانة بخبير[٥] أو يرفض الدفع بامتناع المسئولية بأن يسبب رفضه تسبيباً

---

(١) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٤٠ ص ٥٤٨ .

(٢) نقض ٦ يونيه سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٧٤ ص ٣٢٢ ؛ ١٥ أبريل سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١٣٨ ص ١٢٤ .

(٣) تحديد مدى ما للخبير من سلطة محل للخلاف ، والرأى الذى ذكرناه يؤيده البعض ، ولكن فريقاً يذهب إلى أن من واجب الطبيب أن يذكر فى تقريره ما إذا كان المتهم أهلا للمسئولية ومدى هذه الأهلية ، أنظر فى ذلك :
Donnedieu de Vabres, no. 339, p. 196.

(٤) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٥٠ ص ٢٠٠ ؛ ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٣٩ ص ٩٤٠ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ .

(٥) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٤٠ ص ٥٤٨ .

كافياً[١] ، ومن ثم لم يكن له أن يقتصر على الرفض غير المسبب ، وليس له من باب أولى أن يقتصر على الرفض الضمنى المستخلص من نطقه بالعقوبة . ومن حق القاضى أن يقرر امتناع مسئولية المتهم ولو لم يدفع بذلك ، إذ من واجبه أن يتحقق من توافر كل أركان الجريمة وعناصر المسئولية عنها حتى يكون من حقه أن ينطق بالعقوبة ، ثم إنه ليس من شروط امتناع المسئولية أن يدفع المتهم به[٢] ، ولا يعد تسبيباً كافياً أن يستند القاضى فى اعتباره المتهم مسئولا عن أفعاله إلى أنه لم يقدم الدليل على امتناع مسئوليته أو إلى أنه « لم يبد أنه مجنون فى الوقت المناسب أثناء المحاكمة »[٣] . ولا يلام القاضى حين يغفل الإشارة إلى تمتع المتهم بقواه العقلية إلا إذا دفع المتهم دفعاً جدياً بامتناع مسئوليته لجنون أو عاهة فى العقل[٤] .

---

(١) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٠ ص ٨٠ .

(٢) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧١٥ ص ٦٧١ ، وفى هذا الحكم تقول المحكمة إنه « لا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند فى إثبات جنون المتهم إلى القول بأنه لم يقدم دليلا ، بل إن من واجبها فى هذه الحالة أن تتثبت هى من أنه لم يكن مجنوناً وقت ارتكاب الحادث ولا تطالبه هو باقامة الدليل على دعواه » .

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ المشار اليه فى الهامش السابق .

(٤) لا يعد دفعاً جدياً قول الدفاع فى صيغة عابرة إن المتهم قد انتابته حالة نفسية فأصبح لا شعور له وأنه خرج من دور التعقل إلى دور الجنون الوقتى : نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٢١٤ ص ٦٣٧ . وحرصاً على تمكين سلطة التحقيق أو المحكمة من فحص المتهم وتقدير حالته العقلية فقد نصت المادة ٣٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية (معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) على أنه « إذا دعا الأمر إلى فحص حالة المتهم العقلية يجوز لقاضى التحقيق أو للقاضى الجزئى كطلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى على حسب الأحوال أن يأمر بوضع المتهم إذا كان محبوساً احتياطياً تحت الملاحظة فى أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك لمدة أو لمدد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً بعد سماع أقوال النيابة العامة والمدافع عن المتهم إن كان له مدافع . ويجوز إذا لم يكن المتهم محبوساً احتياطياً أن يؤمر بوضعه تحت الملاحظة فى أى مكان آخر » .

٦٤٢ — *التدابير الاحترازية عند ثبوت امتناع المسئولية* : قدر الشارع أنه مما يهدد المجتمع بالخطر أن يطلق سراح متهم ثبت امتناع مسئوليته لجنون أو عاهة فى العقل وثبتت فى الوقت نفسه خطورته بارتكابه جريمته فنص فى المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهات المختصة بإخلاء سبيله » . وهذا التدبير يقى المجتمع خطورة هذا الشخص ، وعلى الرغم من انطوائه على سلب الحرية فهو ليس بعقوبة ، إذ لا محل لعقوبة إذا امتنعت المسئولية ، وإنما هو مجرد تدبير احترازى . وغنى عن البيان أنه لا محل لهذا التدبير إلا إذا ثبت من التحقيق الابتدائى أو الانتهائى ارتكاب المجنون الجريمة[1] ، وإلا ما كان للسلطة القضائية شأن به ، وكان أمره للسلطة الإدارية شأنه شأن أى مجنون[2] . وخطة الشارع سليمة فى تقريره هذا التدبير ، وهى سليمة كذلك فى جعله اختصاص الأمر به للقضاء دون الإدارة ، إذ القضاء — باعتباره قد حقق الواقعة وفحص شخص المتهم — أقدر من الإدارة على تقدير ملاءمة هذا الإجراء[3] .

---

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون على المادة ٤١٣ من المشروع .

(٢) لن نعرض بالدراسة للتدابير التى تتخذ ضد المجنون إذا لم يرتكب جريمة ، إذ يخرج ذلك عن نطاق البحث فى الجنون كسبب لامتناع المسئولية .

(٣) تحديد التدابير الاحترازية التى يتعين اتخاذها ضد المجرمين المجانين من أهم موضوعات السياسة الجنائية ، فهؤلاء الأشخاص مصدر خطر على المجتمع فلا يعقل إطلاق سراحهم عند ثبوت امتناع المسئولية ، ثم إن علاجهم يقضى على هذه الخطورة أو يقلل منها . وليس من المصلحة أن يكون التدبير الاحترازى هو إيداعهم فى المستشفيات العادية للأمراض العقلية ، إذ أن إجرامهم يجعلهم فى حاجة إلى وسائل علاج وتحفظ من نوع خاص قد لا يكون لها محل بالنسبة لسائر مرضى الأمراض العقلية أو العصبية ، وليس من الملائم كذلك تخصيص أقسام لهم فى المستشفيات العادية ، بل الأجدر أن تخصص لهم مؤسسات من نوع خاص manicomes تخضع لإشراف طبى قضائى .

المطلب الثانى

الجنون أو عاهة العقل الطارىء بعد ارتكاب الجريمة

٦٤٣ — *تمهيد* : قدمنا أن الجنون أو عاهة العقل لا يعد مانع مسئولية إلا إذا أفضى إلى فقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل ، و يعنى ذلك أنه إذا كان الجنون أو عاهة العقل وما ترتب عليه من فقد للشعور أو الاختيار لاحقين على الفعل فى حين كان المتهم وقت الفعل محتفظاً بشعوره واختياره فإن المسئولية الجنائية تظل قائمة .

ولكن الجنون أو عاهة العقل اللاحق على الفعل لا يمكن أن يتجرد من الأثر القانونى ، فالإجراءات الناشئة عن الجريمة التى تتخذ فى مواجهة المتهم وتفترض مساهمته فيها أو تأثره بها على نحو معين يحدده القانون لا تنتج أثرها والمتهم فاقد رشده ؛ ولذلك يكون متعيناً إرجاءها حتى يعود إليه الرشد . وقد تعرض عاهة العقل أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة ، وقد تعرض بعد صدور الحكم النهائى .

٦٤٤ — *عاهة العقل الطارئة أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة* : الأثر المترتب على طروء العاهة فى هذه المرحلة هو تأجيل الإجراءات التى لم تكن قد اتخذت قبل الإصابة بالعاهة ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٣٣٩/١ من قانون الإجراءات الجنائية فقضت بأنه « إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده »[1] : فإذا عرضت العاهة بعد انتهاء التحقيق

---

(١) يلاحظ أن المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية قد استعملت تعبير « عاهة فى العقل » ولم تقرنه بلفظ « الجنون » كما فعلت المادة ٦٢ من قانون العقوبات ، ولكن ليس لهذا الاختلاف فى الصياغة قيمة ، إذ أن تعبير « عاهة فى العقل » تعبير واسع ، وهو يشمل دون شك الجنون فى معناه الطبى .

الابتدائى وقبل رفع الدعوى أوقف رفعها ، و إذا عرضت بعد رفعها والسير فى بعض إجراءاتها أوقف اتخاذ الإجراءات التالية ، ويترتب على ذلك أن يقف سريان جميع المواعيد التى يتطلب القانون اتخاذ إجراءات معينة خلالها ، فيقف سريان مواعيد الطعون على اختلافها[1] . والعاهة الموجبة للايقاف هى التى يكون من شأنها جعل المتهم عاجزاً عن الدفاع عن نفسه بحيث يخشى ألا تتحقق الضمانات التى يريد الشارع تقريرها له ، ولذلك يتعين أن تستأنف الإجراءات سيرها بمجرد أن يعود للمتهم رشده . ولا يشمل الإيقاف الإجراءات التى لا تتخذ فى مواجهة المتهم كمعاينة محل الواقعة أو سؤال الشهود ، ولا يمتد الإيقاف كذلك إلى الإجراءات التى « يُرى أنها مستعجلة أو لازمة » (المـاد ٣٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية) . ويجيز القانون لسلطة التحقيق أو المحاكمة ، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس ، إصدار الأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية (المادة ٣٣٩/٢ من قانون الإجراءات الجنائية) وتخصم المدة التى يمضيها المتهم فى هذا المحل من مدة العقوبة التى يحكم بها عليه (المـادة ٣٤١ من قانون الإجراءات الجنائية) شأنها فى ذلك شأن الحبس الاحتياطى .

٦٤٥ — عاهة العقل الطارئة بعد الحكم النهائى : إذا طرأت عاهة العقل بعد صدور الحـكم النهائى انصرف تأثيرها إلى تنفيذ العقوبات التى قضى بهـا هذا الحـكم . وللعقوبة أغراض متنوعة : فهى تهدف إلى إقرار العدالة بانزال شر بالجانى يقابل شر الجريمة ، وتهدف كذلك إلى ردعه كى لا يعود إلى جريمته ، وتهدف إلى ردع الناس كافة كى لا يحتذى بعضهم مسلك الجانى ؛ وتحقيق هذه الأغراض يقتضى أن يكون المحـكوم عليه مميزاً كى يستطيع إدراك ما تنطوى عليه العقوبة من إيلام والإستجابة لما تتضمنه من أساليب إصلاح وتأهيل وكى يرى الناس فيها أنهـا جزاء عادل ينزل بمن يستحقه لا مجرد قسوة ليس لهـا

---

(١) أنظر بالنسبة للاستئناف : نقض ١٤ فبراير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ٦٠ ص ١١٧ .

ما يبررها . فان قلنا بذلك لكان متعيناً إرجاء تنفيذ العقوبات جميعاً إذا أصيب المحكوم عليه بجنون لاحق على الحكم النهائى ؛ ولكن ليست هذه هى خطة الشارع ، إذ تقوم خطته على التفرقة بين نوعين من العقوبات : العقوبات التى يفترض تنفيذها إجراءات تتخذ فى مواجهة شخص المحكوم عليه والعقوبات التى لا تفترض مثل هذه الإجراءات . فالأولى دون الثانية يرجأ تنفيذها .

فالعقوبات الماسة بالحرية ، سواء أكانت سالبة لها كالأشغال الشاقة والسجن والحبس أم كانت مقيدة لها كمراقبة البوليس تدخل فى الطائفة الأولى ، وقد قرر الشارع هذا الحكم فى المادة ٤٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى قوله « إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ »[1] . ويجيز الشارع للنيابة العامة أن تأمر بوضع المحكوم عليه « فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها » (المادة ٤٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية) . وتردد المادة ٣٥ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون عين الحكم ؛ فإذا زال سبب التأجيل بشفاء المحكوم عليه تعين تنفيذ العقوبة ، ويوقف سريان المدة المقررة لسقوط العقوبة طوال مدة وقف تنفيذها باعتبار الجنون مانعاً قانونياً يحول دون مباشرة التنفيذ (المادة ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية) . ويقضى المنطق بأن تعد عقوبة الإعدام منتمية إلى هذه الطائفة من العقوبات فيرجأ تنفيذها إذا أصيب المحكوم عليه

---

(١) يلاحظ أن المادة ٤٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية تقتصر على استعمال لفظ « الجنون » فلا تضيف اليه تعبير « عاهة العقل » على النحو الذى تفعله المادة ٦٢ من قانون العقوبات ، أما المادة ٣٥ من قانون تنظيم السجون فقد استعملت تعبير « خلل فى القوى العقلية » ؛ ولسنا نرى لاختلاف الصياغة أهمية ، فتعبير « الجنون » يمكن أن يفهم فى معنى واسع بحيث يشمل كل عاهات العقل ، وقد فهم الفقه والقضاء فى فرنسا على هذا النحو لفظ الجنون الوارد فى المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى . أما تعبير « خلل فى القوى العقلية » فهو بطبيعته ذو دلالة متسعة ؛ أنظر عكس ذلك : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٤٠ .

بجنون ، وقد كان الشارع يسلم بذلك فيقرر فى المادة ٤٧٦/١ من قانون الإجراءات الجنائية أنه « إذا أصيب المحكوم عليه بالإعدام بجنون يوقف تنفيذ الحكم عليه ويوضع فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية بالمكان المخصص للمسجونين بناء على أمر من النيابة العامة حتى يبرأ » ؛ ولكن الشارع عدل عن خطته فحذف هذا النص بالمرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ ، ولم يعد بذلك محل لتأجيل تنفيذ الإعدام بسبب جنون المحكوم عليه ، وقد حمله على هذا التعديل أن « بعض المحكوم عليهم بالإعدام يدفعون بواسطة محاميهم بإصابتهم بالجنون عند تنفيذ الحكم عليهم توصلا لوقف السير فيه »[1] ، ويمكن تبرير هذا التعديل بالقول إن الإعدام عقوبة استئصال ، وهى تحقق هدفها ولو نفذت فى مجنون . ولكن هذه الاعتبارات غير حاسمة : فإذا كان الدفع بالجنون مجرد ادعاء غير صحيح ففى وسع السلطات العامة أن تحققه لتتبين مدى جديته ، وإذا قيل إن الإعدام عقوبة استئصال فلا يجوز أن يغيب عن الفكر أن لها أغراضاً أخرى ، أخصها أنها جزاء يهدف إلى إقرار العدالة وأنها وسيلة إلى ردع الناس كافة بتحذيرهم من الاقتداء بالجانى ، وهذه الأغراض لا تتحقق إذا نفذت فى مجنون ، إذ لا يقبل المنطق إنزال جزاء بمجنون يعجز عن فهم ماهيته وإدراك مافيه من إيلام ، ولن يرى الناس فى إعدام المجنون غير قسوة لا هدف لها ، ومن ثم لن يكون لتنفيذه فيه الأثر الرادع لهم[2] .

أما العقوبات المالية فتدخل فى طائفة العقوبات التى لا يفترض تنفيذها إجراءات تتخذ فى مواجهة المحكوم عليه ، ومن ثم لا يرى الشارع تأجيل تنفيذها إذا أصيب المحكوم عليه بجنون : فالغرامة تنشىء ديناً فى ذمة المحكوم عليه ويجوز التنفيذ بها على ماله فى مواجهة القيم عليه ، ولكن لا يجوز الاستعانة بالإكراه البدنى لتنفيذها (المادة ٥١٣ من قانون الإجراءات الجنائية) ، ذلك

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ .

(٢) Garraud, I, no. 339, p. 673.

أن الإكراه البدنى يعنى حبس المحكوم عليه للتغلب على عناده وسوء نيته والضغط على إرادته لحمله على الوفاء بمبلغ الغرامة ، ولا يتصور ذلك بالنسبة لمجنون لا يدرك إيلام الحبس ولا يمكن أن تخاطب إرادته ولا يكون للضغط عليها محل[1] . ولا يوقف تنفيذ المصادرة ، إذ أنها تنفذ تلقائياً بمجرد صدور الحكم بها دون حاجة لإجراء أياً كان ، ذلك أن الحكم بالمصادرة ناقل بذاته ملكية الشيء المصادر إلى الدولة .

المبحث الثالث

الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيارى

٦٤٦ — تمهيد : نص الشارع على هذا السبب المانع من المسئولية الجنائية فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات فقرر أنه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل : ... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها »[2] .

---

(١) Garraud, I, no. 339, p. 673.

(٢) لا يتضمن قانون العقوبات الفرنسى نصاً خاصاً بمسئولية السكران ، ولكن الفقه والقضاء يحددانها بالرجوع إلى القواعد العامة فى المسئولية الجنائية ، ويذهب الرأى السائد إلى التفرقة بين السكر الاضطرارى والسكر الاختيارى ، فالأول يمنع المسئولية باعتباره نافياً للخطأ والثانى يبقى المسئولية قائمة ، ومثة خلاف بين الفقه والقضاء حول ما إذ كان السكران باختياره يسأل مسئولية عمدية أم أنه لا يسأل سوى مسئولية غير عمدية : فالقضاء يرى جواز مساءلته عمداً ، ولكن أغلب الفقهاء يرون أنه لا يسأل إلا مسئولية غير عمدية . ولا يتضمن قانون العقوبات الألمانى نصاً خاصاً بالسكر الاضطرارى ، ولكن الفقه والقضاء يرون اعتبار الغيبوبة الناشئة عنه داخلة فى مدلول تعبير « اضطراب الوعى » الذى تنص عليه المادة ٥١ الخاصة بالجنون وعاهات العقل ، ومن ثم يعد مانع مسئولية ؛ أما السكر الاختيارى فقد ورد فى شأنه نص المادة ٣٣٠ ا من قانون العقوبات الألمانى التى تجعل من السكر العمدى أو المقترن بخطأ جريمة فى ذاته إذا اقترف السكران أثناء غيبوبته فعلا معاقباً عليه . وقد أشارت تعليقات الحمائية على المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى إلى أن الشارع قد استعان فى وضعها بقانون العقوبات الإيطالى (الصادر سنة ١٨٨٩) وقانون العقوبات الهندى ؛ ويتضمن هذا الأخير نصين فى شأن السكر : الأول هو المادة ٨٥ ومى خاصة بالسكر الاضطرارى وتعتبره نافياً لوجود الجريمة إذا كان السكران =

وقد حدد الشارع فى هذا النص شروط امتناع المسئولية فتطلب أن يكون السكر غير اختيارى واشترط أن يترتب عليه فقد الشعور أو الاختيار فى العمل وأن يعاصر ذلك وقت ارتكاب الفعل[1] . ويتضح بذلك أن الحكم الذى يقرره هذا النص خاص بالسكر غير الاختيارى ، أما السكر الاختيارى فلم يبين القانون حكمه صراحة . وقد أشار الشارع إلى علة امتناع المسئولية ، وهى فقد « الشعور » أى التمييز ، أو فقد « الاختيار » أى حرية الاختيار ، وهما الشرطان المتطلبان لتكون الإرادة ذات قيمة قانونية ، فيؤدى انتفاؤهما إلى أن تتجرد من القيمة فلا يتوافر الركن المعنوى للجريمة .

٦٤٧ — العلاقة بين الجنون أو عاهة العقل وبين الغيبوبة : جمع الشارع بين هـذا السببين لامتناع المسئولية فى نص واحد وتطلب فيهما نفس الشرط ، وهو « فقد الشعور أو الاختيار فى العمل وقت ارتكاب الفعل » ورتب عليهما

= وقت فعله عاجزاً عن إدراك طبيعته أو عاجزاً عن إدراك أن سلوكه مخالف للقانون ، ويعد السكر اضطرارياً وفقاً لهذا النص إذا كان تناول المادة المسكرة دون علم متناولها بها أو كان ضد إرادته ؛ أما المادة ٨٦ فخاصة بالسكر الاختيارى وتقرر أنه إذا كان القانون لا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا توافر علم أو قصد من نوع معين فإن السكران باختياره يفترض توافر هذا العلم أو القصد لديه .

(١) تقتصر دراستنا على البحث فى السكر من حيث تأثير ، على المسئولية الجنائية ، ولكن تناول العقاقير المخدرة أو المسكرة يعنى القانون الجنائى من ناحية أخرى : هى تجريمه فى ذاته ، أى ولو لم ترتكب تحت تأثيره جريمة ؛ وغنى عن البيان أن للمخدرات والخمور أضراراً كبيرة سواء من حيث الصحة العامة أو الأخلاق العامة (أنظر على سبيل المثال : فيدال ومانيول ج١ رقم ١٧٣ مكرراً ص ٣٢٠ ؛ الدكتور محمد محمد بخيت الملاح ، الإدمان على المخدرات ، ١٩٣٨ ص ١ وما بعدها) ، ولكن أهميتها من حيث السياسة الجنائية أنها قد تكون مصدراً لحالة خطرة تدفع صاحبها إلى ارتكاب الجرائم ، ومن ثم كان من الواجب مواجهتها التدابير الاحترازية أو بالعقوبة . ويعاقب الشارع عندنا على إحراز المخدرات بعقوبات شديدة ، وقد تعاقبت القوانين المنظمة لاستعمال المخدرات والاتجار فيها ، فصدر أولا القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ ثم حل محله المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ وقد ألغى واستبدل به القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ . ويعاقب الشارع بعقوبة المخالفة على السكر البين فى الطرق العمومية أو المحلات العمومية (المادة ٣٨٥ ، ثانياً ، من قانون العقوبات) .

عين الأثر القانونى ، وهو انتفاء المسئولية والعقاب . ولهذا الجمع ما يبرره ، فبينهما تقارب من حيث الآثار النفسية . فالتمييز فى الحالين ينحرف والسيطرة على الإرادة تنتقص على نحو محسوس ؛ وهما فى النهاية قد يختلطان ، إذ قد يؤدى الإدمان على السكر إلى تسمم كحولى مفض إلى اختلال العقل[1] . ولكن بينهما فروقاً واضحة : فالأصل فى الجنون أو عاهة العقل أنه غير اختيارى ، ولكن السكر قد يكون اختيارياً ، بل إن حالات السكر الاختيارى أكثر حدوثاً فى العمل من حالات السكر غير الاختيارى ، ومن ثم كان السكر فى أحد نوعيه فى حاجة إلى أحكام لا محل لها إذا كنا بصدد جنون أو عاهة فى العقل . وعلى الرغم من تقارب آثارهما النفسية فثمة فارق واضح بينهما : فالجنون وعاهة العقل حالتان مرضيتان فى الغالب ولهما قدر من الاستقرار ، ومن ثم كانت آثارهما على نفسية المصاب عميقة ، إذ تعنى تغيراً شاذاً فى شخصيته بحيث يمكن القول بأنه بعد إصابته شخص مختلف عنه قبل الإصابة ؛ ولكن الغيبوبة حالة عارضة وليست لها صفة المرض ، وهى لا تغير من الشخصية وإنما تظهرها على حقيقتها مع إضفاء المبالغة على عناصرها وخصائصها ، فما تكشف عنه تصرفات السكران من عواطف وانفعالات وعادات . . . هى له بالفعل ، وكل ما يضيفه السكر إليها أن تظهر فى صورة متضخمة لأن سيطرة السكران على إرادته تقل فلا يستطيع التحكم فى شخصيته بحيث لا يظهر منها غير الجانب المتفق مع القيم الاجتماعية ؛ أما ما تكشف عنه تصرفات المجنون فليس من عناصر شخصيته العادية وإنما هو شذوذ مرضى لا صلة بينه وبين هذه الشخصية ؛ ومن ثم ساغ أن نقول إن تأثير الجنون على الشخصية كيفى ولكن تأثير السكر عليها كمى[2] .

٦٤٨ — أنواع السكر : يجرى الفقه على التمييز بين أنواع متعددة من

---

(١) Garraud, I, no. 335, p. 660; Vidal et Magnol, I, no. 173 ter, p. 324; Mezger, Kurzlehrbuch, § 61, S. 149.

(٢) Garofalo: *Criminologie*, II, p. 315 et suiv.

السكر[1] : فينقسم من حيث سببه إلى اختيارى وغير اختيارى ؛ ولهذا التقسيم أهميته القانونية ، فالثانى دون الأول قد صرح الشارع بحكمه . وينقسم من حيث أثره إلى سكر مفض إلى الجنون وسكر بسيط ؛ ولهذا التقسيم أهميته كذلك ، فالأول يعد مانع مسئولية دون خلاف ويخضع للأحكام الخاصة بالجنون أو عاهة العقل ، أما الثانى فمتميز عن الجنون وفى حاجة إلى أحكام خاصة به . وينقسم السكر من حيث أثره كذلك إلى كلى ، وهو ما أفقد الشعور أو الاختيار ، وجزئى ، وهو ما أنقص منهما أو من أحدهما فقط ؛ وأهمية هذا التقسيم أن الأول وحده هو الذى تمتنع به المسئولية ، أما الثانى فلا يمنعها وإن ساغ اعتباره ظرفاً مخففاً للعقاب .

٦٤٩ — تقسيم الدراسة : نرى التميز فى الدراسة بين السكر غير الاختيارى والسكر الاختيارى : فنبين الحكم الذى صرح به الشارع للأول ونحاول استخلاص الحكم الذى يقرره للثانى .

المطلب الأول

السكر غير الاختيارى

٦٥٠ — تمهيد : لا يثير بيان حكم السكر غير الاختيارى صعوبة ، فهو — كما صرح به القانون — امتناع المسئولية الجنائية ؛ وهذا الحكم لا يقرره القانون إلا إذا توافرت للسكر شروط معينة نستظهرها فيما يلى ممهدين لها بتحديد المراد بالسكر وبيان متى يعد غير اختيارى .

٦٥١ — السكر : عبر الشارع عن السكر بأنه « غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها » ؛ والمراد بالسكر حالة عارضة ينحرف فيها الوعى أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت فى الجسم . فالسكر فى ذاته حالة نفسية

(١) Garçon, art. 64, no. 43; Garraud, I, no. 335, p. 660; Vidal et Magnol, I, no. 173 ter, p. 324.

وإن كان مرجعه إلى تأثير مواد معينة على مادة الجسم وخاصة خلايا المخ ؛ والسكر حالة مؤقتة ، ومن ثم فالغيبوبة المستمرة ولو كان منشؤها إدمان الخمور أو المخدرات لا تعد فى ذاتها سكراً وإنما تلحق بعاهة العقل ، والسكر حالة عارضة مصطنعة ، أى وليدة تأثير مواد خارجية ، وليست أصيلة فى الجسم ، فالغيبوبة الناشئة عن تسمم داخلى مرجعه إفراز الجسم مواد معينة وعجزه عن التخلص منها لا تعد سكراً وإنما تلحق بعاهة العقل[1] . وقد عبر القانون عن المواد التى تحدث السكر بأنها « عقاقير مخدرة » ، وهذا التعبير ينبغى أن يفهم فى أوسع المعانى ، فليس بشرط أن تكون من قبيل « المخدرات » فى المعنى الذى يحدده القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها[2] ، فقد تكون المادة « عقاراً مخدراً » على الرغم من عدم ورودها فى الجداول الملحقة بهذا القانون باعتبارها تؤثر فى الوعى أو الإرادة على النحو الذى يعد سكراً ، وتعد المواد الكحولية بكل أنواعها وأسمائها « عقاقير مخدرة » . وسواء لدى القانون كيفية إدخال « العقار المخدر » فى الجسم : سواء أن يكون ذلك عن طريق الفم أو الشم أو الحقن أو امتصاص مسام الجلد أو أية كيفية أخرى متصورة[3] .

٦٥٢ — متى يعد السكر غير اختيارى : نص القانون على صورتين يكون السكر فيهما غير اختيارى : الأولى أن يتناول المتهم المادة المخدرة قهراً عنه ، والثانية أن يتناولها على غير علم منه بها . فالصورة الأولى تفترض أن تناول المادة كان تحت تأثير إكراه مادى أو معنوى أو استجابة لضرورة كعلاج مرض أو التهيؤ لجراحة ؛ والصورة الثانية تفترض الوقوع فى غلط ، أى تناول المادة المخدرة

---

(١) Mezger, Kurzlehrbuch, § 61, p. 149.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٤٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٤١ ص ٣٨٨ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٤٩ .

اعتقاداً بأنه ليس من شأنها التخدير[1] . ويخلص من ذلك أن الصورة التى لا يوصف فيها السكر بأنه « غير اختيارى » هى صورة ما إذا علم من تناول المادة بخصائصها واتجهت إرادته وهى حرة إلى تناولها . فالسكر غير الاختيارى هو السكر غير العمدى ، سواء أرجع إلى خطأ (fautive) أم تجرد منه (fortuite) ، أما السكر الاختيارى فهو العمدى (intentionnelle) .

٦٥٣ — *فقد الشعور أو الاختيار فى العمل* : هذا الشرط هو بعينه الشرط الذى يتطلبه القانون لامتناع المسئولية بناءً على الجنون أو عاهة العقل ، وعلته أن انتفاء الشعور أو الاختيار هو الذى يجرد الإرادة من القيمة القانونية ويجعل امتناع المسئولية متعيناً . ولا يتطلب القانون فقد الشعور والاختيار معاً ولكنه يكتفى بفقد أحدهما . ولا يعنى هذا الشرط زوال الشعور أو الاختيار تماماً ، وإنما يعنى الانتقاص من أحدهما على نحو محسوس بحيث لا يكون محل لاعتداد القانون بالإرادة[2] . فإذا لم يتوافر هذا الشرط فكان المتهم على الرغم من سكره محتفظاً بشعوره واختياره فالمسئولية تظل قائمة[3] .

٦٥٤ — *معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل* : يردد الشارع بهذا الشرط القاعدة العامة القاضية بأن مانع المسئولية لا ينتج أثره إلا إذا

---

(١) إذا لم يكن السكر اضطراريا فإن المسئولية الجنائية لا تمتنع : نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٦٠ ص ٩٩ ؛ ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٥٢٨ ص ٤٨٧ .

(٢) أنظر فى بيان المراد بفقد الشعور أو الاختيار : رقم ٦٣٢ ص ٦٢٦ من هذا المؤلف .

(٣) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٥٢٨ ص ٤٨٧ ، وفيه ذكرت المحكمة أنه إذا كان الحكم لم يذكر أن المتهم « كان فى حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان ثملا مما لا يفيد أنه كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله » فهو صحيح حينما يقرر مسئوليته عن الجريمة. نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٢٢٧ ص ٦٨٠ ، وفيه اعتبرت المحكمة الحكم قاصر البيان لأنه لم يبين « هل كان المتهم فاقد الشعور والاختيار بسبب حالة السكر أم لا » .

كان متحققاً وقت ارتكاب الفعل[1] . فإن انتفى هذا الشرط ، فكان فقد الشعور أو الاختيار سابقاً على لحظة ارتكاب الفعل أو لا حقاً عليها فى حين كان المتهم محتفظاً بهما لحظة الفعل فالمسئولية لا تمتنع .

٦٥٥ — سلطة القضاء فى إثبات السكر : التحقق من وجود المتهم فى حالة سكر وتحديد نوع سكره وما إذا كان اختيارياً أو غير اختيارى و بيان تأثيره على الشعور والاختيار ، كل ذلك من شأن قاضى الموضوع دون رقابة تباشرها عليه محكمة النقض[2] ، فإذا فصل فى هذه الأمور وانتهى بناء على أدلة سائغة إلى مسئولية المتهم أو عدم مسئوليته فلا محل للطعن فى حكمه . و يلزم القاضى بالرد على دفع المتهم بانعدام مسئوليته بناء على السكر ، فإن أغفل الرد أو رد عليه دون استناد إلى أدلة سائغة كما لو أغفل بيان ما إذا « كان المتهم فاقد الشعور والاختيار بسبب حالة السكر أم لا »[3] فحكمه قاصر التسبيب ، ولا محل لهذا الالتزام إذا كان المتهم لم يدفع بانعدام مسئوليته بسبب سكره[4] ، ولا يقبل منه هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض طالما أن الحكم المطعون فيه لا يبين منه أن المتهم كان فاقد الشعور أو الاختيار بسبب السكر[5] .

المطلب الثانى

السكر الاختيارى

٦٥٦ — تعريف : السكر الاختيارى كما قدمنا هو السكر العمدى ، و يفترض

---

(١) أنظر فى هذه القاعدة رقم ٦٠٩ ص ٦١٢ من هذا المؤلف .

(٢) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٤٥ ص ٧٥٦ .

(٣) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٢٢٧ ص ٦٨٠ .

(٤) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٢٨ ص ٤٨٧ .

(٥) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٠٥ ص ٩٢ ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ١٣٥ ص ٣٦٥ .

العلم بطبيعة المادة المخدرة واتجاه الإرادة إلى تناولها . والمشكلة التى يثيرها السكر الاختيارى تدور حول تحديد مسئولية من سكر باختياره ثم ارتكب جريمة لم يكون مصمما عليها قبل سكره ، هل يسأل عنها وما نوع مسئوليته وما أساسها ؟ وبذلك تخرج من نطاق هذه المشكلة حالة من صمم على الجريمة ثم سكر كى يستمد الجرأة عليها ، إذ لا يثور شك فى مسئوليته عنها[1] ، فالفعل الإجرامى ينتمى إلى طائفة « الأفعال الحرة من حيث سببها actiones liberae in causa »، وقد سبق بيان حكمها[2] . وقد قدمنا أن الشارع لم يصرح بحكم السكر الاختيارى ، ولذلك يثور التساؤل حول ما إذا كان الشارع قد بين هذا الحكم ضمناً حينما نص على السكر غير الاختيارى أم أنه قد سكت عن بيانه فيتعين الرجوع إلى القواعد العامة فى المسئولية[3] . اختلفت الآراء فى الإجابة على هذا التساؤل .

٦٥٧ — حكم القواعد العامة فى السكر الاختيارى : يرى بعض الفقهاء أن المادة ٦٢ من قانون العقوبات قد اقتصرت على بيان حكم السكر غير الاختيارى ، أما السكر الاختيارى فليس فى القانون نص يبين حكمه ؛ ولذلك لا يكون مفر من الاحتكام إلى القواعد العامة ، وهذه القواعد تأبى أن يسأل السكران مسئولية عمدية ، إذ هو فاقد الشعور لا يدرى ما يفعل فلا يمكن أن ينسب إليه أنه قد وجه إرادته إلى مخالفة القانون ، ولكن هذه القواعد لا تأبى أن يسأل مسئولية غير

---

(١) Garraud, I, no. 335, p. 665; Vidal et Magnol, I, no. 173 ter, p. 327; Donnedieu de Vabres, no. 348, p. 203; Bouzat, no. 241, p. 199.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٥٣ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٦٥٨ ص ٥٤٨ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٣٣٠ ص ٥٣٣ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٤٩٣ ؛ نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ . ويرى جارو أن هذا الفرض نظرى لأن السكران الذى يظل متذكراً أثناء سكره المشروع الإجرامى الذى صمم عليه وقت إفاقته هو شخص لم يفقد تمييزه فلا وجه لأن تمتنع مسئوليته .

(٢) أنظر فى بيان هذا الحكم وأساسه رقم ٦٠٩ ص ٦١٢ من هذا المؤلف .

(٣) غنى عن البيان أنه لا محل لهذا التساؤل إلا إذا ترتب على السكر الاختيارى فقد الشعور أو الاختيار ، أما إذا ظل السكران محتفظاً بهما فلا جدال فى مسئوليته .

عمدية على أساس الإهمال وعدم الاحتياط ، ووجه الإهمال أنه تناول المادة المخدرة بغير حساب لدرجة أفقدته الوعى . وتطبيق هذا الرأى يؤدى إلى أنه إذا ارتكب السكران اختياراً جريمة يعاقب القانون عليها سواء أكانت عمدية أم غير عمدية كالقتل أو الجرح أو الضرب أو الحريق كان مسئولا عنها باعتبارها جريمة غير عمدية ، أما إذا ارتكب جريمة لا يعاقب القانون عليها إلا إذا كانت عمدية كالتزوير أو هتك العرض أو السرقة فلا يسأل عنها[1] . والحجة الأساسية التى يعتمد عليها هذا الرأي أن مسئولية السكران عمداً تتطلب نصاً صريحاً فى القانون لأنها تخالف القواعد العامة ، ويشيرون كذلك إلى أن القوانين التى أخذ الشارع عنها النص الخاص بالسكر ، وهى القانون الإيطالى الصادر سنة ١٨٨٩ (المادة ٤٨) والقانون الهندى (المادة ٨٦) ، قد حرصت على النص صراحة على المسئولية العمدية للسكران باختياره ، فإذا كان الشارع لم ينقل عنها هذا الحكم فمعنى ذلك أنه أراد مخالفتها واستبعاد هذه المسئولية .

وهذا الرأى محل للنقد : فلا فارق من حيث القيمة القانونية بين نص يقرر الحكم صراحة ونص يقرره ضمناً ، فإذا استطعنا وفقاً لقواعد التفسير القطع بأن النص يعبر ضمناً عن قصد الشارع تقرير حكم معين للسكر الاختيارى فإن تطبيق

---

(١) هذا الرأى هو السائد فى الفقه الفرنسى ; Garraud, I, no. 335, p. 663; Vidal et Magnol, I, no. 173 ter, p. 326; Faustin Hélie et Brouchot, no. 199, p. 172; Roux, § 49, p. 171. وليس هذا الرأى مجمعاً عليه ، فمن الفقهاء من يرون أن السكران باختياره يسأل مسئولية عمدية استناداً إلى فكرة القصد الاحتمالى . انظر : Donnedieu de Vabres, no. 348, p. 202; Bouzat, no. 241, p. 199; Stefani et Levasseur, no. 316, p. 253.

والمشكلة تعرض فى الفقه الفرنسى على نحو مختلف عما تعرض به فى الفقه المصرى ، إذ لا يوجد فى قانون العقوبات الفرنسي نص يستند إليه الفقه ، ولذلك لا يكون بد من الاحتكام إلى القواعد العامة . ويذهب إلى تأييد هذا الرأى فى الفقه المصرى : الأستاذ أحمد صفوت رقم ١٤٨ ص ١٩٩ ؛ والأستاذ على زكى العرابى ، شرح القسم العام ... ص١٠٣ ؛ والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٥٠ ، ومجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٣٢١ ، ومجلة التشريع والقضاء س ١ ص ١٨٣ .

هذا الحكم يكون متعيناً ، ولذلك يجب قبل الرجوع إلى القواعد العامة البحث فيما إذا كانت المادة ٦٢ من قانون العقوبات قد بينت ضمناً حكم السكر الاختيارى . وليست الإشارة إلى القانون الإيطالى والهندى حاسمة : فإذا كان الشارع قد نقل عنهما حكم السكر غير الاختيارى دون السكر الاختيارى فليس معنى ذلك حتما أنه أراد مخالفتهما بالنسبة للأخير ، بل الأرجح أنه قدر كفاية النص الذى أورده لبيان حكم النوعين ، فهذا النص يقرر صراحة حكم أحد النوعين ويشير ضمناً إلى حكم الآخر . وليس من شأن القواعد العامة فى المسئولية أن تقود إلى النتائج التى يقول بها هذا الرأى ، فإذا قلنا بأن القصد الجنائى لا يتوافر لدى السكران لأن فاقد الشعور لا يدرى ما يفعل فإن المنطق يحتم القول بأن الخطأ غير العمدى لا يتوافر لديه كذلك ، إذ الخطأ يفترض إرادة معتبرة قانوناً اتجهت إلى الفعل دون نتيجته ، والسكران لا تتوافر لديه هذه الإرادة لأن فقده الشعور يجردها من القيمة القانونية ؛ وإذا كانت الحجة فى إنكار القصد لدى السكران أن الاتجاه الإرادى إلى النتيجة لا يتصور بالنسبة لإرادة غير واعية ، فإن الخطأ يفترض كذلك اتجاهاً إرادياً ، وإن كان إلى الفعل دون النتيجة ، ويتعين فى منطق هذا الرأى ألا ينسب هذا الاتجاه إلى إرادة غير واعية . أما القول بأن وجه الخطأ لدى السكران هو تناوله المادة المخدرة بغير حساب لدرجة أفقدته الوعى فمحل للنظر : فليس تناول المادة المخدرة هو الفعل المكون للجريمة ، إذ ليس من شأنه إحداث النتيجة الإجرامية ولا يمكن القول بأن القانون يقيم عليه الركن المادى للجريمة ، وليس بسائغ أن نقول بأن الخطأ باعتباره الركن المعنوى للجريمة غير العمدية قد توافر بالإهمال الذى عاصر تناول المادة المخدرة فى حين أن ركنها المادى قد توافر بالفعل الذى ارتكبه الجانى بعد سكره ، إذ يخالف هذا القول القاعدة الأساسية التى تقضى بوجوب تعاصر أركان الجريمة ، وتطبيق هذه القاعدة يقتضى أن يكون الركن المعنوى متوافراً لحظة ارتكاب الفعل ، أما إذا توافر فى لحظة سابقة فى حين لم يكن له وجود وقت الفعل لتجرد الإرادة من قيمتها القانونية فإن قيام المسئولية الجنائية لا يكون له

محل . و بذلك يتضح أن النتيجة المنطقية لهذا الرأى هى إنكار المسئولية الجنائية للسكران باختياره ، سواء فى ذلك العمدية وغير العمدية ، وهذه النتيجة غير مقبولة لأنها تهدد المجتمع بالخطر بالإضافة إلى أنها تعارض النص الصريح للقانون : فإذا كان الشارع قد وضع شروطاً لامتناع مسئولية السكران فإن انتفاء بعض هذه الشروط أو كلها يستتبع القول بأنه ليس لامتناع المسئولية محل ، وفى تعبير آخر فإنه إذا جعل الشارع من شروط امتناع المسئولية أن يكون السكر غير اختيارى فإن القول بامتناع المسئولية إذا كان السكر اختيارياً يعنى إهدار نص القانون فى إشارته إلى وجوب كون السكر المانع من المسئولية سكراً غير اختيارى[1] .

٦٥٨ — خطة الشارع فى شأن السكر الاختيارى : تحرص أغلب التشريعات الحديثة على وضع نصوص تستبعد بها تطبيق القواعد العامة على الجرائم التى يرتكبها السكران باختياره ، وتقرر هذه النصوص مسئوليته عنها ؛ ولهذه الخطة ما يبررها : فالقواعد العامة تقود إلى إنكار مسئولية السكران باختياره ، سواء فى ذلك المسئولية العمدية وغير العمدية ، وهذه النتيجة غير مقبولة : فليس من المنطق أن تكون فى يد المتهم الوسيلة للتخلص من المسئولية عن جرائمه بأن يسكر و يستمد من سكره الحصانة من العقاب ؛ وليس من المنطق كذلك أن يكون السكر — وهو فى ذاته مرذول ، وقد يكون معاقباً عليه — سبباً للتخلص من المسئولية ، أى سبباً فى مزايا بحيث يكون السكران أفضل وضعاً من غير السكران ؛ وهذه النتيجة بعد ذلك لا تتفق مع مصلحة المجتمع ، فالجرائم التى ترتكب أثناء السكر ليست قليلة ومرتكبوها خطرون دون شك على المجتمع ، ولذلك تقتضى المصلحة التغليظ فى عقابهم لا التسامح معهم . ونعتقد أن القانون

---

(١) الدكتور مصطفى القللى ، مجلة القانون والاقتصاد س١ ص٣١١ ، فى المسئولية الجنائية ص ٣٩٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٤٢ ص ٣٩٠ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٣٢٩ ص ٥٣٠ .

المصرى ينتمى إلى هذه التشريعات ، وكل ما يميزه أن نصه يقرر حكم السكر الاختيارى ضمناً لأنه قدر أن استخلاصه ميسور فلم يجد حاجة إلى التصريح به . وتطور القانون المصرى يؤيد هذا النظر : فالقانون القديم الصادر سنة ١٨٨٣ لم يكن يتضمن نصوصاً خاصة بالسكر ، شأنه فى ذلك شأن قانون العقوبات الفرنسى ، وعند وضع قانون سنة ١٩٠٤ تبين لواضعه أنه من الملائم وضع نص فى هذا الشأن ، وكان غرضه تجنب الخلاف الذى ثار فى الفقه الفرنسى وامتد إلى الفقه والقضاء فى مصر ؛ ولم يكن حكم السكر الاضطرارى محلا للخلاف ، إذ الإجماع منعقد على امتناع المسئولية به ، ولكن محل الخلاف هو السكر الاختيارى ، ولذلك لم يكن معقولا أن ينسب إلى الشارع أنه أراد أن يقصر حكمه على حالة ليست محل خلاف وأن يغفل الحالة محل الخلاف ، خاصة وأن القوانين التى استعان بها فى وضع نصه قد بينت فى وضوح حكم هذه الحالة[1] .

والذى نراه أن الشارع يقرر مسئولية السكران باختياره عن كل مايرتكبه من جرائم أثناء سكره ، لا فرق فى ذلك بين المسئولية العمدية والمسئولية غير العمدية ، ولا فرق بالنسبة للجرائم العمدية بين ما يكتفى فيه القانون بالقصد العام وما يتطلب لقيامه توافر القصد الخاص . وأساس هذه المسئولية هو افتراض القانون أن السكران باختياره تتوافر لديه إرادة معتبرة قانوناً وأن شأنه فى ذلك هو شأن غير السكران ، وعلى الرغم من أن هذه المسئولية تخالف القواعد العامة فإن القول بها يستند إلى إرادة الشارع الذى يسعه مخالفة هذه القواعد . والحجة فى هذا الرأى أن الشارع قد نص فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات على امتناع مسئولية السكران اضطراراً ، ويعنى ذلك أنه قرر حكما ، هو امتناع المسئولية ، وربطه بعلة ، هى السكر الاضطرارى ، فإن انتفت هذه العلة فكان السكر اختيارياً فلا يكون لهذا الحكم محل ، أى أنه لا يكون محل لأن تمتنع المسئولية . وعلى هذا النحو نرى أن استخلاص حكم السكر الاختيارى من المادة ٦٢ من

---

(١) الدكتور مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ص ٣٩٥ .

قانون العقوبات عن طريق مفهوم المخالفة ميسور وأن الشارع كان محقاً حينما قدر أن هذا الحكم ليس فى حاجة إلى نص صريح[1] . ونلاحظ بعد ذلك أن خطة القانون هى بيان موانع المسئولية وافتراض أن كل من لم يتوافر لديه أحد هذه الموانع هو مسئول عن أفعاله ، فالأصل هو المسئولية والاستثناء امتناعها ، فإذا كان الشارع قد اقتصر على النص على امتناع مسئولية السكران اضطراراً فإن ذلك يعنى اعتباره السكران اختياراً خاضعاً للأصل العام ، وهو مسئوليته عن أفعاله ، ولا يمكن أن يفسر ذلك بالإحالة إلى القواعد العامة ، إذ تعترض هذا التفسير النتائج المهدرة لمصالح المجتمع التى يؤدى إليها تطبيق هذه القواعد والتى لا يتصور أن يكون الشارع قد ارتضاها . وندعم هذا الرأى بملاحظة الموضع الذى اختاره الشارع للنص على امتناع مسئولية السكران اضطراراً ، هذا الموضع هو نفس النص الذى خصصه للجنون أو عاهة العقل ؛ وبالإضافة إلى ذلك فقد أخضع المانعين لعين الشرط وهو « فقد الشعور أو الاختيار فى العمل وقت ارتكاب الفعل » ، ويعنى ذلك أنه نظر إلى الغيبوبة الناشئة عن السكر على أنها حالة شبيهة بالجنون أو عاهة العقل ، وهذا التشابه لا محل له إلا إذا كان السكر اضطرارياً ، إذ يكون كالجنون عارضاً أصاب شخصاً دون أن تتجه إليه إرادته ، ولا محل لهذا التشابه إذا كان السكر اختيارياً ، إذ لا يكون الجنون اختيارياً . وهذا الرأى هو الذى يعطى النص الخاص بالسكر الاضطرارى قيمة قانونية ، فلو كان كل مايهدف إليه الشارع هو أن يقرر امتناع مسئولية السكران اضطراراً فما كانت به حاجة إلى نص خاص بذلك ، إذ القواعد العامة تغنى عنه ، ولكن إذا قلنا إن الشارع يقرر فيه ضمناً حكم السكر الاختيارى فعندئذ تكون له قيمة[2] .

---

(١) الدكتور مصطفى القللى ص ٣٩٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٤٢ ص ٣٨٩ ؛ الدكتور على راشد مبادىء ... رقم ٦٦٠ ص ٥٤٨ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٤٩٨ .

(٢) اعترض على مسئولية السكران عمداً بأن فكرة القصد الاحتمالى لا تصلح أساساً لها لأنه لا محل للاستناد إلى هذه الفكرة إلا حيث يوجد نص صريح يقضى بذلك ، بالإضافة إلى أن =

٦٥٩ — مذهب القضاء فى تحديد مسئولية السكران باختياره : القضاء مستقر على أن السكران باختياره يسأل عن كل جرائمه : فمتى تحقق أن « الجانى قد تعاطى الخمر بمحض اختياره فليس لسكره فى هذه الحالة تأثير ما فى مسئوليته الجنائية »[1] ، « فالقانون فى هذه الحالة يجرى عليه حكم المدرك التام الإدراك ، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه »[2] ؛ ولا يفرق القضاء فى ذلك بين المسئولية العمدية وغير العمدية ، وقد استخلص هذا الحكم من المادة ٦٢ من قانون العقوبات عن طريق مفهوم المخالفة : فإذا كانت الغيبوبة المانعة من المسئولية هى الناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهراً عنه أو على غير علم منه

= القصد الاحتمالى لا يقوم إلا مستنداً إلى قصد مباشر (الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٣٢٩) ، وهذا الاعتراض لا يصدق على الرأى الذى نقول به : فنحن لا نرى صواب الاستناد إلى فكرة القصد الاحتمالى ، إذ لا يقوم هذا القصد بمجرد استطاعة توقع النتيجة الإجرامية وإنما يتطلب توقعاً فعلياً وقبولا لها ، وهو ما لا يتوافر بالنسبة للسكران باختياره الذى لم يصمم قبل سكره على الجريمة ، وكل ما نحتج به لتدعيم هذا الرأى هو افتراض الشارع أن السكران باختياره قد توافرت لديه إرادة يعتد بها القانون ، ونحن لا نتكر بعد ذلك أن هذا الافتراض مخالف للقواعد العامة . وقد اعترض على هذا الرأى كذلك بأن الاستناد إلى مفهوم المخالفة لاستخلاص حكم السكر الاختيارى من المادة ٦٢ لا محل له « لأن هذا محله إذا كانت الصورة العكسية هى الصورة الوحيدة التى يمكن تفسير النص عليها ، وليس الحال هنا كذلك ، لأن القواعد العامة تعترضنا » (الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٢٣٣٢). وهذا القول غير حاسم ، إذ استخلاص حكم السكر الاختيارى من المادة ٦٢ عن طريق مفهوم المخالفة ميسور على النحو الذى بيناه ، ولا وجه للقول بأن النص يحتمل التفسير بأنه يقرر للسكران اختياراً حكم القواعد العامة ويحتمل كذلك التفسير بأنه يقرر له عكس الحكم الوارد فيه للسكران اضطراراً وأنه لا سند لترجيح التفسير الثانى ، ذلك أن النص يقرر « امتناع مسئولية » السكران اضطراراً وهو عين الحكم الذى تمليه القواعد العامة . فإذا فسرنا النص بمفهوم المخالفة فالحكم العكسى الذى يمكن القول به للسكران اختياراً هو « مسئوليته » ، ولا يمكن تطبيق القواعد العامة ، إذ هى الحكم المقرر فى النص ، فلا يمكن أن تكون فى الوقت نفسه الحكم المخالف له .

(١) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٨٥ ص ٣٧٧ ؛ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٣ جـ ٥ رقم ٦٠ ص ٩٩ .

(٢) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤ ؛ ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ .

بها ، « كان مفهوم ذلك أن من يتناول مادة مخدرة مختاراً وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولا عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تأثيرها » .

ولكن القضاء أورد على مذهبه تحفظاً : فإذا كان القانون يتطلب فى الجريمة قصداً خاصاً كالقتل العمد أو التزوير أو السرقة فإن السكران باختياره لا يسأل عنها ، وإنما يسأل عن جريمة أخرى تقوم بالقصد العام إن كان لمثل هذه الجريمة وجود فى القانون ، فإن لم يكن لها وجود فلا يسأل جنائياً على الإطلاق ؛ وفى تعبير آخر فإن القضاء لا يقبل نسبة القصد الخاص إلى السكران ولكنه يقبل نسبة القصدالعام إليه ، ولذلك لا يسأله على أساس أنه قد توافر لديه القصد الخاص ولكن يسأله على أساس توافر القصد العام لديه ، والحجة فى ذلك أن الشارع لا يكتفى فى ثبوت القصد الخاص « باعتبارات وافتراضات قانونية ، فان القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوتها بناءعلى حقيقة الواقع »[1] ، أى « يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع »[2] ؛ وقد أشار القضاء لتدعيم رأيه إلى القانون الهندى الذى أخذ عنه النص المصرى واستقر فيه هذا التفسير . وتطبيقاً لهذا التحفظ فإنه إذا اتهم السكران بقتل عمد فلا يسأل عن هذه الجريمة لأنها تتطلب — فى رأى القضاء — قصداً خاصاً قوامه نية إزهاق الروح ، ولكنه يسأل عن جرح أو ضرب أفضى إلى الموت باعتباره جريمة تقوم بماديات القتل وتكتفى بالقصد العام[3] ، أما إذا اتهم السكران بتزوير أو سرقة فلا سبيل إلى مسئوليته عن أيهما لأنه إذا نفينا القصد الخاص فى كل منهما فلا قيام للجريمة . وهذا التحفظ يفتقر إلى السند القانونى ويناقض

---

(١) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ ؛ ٢١ أبريل سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٣٤٨ ص ٣٣١ .

(٢) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١ رقم ٢٤٦ ص٧٥٤ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢٢٧ ص ٦٨٠ ؛ ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ .

(٣) أنظر الأحكام المشار إليها فى الهامشين السابقين .

المبدأ الذى يرد عليه : فالتسليم بمسئولية السكران باختياره عن كل جريمة يرتكبها سواء أكانت عمدية أم غير عمدية أساسه أن الشارع قد افترض توافر الإرادة المعتبرة قانوناً لديه وأجرى عليها حكم الإرادة المتوافرة لدى « المدرك التام الإدراك » ؛ فإن سلمنا بذلك كان متعيناً الاعتراف لهذه الإرادة بكل قيمتها ، ومن ذلك صلاحيتها لأن يقوم بها القصد الخاص . وليس ثمة فارق بين القصد العام والقصد الخاص من حيث جوهر كل منهما[1] ، إذ لابد فيهما من إرادة معتبرة قانوناً متجهة إلى نتيجة إجرامية ، وكل الفارق بينهما أن القصد الخاص يقتضى أن تتجه هذه الإرادة إلى واقعة ليست من ماديات الجريمة فى حين يكتفى القصد العام بمجرد اتجاهها إلى النتيجة الإجرامية ، وهذا الفارق يتعلق بمدى اتجاه الإرادة وكيفيته ولكنه لا يمس جوهر القصد ، فهو فى نوعيه واحد . والقول بأن القصد الخاص لا تكفى فى ثبوته الاعتبارات والافتراضات القانونية وأن ثبوته يجب أن يستند إلى أدلة مستمدة من حقيقة الواقع ، هذا القول يصدق كذلك على القصد العام ، إذ لا يفترضه القانون ، وإنما يتعين أن يقوم الدليل عليه ، وهو بدوره إرادة حقيقية ذات اتجاه حقيقى ، وإذا كان المراد بهذا القول إن القصد الخاص لا يتوافر بمجرد ارتكاب الفعل الإجرامى لأنه يتصور ارتكاب هذا الفعل لأغراض أخرى ولأنه إذا كان مرتكبه مفيقاً وعالماً بما يفعل فقدلايكون هذا القصدمتوافراً لديه[2] ، فالردعليه أن القصد العام كذلك لا يتوافر بمجرد ارتكاب الفعل وقد يتبين انتفاؤه لدى المفيق الذى ارتكب هذا الفعل ، فلابد من إقامة الدليل عليه ، وهذا الدليل يجب أن يستمد من حقيقة الواقع ، وشأنه فى ذلك شأن القصد الخاص سواء بسواء . ونحن نعتقد أن إثبات توافر القصد الخاص لدى السكران ميسور ، فهذا القصد يستخلص من القرائن ، فنية

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٥٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٤٢ ص ٣٩٢ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٥١ ، ومجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٣٣٣ .

إزهاق الروح مثلا تستخلص من استعمال أداة قاتلة أو الاعتداء فى مقتل أو سبق تهديد المجنى عليه بالقتل .. ، وهذه القرائن تتوافر بالنسبة للسكران كما تتوافر بالنسبة للمفيق ، فإذا سلمنا بأن القانون يعتبر السكران باختياره ذا إرادة معتبرة فلا صعوبة تواجهنا إذا اقتنعنا بدلالة هذه القرائن واستخلصنا منها اتجاه هذه الإرادة على النحو الذى يقوم به القصد الخاص[1] .

المبحث الرابع

الإكراه وحالة الضرورة

٦٦٠ — تمهيد : نص الشارع على هذا السبب لامتناع المسئولية فى المادة ٦١ من قانون العقوبات فقرر أنه « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى » . وقد تضمن هذا النص بياناً لشروط امتناع المسئولية سواء أتعلقت بالخطر الذى يهدد الفاعل أم بالفعل الذى يرتكبه وتمتنع مسئوليته عنه .

---

(١) لا ننكر أن مسئولية السكران باختياره عن كل جرائمه تناقض القواعد العامة التى تتطلب لقيام المسئولية الجنائية توافر التمييز وحرية الاختيار ، ولكن هذه المسئولية تستند فى اعتقادنا إلى إرادة الشارع ، وفى وسعه بغير شك أن يقرر من الأحكام ما يخالف القواعد العامة ، وقد قدمنا أن لحظة الشارع ما يبررها من مصلحة المجتمع . ونعتقد أن التناقض بين القواعد العامة فى المسئولية وبين مصلحة المجتمع يمكن التخلص منه لو أحللنا التدابير الاحترازية محل العقوبة بالنسبة للسكران باختياره إذا ارتكب جريمة ، إذ لا تتطلب هذه التدابير توافر الإرادة المعتبرة قانوناً ، وهى فى الوقت نفسه تكفل للمجتمع الحماية المطلوبة . وقد أصبحت لهذه التدابير أهمية كبيرة بعد أن اكتشفت وسائل لعلاج الإدمان على المخدرات والمسكرات وثبتت جدواها ، وتتخذ هذه التدابير صورة إيداع المدمن فى مؤسسة خاصة مدة غير محددة مقدماً ، ويكفل هذا الإيداع حرمانه من المخدر أو الخمر مع كفالة عناية طبية خاصة له ، ويقرر قانون العقوبات الألمانى للقاضى سلطة الأمر بهذا الإيداع (المادة ٤٢ ج) ، وقد اعترف الشارع المصرى بوجود مصحات علاجية للمدمنين على المخدرات (المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) .

ويبدو لأول وهلة أن هذا النص خاص بحالة الضرورة ، ولكن الحقيقة أنه يشمل الإكراه المعنوى كذلك باعتباره صورة من الضرورة ، أما الإكراه المادى فلا تصدق عليه ألفاظ النص ، ولم يرد فى شأنه نص فى القانون ، وتعليل ذلك تقدير الشارع أن حكمه من الوضوح بحيث يغنى عن نص يقرره صراحة[1] . ولا صعوبة فى تبرير امتناع المسئولية بالإكراه المعنوى أو حالة الضرورة ، فالارادة غير حرة وإن كانت مميزة ، ويعنى ذلك أنه قد انتفى عنها أحد الشروط المتطلبة لتكون ذات قيمة قانونية ، ومن ثم فهى غير صالحة ليقوم بها الركن المعنوى للجريمة[2] .

٦٦١ — تقسيم الدراسة : نعرض أولا للاكراه المادى ثم نبحث فى الاكراه المعنوى وحالة الضرورة .

المطلب الأول

الإكراه المادى

٦٦٢ — تعريف : الإكراه المادى هو محو إرادة الفاعل[3] على نحو

---

(١) النص الذى يتضمنه قانون العقوبات الفرنسى فى شأن الإكراه هو المادة ٦٤ التى تقضى بأنه « لا وجود لجناية أو جنحة ... إذا كان المتهم مكرهاً بقوة لم يكن فى وسعه أن يقاومها » ، وعبارة هذا النص تنصرف أساساً إلى الإكراه المادى ؛ ولكن الفقه والقضاء توسعا فى تفسيرها بحيث أدخلا فى نطاقها الإكراه المعنوى وحالة الضرورة واستمدا منها شروطهما . وقد تضمن قانون العقوبات الألمانى فى هذا الشأن نصين : الأول هو المادة ٥٢ الخاصة بالإكراه المعنوى والثانى هو المادة ٥٤ الخاصة بحالة الضرورة ، ولم يتضمن هذا القانون نصاً فى شأن الاكراه المادى مقدراً أن حكمه من الوضوح بحيث يغنى عن نص يقرره صراحة .

(٢) أنظر فى بيان أهمية حرية الاختيار فى تحديد القيمة القانونية للارادة رقم ٦٥٠ ص ٦٠٩ من هذا المؤلف .

(٣) قالت محكمة النقض فى شأن القوة القاهرة إن إرادة المتهم تكون « منعدمة متلاشية » : نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٠٣ ص ٥٧٢ ؛ وقد عرفت المحكمة بعد ذلك القوة القاهرة بأنها « العامل الذى يسلب الشخص إرادته فيرغمه على إتيان عمل =

لا تنسب إليه فيه غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الإرادية . وبهذا التعريف يتضح الدور القانوني للإكراه المادي : فهو يمحوه الإرادة يمحو الفعل ذاته ، إذ الإرادة عنصر أساسي فيه . فالحركة العضوية والموقف السلبي غير الإراديين لا يقوم بهما فعل إيجابي[١] أو امتناع[٢] في لغة القانون ؛ وإذا انمحى الفعل زال الركن المادي للجريمة ، إذ لا قيام لهذا الركن بغير فعل ، ومن ثم لا يكون محل للبحث في الركن المعنوي للجريمة[٣] . ويعني ذلك أن الإكراه المادي ليس مانع مسئولية ، إذ محل البحث في امتناع المسئولية أن تتوافر الإرادة ثم يثور التساؤل حول ما لها من قيمة قانونية . أما إذا كانت الإرادة أصلاً غير متوافرة فلا محل للبحث في قيمتها . وعلى هذا النحو يتضح الفرق بين الإكراه المادي من ناحية والإكراه المعنوي أو حالة الضرورة من ناحية أخرى : فالأول تنمحي به الإرادة فينتفي الركن المادي ، والثاني تزول فيه عن الإرادة صفة الحرية فينتفي الركن المعنوي .

وتجمع بين الإكراه المادي في كل حالاته استحالة أن ينسب إلى المتهم أنه تصرف على نحو معين[٤] (non agit, sed agitur) ، أي استحالة أن ينسب إليه أنه أتى فعلا ، فثمة قوة لا سيطرة له عليها أفقدته سيطرته على أعضاء جسمه فسخرتها في حركة أو امتناع على نحو معين ، فماديات الجريمة تنسب إلى هذه القوة لا إلى من سيطرت عليه ، فإن كانت قوة إنسانية نسبت الجريمة إلى

= لم يرده ولم يكن يملك له دفعاً » : نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ ؛ أنظر في العلاقة بين تعبيري « القوة القاهرة » و« الإكراه المادي » رقم ٦٦٣ ص ٦٦٢ من هذا المؤلف .

(١) أنظر رقم ٣١٤ ص ٣٠٠ من هذا المؤلف .

(٢) أنظر رقم ٣١٨ ص ٣٠٤ من هذا المؤلف .

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 48, S. 365, Kurzlehrbuch, § 72, S. 192. Schönke, § 52, S. 198.

(٤) Vidal et Magnol, no. 177, p. 336; Cass. 16 déc. 1921 et 18 févr. 1922, Gaz. Pal. 1922.1.513.

من صدرت عنه وكان مسئولا عنها ما لم يحل دون ذلك سبب ، أما إذا كانت غير إنسانية فلا قيام لجريمة . ويعنى ذلك أنه سواء نوع القوة التى محت الإرادة[1] : فقد تكون قوة طبيعية كالفيضان يقطع المواصلات فيحول بين المتهم و بين الذهاب إلى المحكمة لأداء شهادته أو الرياح تطفىء المصباح الذى وضعه المتهم على حفرة بالطريق العام أو الإعصار يلقى به إلى شواطىء دولة أصدرت قراراً بإبعاده عن إقليمها ؛ وقد تكون قوة حيوان كدابة تجمح فيعجز قائدها عن السيطرة عليها فتصيب شخصاً بجراح أو الحشرات تتلف غلالا اؤتمن المتهم عليها فيعجز عن تسليمها ؛ وقد تكون قوة إنسانية كمن يمسك بيد غيره و يحركها على نحو يثبت به بيانات مخالفة للحقيقة فى محرر ومن يحمل بين يديه غيره ثم يدفعه على طفل فيقتله أو يصيبه بجراح ، وسواء كذلك أن تكون القوة خارجة عن جسد المتهم كالوضع فى الحالات السابقة أو أن تكون كامنة فيه كما لو أصيب بشلل مفاجىء فوقع على طفل فقتله أو غلبه النوم فى سفر طويل فجاوز المسافة التى دفع أجرها[2] . وعلة المساواة بين مصادر القوة هى اتحاد آثارها باعتبار أن الإرادة تنمحى فى كل الحالات فينمحى الفعل و ينتفى الركن المادى .

٦٦٣ — الإكراه المادى والقوة القاهرة والحادث الفجائى : قدمنا أن الإكراه المادى يتسع لجميع الحالات التى تسيطر فيها على جسد المتهم قوة تسخره على نحو معين ، أى « قوة قاهرة » فتنمحى بذلك إرادته ؛ ومن ثم يكون الإكراه المادى والقوة القاهرة تعبيران مترادفان ؛ ولكن تخصص أحياناً دلالة الإكراه المادى فتقتصر على حالة ما إذا كانت القوة إنسانية ، أما سائر حالاتها كالقوة الطبيعية أو قوة الحيوان فيطلق عليها تعبير « القوة القاهرة

---

(١) Garraud, I, no. 341, pp. 675, 677; Donnedieu de Vabres, no. 369, p. 211.

(٢) Cass., 19 oct. 1922, S. 1923.1.187.

وقد اعتبرت محكمة النقض المرض قوة قاهرة : نقض ٧ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢١٨ ص ١٠٨٤ .

force majeure » ؛ وأهمية هذا التخصيص أن الإكراه المادى فى مدلوله الضيق يبقى الجريمة قائمة وإن نسبت إلى من صدر الإكراه عنه دون من خضع له ، أما القوة القاهرة فتنفى الجريمة إطلاقاً[1] . والفرق أساسى بين الإكراه المادى أو القوة القاهرة من ناحية و بين « الحادث الفجائى Cas fortuit » من ناحية أخرى ، فالحادث الفجائى لا يمحو الإرادة ، بل إنه لا يجردها من التمييز وحرية الاختيار ، ولكن يزيل عنها العمد والخطأ فيجردها بذلك من الصفة « الإجرامية » ، ومن ثم لا يقوم بها الركن المعنوى للجريمة ، مثال ذلك قائد السيارة الذى يصيب شخصاً اندفع فجأة من طريق جانبى فكان تفاديه مستحيلا[2] .

٦٦٤ — شروط الاكراه المادى : ترد شروط الإكراه المادى كافة إلى وجوب أن يكون من شأنه محو الإرادة ، ذلك أنه إذا ثبت أن الإرادة كان لها نصيب فى السيطرة على الفعل أو النتيجة الإجرامية فليس للاكراه المادى محل ؛ وهذه الشروط اثنان : كون القوة التى صدر الإكراه عنها غير متوقعة (imprévisible) وكون مقاومتها مستحيلة (irrésistible)[3] : فالشرط

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣١٧ ص ٣٦٥ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٦٦٦ ص ٤٥٤ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣١٨ ص ٣٦٦ ؛ وكما لا ينفى الحادث الفجائى الركن المادى للجريمة فهو كذلك ليس مانع مسئولية ، فالارادة تظل لها قيمتها القانونية ولكن ينتفى عنها وصفا العمد والخطأ . وعلى الرغم من أن القوة القاهرة والحادث الفجائى يحولان دون توقيع العقاب فثمة فارق أساسى بينهما من حيث أساس كل منهما وموضعه فى النظرية العامة للجريمة ؟ والرأى الراجح فى القانون المدنى يذهب إلى عدم التفرقة بينهما وإخضاعهما لنفس الشروط وترتيب عين الأثر عليهما Planiol, Ripert et Boulanger, II, no. 723, p. 248; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, II, no. 126, p. 90.
الدكتور عبد الرزاق احمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ج ١ رقم ٥٨٦ ص ٨٧٦

(٣) هذان الشرطان متطلبان فى الفقه المدنى كذلك :
Planiol, Ripert et Boulanger, II, no. 725, p. 248; Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, II, no. 128, p. 91.
الدكتور عبد الرزاق احمد السنهورى ج ١ رقم ٥٨٧ ص ٨٧٧ .

الأول يعنى ألا يكون المتهم قد توقع خضوعه للقوة التى أكرهته على الفعل وإلا يكون ذلك فى استطاعته ، إذ كان متعيناً عليه عند التوقع الفعلى أو عند استطاعة هذا التوقع أن يتفادى الخضوع لهذه القوة ، فإن كان لم يفعل فمعنى ذلك أنه كان لإرادته نصيب فى هذا الخضوع وفى الفعل أو الامتناع الذى صدر عنه ، فلا يكون للاكراه المادى محل : فمن يعلم بخطورة دابة وجموحها عند سماعها أصوات غير مألوفة لها فيمتطيها فى طريق مزدحم بالسيارات فتجمح وتصيب شخصاً يكون مسئولا عن ذلك[١] ، ومن يضبط فى الطريق العام فى حالة سكر بيّن فيقبض عليه فلا يذهب إلى المحكمة لأداء شهادته يسأل عن امتناعه[٢] . والشرط الثانى يعنى أن يكون من المستحيل على المتهم أن يتجنب الفعل أو الامتناع الذى تقوم به الجريمة[٣] ، أما إذا كان من شأن القوة التى وجهته إلى السلوك الإجرامى أن جعلت اجتنابه أمراً عسيراً عليه فإن الإكراه المادى لا يتوافر بذلك ، إذ ما زال لإرادته وجودها وقد كان فى وسعه أن يوجهها إلى التغلب على هذه الصعوبات[٤] ، فإن لم يفعل فمعنى ذلك أنه قد استعمل إرادته على نحو ما ، ويناقض ذلك القول بتوافر الإكراه المادى : فمن يستحم فتسرق ملابسه أو تذهب بها الرياح فيظهر عارياً لا ينسب إليه الفعل الفاضح المخل بالحياء[٥] ، ولكن من تصرفه صعوبات

---

(١) الاستئناف فى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ ، القضاء س ٣ ص ٥ ، أنظر كذلك : Garçon, art. 64, no. 98.

(٢) وقد سلمت محكمة النقض بوجوب توافر هذا الشرط ، فقررت أنه « يشترط لتوافر حالة الحادث القهرى ألا تكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى قدرته منعه » : نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة القواعد القانونية س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ .

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن البحار المتهم بالتخلف عن الالتحاق بسفينته ليس له أن يدفع اتهامه بالقوة القاهرة المستمدة من كونه قد قبض عليه لضبطه فى حالة سكر فى طريق عام وظل محجوزاً فى مركز البوليس حتى حان وقت إبحار سفينته : Cass. 29 janv. 1921, S. 1922.1.185, note Roux.

(٤) Garçon, art. 64, no. 87; Garraud, I, no. 341, p. 678.

(٥) Garçon, art. 64, no. 88; Garraud, I, no. 341, p. 676.

المواصلات عن الذهاب إلى المحكمة لأداء شهادته يسأل عن امتناعه[1] ، وإذا كان المتهم قام بتحويل عملة أجنبية إلى الخارج وكان ينبغى عليه طبقاً للقانون استيراد البضائع التى حولت عنها تلك العملة ، فإن ارتفاع الأسعار في الخارج لا يعتبر قوة قاهرة تعفيه من الالتزام القانونى[2] .

المطلب الثانى

الإكراه المعنوى وحالة الضرورة

٦٦٥ — تمهيد : نجمع فى الدراسة بين الإكراه المعنوى وحالة الضرورة لأنهما يشتركان فى إبقائهما على الإرادة ويشتركان كذلك فى تجريدها من حرية الاختيار ، ويتماثلان أخيراً فى كونهما يمنعان المسئولية الجنائية ، والفرق بينهما وبين الإكراه المادى من الوجهات السابقة واضح .

٦٦٦ — تعريف الإكراه المعنوى : الإكراه المعنوى هو ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى سلوك إجرامى[3] ؛ ومن ثم كان أهم ما يميز الإكراه المعنوى أمرين : صدوره عن إنسان ، وصدوره بقصد الحمل على فعل أو امتناع معين . وينقص الإكراه المعنوى من حرية الاختيار ، ذلك أنه ينذر بشر إن لم يوجه الخاضع له إرادته إلى السلوك المطلوب منه . ولا جدال فى الفقه حول تأثير الإكراه المعنوى على المسئولية ، ولكن الجدل قد يثور حول تحديد

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الأجنبي الذى صدر قرار بإبعاده عن الاقليم الفرنسى فحاول الدخول فى أقاليم الدول المجاورة لفرنسا ولكنها رفضته فظل مقيما فى الاقليم الفرنسى يسأل عن مخالفته قرار الإبعاد ، وليس له أن يحتج بالقوة القاهرة ، إذ لم يكن مستحيلا عليه أن يعبر إلى إقليم دولة غير مجاورة ، وكان محتملا ألا ترفضه هذه الدولة :
Cass. 8 févr. 1936, D.P. 1936.1.44, note Donnedieu de Vabres.

(٢) نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٤٣ ص ٨٨٤ .

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 374, p. 215; Garraud, I, no. 342, p. 679; Roux, I, § 49, p. 174; Faustin Hélie et Brouchot, no. 208, p. 178.

شروطه ، إذ ليس كل إكراه مانعاً من المسئولية ، وإنما يتعين أن ينقص من حرية الاختيار على نحو يجرد الإرادة من القيمة القانونية . وللاكراه المعنوى صورتان : صورة تفترض استعمال العنف للتأثير على الإرادة ، مثال ذلك حبس شخص أو ضربه وتهديده باستمرار ذلك حتى يقبل ارتكاب الجريمة ، ويلحق بالعنف كل الوسائل المادية التى تؤثر على الإرادة دون أن تعدمها كاعطاء شخص مادة مخدرة أو مسكرة على نحو لا يفقده الوعى ولكن يقلل منه . أما الصورة الثانية فتتجرد من العنف ويقتصر الإكراه على مجرد التهديد ، مثال ذلك تهديد شخص بالقتل إن لم يزور محرراً أو تهديد أم باختطاف ابنها إن لم ترتكب الزنا[1] . والصورة الأولى من الإكراه المعنوى تقترب من الإكراه المادى باعتبارها تفترض عنفاً ، ولكنها تفترق عنه فى أن العنف لا يبلغ حد السيطرة على أعضاء الجسم وتسخيرها فى ارتكاب الجريمة[2] ، وإنما يقتصر على مجرد التأثير على الإرادة لحملها على اتجاه معين عن طريق إشعارها فى صورة محسوسة بالإيلام المنتظر إن لم تتجه على النحو المطلوب .

٦٦٧ — *تعريف حالة الضرورة* : حالة الضرورة هى مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحى إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامى معين[3] . والغالب فى حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان ، وإنما هى وليدة قوى الطبيعة ، وإذا كانت من عمل إنسان فهى ليست يقصد حمل شخص على ارتكاب فعل إجرامى معين ؛ وإنما يتعين على من يهدده بالخطر أن يتصور

---

(١) أشارت إلى هاتين الصورتين وحددت شروط كل منهما المادة ٥٢ من قانون العقوبات الألمانى .

(٢) Schönke, § 52, S. 198.

(٣) Garraud, I, no. 358, p. 694; Donnedieu de Vabres, no. 379, p. 218; Faustin Hélie et Brouchot, no. 209, p. 180.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢٠ ص ٣٦٨ ؛ الدكتور على راشد مبادىء ... رقم ٦٧٠ ص ٥٥٧ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٣٠٦ ص ٥٠٥ .

الوسيلة إلى تفاديه مستوحياً الظروف المحيطة به : ومثال الضرورة أن تغرق سفينة فيتعلق شخصان بقطعة من الخشب طافية ثم يتبين أنها لا تقوى على حملهما معاً فيبعد أحدهما الآخر عنها فينجو بنفسه ويهلك زميله ، أو أن تشتعل النار فى مبنى فيندفع شخص إلى الفرار فيصيب طفلا بجراح أو يقتله ، أو أن يقضى الطبيب على الجنين إنقاذاً لحياة الأم فى ولادة عسرة ، أو أن يشهد شخص بناء حاصرت فيه النيران سكانه فيحطم باب مسكن مجاور ويستولى على الماء المملوك لحائزه ويستعمله فى إطفاء الحريق ، أو أن يجرى ممرض عملية جراحية لشخص يهدده الموت فى ظروف يستحيل فيها الاستعانة بطبيب[1] .

٦٦٨ — *الفرق بين الإكراه المعنوى وحالة الضرورة* : الفرق الأساسى بينهما أن الخاضع للإكراه المعنوى يحدد له السلوك المطلوب منه كى يتفادى الخطر المهدد به ، ولكن من يوجد فى حالة ضرورة لا يحدد له ذلك ، بل عليه أن يلحظ الظروف المحيطة به ويتصور وسيلة اجتناب الخطر . وثمة فارق آخر : فالإكراه يصدر عن إنسان دائماً ولكن ظروف الضرورة يغلب ألا تكون من خلق الإنسان[2] . وتضيق حرية الاختيار عند الإكراه المعنوى أكثر مما تضيق فى حالة الضرورة[3] : ذلك أن من يصدر عنه الإكراه يعين لمن يخضع له طريقاً محدداً كى يسلكه ، أما من يوجد فى حالة ضرورة فعليه أن

---

(١) حالة الضرورة قديمة قدم القانون الجنائى ، فقد اعترف بها القانون الرومانى واستند فى تعليلها إلى انتفاء القصد (Dolus) ، واعترف بها القانون الجرمانى وعللها بزوال سلطان القانون حيث تتوافر ظروف الضرورة ، وقد لخصت هذا الحكم قاعدة « الضرورة لا تعرف قانوناً Not kennt kein Gebot » ، وقد انتقلت هذه القاعدة بعد ذلك إلى فرنسا حيث عبر عنها بالقول « الضرورة لا يحكمها قانون Nécessité n'a pas de loi » وقد اعترف فقهاء العصور الوسطى بحالة الضرورة ، وكانت أهم تطبيقاتها حالات السرقة فى سنوات القحط والمجاعة ، واستندوا فى تعليلها إلى نوع من شيوع الأموال بين الناس فى هذه الظروف الاستثنائية .

(٢) Schönke, § 54, S. 207.

(٣) Roux, I, § 57, p. 197.

يتصور طريق الخلاص منها ، وقد تتعدد الطرق أمامه ويستطيع أن يختار من بينها ويبنى على ذلك أن تبرير امتناع المسئولية واضح بالنسبة للاكراه ولكنه أقل وضوحاً فى حالة الضرورة .

٦٦٩ — عدم امتناع المسئولية : لا يثير تعليل امتناع المسئولية صعوبة إذا توافر الإكراه المعنوى ، فالإرادة — على الرغم من توافرها — تفقد حريتها فينتفى عنها شرط يتطلبه القانون كى تكون ذات قيمة قانونية فينبنى على ذلك استحالة توافر الركن المعنوى للجريمة وقيام المسئولية الجنائية . وليس بمجد فى إنكار هذا التعليل القول بأن المكره كان فى وسعه تحمل الأذى المهدد به واجتناب الفعل الذى طلب منه ، ذلك أن التصرف الطبيعى للشخص المعتاد هو الحرص على حقوقه ومصالحه ، وليس من المتفق مع طبيعة الإنسان أن يضحى بنفسه إنقاذاً لحق يحميه القانون[1] ، ومن ثم نستطيع القول بأن طريق التضحية مغلق بحكم الغرائز الطبيعية فلا يكون أمام المكره غير طريق واحد ، هو إتيان الفعل الإجرامى .

ولكن تعليل امتناع المسئولية فى حالة الضرورة محل للاختلاف فى الرأى: فقريق يرى هذه العلة فى العودة إلى القانون الطبيعى ، وهذا القانون يسمح لكل شخص بأن يحمى حقوقه ومصالحه ولو كان سبيله إلى ذلك هو المساس بحقوق غيره ومصالحه[2] ؛ وتفسير هذه العودة أن القانون الوضعى قد أعد ليطبق فى الظروف العادية ، فإن عرضت ظروف شاذة — كالوضع فى حالة الضرورة — تنحى عن مكانه للقانون الطبيعى . وهذه التبرير يعيبه أنه مجاز محض : فالقانون الوضعى فى مجتمع منظم يحكم كل ظروفه ، سواء أكانت عادية أم شاذة ، ثم إنه لامحل للاحتكام إلى القانون الطبيعى فى موضوع نظمه القانون الوضعى بنص صريح . ويذهب رأى إلى تعليل امتناع المسئولية بفكرة الإكراه المعنوى ،

---

(١) Garraud, I, no. 342, p. 679.

(٢) أنظر فى عرض هذا الرأى : Garraud, I, no. 361, p. 697.

فمن يوجد فى ضرورة هو مكره على إتيان الفعل الذى يخلصه منها[١] . وقد انتقد هذا الرأى لأن حالة الضرورة لاتفرض على من يوجد فيها فعلا بعينه ، وإنما عليه أن يتصور وسيلة التخلص منها ويتخير الفعل الذى يقدر أنه سبيل الخلاص من الخطر المهدد به ؛ ويعيب هذا الرأى كذلك أنه غير صحيح حينما يكون المهدد بالخطر شخصاً غير من ارتكب الفعل كالطبيب يقضى على الجنين إنقاذاً للأم فى ولادة عسرة ، إذ لايصدق على الطبيب أنه خاضع لإكراه[٢] . ويرى فريق من الفقهاء أن علة امتناع المسئولية هى التنازع بين المصالح (conflit d'intérêts) وتفضيل إحداها ، فمن يوجد فى حالة ضرورة يهدد حقه أو مصلحته خطر ووسيلة انقاذه هى المساس بحق أو مصلحة لغيره ، فثمة تعارض بين حقين أو مصلحتين بحيث لا يمكن إنقاذ أحدهما إلا باهدار الآخر . وقد تكون لهذا التبرير قيمته إذا كان الحق المهدد أقل — من حيث القيمة الاجتماعية — من الحق المصان ، إذ يكون الفعل فى مصلحة المجتمع ؛ ولكن هذا التبرير يبدو محل نظر حين يتساوى الحقان قيمة ، ولذلك يقول أنصاره إن القانون فى هذه الحالة لا يكترث بنتيجة التنازع ، إذ الحقان متعادلان ، فسواء بقاء أيهما[٣] . وهذا التبرير غير مقنع لأن الفرض حرص القانون على تنظيم كل ما يدخل فى اختصاصه ، ثم إن القانون قد نظم حالة الضرورة فى كل صورها بنص صريح ، فلا وجه للقول بأنه لا يكترث ببعضها . وهذا الرأى يعيبه كذلك أن الاستناد إلى فكرة التنازع بين المصالح مؤد ، فى بعض الحالات على الأقل ، إلى اعتبار حالة الضرورة سبب إباحة ، إذ أن إهدار حق قليل القيمة فى سبيل صيانة حق أكثر قيمة هو رعاية لحقوق المجتمع فى مجموعها ، ومن ثم يقتضى المنطق أن يكون الفعل الذى يحقق ذلك مباحاً باعتباره لا ينتج اعتداء على حقوق المجتمع ، ويناقض هذا التكييف مذهب التشريعات التى تعتبر الضرورة مجرد مانع من المسئولية . ويذهب فى

---

(١) Ortolan, I, no. 363, p. 148; Faustin Hélie et Brouchot, no. 209, p. 180.

(٢) Garçon, art. 64, no. 130; Vidal et Magnol, I, no. 220, p. 374.

(٣) P. Moriand: *Du délit nécessaire*, p. 248 et suiv.

النهاية رأى إلى القول بأن علة امتناع المسئولية هى عدم جدوى العقاب للمجتمع : فإذا كان المتهم قد ضحى بحق قليل الأهمية فى سبيل صيانة حق أكثر أهمية ففعله ذو منفعة للمجتمع فلا مصلحة فى العقاب عليه ، وإذا كان الحقان متساويين فلا جدوى من العقاب لأن المتهم قد أحاطت به ظروف استثنائية دفعته إلى الفعل ، فهو ليس فى الظروف العادية خطراً حتى تستهدف العقوبة إصلاحه ، وينذر أن تتكرر الظروف الاستثنائية ، ومن ثم لا يكون محل لأن تستهدف العقوبة ردع الناس عن إتيان مثل هذا الفعل ، وبالإضافة إلى ذلك فالناس يرون المتهم معذوراً فى فعله ، فلن تكون العقوبة فى تقديرهم جزاء عادلا له[1] . وهذا الرأى يصور حالة الضرورة على أنها مانع عقاب ، إذ يدور بحثه حول القول بأنه مصلحة للمجتمع فى عدم العقاب ترجح على مصلحته فى العقاب ، وهى العلة التى تستند إليها موانع العقاب ، ويغفل هذا الرأى الميدان الحقيقى للبحث ، إذ لا يحاول التحقق من تأثير حالة الضرورة على الإرادة والمسئولية .

وفى اعتقادنا أن علة امتناع المسئولية هى تأثير ظروف الضرورة على إرادة المتهم ، وبلوغ هذا التأثير القدر الذى يجردها من القيمة القانونية فتتمتع بذلك المسئولية الجنائية ؛ ولا يعنى هذا القول أن الإكراه هو علة امتناع المسئولية ، إذ ليس الإكراه الصورة الوحيدة التى تفقد الإرادة فيها حريتها ، وليس فى المنطق ما يحول دون أن نتصور تجرد الإرادة من الحرية فى غير حالة الإكراه ، وقد ذهب الشارع إلى ذلك ، إذ أن نصه على امتناع المسئولية فى حالة الضرورة لا يمكن أن يفسر إلا باعتباره الإرادة متجردة من حرية الاختيار . ولا شك فى هذه الحقيقة حينما يهدد الخطر المتهم نفسه أو شخصاً مقرباً إليه ، إذ تسيطر عليه غرائزه وتدفعه إلى الخلاص من هذا الخطر ، وتوصد هذه الغرائز كل طريق آخر لا يكون من شأنه هذا الخلاص ، ومن ثم لا يكون أمامه غير طريق واحد أو طرق محددة

---

(١) Garçon, art. 64 ,no. 133; Donnedieu de Vabres, no. 385, p. 223; Vidal et Magnol, I, no. 226, p. 376.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٠ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٣٠٨ ص ٥٠٩ .

لا يملك اختيار سواها . أما إذا هدد الخطر شخصاً لا تربطه به صلة كالطبيب يقضي على الجنين إنقاذاً للأم أو من يرى شخصاً تحاصره النيران فيستولى على الماء المملوك للغير ليطفئها به فإن حرية الاختيار يضيق من الوجهة الإجتماعية نطاقها ، إذ أن تقاليد المهنة أو البيئة أو مجرد الشعور بالتضامن الإجتماعى فى أبسط صوره يحمل الشخص على اختيار طريق معين ويستبعد عليه اختيار طريق سواه ، ويعنى ذلك أنه لا يتمتع بحرية الاختيار فى صورتها العادية التى يتطلبها القانون لقيام المسئولية الجنائية[1] .

٦٧٠ — *شروط الإكراه المعنوى وحالة الضرورة* : حدد الشارع صراحة شروط حالة الضرورة فى المادة ٦١ من قانون العقوبات ، ولكنه لم يشر صراحة إلى شروط الإكراه المعنوى . وليس بمقبول القول بأن الشارع لا يتطلب فى الإكراه شروطاً ، إذ من الإكراه صور قليلة الخطر بحيث لا يمكن القول بأن الشارع أراد أن تمتنع المسئولية فيها . ونعتقد أن الشروط التى تذكرها المادة ٦١ من قانون العقوبات تنصرف كذلك إلى الإكراه المعنوى : إذ من السائغ اعتبار الإكراه صورة من الضرورة تنصرف إليه شروطها ، ومن ثم تكون عبارة « ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم ... » منطبقة على الإكراه كذلك[2] . ونبين فيما يلى هذه الشروط :

يفترض الإكراه المعنوى وحالة الضرورة خطراً يهدد من يتعرض لهما وفعلا يرتكب تحت تأثير التهديد به ؛ وثمة شروط يتعين أن تتوافر فى الخطر ،

---

(١) يرى الدكتور على راشد (مبادىء ... رقم ٦٧٥ ص ٥٦١) أن علة امتناع المسئولية هى الإكراه المعنوى وتنازع المصالح ، وبذلك تجتمع الفكرتان ويقوم امتناع المسئولية على خليط منهما . وفى رأينا أن الجمع بين الفكرتين على هذا النحو لا يتسق مع المنطق ، إذ أن الاعتماد على فكرة الاكراه المعنوى يعنى اعتبار حالة الضرورة مانع مسئولية ، أما الاعتماد على فكرة تنازع المصالح فيعنى اعتبارها سبباً للاباحة ، ويستحيل فى المنطق القانونى أن يعد نفس الوضع مانع مسئولية وسبب إباحة .

(٢) الدكتور مصطفى القللى ص٤١٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢٠ ص٣٦٧؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم٦٧٦ ص ٥٦٢ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٤٧٢ .

وشروط يتعين أن تتوافر فى الفعل الذى يرتكب تحت تأثير التهديد به . فشروط الخطر هى : كونه مهدداً النفس وجسيما وحالاً وكون إرادة المتهم ليس لها دخل فى حلوله . أما شروط الفعل فهى : أن من شأنه التخلص من الخطر وأنه الوسيلة الوحيدة لذلك . ونعرض فيما يلى لشروط الخطر ثم شروط الفعل ونبين فى النهاية الأثر المترتب على توافر هذه الشروط :

§ ١ — شروط الخطر

٦٧١ — تهديد الخطر للنفس : يريد الشارع بهذا الشرط أن يستبعد حالة الضرورة إذا كان الخطر يهدد المال[١] ، ولكن الصعوبة التى يثيرها هذا الشرط هى تحديد ما يعنيه الشارع « بالنفس » . نعتقد أنه يريد الإشارة إلى مجموعة الحقوق المتصلة بالنفس ، أى اللصيقة بالشخص ، والضابط المميز لهذه الحقوق أنها غير داخلة فى دائرة التعامل ، وهى تشمل الحقوق فى الحياة وسلامة الجسم والحرية والعرض والشرف والاعتبار ، وبذلك يكون للفظ « النفس » فى حالة الضرورة عين مدلوله فى الدفاع الشرعى[٢] . ونعتقد أن كل تخصيص لهذا

---

(١) بالنظر إلى خلو قانون العقوبات الفرنسى من نص يحدد شروط الضرورة فقد استطاع الفقه التوسع فيها فاعترف بها إذا كان الخطر يهدد المال ؛ أما قانون العقوبات الألمانى فقد ضيق من نطاق حالة الضرورة فقصرها على الخطر الذى يهدد الجسم أو الحياة . ومذهب الشارع المصرى فى استبعاد حالة الضرورة حيث يهدد الخطر المال محل للنقد، خاصة إذا كان الفعل المرتكب للوقاية من هذا الخطر قد أصاب بدوره المال كمن يلقى بجزء من حمولة سفينة مشرفة على الغرق كى ينقذ سائر حمولتها ، ومن يجد النار مشتعلة فى أشجار مملوكة له أو لغيره فيستولى على ماء الغير ليطفئها به ، ذلك أن رؤية خطر يهدد مالا واستطاعة دفعه عن طريق إهدار مال آخر يقل عنه قيمة أو يعدله من شأنه أن يؤثر على الإرادة فيوجهها إلى الفعل الذى من شأنه درء هذا الخطر ؛ ويعنى ذلك توافر العلة التى يقوم عليها امتناع المسئولية فى حالة الضرورة . وتطبيقاً لهذا الشرط قضت محكمة النقض بأنه لا محل لاحتجاج المتهم بالإكراه أو حالة الضرورة لدفع اتهامه بجريمة إصدار شيك بغير رصيد على أساس أن ثمة خطر يهدده ناشىء عن دعوى إشهار الإفلاس التى رفعت ضده ، إذ أن هذه الدعوى تهدد المال فحسب ، فلا يكون محل لقيام الإكراه أو حالة الضرورة : نقض ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٤٩ ص ٦٦٩ .

(٢) أنظر فى تحديد هذا المعنى رقم ٢١٠ ص ٢١١ من هذا المؤلف .

المدلول باستبعاد الخطر الذى يهدد بعض الحقـــوق السابقة يفتقر إلى السند القانونى[1] ، إذ الشارع قد استعمل لفظ « النفس » مرسـلاً دون أن يلحقه بقيد . وقد صرح القـانون بأنه سواء لديه أن يهدد الخطر نفس مرتكب الفعل أو يهدد نفس شخص سواه ، وسواء كذلك أن تربط بينهما صـلة من قرابة أو صداقة أو ألا تكون بينهما صلة على الإطلاق[2] .

٦٧٢ — *كون الخطر جسيما* : لا قيام لحالة الضرورة إلا إذا كان الخطر جسيما ، فالخطر اليسير لا يؤثر فى الإرادة على النحو الذى يمحو حريتها فيجردها من القيمة القانونية . وأهم ما يثيره هذا الشرط هو تحديد ضابط الجسامة : نعتقد أن هذا الضابط لا يقوم على أساس التفرقة بين الحقوق المتصـلة بالنفس والقول

---

(١) يذهب الدكتور محمد مصطفى القللى (ص ٤١٤) إلى استبعاد الخطر الذى يهـدد السمعة والشرف من نطاق حالة الضرورة « فالفتاة التى تحمل سفاحاً لا تعفى من العقاب إذا أجهضت نفسها أو قتلت طفلها خشية العار » ، وليس لهذا الاستبعاد سند من نص القانون أو من علة امتناع المسئولية فى حالة الضرورة . ومن السائغ تبرير عدم الاعتراف بحالة الضرورة بالنسبة لهذه الفتاة بأن حلول الخطر الذى يهدد سمعتها يرجع إلى إرادتها وبأن فى استطاعتها درء هذا الخطر بوسائل أخرى غير قتل الطفل أو الإجهاض .

(٢) قصر قانون العقوبات الألمـانى نطاق الضرورة على حالة ما إذا كان الخطر يهدد مرتكب الفعل أو أحد أقاربه ، وقد بينت الفقرة الثانية من المادة الثانية ٥٢ من هذا القانون المراد بالأقارب . وفى الفقه الفرنسى يسود القول بأنه سواء أن يهدد الخطر الفاعل أو أحد أقاربه أو شخصاً لا تربطه به صلة على الإطلاق ، ويستند هذا الرأى إلى خلو قانون العقوبات الفرنسى من نصوص تحدد شروط الضرورة ، وهذا القول هو المتعين الأخذ به فى الفقه المصرى بالنظر إلى أن الشارع لم يذكر من بين شروط الضرورة وجود صلة بين الفاعل ومن يهدده الخطر . ولـكن رأياً ذهب إلى أنه لا محل للاحتجاج بالضرورة إلا إذا هـدد الخطر الفاعل أو أحد أقاربه أو أعزائه (الأستاذ على زكى العرابى ص ٩٦) ، وحجتـه فى ذلك أن معنى الإكراه أو الضرورة لا يتحقق إلا فى هذه الحالات ، بالإضافة إلى أن إطلاق حالة الضرورة ولو كان الخطر يهدد شخصاً لا تربطه بالفاعل صلة على الإطلاق يؤدى إلى أن تنقلب حالة الضرورة من مانع مسئولية إلى سبب إباحة باعتبار أنه فى وسع الشريك أن يحتج بها . وهذا الرأى يخصص النص دون سـند من القانون ، وإذا كان فى وسع الشريك أن يستفيد من الضرورة فليس مرد ذلك إلى أنها قد صارت سبب إباحة ، وإنمـا يستفيد الشريك من مانع مسئولية خاص به مستقل عن المانع الذى يحتج به الفاعل ، أنظر ما يلى رقم ٨٦٣ ص ٦٨٢ .

بأن أهمها كالحياة وسلامة الجسم والحرية ... هى التى يعد الخطر المهدد لها جسيما فى حين أن الخطر الذى يهدد سواها لا يعد جسيما[١] ، إذ يناقض ذلك التحديد السابق لمدلول « النفس » والقول بأن كل الحقوق المتصلة بها تقوم بتهديدها حالة الضرورة . والرأى عندنا أن هذا الضابط يتعين تحديده على أساس ما بين جسامة الخطر وانتفاء حرية الإرادة من صلة ، ومن ثم كان متصوراً وفقاً لهذا الضابط أن يعد الخطر الذى يهدد أى حق من حقوق النفس خطراً جسيما. وفى تقديرنا أن الخطر يعد جسيما إذا كان ينذر بضرر غير قابل للاصلاح أو يغلب احتمال عدم قابليته للاصلاح على احتمال قابليته له أو يتساوى الاحتمالان[٢] ؛ أما إذا كان احتمال إصلاحه أرجح من احتمال كونه غير قابل للاصلاح فالخطر المهدد به ليس جسيما . وتطبيق هذا الضابط يقتضى دراسة ظروف كل واقعة[٣] وتحديد الضرر الذى ينذر به الخطر ومدى ما تبعته هذه الظروف من أمل فى إصلاحه . وقد قضى بأنه « ليس فى صغر سن المتهم وإقامته مع المتهم الآخر وحاجته إليه ما يجعل حياته فى خطر جسيم لو لم يشترك معه فى إحراز المواد المخدرة »[٤] .

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٤١٦ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٣١٠ ص ٥١٠ .

(٢) برأت محكمة Château-Thierry الفرنسية فى ٤ مارس سنة ١٨٩٨ امرأة اتهمت بسرقة رغيف وثبت أنها لبؤسها الشديد لم تكن قد تناولت طعاماً خلال يومين سابقين على فعلها ، وثبت كذلك أن لها طفلا رضيعاً وقد أصبحت مهددة بالعجز عن الاستمرار فى إرضاعه بسبب جوعها ، وقد استندت المحكمة فى البراءة إلى القوة القاهرة وانتفاء القصد الجنائى ومسئولية المجتمع عن إمداد أفراده بالغذاء اللازم . وقد أقرت محكمة أميان (Amiens, 22 avr. 1898, S. 99.2.1, note Roux et D. 99.2.329, note Josserand) البراءة ، وإن عدلت أسبابها مكتفية بالقول بانعدام القصد الجنائى . وهذا التعليل ليس صواباً ، إذ لا شك فى توافر القصد لدى المتهمة ، والصحيح إسناد البراءة إلى حالة الضرورة .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢٢ ص ٣٧٠ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٦٧٨ ص ٥٦٤ .

(٤) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٤٤ ص ٣٩١ ؛ أنظر كذلك نقض ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٢١ ص ٤١٤ ؛ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٨٩ ص ١٣٢٠ .

٦٧٣ — *كون الخطر حالا* : يتطلب الشارع هذا الشرط لأن التأثير على إرادة المتهم فى الصورة التى تتجرد فيها من الحرية فتمتنع المسئولية لا يكون له محل إلا إذا كان الخطر حالا ؛ أما الخطر المستقبل فهو غير محقق ولدى المهدد به فسحة من الوقت يستطيع خلالها أن يتدبر وسيلة الخلاص منه دون أن يكون مضطراً إلى ارتكاب جريمة ، وإذا كان الخطر قد تحقق فتحول إلى اعتداء فعلى فلا محل للبحث فى شروط دفعه ، إذ ما عاد يقبل دفعاً ، وإنما قد يقبل إصلاحاً ، وهذا مالا شأن لحالة الضرورة به . والضابط فى الحلول أن يكون السير العادى للأمور مهدداً — على نحو يقينى أو محتمل — بأن يتحول الوضع الذى يواجه المتهم إلى مساس فعلى بحق له مالم يرتكب فورا الفعل الذى من شأنه دفع هذا الخطر ؛ ويرجع فى تحديد السير العادى للأمور إلى القواعد المستمدة من الخبرة العامة السائدة فى بيئة المتهم[1] . ويعد الخطر حالا فى إحدى صورتين : إذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع ، وإذا كان الاعتداء قد بدأ ولكن لم ينته بعد . ويعد الخطر غير حال فى إحدى صورتين : إذا كان الاعتداء المهدد به مستقبلا وإذا كان الاعتداء قد تحقق بالفعل وانتهى[2] .

٦٧٤ — *أن يكون لإرادة المتهم دخل فى حلول الخطر* : علة هذا الشرط أن الانتقاص من حرية الاختيار يفترض أن المتهم قد فوجىء بحلول الخطر فلم يكن فى الفترة بين علمه بإحاطته به واضطراره إلى ارتكاب الفعل الذى درأه به فسحة من الوقت تمكنه من التفكير فى إتيان فعل سواه لا يمس حقوق غيره . أما إذا كانت إرادة المتهم قد اتجهت إلى تحقيق الوضع المهدد بالخطر فمعنى ذلك أنه توقع حلوله وكان فى استطاعته أن يتدبر وسيلة التخلص منه على نحو لا يمس حقوق غيره ، فإن لم يتدبر ذلك وارتكب الفعل الماس بحقوق

---

(١) Mezger, Kurzlehrbuch, § 72, S. 193; Schönke, § 52, S. 199.

(٢) يتعين الرجوع إلى الضوابط المقررة فى الدفاع الشرعى لتحديد المراد بحلول الخطر ، أنظر رقم ٢١٢ وما بعده ص ٢١٤ وما بعدها من هذا المؤلف .

الغير فلا وجه لادعائه بأن إرادته لم تكن حرة حين ارتكبه . وعلى أساس من هذه العلة نقرر أن محل انتفاء هذا الشرط أن يكون المتهم قد أنشأ الوضع المهدد بالخطر عمداً كمن يغرق عمداً سفينة ثم يضطر فى سبيل إنقاذ نفسه إلى قتل شخص زاحمه وسيلة النجاة ، أو من يحرق عمداً مكاناً ثم يضطر فى سبيل الفرار من النيران إلى إصابة شخص اعترض طريقه ، أو من ينضم إلى عصابة من المجرمين ثم يرتكب جريمة محتجاً بتهديد زملائه له[1]،[2] . ويؤيد هذا الرأى عبارة الشارع التى تتطلب « ألا يكون المتهم قد أنشأ الخطر على نحو إرادى واتجاه "un péril... auquel il n'avait pas donné lieu volontairement" الإرادة إلى إنشاء الخطر يعنى توافر القصد المتجه إلى ذلك[3] . أما إذا أنشأ المتهم الخطر على نحو اتصف فيه سلوكه بالخطأ غير العمدى فله أن يحتج بحالة الضرورة إذا ما ارتكب الفعل الذى درأه به : فمن يحرق عن غير عمد مكاناً ثم يرتكب فعلا نجاة بنفسه لا يسأل عن هذا الفعل . وإذا كان الخطأ مصحوباً بالتوقع كمن أجرى فى مكان تجربة علمية خطرة متوقعاً احتمال إفضائها إلى اشتعال النيران ومعتمداً على احتياطات غير كافية للحيلولة دون ذلك ، ولكن هذه الاحتياطات لم تحل دون الحريق فارتكب فعلا للنجاة بنفسه فله أن يحتج بحالة الضرورة[4] ،

---

(١) أشارت إلى هذا المثال تعليقات الحقانية على المادة ٦١ من قانون العقوبات فذكرت أن ما جاء فى النص الجديد من قوله « ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله » قد قصد به الحالة التى يأتمر فيها الجانى مع آخرين لارتكاب جريمة ثم يدعى أنه لم يكن يقصد فى آخر لحظة إتيان الجريمة ولكن عاقه الآخرون عن الامتناع .

(٢) قضت محكمة النقض تطبيقاً لهذا الشرط بأنه « ليس للانسان أن يرتكب أمراً محرماً ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما أحدثه بيديه » فاذا قدم المتهم رشوة ليتخلص من جريمة الإخفاء التى ارتكبها فليس له أن يحتج بحالة ضرورة ألجأته إلى دفع الرشوة تخلصاً من خطر القبض عليه : نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٦٣ ص ٣٣٠ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢٤ ص ٣٧١ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٦٨٢ ص ٥٦٧ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٣١٢ ص ٥١٢ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٤٧٦ .

(٤) ذهب الدكتور محمد مصطفى القللى (ص ٤١٨) إلى نفى الضرورة إذا كان الفعل =

والحجة فى ذلك أمران : الأول ، عبارة النص التى قصرت استبعاد حالة الضرورة على صورة ما إذا تعمد المتهم إنشاء الخطر ، وليس الخطأ مع التوقع عمداً ؛ والثانى ، أنه إذا توقع المتهم نشوء الخطر فهو يعتمد على احتياطاته ويعتقد جدواها ، أى يتوقع ألا ينشأ الخطر ، فإذا ما نشأ على الرغم من ذلك تحققت المفاجأة التى تجعل فى غير استطاعته أن يدرأه بفعل غير الذى ارتكبه .

٦٧٥ — هل يشترط أن يكون الخطر حقيقياً ؟ هل تنتفى حالة الضرورة إذا كان الخطر وهمياً ؟ أى اعتقد المتهم قيامه فارتكب الفعل الذى أراد أن يدرأه به ثم تبين أنه لا وجود له فى الحقيقة ، مثال ذلك من يكون فى بناء فيعتقد — عند مشاهدته دخاناً — نشوب حريق فيندفع لإنقاذ نفسه فيصدم فى طريقه طفلا فيصيبه بجراح[1] . نعتقد أن حالة الضرورة تقوم بالخطر الوهمى ، إذ هى تعتمد على أسس نفسية مردها إلى التأثير على الإرادة إلى الحد الذى ينقص من حرية الاختيار ، وبديهى أنه إذا اعتقد المتهم قيام الخطر الوهمى كان لهذا الاعتقاد تأثيره على إرادته ، وقد يبلغ ذلك الحد الذى ينفى عنها حريتها . ولكن يتعين أن يكون هذا الاعتقاد مستنداً إلى أسباب معقولة كى تنتفى المسئولية فى كل صورها ، فإن لم يستند إلى هذه الأسباب سئل المتهم مسئولية غير عمدية إن كان القانون يعاقب على فعله كجريمة غير عمدية .

= مصحوباً بخطأ مع التبصر . ونلاحظ أن المادة ٥٤ من قانون العقوبات الألمانى التى نصت على حالة الضرورة قد اشترطت أن يكون الوضع المهدد بالخطر غير مصحوب بخطأ الفاعل (unverschuldete) ، وليس لهذه العبارة مقابل فى النص المصرى ، وفى فرنسا يرى جمهور الفقهاء أنه لا يشترط تجرد نشوء الخطر من خطأ الفاعل (على سبيل المثال :

Donnedieu de Vabres, no. 387, p. 225; Stefani et Levasseur, no. 127, p. 115

ولكن القضاء الفرنسى لا يرى مذهب الفقه :

Cass. 25 juin 1958, D. 1958, 693, note M.R.M.P., Rennes, 12 avril 1954, S. 1954.2.185, note Bouzat.

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢١ ص ٣٦٩ ؛ ويرى الدكتور محمد مصطفى القللى (ص ٤١٧) أن الخطر الموهوم لا يكفى لقيام حالة الضرورة .

٦٧٦ — يتعين ألا يلزم القانون بتحمل الخطر : إذا كان القانون يلزم المتهم بمواجهة الخطر ومكافحته بأساليب ليس من بينها الفعل المرتكب فلا يكون له إذا ما ارتكبه أن يحتج بحالة الضرورة ، إذ يعنى هذا الإلزام استبعاد القانون هذه الحالة فى ظروف معينة ، فيكون هذا الاستبعاد بمثابة قيد وارد على النص العام الذى حدد شروط الضرورة[1] : فالقانون يلزم المحكوم عليه بتحمل إيلام العقوبة ، ومن ثم لم يكن لمحكوم عليه بالإعدام أن يحتج بحالة الضرورة للخلاص من تنفيذ الحكم فيه ، والقانون يلزم الجندى بمواجهة خطر العمليات الحربية ، ويلزم رجل الشرطة بمواجهة الخطورة الناشئة عن مكافحة المجرمين ، ويلزم رجل المطافىء بمواجهة الخطورة الناشئة من مكافحة الحرائق ، ومن ثم لم يكن لأحد من هؤلاء أو لغيرهم دفع هذه المخاطر عن غير الأسلوب الذى يصرح به القانون[2] .

---

(١) Mezger, Lehrbuch. § 48, S. 367; Schönke, § 54, S. 207.
الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٤١٧ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢١ ص ٣٦٩ . وقد طبقت محكمة النقض هذه القاعدة فقررت أنه إذا كان الخطر الذى يهدد المتهم ناشئاً عن وسيلة أو إجراء قانونى فلا يجوز له أن يحتج لدفعه بحالة الضرورة ، باعتباره ملزماً بتحمل آثار هـذا الإجراء ؛ فمن اتهم بإعطاء شيكات بدون رصيد لا يجوز أن يحتج بالضرورة الناشئة عن دعوى إشهار الإفلاس التى أقيمت ضده : نقض ٣ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٤٩ ص ٦٦٩ ؛ وقضت بأن المتهم بجريمة الرشوة لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة الناشئة عن ضبط الموظف الذى قدمت إليه الرشوة جريمة ارتكبها هذا المتهم : نقض ٧ نوفبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٤٨ ص ٧٧٤ .

(٢) أنكرت محكمة النقض الفرنسـية (Cass. 20 avr. 1934, S. 1935.1.398) الاحتجاج بالضرورة على شخص أدلى بمعلومات عسكرية إلى الأعداء أثناء الحرب تحت تأثير التهديد بقتل ثلاثة من رفاقه إن لم يستطع المعلومات المطلوبة ويبلغها لهم . وقد استندت المحكمة إلى أن الخطر الذى كان يهدد رفاقه لم يكن ذا تأثير مباشر عليـه بحيث ينفى حرية الاختيار لديه ؛ والمحكمة بذلك رأت أن شروط تطبيق المادة ٦٤ الخاصة بالإكراه ليست متوافرة . وفى اعتقادنا أن التعليل السليم هو أن حالة الحرب تفرض على المواطنين الحرص على بلادهم وتضحية بعض حقوقهم فى سبيل ذلك ، فثمة نوع من الإلزام بأن يترك المتهم زملاءه مهددين بالخطر ولا يخلصهم عن طريق إبلاغ المعلومات المطلوبة .

§ ٢ — شروط فعل الضرورة

٦٧٧ — تمهيد : صرح القانون بتطلب شرطين فى فعل الضرورة : الأول أن يكون من شأنه التخلص من الخطر ؛ والثانى أن يكون الوسيلة الوحيدة لذلك ؛ ونرى فيما يلى ما إذا كان القانون يتطلب بالإضافة إليهما شروطاً أخرى .

٦٧٨ — أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر : يتطلب الشارع بهذا الشرط علاقة بين الخطر والفعل ، وهذه العلاقة موضوعية مردها إلى اتجاه الفعل فى ذاته ، وما إذا كان هذا الاتجاه هو إلى الخطر وكان من شأن اتصاله به أن يدرأه[1] . وعلة هذا الشرط أن حرية الاختيار لا تنتقص إلا لإحساس المتهم بتهديد الخطر وحرصه على درئه ، فما يكون من شأنه ذلك تنتقص بالنسبة له حرية الاختيار ، وما لا يكون ذلك من شأنه ، أى لا يكون مرتكباً تحت تأثير التهديد بالخطر ، لا يكون وجه لانتقاص حرية الاختيار عند ارتكابه . فإذا اشتعلت النار فى بناء فقتل أحد المهددين بالحريق الشخص الذى أشعلها لم يكن له أن يدفع بامتناع مسئوليته ، إذ ليس من شأن هذا الفعل الخلاص من خطر الموت حرقاً .

٦٧٩ — أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر : علة هذا الشرط أن حالة الاضطرار إلى الفعل التى تبرر امتناع المسئولية عنه لا يكون لها محل إلا إذا كان هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة المتعينة للتخلص من الخطر ، إذ لو وجدت وسائل أخرى فلا اضطرار إلى الفعل لأن فى الاستطاعة الالتجاء إلى هذه الوسائل[2] . فمن كان يستطيع التخلص من الخطر عن طريق

---

(١) Mezger, Kurzlehrbuch, § 73, S. 197.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 48, S. 369, Kurzlehrbuch, § 73, S. 197; Vidal et Magnol, I, no. 227, p. 377.
الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٢٥ ص ٣٧٢ .

الهرب يسأل إذا ارتكب فعلا أهدر به حق غيره فى سبيل التخلص من هذا الخطر ؛ ومن يهدده خطر حريق اشتعل فى مسرح فيقتل من اعترض فراره عن طريق بابه الرئيسى ويثبت علمه باستطاعة النجاة عن طريق باب خلفى يكون مسئولا عن القتل .

٦٨٠ — *هل يشترط اتجاه إرادة المتهم الى التخلص من الخطر ؟* : يقرر الشارع امتناع المسئولية لأن الإرادة قد قد انتفت عنها حرية الاختيار باعتبارها قد اتجهت تحت ضغط التهديد بالخطر إلى محاولة التخلص منه ، فإن اتجهت على نحو آخر كالانتقام من شخص فلا يصدق عليها وصف الاضطرار ، إذ لا اضطرار فى غير مجال التخلص من الخطر ، ولا يغير من هذا الحكم أن يترتب على الفعل دفع الخطر[1] فمن يرى عدوه ينافس شخصاً فى التعلق بقطعة طافية من الخشب ويحاول كل منهما النجاة بنفسه من الغرق فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق لا يستطيع الدفع بامتناع مسئوليته ولو ترتب على فعله إنقاذ الشخص الآخر . ولكن إذا أراد المتهم درء الخطر وأراد فى الوقت نفسه غرضاً آخر كان له الاحتجاج بحالة الضرورة ، إذ اتجاه الإرادة إلى درء الخطر كاف للقول بانتقاص حريتها فى الاختيار . وفى رأينا أن الشارع قد أشار إلى هذا الشرط ، إذ قد تطلب علاقة بين الفعل والخطر دون أن يصرح بنوعها ، ومن ثم كان المنطق مقتضياً تطلب هذه العلاقة فى كل صورها ، وقد أشرنا فى الشرط الأول (اشتراط أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر) إلى هذه العلاقة فى صورتها الموضوعية ، و باشتراط اتجاه الإرادة إلى التخلص من الخطر نشير إلى هذه العلاقة فى صورتها الشخصية .

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٤١٥ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٥ ؛ ويرى الدكتور محمود محمود مصطفى أنه لا محل للبحث فى الحالة النفسية للمتهم إلا إذا كان الخطر وهمياً ، أما إذا كان خطراً حقيقياً فيكفى أن يكون من شأن الفعل درء الخطر : رقم ٣٢٥ ص ٣٧٢ .

٦٨١ — *هل يشترط أن يكون الفعل عمديا ؟* : هل يعنى اشتراط اتجاه الإرادة إلى التخلص من الخطر أن تكون متجهة كذلك إلى المساس بحق معين كوسيلة لدرء الخطر ؟ لا تلازم بين الأمرين : فقد تتجه الإرادة إلى التخلص من الخطر عن طريق فعل لا يمس حقاً ولكن تسير الأمور على غير ما كان متوقعاً فيصيب الفعل حقاً ؛ وفى هذا الوضع تتوافر شروط حالة الضرورة على الرغم من أن الفعل ليس عمدياً : مثال ذلك أن تشتعل النار فى بناء فيحاول شخص النجاة بنفسه فيصيب غير عامد شخصاً اعترض طريق فراره .

٦٨٢ — *هل يشترط التناسب بين الخطر والفعل ؟* لم يصرح الشارع بتطلب هذا الشرط ، ولكنا نعتقد أنه مستفاد من اشتراط كون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر ، ذلك أنه إذا كان فى استطاعة المهدد به أن يدرأه عن طريق فعل ذى جسامة معينة ولكنه فضل درأه عن طريق فعل أكثر جسامة ، فليس هذا الأخير هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر ، ومن ثم لا تمتنع المسئولية عنه[1] . وعلى أساس من هذا الاستخلاص نستطيع تحديد معيار التناسب : هو أن يكون الفعل المرتكب أقل الأفعال — التى من شأنها درء الخطر والتى كانت فى وسع المتهم — من حيث الجسامة ؛ ولا محل للبحث عن معيار ذلك فى اشتراط المساواة أو التقارب بين جسامة الخطر وجسامة الفعل ، إذ لا يستند هذا المعيار إلى علة ذلك الشرط ، بالإضافة إلى أن ظروف الضرورة قد تحتم تفاوتاً فى هذه الجسامة : فمن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد المال يسأل إذا درأه عن طريق فعل يؤذى النفس ، ومن استطاع درء خطر عن طريق فعل يهدد نفساً واحدة يسأل إذا درأه عن طريق فعل يؤذى نفوساً عديدة : فإذا كان ربان السفينة يستطيع إنقاذ ركابها من الغرق إذا ألقى بعض حمولتها من البضائع ولكنه

---

(١) اشتراط التناسب متطلب فى الفقه الألمانى على الرغم من أن نص القانون لم يصرح بتطلبه، أنظر: Mezger, Kurzlehrbuch, § 73, S. 197; Schönke, § 52, S. 200. ويميل إلى تطلبه كذلك بعض الفقهاء فى فرنسا ، أنظر Donnedieu de Vabres, no. 387, p. 225; Stefani et Levasseur, no. 127, p. 115.

ألقى ببعض ركابها فهو مسئول عن فعله ؛ ومن هدده آخر بالقتل إن لم يضع سماً فى طعام معد لأشخاص كثيرين وكان فى وسعه التخلص من الخطر المهدد به بقتله من يهدده ولكنه لم يفعل بل وضع السم فى الطعام فهو مسئول عن فعله[1] .

§ ٣ — آثار الإكراه المعنوى أو حالة الضرورة

٦٨٣ — امتناع المسئولية : يترتب على توافر الإكراه المعنوى أو حالة الضرورة بالشروط السابقة أن تمتنع مسئولية من ارتكب الفعل ، ويستفيد من امتناع المسئولية كل شخص آخر ساهم فى هذا الفعل ، وليست علة ذلك كون مانع المسئولية عام الأثر ، وإنما العلة أن شروط الإكراه أو الضرورة يغلب توافرها بالنسبة لكل من يساهم فى الفعل ، إذ أن القانون يجعل درء مرتكب الفعل الخطر الذى يهدد غيره سبباً لامتناع مسئوليته بنفس الصورة التى تمتنع بها مسئوليته لو ارتكب هذا الفعل لدرء خطر يهدده نفسه . ويعنى ذلك أن القانون يقرر لكل مساهم سبباً خاصاً به لامتناع مسئوليته[2] .

---

(١) انظر فى التناسب بصفة عامة : الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٤١٩ .

(٢) تحديد التكييف القانونى لحالة الضرورة وما إذا كانت مانع مسئولية أو سبب إباحة مرتبط بالعلة التى تقوم عليها ، فإن كانت العلة هى انتفاء حرية الاختيار تعين وصفها بأنها مانع مسئولية ، أما إذا كانت التنازع بين المصالح وحرص القانون على ترجيح أهمها وعدم اكتراثه إذا تساوت أهميتها فمن المتعين تكييف الضرورة بأنها سبب إباحة . والإجماع فى الفقه المصرى منعقد على أن حالة الضرورة مجرد مانع من المسئولية ، ولعل فى استعمال الشارع عبارة «لاعقاب» فى المادة ٦١ من قانون العقوبات بدلا من تعبير « لا جريمة ... » أو « لا تسرى أحكام القانون على... » الذى يستعمله حينما ينص على سبب إباحة (م . ٦ ، م ٦٣) ما يصلح سنداً لهذا الرأى . وليس لهذا الإجماع ما يقابله فى الفقه الفقه الفرنسى حيث الآراء منقسمة ، فمن الفقهاء من يرونها مانع مسئولية ، أنظر على سبيل المثال : Ortolan, I, no. 363, p. 148. ، ويميل القضاء إلى هذا الرأى ، ولكن عدداً من الفقهاء المحدثين يرون فى الضرورة سبب إباحة ، أنظر على سبيل المثال :

Vidal et Magnol, I, no. 228, p. 378; Roux, I, § 57, p. 197; Stefani et Levasseur, no. 128, p. 116.

٦٨٤ — *سلطة القضاء فى إثبات حالة الضرورة* : القول بتوافر شروط الإكراه أو حالة الضرورة أو انتفاء هذه الشروط من شأن قاضى الموضوع ، إذ يتطلب ذلك بحثاً فى وقائع الدعوى وظروفها ، ولا يشترط « أن يتحدث الحكم عن كل ركن من أركان حالة الضرورة ... فى عبارة مستقلة ، بل يكفى أن يكون ذلك مستفاداً من الظروف والملابسات طبقاً للواقعة »[1] . ويلتزم القاضى بالرد على دفع المتهم بالإكراه أو الضرورة باعتباره دفعاً جوهرياً ، ولا يلام حين يغفل الرد إلا إذا دفع المتهم بأحدهما أو كان واضحاً من وقائع الدعوى كما بينها الحكم ، ولا يجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[2] ، ويجوز للقاضى من تلقاء نفسه أن يعتبر حالة الضرورة أو الإكراه متوافراً ، إذ أنه يلتزم قبل إدانة المتهم أن يتحقق من توافر كل أركان الجريمة وشروط المسئولية عنها .

= وفى الفقه الألمانى يسود الرأى بأن حالة الضرورة كما تحددها المادة ٥٤ من قانون العقوبات الألمانى هى مجرد مانع من المسئولية ، ولكن القضاء أقام نظرية جديدة لحالة الضرورة أقر فيها نوعاً جديداً منها عرف « بالضرورة غير المستندة إلى التشريع (Uebergesetzlicher Notstand) ، وهذا النوع من الضرورة سبب للاباحة ، وأساس فكرته مبدأ التعارض بين المصالح وترجيح أهمها : (Gütterabwägungsprinzip) ، وقد أسست هذه النظرية المحكمة العليا الألمانية فى حكم أصدرته فى ١١ مارس سنة ١٩٢٧ ، وفيه اعترفت بشرعية الإجهاض إذا كان ضرورياً لإنقاذ الأم ، ولم تتقيد المحكمة بشروط حالة الضرورة كما تحددها المادة ٥٤ ، ولم تقف عند القول بأن مسئولية المتهم ممتنعة ، بل قالت إن فعله مشروع ، وقد أشارت المحكمة إلى مبدأ « رجحان المصلحة الأهم » كمبدأ عام التطبيق . وقد لقى هذا القضاء تأييد الفقه ؛ ويعنى ذلك أن الفقه والقضاء فى ألمانيا يعرفان الآن نوعين من حالة الضرورة : حالة الضرورة المستندة إلى المادة ٥٤ ، وهى مانع مسئولية ؛ وحالة الضرورة غير المستندة إليها ، وهى سبب إباحة .

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٩٠ ص ٣٢٧ .

(٢) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٤٨ ص ٧٧٤ .

الفصل الرابع

صور الركن المعنوى

٦٨٥ — تمهيد : الركن المعنوى إرادة إجرامية ، وتستمد الإرادة هذه الصفة من اتجاهها إلى ماديات غير مشروعة ، هى الماديات التى تقوم عليها الجريمة ، ويحدد القانون صور هذا الاتجاه وكيفيته . ولاتجاه الإرادة الإجرامية صورتان رئيسيتان : القصد الجنائى وبه تكون الجريمة عمدية ، والخطأ غير العمدى وبه تكون الجريمة غير عمدية ، ونحدد فيما يلى الفروق الأساسية بين هاتين الصورتين ثم نخصص لدراسة كل منهما مبحثاً على حدة .

٦٨٦ — الفروق الأساسية بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى : الفرق الأساسى بينهما هو اختلاف فى مقدار سيطرة الجانى على ماديات الجريمة : فهذا القدر أكبر فى القصد الجنائى منه فى الخطأ غير العمدى ، فالإرادة تسيطر سيطرة فعلية شاملة على ماديات الجريمة عندما يتوافر القصد الجنائى ، أما إذا لم يتوافر سوى الخطأ غير العمدى فإن نطاق السيطرة الفعلية للارادة يقتصر على بعض ماديات الجريمة فى حين تكون علاقتها بالبعض الآخر منحصرة فى مجرد « إمكان السيطرة »[1] ؛ وتوضيحاً لذلك نقرر أنه إذا كان الجانى — فى حالة القصد الجنائى — يعلم بكل ماديات الجريمة ويريدها ، فإنه حين لا يتوافر لديه سوى الخطأ غير العمدى يقتصر نطاق علمه وإرادته على بعض هذه الماديات فلا ينسب إليه بالنسبة لسائرها سوى أنه كان يستطيع أن يتوقعها وأن يحول دونها ، أو أنه توقعها فعلا ثم اعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دونها .

وعلى هذا النحو ، فالقصد والخطأ يفترضان اتجاهاً إرادياً ، ولكن يميز

(١) Hellmuth Mayer, Strafrecht, § 37, S. 244.

بينهما أن الاتجاه الإرادى فى حالة القصد كان إلى نتيجة إجرامية كما لو أطلق شخص الرصاص مريداً إحداث وفاة إنسان ، أما الخطأ غير العمدى فيفترض أن الاتجاه الإرادى لم يكن إلى هذه النتيجة ، كما لو أطلق شخص النار ليصيد حيواناً فأصاب إنساناً فقتله ، إذ كان الغرض الذى اتجهت إليه الإرادة هو إصابة الحيوان ولكن حدثت وفاة المجنى عليه دون اتجاه إرادى اليها[1] . فالإرادة تتجه إلى الفعل والنتيجة فى حالة القصد ، ولكنها تتجه إلى الفعل دون النتيجة فى حالة الخطأ وإن كانت ثمة علاقة نفسية من نوع خاص تربط بينها و بين النتيجة[2] .

٦٨٧ — تقسيم الدراسة : قدمنا أن الدراسة تتضمن مبحثين رئيسيين : أولهما مخصص للقصد الجنائى وثانيهما للخطأ غير العمدى ؛ فإذا ما فرغنا منهما تعين علينا البحث فى صورة الركن المعنوى للمخالفات لتحديد ما إذا كان القانون يميزها بأحكام خاصة ، ويتصل بذلك البحث فيما إذا كان الشارع يعرف جرائم مادية بحتة تقوم دون ما ركن معنوى على الإطلاق ؛ ونخصص المبحث الأخير من هذا الفصل للمسئولية الجنائية عن عمل الغير وما إذا كان لها فى التشريع الجنائى الحديث وجود .

المبحث الأول

القصد الجنائى

٦٨٨ — تمهيد : لا نرى ملاءمة بدء هذه الدراسة بوضع تعريف للقصد الجنائى ، إذ تقتضى الدقة فى التعريف تحليل فكرة القصد واستخلاص عناصره ،

---

(١) محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ١٨٢ رقم ٥٦ .

(٢) الأصل فى الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية ، ومن ثم كانت القاعدة القاضية بأنه إذا سكت الشارع عن بيان صورة الركن المعنوى فى جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أنه يتطلب القصد الجنائى فيها ، أما إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدى لزمه أن يفصح عن ذلك ، فاتباع الأصل لا يحتاج إلى تصريح ولكن الخروج عليه يحتاج إلى ذلك :
Beling: *Grundzüge des Strafrechts*, § 23, S. 41.

وليس هذا التحليل ميسوراً ، إذ أن تحديد عناصر القصد محل للخلاف الفقهى ، وتتوقف صياغة التعريف على البت برأى فى هذا الخلاف . لذلك نرى تقسيم هذه الدراسة بحيث تضم مطلباً مخصصاً للبحث فى الخلاف الفقهى حول تحديد عناصر القصد الجنائى يليه عدد من المطالب بقدر عدد العناصر التى نرى إقامة القصد عليها ، ونخصص المطلب الأخير لبيان أنواع القصد وأحكام كل نوع منها .

المطلب الأول

الخلاف الفقهى حول تحديد عناصر القصد الجنائى

٦٨٩ — تأصيل الخلاف الفقهى : يذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن القصد الجنائى هو إرادة الفعل ثم العلم بالنتيجة الإجرامية التى يحتمل أن تترتب عليه و بالظروف والوقائع التى تعطى الفعل دلالته الإجرامية ، و يعنى ذلك استبعاد إرادة النتيجة من عداد عناصر القصد الجنائى ؛ والفقهاء الذين يقولون بهذا الرأى هم أنصار « نظرية العلم Vorstellungstheorie » . ويذهب رأى آخر إلى القول بأن القصد الجنائى لا يقوم على أساس من العلم وحده ، بل يتعين أن تضاف إليه إرادة النتيجة الإجرامية و إرادة كل واقعة ذات أهمية فى تحديد الصفة الإجرامية للفعل ، والقائلون بهذا الرأى هم أنصار « نظرية الإرادة Willenstheorie »[1] .

٦٩٠ — نظرية العلم : تعتمد هذه النظرية على قسمين من الحجج : قسم يساق لإثبات أن إرادة النتيجة و إرادة الوقائع المعاصرة للفعل وضع غير متصور فى المنطق وغير صحيح فى القانون ، وقسم يساق لإثبات أن توقع النتيجة والعلم بالوقائع المعاصرة للفعل مضافين إلى إرادة هذا الفعل عناصر كافية لقيام القصد الجنائى : فالإرادة لا سيطرة لها على إحداث النتيجة ، إذ أن حدوثها ثمرة لقوانين

---

(١) أنظر فى تأصيل هذا الخلاف : Frank: *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre,* Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 10 (1890), S. 189.

طبيعية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها ، ومن ثم كان القول بسيطرة الإرادة على النتيجة مفترضاً سيطرة الإرادة على القوانين الطبيعية ، وهو ما يستحيل تصوره ؛ ويعنى ذلك أن نطاق السيطرة الإرادية مقتصر على الفعل[١] . ثم إنه ليس بمقبول القول بأن الإرادة تتجه إلى الوقائع التى تعاصر الفعل وتعطيه دلالته الإجرامية مثل كون المجنى عليه فى القتل حياً وقت الفعل أو كون الشىء المختلس فى السرقة مملوكا لغير الجانى ، ذلك أنها فى الغالب سابقة على الفعل ، بل قد تكون سابقة على الجانى نفسه ، ومن ثم كان مستحيلاً فى المنطق القول بأنها من صنع الإرادة[٢] . ويتعين بعد ذلك التسليم بأن إرادة الفعل مضافة إلى توقع النتيجة والعلم بالوقائع التى تحدد الدلالة الإجرامية للفعل عناصر كافية لقيام القصد الجنائى : ذلك أن القصد هو إرادة مخالفة القانون ، فإذا علم الجانى بالدلالة الإجرامية لفعله وأن من شأنه الاعتداء على حق يحميه القانون فلم يثنه ذلك عن إتيانه ، بل وجه اليه إرادته ، فإن هذه الإرادة تعد دون شك إرادة متجهة إلى مخالفة القانون ، ولن تضيف إرادة النتيجة إلى ذلك شيئاً[٣] .

٦٩١ — *نظرية الإرادة* : يرى القائلون بهذه النظرية أن القصد الجنائى هو إرادة النتيجة الإجرامية وإرادة كل واقعة تعطى الفعل دلالته الإجرامية مضافتين إلى إرادة الفعل ذاته . والحجة الأساسية التى يعتمدون عليها هى القول بأن العلم وحده حالة نفسية ساكنة مجردة عن الصفة الإجرامية وعن معنى الخطيئة ، ولكن القصد الجنائى فى جوهره وضع مخالف للقانون ونشاط نفسى يوصف بالإجرام ، فلا يتصور أن يقوم بمجرد العلم ، بل لابد فيه من اتجاه ضد القانون ، أى لابد فيه من نشاط نفسى يستهدف غرضاً غير مشروع ، هذا الاتجاه

---

(١) Delogu: *La culpabilité*, no. 346, p. 184; no. 388, p. 203.

(٢) Liszt: *Traité de droit pénal allemand*, I, p. 252, note 2.

(٣) Frank: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, § 59, S. 174; Horst Schröder: *Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs*, Festschrift für Wilhelm Sauer (1949), S. 213.

أو النشاط هو الإرادة حين تسعى إلى الاعتداء على الحقوق التى يحميها القانون ، أى حين تسعى إلى إحداث النتيجة الإجرامية[١] . ويدعم أنصار هذه النظرية قولهم بالرجوع إلى مدلول القصد فى اللغة العادية ، هذا المدلول لا يقنع بالعلم مجرداً وإنما يفترض الإرادة كذلك : فليس من السائغ أن يقال عن شخص استخدم فى الظلام سلماً متهدماً متوقعاً أن يصاب بجروح ثم أصيب بها فعلا أنه كان قاصداً إصابة نفسه[٢] . ويستند بعد ذلك أنصار هذه النظرية إلى مبادىء العدالة ، فيرون أن اعتبار إرادة النتيجة عنصراً فى القصد الجنائى شرط كى تكون له حدود معلومة[٣] ، إذ لو اكتفينا بالعلم مجرداً لساغ أن يقال عن شخص قاد سيارته بسرعة متوقعاً أن يصيب أحد المارة ولكن باذلا كل ما يسعه من أسباب الحيطة ليحول دون ذلك أنه قد توافر لديه القصد الجنائى باعتباره قد أراد الفعل وتوقع النتيجة وعلم بسائر ماديات الجريمة ؛ وفى هذا القول مجافاة للمنطق والعدالة ، إذ لا يتصور أن ينسب قصد النتيجة إلى شخص كان راغباً منها باذلا جهده للحيلولة دونها ، ولكن إذا اعتبرنا إرادة النتيجة عنصراً فى القصد لاستطعنا أن نصوغ فكرته على نحو يلتئم مع المنطق ويتفق مع العدالة . ويقرر أنصار هذه النظرية فى النهاية أنها التى تكفل التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى ، ذلك أن الإرادة تتفاوت فى قوتها حين تتجه إلى النتيجة ، وعلى أساس من هذا التفاوت نستطيع إقامة معيار التفرقة بين نوعى القصد ؛ أما العلم فلا تتفاوت درجاته ، فإما أن يتوافر بالنسبة للنتيجة وإما ألا يتوافر ، فإن اعتمدنا عليه وحده جعلنا القصد الجنائى نوعاً واحداً وأنكرنا بذلك تفرقة ذات أهمية جوهرية .

٦٩٢ — الترجيح بين النظريتين : تتفق النظريتان فى تطلب العلم بالوقائع المكونة للجريمة ، وتتفقان كذلك فى تطلب اتجاه الإرادة إلى الفعل ، ويبدأ

---

(١) Beling, § 21, S. 49; Mezger, Lehrbuch, § 34, S. 246.

(٢) Ludwig von Bar: *Gesetz und Schuld im Strafrecht*, II (1907), S. 286; Roux: *Dolus eventualis*, Revue pénitentiaire, 1899, p. 1345.

(٣) Mezger: *Lehrbuch*, § 34, S. 263.

الخلاف بينهما حينما تتطلب إحداها — دون الأخرى — اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية و إلى الوقائع التى تحدد الدلالة الإجرامية للفعل[1]. ونحن نرى أن نظرية الإرادة هى التى تكفل تحديداً صحيحاً لفكرة القصد الجنائى : فالاعتراضات التى وجهت اليها ليست حاسمة ، ذلك أن القول باستحالة اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة لأن حدوثها ثمرة قوانين طبيعية حتمية ينقضه أنه إذا سلمنا بأن الإرادة هى سبب الفعل وسلمنا فى الوقت نفسه بأن الفعل سبب النتيجة ، فإننا نستخلص من ذلك دون صعوبة أن الإرادة هى سبب النتيجة[2].

---

(١) محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١٠٧ رقم ١٠ .

(٢) انتقد الدكتور عبد المهيمن بكر سالم (القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن ، ١٩٥٩ ، ص ٨٦) هذه الحجة مستنداً إلى اعتبارات ثلاثة : أولها أنها تقوم على أساس من نظرية التعادل بين الأسباب ، وهى فى تقديره نظرية معيبة ؛ وثانيها أن هذه الحجة تؤدى إلى القول بإرادة النتيجة فى الجرائم غير العمدية باعتبارها تفترض فعلا إرادياً وتفترض توافر علاقة السببية بين هذا الفعل والنتيجة ؛ وثالثها أنها تنقل موطن النزاع لأنها تثبت كون الإرادة سبباً للنتيجة ، وهو ما لا شأن للقصد به . وهذا النقد غير صحيح : فليست الحجة التى نقول بها مستندة إلى نظرية التعادل بين الأسباب ، إذ أن إثبات توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة أو بين الإرادة والفعل ليس وقفاً على نظرية التعادل ، فنظريات السببية عديدة ، والاستعانة باحداها يتيح القول بتوافر علاقة السببية ؛ وبالإضافة إلى ذلك فليست الحجة التى اعتمدنا عليها هى نفس الحجة التى تقوم عليها نظرية تعادل الأسباب فى صورتها الحديثة ، وإنما تعتمد هذه النظرية على فكرة المساواة بين عوامل النتيجة الإجرامية من حيث لزومها لإحداث هذه النتيجة على النحو الذى حدثت به ، وهذه الحجة مختلفة عن الحجة التى اعتمدنا عليها ، وفى النهاية نرفض القول بأن نظرية التعادل معيبة ، فقد تبين فى دراستنا لها (رقم ٣٥٠ ص ٣٤٥ من هذا المؤلف) أنها ذات سند قوى من المنطق القانونى . أما النقد القائم على القول بأن هذه الحجة تؤدى إلى اعتبار إرادة النتيجة متوافرة فى الجرائم غير العمدية فغير صحيح كذلك : إذ لم يحدد المراد بأن « الإرادة سبب الفعل » التحديد الدقيق ، فإذا كان المراد بذلك مجرد سيطرة الإرادة على الحركات العضوية التى تمثل الفعل فيها » فهذا قدر مشترك بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية ، وهو ما شأن لنا به ، إنما المراد بأن « الإرادة سبب الفعل » أنها سببه فى اتجاهه نحو نتيجة معينة ، فقد قدمنا (رقم ٣١٩ ص ٢٩٦ من هذا المؤلف) أن دور الإرادة بالنسبة للفعل لا يقتصر على كونها منشأه ، وإنما يجاوز ذلك إلى كونها تسيطر عليه فى كل =

ونقرر تأييداً لنظرية الإرادة أن القول بأن الإرادة سبب النتيجة لا يعنى على الإطلاق أنها العامل الوحيد الذى أحدثها ، فقد استقر فى الفقه القول بأن السبب ليس عاملا واحداً ، إذ ليس فى مكنة عامل وحيد أن يحدث واقعة بكل عناصرها وصفاتها المتعددة[1] ، وإنما المراد بسببية الإرادة للنتيجة أنها أحد العوامل التى ساهمت فى إحداثها ؛ وقد لا يكون هذا القول فى حاجة إلى دليل : ذلك أنه إذا كان حدوث النتيجة ثمرة لقوانين طبيعية حتمية ، فإن الإرادة تظل مؤدية دورها إلى جانب هذه القوانين تحركها وتوجهها ، بحيث نستطيع القول إنها عامل ساهم فى إحداث النتيجة ، بل إن دورها رئيسى بالنظر إلى صفتها الواعية المدركة التى تتيح لها توجيه العوامل الأخرى والسيطرة عليها . وليس صحيحاً ما يقوله أنصار نظرية العلم من أن الإرادة لا يتصور أن تتجه إلى الوقائع التى تحدد الدلالة الإجرامية للفعل ككون المجنى عليه فى القتل حياً وكون الشىء فى السرقة مملوكا لغير الجانى : ذلك أن الارتباط الوثيق بين الفعل وهذه الوقائع ثم اتجاه الإرادة إلى الفعل وهو مرتبط بها يحتم القول بأن الإرادة قد اتجهت إليها كذلك ، بل إن الإرادة حين تتجه إلى الفعل فهى تتجه إلى إقامة الرابطة الوثيقة بينه وبين هذه الوقائع كى تضيف تأثير هذه الوقائع إلى آثار الفعل ثم تستخدم مجموع هذه الآثار لإحداث النتيجة الإجرامية . ونضيف أخيراً تأييداً لنظرية الإرادة أن القصد الجنائى باعتباره

= أجزائه ، وهذه الحقيقة صحيحة فى الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية ، ولكن تطبيقها مختلف فى النوعين : فسببية الإرادة للفعل فى الجريمة العمدية تعنى سيطرتها عليه فى اتجاهه إلى نتيجة إجراميه ؛ ولكن سببتها له فى الجريمة غير العمدية تعنى سيطرتها عليه فى اتجاهه إلى نتيجة غير إجرامية ، أما النتيجة الإجرامية فتحدث بعد ذلك دون أن يكون الفعل فى تقدير الإرادة متجهاً إليها . فإذا ثبت لنا أن عبارة « الإرادة سبب الفعل » لها فى الجرائم العمدية مدلول مختلف عن مدلولها فى الجرائم غير العمدية ، استطعنا أن نفهم لماذا نقول بأن الإرادة سبب النتيجة الإجرامية فى الجريمة العمدية ، ولا نقول بأنها سبب لها فى الجريمة غير العمدية ، وإن كانت سبباً للنتيجة غير الإجرامية التى اتجه الفعل إليها . ونحن نرفض فى النهاية القول بأن الحجة السابقة تنقل موطن النزاع : فكون الإرادة سبباً للنتيجة الإجرامية هو بعينه اتجاه الإرادة إلى هذه النتيجة .

(١) أنظر رقم ٣٢٨ ص ٣١٢ من هذا المؤلف .

إرادة مخالفة القانون ، أى إرادة منطوية على معنى الخطيئة وجديرة بلوم الشارع ، لا يمكن أن يقوم — فى علاقته بالنتيجة — على علم مجرد ، إذ العلم فى ذاته ليس محلا لخطيئة أو لوم ، ومن ثم كانت الوسيلة الوحيدة لتصور القصد الجنائى فى مدلوله الدقيق أن نقول بقيامه على إرادة النتيجة ، فالإرادة ، باعتبارها قوة نفسية متحركة تجاه واقعة إجرامية ، تكتسب من اتجاهها هذا صفة إجرامية وتصلح محلا للوم الشارع .

٦٩٣ — *تعريف القصد الجنائى* : على أساس من ترجيح نظرية الإرادة نضع للقصد الجنائى التعريف الآتى : « القصد الجنائى علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها » .

ويتضح من هذا التعريف أن قوام القصد الجنائى عنصران: العلم والإرادة ، ونحدد فيما يلى المراد بكل منهما ، ونعقب ذلك بتحديد الوقت الذى يتعين توافر القصد فيه . وعلى الرغم من قيام القصد الجنائى على هذين العنصرين معاً ، فإن أهمية الإرادة تزيد على أهمية العلم : ذلك أن الإرادة جوهر القصد ، وليس العلم متطلباً لذاته ولكن باعتباره مرحلة فى تكوين الإرادة وشرطاً أساسياً لتصورها .

المطلب الثانى

العلم

٦٩٤ — *تمهيد* : دراسة العلم هى تحديد للوقائع والأمور التى يتعين أن يحيط بها حتى يعد القصد الجنائى متوافراً وتمييزها عما يستوى فى نظر القانون العلم والجهل به . ولم يتضمن القانون نصوصاً تحسم ذلك ، ومن ثم لم يكن مفر من الاحتكام إلى القواعد العامة ؛ وتقضى هذه القواعد بوجوب إحاطة العلم بكل واقعة أو تكييف ذى أهمية فى بنيان الجريمة ؛ ولكن هذا الأصل ليس مطلقاً ، فثمة ما يخرج من عناصر الجريمة عن نطاق العلم ، وهذا الخروج هو على سبيل الاستثناء البحت ، وتبرره اعتبارات خاصة بهذه العناصر .

٦٩٥ — تقسيم الدراسة : قد يكون محل العلم واقعة ذات كيان مادي ، وقد يكون محله مجرد تكييف ، وهذا التقسيم أساسى ، ولذلك نقيم عليه خطة الدراسة . وإلى جانب هذا التقسيم نذكر آخر : فبعض ما يتعين إحاطة العلم به قد يكون معاصراً للفعل أو سابقاً عليه ، وبعضه قد يكون لاحقاً عليه ، وأهم مثال لذلك النتيجة الإجرامية ، إذ هى وقت الفعل واقعة مستقبلة ، ويطلق على العلم حين ينصرف إلى واقعة مستقبلة تعبير « التوقع prévision » .

§ ١ — العلم بالوقائع

٦٩٦ — القاعدة : قدمنا أن الأصل العام هو انصراف العلم إلى كل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة ، ذلك أن القصد الجنائى يعنى اتجاه الإرادة الواعية إلى الجريمة فى كل أركانها وعناصرها ؛ ولكن القانون يستثنى من هذا الأصل بعض الوقائع فلا يتطلب العلم بها . ودراسة العلم بالوقائع ترتبط بدراسة « نظرية الجهل أو الغلط فى الوقائع » : ذلك أنه إذا تطلب القانون العلم بواقعة لتوافر القصد الجنائى فمعنى ذلك أن الجهل أو الغلط المتعلق بها ناف لهذا القصد ، أما إذا لم يتطلب ذلك العلم فلا أثر للجهل أو الغلط فيها ، ومن ثم كانت القواعد التى تقرر انتفاء الجهل أو الغلط أو توافره هى بعينها القواعد التى تقرر توافر القصد الجنائى أو انتفاءه . وعلى أساس من هذه الملاحظة يقول بعض الفقهاء إن « نظرية الجهل أو الغلط هى نظرية القصد الجنائى فى جانبها السلبى »[1] . ونرى أن نقسم دراسة العلم بالوقائع على النحو الآتى : نحدد أولا الوقائع التى يتعين أن يحيط العلم بها ونبين بعد ذلك الوقائع التى يستوى العلم والجهل بها ونعرض فى النهاية للجهل أو الغلط فى الوقائع .

---

(١) Frank, § 59, S. 185; Sauer: *Allgemeine Strafrechtslehre*, § 21, S. 143.

١ — الوقائع التى يتعين العلم بها

٦٩٧ — تمهيد : نبين فيما يلى أهم الوقائع التى يتعين إحاطة العلم بها كى يعد القصد الجنائى متوافراً محيلين إلى القاعدة العامة من أن الأصل هو إحاطة العلم بكل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة ، ومن ثم كان متعيناً أن تدرس كل جريمة على حدة لاستخلاص الوقائع ذات الأهمية فى بنيانها ، والبيان التالى يتضمن الوقائع ذات الأهمية بالنسبة لأغلب الجرائم :

٦٩٨ — العلم بموضوع الحق المعتدى عليه : القصد الجنائى هو إرادة الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، ومن ثم كانت هذه الإرادة مفترضة العلم بالحق المعتدى عليه ؛ والحق باعتباره فكرة قانونية مجردة لا يتصور دون محل ينصب عليه ، ولهذا المحل كيان مادى فى أغلب الأحوال ، ومن المتعين أن تتوافر له خصائص معينة كى يكون صالحاً موضوعاً لهذا الحق ، ويتطلب القصد الجنائى علم الجانى بتوافر هذا المحل واستكماله الشروط التى تجعله صالحاً لأن يتعلق الحق به ، فإن جهل ذلك انتفى القصد الجنائى لديه[1] : فإذا اتهم شخص بقتل عمد تعين ثبوت علمه بأنه يوجه فعله إلى جسد حى ، فإن اعتقد أن فعله ينصب على جثة فارقتها الحياة[2] ، كالطبيب يعتقد أنه يشرح جثة فاذا بصاحبها لا يزال حياً ، وإذا بالوفاة تحدث نتيجة لفعله ، فالقصد الجنائى لا يعد متوافراً لديه ، وإن أمكن نسبة الخطأ غير العمدى إليه . ومن يتهم بسرقة يتعين ثبوت علمه بأن فعله ينصب على شىء يملكه غيره ، فإن اعتقد أنه الشىء المملوك له متأثراً بتشابههما فلا يتوافر القصد الجنائى لديه[3] .

---

(١) Mezger: *Lehrbuch*, § 42, S. 308, Leipziger Kommentar, I, § 59, S. 440; Sauer, § 21, S. 145.

(٢) Garçon, art. 295, no. 49.

(٣) Garçon, art. 379, no. 363.

٦٩٩ — العلم بخطورة الفعل : إذا كان القصد الجنائى هو إرادة الاعتداء على الحق ، فإن هذه الإرادة تتطلب العلم بأن من شأن الفعل إحداث هذا الاعتداء ، ويتطلب ذلك علماً بالوقائع التى تقترن بالفعل وتحدد خطورته ، فإن جهل الجانى بعض هذه الوقائع فأتى الفعل معتقداً ألا ضير منه على الحق فلا ينسب إليه القصد الجنائى[1] : فإذا اتهم شخص بضرب أو جرح تعين إثبات علمه أن من شأن فعله المساس بسلامة جسد المجنى عليه ، فإن جهل ذلك انتفى القصد الجنائى لديه ، وإن أمكن نسبة الخطأ غير العمدى إليه[2] ، فمن يضع على جسد المجنى عليه مادة ملهبة معتقداً أنها غير ذات خطر لا يعد القصد الجنائى متوافر لديه[3] .

٧٠٠ — العلم بمكان ارتكاب الفعل : القاعدة أن الشارع يجرم الفعل دون اعتبار لمكان ارتكابه ، ولكنه قد يخرج على هذه القاعدة فلا يقرر للفعل صفة إجرامية إلا إذا اقترف فى مكان معين ، وعلة ذلك تقديره أن الفعل لا يكون خطراً على الحق إلا إذا ارتكب فى هذا المكان . فى هذه الحالات يتعين علم الجانى بمكان فعله ، فإن جهل ذلك انتفى القصد الجنائى لديه : فزنا الزوج لا يجرمه

---

(١) Mezger: *Leipziger Kommentar*, § 59, S. 433; Sauer, § 21, S. 145.

(٢) Garçon, art. 309-311, no. 64.

الأستاذ أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلى ص ٣٤٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص (١٩٥٨) رقم ٢٢١ ص ١٨٤ ؛ نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٠٧ ص ٣٢٥ ؛ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ١٨ ص ٤٣ ؛ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٤ ص ١٠ ؛ ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣١٠ ص ١٠٥٦ ؛ ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٨ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٥٢ ص ١٠٤٤ .

(٣) وتطبيقاً للقاعدة نفسها فإن من يستعمل مواد متفجرة غير عالم بطبيعتها لا يسأل عن جريمة عمدية ، ومن يثبت فى محرر بيانات كاذبة معتقداً صحتها لا يعد القصد الجنائى الذى تتطلبه جريمة التزوير متوافراً لديه لأنه يجهل خطورة فعله على الثقة التى يريد الشارع صيانتها للمحرر ، أنظر محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١٢٣ والمراجع العديدة المشار إليها .

الشارع إلا إذا ارتكب فى منزل الزوجية (المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات) ، ومن ثم كان علم الزوج وشريكته بأن مكان الزنا هو منزل الزوجية عنصراً فى القصد الجنائى المتطلب لدى كل منهما .

٧٠١ — العلم بزمن ارتكاب الفعل : القاعدة أن الشارع حين يقرر للفعل صفته الإجرامية فهو لا يعتد بالزمن الذى ارتكب فيه ، ولكنه قد يخرج على هذه القاعدة ، فيتطلب للعقاب على بعض الجرائم ثبوت ارتكاب الفعل فى زمن معين ، ويفسر ذلك تقدير الشارع أن الفعل لا يمثل خطورة إلا إذا اقترف فى هذا الزمن : فالجريمة التى تنص عليها المادة ٧٨ ب من قانون العقوبات (معدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧) لا تقع إلا فى « زمن الحرب » ، والجريمة التى تنص عليها المادة ١٦٥ من قانون العقوبات لا تقع إلا « فى زمن هياج أو فتنة » وجريمة إهانة موظف عام لا ترتكب إلا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها (المادة ١٣٣ من قانون العقوبات) ؛ وفى كل هذه الجرائم لا يعد القصد الجنائى متوافراً إلا إذا علم الجانى بأنه يقترف فعله فى الزمن الذى يحدده القانون .

٧٠٢ — علم الجانى بالصفات التى يتطلبها القانون فيه والصفات التى يتطلبها فى المجنى عليه : الأصل فى النصوص الجنائية أن تطبق أحكامها على كل شخص توافرت لديه الأهلية الجنائية ، ولكن الشارع يستثنى من هذا الأصل بعض الجرائم ، فيتطلب فيمن يرتكبها أن يكون متميزاً بحالة معينة قانونية أو فعلية ؛ وفى هذه الجرائم يتعين أن يحيط علم الجانى بهذه الحالة ، فإن جهلها انتفى القصد الجنائى لديه : فالمرأة الحامل لا ترتكب جريمة إجهاض نفسها (المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات) إلا إذا علمت أنها حامل ، فإن جهلت ذلك وأتت الفعل الذى ترتب عليه إجهاضها فلا يعد القصد الجنائى متوافراً لديها .

والأصل أن يسدى الشارع حمايته إلى كل شخص ، أى أنه لا يتطلب فى المجنى عليه صفة معينة ، ولكنه قد يخرج على هذا الأصل فيتطلب توافر صفة

جميعة لديه ، وفى هذه الجرائم لا يتوافر القصد الجنائى إلا إذا أحاط علم الجانى بهذه الصفة : فجريمة الإهانة التى تنص عليها المادة ١٣٢ من قانون العقوبات تفترض كون المجنى عليه « موظفاً عمومياً أو أحد رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بخدمة عمومية » ، ولذلك لا يتوافر القصد الجنائى إلا إذا علم الجانى بمركز المجنى عليه ؛ ولا يرتكب شخص جريمة إجهاض إلا إذا علم أن المجنى عليها حامل[1] .

وقد ذهب قضاء محكمة النقض إلى افتراض علم الشريك فى جريمة زنا لزوجة بزواج من زنى بها[2] ، وافتراض علم الجانى فى هتك العرض بسن المجنى عليه[3] . ويترتب على هذا الافتراض أن سلطة الاتهام لا تحمل عبء إثبات علم المتهم بهذه الأمور ، ولا يقبل منه مجرد الدفع بالجهل بها حتى يعد القصد الجنائى منتفياً لديه ، بل يتعين عليه أن يثبت هذا الجهل ، ولا يقبل منه أى دليل ، بل يتعين أن يثبت أن جهله يرجع إلى أسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة . وهذا القضاء لم يخرج على القواعد الموضوعية فى القصد الجنائى ، إذ لا يزال يتطلب العلم بهذه الوقائع ويعتبره عنصراً يقوم عليه القصد ، وإنما تعلق بقواعد الإثبات فأدخل التعديل عليها : فلم يبق الإثبات على عاتق سلطة الاتهام ، بل افترضه ، ولكنه لم يجعل منه افتراضاً غير قابل لإثبات العكس ، بل أجاز ذلك ، وإن لم يقبل أى دليل ، وإنما تطلب أدلة من نوع

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص رقم ٢٦٢ ص ٢٢٧ .

(٢) نقض ٢ أبريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ٨٩ ص ٢٣٧ .

(٣) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٧ ، وقد علّلت المحكمة قضاءها بقولها : « إن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته . فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التى تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة » .

خاص[1] .

٧٠٣ — توقع النتيجة : يتطلب القصد الجنائى أن يتوقع الجانى — حين يأتى فعله — النتيجة الإجرامية ؛ وتوقع النتيجة هو الأساس النفسى الذى تقوم عليه إرادتها ، فحيث لا يكون التوقع لا تتصور الإرادة . والنتيجة التى يجب أن يتوقعها الجانى هى النتيجة بعناصرها التى يحددها القانون وفى النطاق الذى يرسمه لها ، فلا يشترط أن يتجه التوقع إلى عناصر أو حدود أو آثار لا يدخلها الشارع فى فكرة النتيجة ، ولو كان من شأنها أن تعطيها مزيداً من التحديد : فإذا كانت الجريمة قتلاً تعين أن يتوقع الجانى وفاة إنسان ، ولا يشترط أن يتوقع وفاة إنسان معين ، ذلك أن تحديد الوفاة بشخص معين ليس عنصراً فى النتيجة الإجرامية للقتل ، إذ كل الناس عند القانون سواء . ولا يتطلب القانون أن يتجه التوقع إلى الآثار غير المباشرة التى لا يدخلها القانون فى تحديد النتيجة ، فيتوافر القصد ولو لم يتوقع الجانى هذه الآثار[2] : فإذا كانت الجريمة قتلا اكتفى القانون بتوقع الوفاة ، ولا يشترط توقع الضيق المالى الذى سوف ينال ورثته أو الخسارة التى سوف يتعرض لها دائنوه .

٧٠٤ — توقع علاقة السببية : إذا كان القصد الجنائى يتطلب توقع النتيجة الإجرامية كأثر للفعل ، فهل يعنى ذلك أنه يتطلب توقع الرابطة التى تصل ما بين الفعل والنتيجة وتجعل من الثانية أثراً للأول[3] ؟ الأمران مرتبطان : ذلك أن الجانى حين يتوقع النتيجة فهو يتوقع فى الوقت نفسه كيفية تحققها . ولكن

---

(١) قد يبرر هذا القضاء أن الزوجية والسن حالتان تحيط بهما العلانية ويشيع العلم بهما ، ومن ثم يكون افتراض هذا العلم متفقاً مع الغالب من الأحوال ، والكثير من القرائن القانونية تقوم على هذا الأساس . أنظر فى تقدير هذا القضاء : الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ص ١٥٦ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٦٢ ص ٣٠٢ هامش ٤ .

(٢) Mezger, *Lehrbuch*, § 43, S. 310.

(٣) Sauer, § 21, S. 143; Schönke, § 59, S. 213; Frank, § 59, S. 188.

البحث فى هذه المشكلة يثير صعوبات مردها أن ما يتوقعه الجانى لا يحدث بخلافه ، فإذا توقع صورة معينة تجرى بها الأمور منذ يرتكب الفعل حتى تتحقق النتيجة ، فإن الواقع يخيب توقعه فى حدود معينة بحيث يتضح الاختلاف بين كيفية التسلسل السببى كما توقعه وكيفيته كما تحقق ؛ فهل يعنى ذلك أن كل اختلاف بينهما ينفى القصد الجنائى أم أن ثمة اختلاف ينفيه وثمة اختلاف لا يعتد به القانون ؟ هذا ما سنعرض لبحثه عند دراسة الجهل أو الغلط فى الوقائع .

٧٠٥ — العلم بالظروف المشددة التى تغير من وصف الجريمة : إذا كان الظرف المشدد يغير من وصف الجريمة فهو فى حكم الركن بالنسبة للجريمة ذات العقوبة المشددة ؛ وعلى هذا النحو يجب أن ينصرف علم الجانى إلى الوقائع التى يقوم عليها حتى يعد القصد الجنائى بالنسبة له متوافراً[1] ؛ وتفسير اعتبار الظرف المشدد الذى يغير من وصف الجريمة فى حكم الركن بالنسبة لها أن تغيير وصف الجريمة هو بمثابة إنشاء جريمة جديدة لها عناصرها الإضافية التى تتميز بها عن الجريمة فى حالتها الأولى ، وهذه العناصر أركان للجريمة الجديدة ، إذ بدونها تفقد كيانها الجديد وتعود إلى وصفها الأول غير المشدد : فحمل السلاح أثناء السرقة ظرف مشدد يغير من وصفها ، ولكن لا يوقع على الجانى العقاب المشدد إلا إذا علم أنه يحمل سلاحاً ، فمن يرتدى معطفاً وقد وضع فيه شخص دون علمه سلاحاً ثم يرتكب وهو يرتديه سرقة معتقداً أنه لا يحمل سلاحاً لا توقع عليه غير عقوبة السرقة البسيطة ؛ ولا يسأل شخص عن سرقة بإكراه إلا إذا ارتكب أفعال العنف عمداً ، فمن حاول اختلاس شىء ثم صدرت عنه أثناء ذلك حركة غير متعمدة أصابت جسد المجنى عليه بالأذى لا يسأل عن سرقة بإكراه ، وإنما

---

(١) Frank, § 59, S. 181; Mezgeer, Lehrbuch, § 43, S. 315; Schönke, § 59, S. 213; Maurach, § 24, S. 252; Garçon, art. 1, no. 107; Garraud, I, no. 310, p .607; Vidal et Magnol, I, no. 184, p. 342.

الأستاذ على بدوى ص ٣٥٠ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد (١٩٦٢) ص ٤١٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٢٨٩ ص ٣٣٣ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٧٥٧ ص ٦٢٧ .

يسأل عن سرقة بسيطة و إصابة غير عمدية[1] .

٢ — الوقائع التى لا يتطلب القانون العلم بها

٧٠٦ — تعريف : بعض الوقائع يسأل الجانى عنها دون أن يتطلب القانون علمه بها ؛ وهذه الوقائع مجموعات أربع : الوقائع التى تقوم بها الأهلية الجنائية ، والوقائع التى تعد شروطاً للعقاب ، والوقائع التى تحدد جسامة النتيجة الإجرامية ويقوم بها لذلك ظرف مشدد للعقاب ، والوقائع التى تقوم بها الظروف المشددة التى لا تغير من وصف الجريمة .

٧٠٧ — عناصر الأهلية الجنائية : الشروط التى يحددها القانون كى تتوافر للأهلية الجنائية عناصرها شروط تنتج أثرها القانونى سواء أعلم بها المتهم أم لم يعلم ، إذ تتصل بالتكييف القانونى للارادة وفقاً لقواعد موضوعية يخاطب الشارع بها القاضى دون أن يكون للمتهم شأن فى ذلك[2] . وتطبيقاً لذلك فمن يعتقد وقت الفعل ، بناء على تقرير طبى سابق ، أنه مصاب بعاهة فى عقله ، ثم يثبت للقاضى أنه كان فى ذلك الحين مكتمل القوى العقلية ، يعد القصد الجنائى متوافراً لديه[3] ؛ ومن يعتقد وقت الفعل أنه دون السن التى يعد فيها أهلا للمسئولية الجنائية ، ثم يتبين للقاضى أنه كان فى هذا الوقت بالغاً هذه السن ، يعد القصد الجنائى متوافراً لديه كذلك .

---

(١) يذهب رأى إلى القول بأن الجانى يسأل عن الظرف المشدد الذى يغير من وصف الجريمة ولو كان جاهلا به ، ويستند هذا الرأى إلى فكرة القصد الاحتمالى حيناً وإلى فكرة القصد غير المحدود حيناً آخر ، أنظر فى نقده :
Garçon, art. 1, no. 107; Garraud, I, no. 310, p. 607.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 308, Leipziger Kommentar, I, § 59, S. 444.

(٣) Delogu, *La culpabilité*, no. 384, p. 200.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٥ ، ويذكر ديلوجو تأييداً لذلك نص المادة ٧٣ من قانون العقوبات التى تقضى بأنه « إذا كان سن المتهم غير محقق قدره القاضى من نفسه » ، ويعنى هذا النص أن الشارع يعتبر تحديد سن المتهم وبيان نصيبه من الأهلية الجنائية أمراً من اختصاص القاضى وحده دون أن يكون للمتهم شأن فى ذلك بحيث يستوى علمه وجهله به .

٧٠٨ — شروط العقاب : تعد شرطاً للعقاب كل واقعة يتطلبها القانون لا لكي يتوافر للجريمة كيانها ، ولكن ليوقع العقاب المقرر لها ؛ ومن ثم لم تكن شروط العقاب من قبيل أركان الجريمة ، إذ تستكمل أركانها المعهودة دون توقف على توافر هذه الشروط ، فهي لذلك وقائع خارجة عن التكوين القانوني للجريمة تضاف إليها ليتحقق أثرها القانوني ، وهو توقيع العقاب [١] . والقاعدة أن هذه الشروط تنتج أثرها بمجرد توافرها ، سواء أحاط علم الجاني بالوقائع التي تقوم عليها أو لم يحط [٢] ؛ وتفسير هذه القاعدة أن شروط العقاب لا تحسب بين أركان الجريمة ، والقصد الجنائي لا ينصرف لغير هذه الأركان : فالمادة ٣٢٨ من قانون العقوبات تجرم التفالس بالتدليس وتشترط توقف التاجر عن دفع ديونه وتحدد الأفعال التي تقوم بها هذه الجريمة ؛ فالتوقف عن الدفع شرط للعقاب ، فلا يدان المتهم بهذه الجريمة إلا إذا توافر هذا الشرط ، ويعاقب سواء توقعه حينما أتى فعله أو لم يتوقعه .

٧٠٩ — الظروف المشددة التي تتوقف على درجة جسامة النتيجة : إذا كان الظرف المشدد يرتبط بدرجة جسامة النتيجة الإجرامية غلظ العقاب ولو لم يتوقع الجاني النتيجة الجسيمة ؛ ونشير بذلك إلى جرائم يقرر القانون لها عقاباً معيناً إذا أحدث الفعل نتيجة ذات جسامة معينة ؛ فإن ازدادت جسامة النتيجة شددت عقوبة الجريمة ، ويتطلب القانون انصراف القصد إلى النتيجة الأقل جسامة ولكنه لا يتطلب انصرافه إلى النتيجة الأشد جسامة ، ومن ثم كان الجاني مسئولاً عن النتيجة الجسيمة على الرغم من أنه لم يتوقعها : فمرتكب الضرب أو الجرح يسأل عن الوفاة التي يفضي إليها فعله ولو لم يتوقع ذلك (المادة

---

(١) أنظر في الشروط الموضوعية للعقاب : رقم ٣٦ ص ٤٤ من هذا المؤلف .

(٢) Frank, § 59, S. 177; Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 309, Leipziger Kommentar, § 59, S. 444; Delogu, no. 397, p. 208.

وقد نص الشارع الإيطالي على هذا الحكم صراحة (المادة ٤٤ من قانون العقوبات الإيطالي) وقد ذهب إلى عكس ذلك الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٨٩ ص ٣٣٢ .

٢٣٦ من قانون العقوبات) . وتصدق هذه القاعدة على الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٢٦ ، ١٦٨ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٦٥ ، ٢٥٧ ، ٢٨٦ من قانون العقوبات .

٧١٠ — الظروف المشددة التى لا تغير من وصف الجريمة : إذا تميز الظرف المشدد بطبيعة شخصية خالصة ، فلم يكن من شأنه التغيير من وصف الجريمة ، وإنما اقتصر على مجرد تغيير العقوبة ، فهو ينتج أثره سواء أعلم الجانى بالوقائع التى يقوم عليها أم لم يعلم[١] . وتفسير هذه القاعدة أن الوقائع التى يقوم عليها هذا الظرف ليست من أركان الجريمة ، والقصد لا تمتد عناصره لغير الأركان. وأظهر مثال لذلك حالة العود ، فالوقائع التى تقوم عليها ، أى الحكم السابق ، يغلظ بناءً عليها عقاب الجانى ، ولو ثبت نسيانه لها ، أى جهله بها ، وقت أن ارتكب جريمته التالية .

٣ — الجهل أو الغلط فى الوقائع

٧١١ — الفرق بين الجهل والغلط : الجهل بالواقعة هو انتفاء العلم بها ، والغلط فيها هو العلم بها على نحو يخالف الحقيقة[٢] ، وبذلك يمثل الجهل وضعاً سلبياً فى حين يمثل الغلط وضعاً إيجابياً . وعلى الرغم من هذا الفارق ، فهما يتحدان فى الحكم[٣] ، ذلك أن القصد الجنائى يفترض علماً بحقيقة وقائع معينة ، فان انتفى هذا العلم انتفى القصد بدوره . والجهل يعنى انتفاء العلم بالواقعة ، أما الغلط فيعنى انتفاء العلم بحقيقتها ، ومن ثم كانا مشتركين فى كونهما ينفيان العلم بحقيقة الواقعة .

---

(١) Schönke, § 59, S. 213.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٥ ؛ وقد ذهب إلى غير هذا الرأى الدكتور عبد المهيمن بكر سالم (ص ٢٦٠) ، ولكنه أتى لتأييد رأيه بمثال لظرف يغير من وصف الجريمة ، وهو حمل السلاح أثناء السرقة .

(٢) Jean Radulesco: *De l'influence de l'erreur sur la responsabilité pénale* (1923), p. 10; André Françon: *L,erreur en droit pénal,* Quelques aspects de l'autonomie de droit pénal, Direction de Gaston Stefani (1956), p. 228.

(٣) Radulesco, p. 11.

ونقتصر فيما يلى — تبسيطاً للتعبير — على استعمال لفظ «الغلط» للدلالة على كل الحالات التى ينتفى فيها العلم بالحقيقة .

٧١٢ — الغلط الجوهرى والغلط غير الجوهرى : الغلط الجوهرى يؤدى إلى انتفاء القصد الجنائى فى حين لا يترتب هذا الأثر على الغلط غير الجوهرى ؛ ومعيار التمييز بينهما هو أهمية الواقعة التى أنصب الغلط عليها ، فان كانت واقعة يتطلب القانون العلم بها كى يعد القصد الجنائى متوافرا كان الغلط فيها نافياً للقصد ، وكان بذلك غلطاً جوهرياً ، أما إذا كان القانون لا يتطلب العلم بها فالغلط غير جوهرى[١] .

وإذا كان الغلط الجوهرى نافياً للقصد الجنائى فقد لا ينفى المسئولية الجنائية ، إذ قد يبقى المسئولية غير العمدية إذا كان ثمرة خطأ وكان القانون يعاقب على الفعل باعتباره جريمة غير عمدية[٢] . بل إن الغلط الجوهرى قد يبقى المسئولية العمدية ، ذلك أن أثره محدود بالواقعة التى أنصب عليها ، ومن ثم لم يكن حائلا دون توافر القصد الجنائى بالنسبة للوقائع التى لم يتعلق بها . فإذا انصب الغلط على واقعة تعد ظرفاً مشدداً يغير من وصف الجريمة انتفى القصد الجنائى بالنسبة لهذه الواقعة ، وظلت المسئولية العمدية قائمة من أجل هذه الجريمة مجردة من الظرف المشدد . ونورد فيما يلى حالات للغلط يدق الحكم فيها .

٧١٣ — الغلط فى النتيجة : إذا توقع الجانى نتيجة غير التى تحققت ، فان الغلط يعد جوهرياً إذا اختلفت النتيجتان فى قيمتهما القانونية ، أما إذا تساوت قيمتهما فالغلط غير جوهرى[٣] . وتتساوى النتيجتان قيمة إذا اتحد حكمها فى القانون ، وتختلفان إذا ميز القانون بينهما فى الحكم : وأظهر حالة تختلف فيها قيمة النتيجتين حالة

---

(١) Maurach, § 24, S. 248; Sauer, § 21, S. 145; Liszt, I, § 40, p. 261; Garçon, art. 1, no. 95; Garraud, I, no. 303, p. 595; Radulesco, p. 106; Françon, p. 231.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٣ .

(٢) Garraud, I, no. 309, p. 606; Radulesco, p. 120; Françon, p. 238.

(٣) Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 442.

ما إذا كانت إحداهما مشروعة والأخرى غير مشروعة ، وفيها ينتفى القصد الجنائى، مثال ذلك أن يتوقع الجانى أن تكون نتيجة فعله إصابة حيوان صيد فيؤدى الفعل إلى وفاة إنسان ، وتختلف النتيجتان فى قيمتهما كذلك إذا اتحدتا فى الصفة غير المشروعة ولكن اختلفتا فى نوع الجريمة التى تقوم بكل منهما ، مثال ذلك أن يتوقع الجانى أن تكون نتيجة فعله هى قتل حيوان مملوك للغير فإذا بالنتيجة التى تتحقق هى وفاة إنسان .

٧١٤ — الغلط فى موضوع النتيجة : الغلط فى موضوع النتيجة (error in objecto) هو الخلط بين موضوعين كل منهما صالح لأن تتحقق فيه النتيجة الإجرامية وإصابة الجانى أحدهما معتقداً أنه الآخر[١] : مثال ذلك القاتل يريد إزهاق روح شخص معين فيأتى فعله فيزهق روح شخص آخر متعقداً أنه من يريد قتله ، والسارق يريد الاستيلاء على شىء ولكن فعل الاختلاس يقع على شىء آخر معتقداً أنه ما كان يريد الاستيلاء عليه . هذا الغلط غير جوهرى لأنه انصب على واقعة لا يتطلب القانون العلم بها ، إذ أن تحقق النتيجة فى موضوع معين ليس من عناصر الجريمة ، فالنتيجة لها عين القيمة القانونية أياً كان موضوعها[٢] :

---

(١) يطلق على هذا الغلط فى العادة تعبير « الغلط فى الشخص error in personae » ، وقد آثرنا تجنب هذا التعبير لأن دلالته قاصرة على الحالات التى يكون موضوع النتيجة فيها شخصاً كالقتل والضرب أو الجرح ، ولا يتسع للحالات التى يكون موضوعها فيها شيئاً كالسرقة والنصب والإتلاف .

(٢) Garçon, art. 1, no. 103, art. 295, no. 51; Garraud, I, no. 311, p. 607 et V, no. 1855, p. 149; Roux, I, § 52, p. 180; Note au S. 1922.1. 149; Vidal et Magnol, I, no. 184, p. 342; Donnedieu de Vabres, no. 136, p. 84; Radulesco, p. 151; Françon, p. 233; Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 313; Schönke, § 59, S. 213; Welzel, § 13, S. 65.

الأستاذ أحمد أمين ص ٣٢٠ ؛ الأستاذ على بدوى ص ٣٥٠ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٨٩ ص ٣٣٢ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٧٦٠ ص ٦٢٩ ؛ نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤١٠ ص ٦٦٤ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٨٣ ص ٢٥٢ ؛ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٨٥ ص ٧٦ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥٠ ص ١٥٠ .

ذلك أن الشارع يحددها تحديداً مجرداً ، ويرى فيها مجرد الاعتداء على الحق دون أن يعنيه الموضوع الذى تصادف أنها تحققت فيه ؛ فالشارع يحمى الحق فى الحياة ، ويقدر جدارة كل حى به فيعاقب على الاعتداء عليه أياً كان الشخص الذى ناله ، أى يستوى لديه كون المجنى عليه شخصاً معيناً أو شخصاً آخر ؛ وكذلك يحمى الشارع الملكية أياً كان الشخص المقررة له وأياً كان الموضوع الذى تعلقت به .

ولكن يدق الحكم حيث يكون لموضوع النتيجة قيمة فى ذاته بحيث لا تستوى نتيجة تحققت فيه وأخرى تحققت فى غيره : فالقانون يرى فى وقوع السرقة من الخادم إضراراً بمخدومه ظرفاً مشدداً لعقابها ، فهل يشدد عقاب من أراد اختلاس شىء يعتقد أنه مملوك لغير مخدومه فإذا به ملك له ؟ وما حكم من أراد اختلاس شىء يعتقد أنه مملوك لمخدومه فإذا به ملك لغيره ؟ إذا أراد الجانى تحقيق النتيجة فى موضوع لا يعد تحققها فيه سبباً لتشديد العقاب فتحققت فى موضوع يعد تحققها فيه سبباً للتشديد اقتصرت مسئوليته على الجريمة غير المشددة ، فالأمر يتعلق بغلط انصب على ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة ، وهذا الغلط ينفى المسئولية عن الظرف المشدد[1] . أما إذ أراد الجانى تحقيق النتيجة فى موضوع يعد تحققها فيه سبباً للتشديد فتحققت فى موضوع لا يعد تحققها فيه سبباً للتشديد كالخادم يريد أن يرتكب السرقة إضراراً بمخدومه فيستولى على شىء مملوك للغير وهو يعتقد أنه ملك لمخدومه ، فالرأى الصحيح فى تقديرنا أنه يسأل عن شروع فى الجريمة ذات العقوبة المشددة ويسأل فى الوقت نفسه عن الجريمة التامة غير المشددة ، وتتعدد الجريمتان تعدداً معنوياً ، فلا توقع سوى أشد العقوبتين . ويبرر هذا الرأى أن الجانى قد توافر لديه القصد الجنائى الذى يتطلبه القانون فى الجريمة المشددة ثم أتى أفعال البدء فى التنفيذ ولم يستطع لأسباب لا دخل لإرادته فيها

---

(١) أنظر تطبيق هذه القاعدة على جريمة قتل الأصول فى القانون الفرنسى :
Garçon, art. 299, no. 19.

أن يحقق النتيجة فى هذه الجريمة ، و بذلك تكون كل أركان الشروع فيها متوافرة ؛ و بالإضافة إلى ذلك فقد ارتكب الجريمة غير المشددة تامة ، إذ حقق كل عناصر ركنها المادى وتوافر لديه القصد الجنائى المتطلب لقيامها .

٧١٥ — الخطأ فى توجيه الفعل : يفترض الخطأ فى توجيه الفعل أو الحيدة فى الهدف (abberatio ictus) تحقق النتيجة فى موضوع غير الذى أراد الجانى تحقيقها فيه لعدم دقته فى إصابة هدفه : فالقاتل أراد إزهاق روح شخص معين فأطلق الرصاص تجاهه ولكن لم يصبه وإنما أصاب شخصاً يمر جواره ، ومرتكب الحريق أراد إشعال النار فى مسكن معين فقذفه بالمادة الحارقة التى أخطأته وأصابت آخر يجاوره[1] . والمشكلة التى يثيرها الخطأ فى توجيه الفعل هى تحديد أثره على القصد الجنائى ، هل ينفيه أم يبقيه متوافراً ؟

يذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن الخطأ فى توجيه الفعل يبقى القصد الجنائى قائماً[2] ، والحجة فى ذلك ، أن القصد لا يتطلب غير توقع النتيجة

---

(١) نلاحظ أن الخطأ فى توجيه الفعل والغلط فى موضوع النتيجة يشتركان فى تحقق النتيجة فى موضوع غير الذى أراده الجانى ، ولكنهما يختلفان فى أن الخطأ فى توجيه الفعل لا يفترض غلطاً لأن الجانى لم يخلط بين موضوعين ، فلم يصب أحدهما معتقداً أنه الآخر ، وإنما وجه فعله إلى الموضوع الذى يريد تحقيق النتيجة فيه فأخطأه وأصاب غيره .

(٢) ذهب البعض إلى تبرير هذا الرأى بأنه تطبيق لفكرة القصد الاحتمالى (الأستاذ أحمد أمين ص ٣٢٠ ؛ نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٠٩ ص ١٢٦) وذهب البعض إلى تبريره بفكرة القصد غير المحدود (الأستاذ على بدوى ص٣٦٠) ؛ أنظر فى نقد ذلك: الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٤١٧ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء... رقم ٧٦٢ ص ٦٣١ .

واعتبار القصد الجنائى متوافراً على الرغم من الخطأ فى توجيه الفعل هو الرأى المستقر فى الفقه والقضاء : Garçon, art. 295, no. 56; Garraud, I, no. 302, p. 594; Vidal et Magnol, I, no. 184, p. 343; Radulesco, p. 160; Frank, § 59, S. 181; Cass. 18 février 1922, S. 1922.1.329, note Roux.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٤١٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٨٩ ص٣٣٢ ؛

وإرادتها ، والنتيجة — فى هذا المعنى — هى الاعتداء على الحق مجرداً عن موضوعه ، وقد توقع الجانى النتيجة فى هذا المعنى وأرادها ، فتوافر لديه كل ماهو متطلب لقيام القصد الجنائى . ويعيب هذا الرأى أنه يصرف النظر عن الموضوع الذى أراد الجانى أن يحقق النتيجة فيه ويقصر بحثه على الموضوع الذى تحققت فيه النتيجة فعلا ، وذلك على الرغم من أن الجانى وجه إرادته إلى الاعتداء على الموضوع الأول وأتى فى هذا السبيل أفعال بدء فى التنفيذ . ويتضح هذا النقد إذا افترضنا أن الجانى لم يصب الموضوع الثانى ، وإنما خاب فعله ، أفلا كان يسأل عن شروع فى الاعتداء على الموضوع الأول ؟ فمن يطلق النار على شخص فلا يصيب أحداً يسأل دون شك عن شروع فى قتل ؛ فلماذا تنقضى هذه المسئولية إذا ازدادت جسامة آثار الفعل فتحقق اعتداء على موضوع آخر ؟ وهل يعتبر القانون وقوع جريمة تالية سبباً لانقضاء المسئولية عن جريمة سابقة ؟ وإذا افترضنا أن شخصاً أطلق النار على عدوه فلم يصبه وإنما أصاب بجراح شخصاً كان يمر مصادفة ، فهل كانت مسئوليته تقتصر على الجرح العمد ، وهل كنا نصرف النظر عن الشروع فى القتل ، فلماذا يتغير الحكم فنصرف النظر عن الشروع إذا أدت إصابة من كان يمر مصادفة إلى وفاته ؟

نعتقد أن الرأى الصحيح هو القول بمسئولية الجانى عن شروع فى جريمة بالنسبة للموضوع الذى أراد إصابته ولم يصبه وعن جريمة عمدية تامة بالنسبة للموضوع الذى أصابه ، وتتعدد الجريمتان تعدداً معنوياً فلا توقع على الجانى

= نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٢٦٦ ص٣٠٩ ؛ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ جـ٢ رقم ١٠٩ ص ١٢٥ ؛ ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٤١٠ ص٦٦٤؛ ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٣٣٢ ص٤٥٤ ؛ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٨٥ ص ٧٦ ؛ ١٣ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥٠ ص ١٥٠ ؛ ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٧٩ ص ٢٧٨ ؛ ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٨١ ص ٢٨٤ ؛ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩٧ ص ٨٠٧.

غير أشد العقوبتين[1] . أما بالنسبة للموضوع الأول فقد توافرت كل أركان الشروع: فالجانى توافر لديه قصد تحقيق النتيجة فى هذا الموضوع ثم أنى أفعال بدء فى التنفيذ ثم لم يستطع لأسباب لا دخل لإرادته فيها أن يصيبه ؛ أما بالنسبة للموضوع الثانى فقد توافرت أركان الجريمة العمدية التامة ، إذ أن القصد الذى توافر لدى الجانى قد امتد فشمل النتيجة التى تحققت فى هذا الموضوع باعتبار أن محل القصد هو النتيجة محددة تحديداً مجرداً ، وقد حقق الجانى بفعله كل عناصر الركن المادى التى يتطلبها القانون كى تكون الجريمة تامة[2] . ولا يثير هذا الرأى صعوبة إذا توافر ظرف مشدد بالنسبة للموضوع الذى لم يصبه الجانى بفعله كمن يريد قتل جريح حرب فيطلق عليه النار فيخطئه ويقتل آخر لا يتوافر بالنسبة له هذا السبب للتشديد ، إذ يسأل عن شروع فى الجريمة المشددة وعن الجريمة التامة غير المشددة وتوقع عليه أشد العقوبتين[3] .

٧١٦ — الغلط فى علاقة السببية : قدمنا أن القصد الجنائى يتطلب توقع علاقة السببية ، وأوضحنا أن تطلب هذا العنصر يثير صعوبات مرجعها أن ما يتوقعه الجانى لا يحدث بحذافيره ، فثمة اختلاف فى الغالب بين كيفية السلسل السببى كما يتوقعه وكيفيته كما يتحقق فعلا ، وحين يخيب توقع الجانى على هذا

---

(١) ويبدو أن محكمة النقض قد أخذت بهذا الرأى فقضت أنه إذا أطلق المتهم عياراً على آخر بنية قتله فأخطأه وأصاب آخر كان مسئولا عن الشروع فى قتل الاثنين: نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٩٧ ص ٨٠٧ .

(٢) ذهب رأى إلى القول بالمسئولية عن شروع فى جريمة بالنسبة للموضوع الذى لم يصبه وعن جريمة غير عمدية النسبة للموضوع الذى أصابه : الدكتور على راشد ، مبادىء رقم ٧٦٤ ص ٦٣٢ ، Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 314; Donnedieu de Vabres, no. 136, p. 84. وعيب هذا الرأى أن الفعل الواحد لا يتصور أن يكون عمدياً وغير عمدى ، وبالإضافة إلى ذلك فإن خطأ الجانى فى إصابة موضوع النتيجة ليس غلطاً فى النتيجة نفسها ، فالنتيجة محددة تحديداً مجرداً قد اتجهت إليها الإرادة اتجاهاً صالحاً لأن يقوم عليه القصد الجنائى .

(٣) Garçon, art. 299, no. 21.

النحو يتحقق الغلط فى علاقة السببية ، فهل يعد غلطاً جوهرياً فينفى القصد الجنائى أم غير جوهرى فيبقيه متوافراً ؟

يذهب الرأى الراجح إلى التمييز بين نوعين من هذا الغلط : غلط جوهرى وغلط غير جوهرى . وتحديد معيار التمييز بين هذين النوعين محل للخلاف فى الفقه : ففريق من الفقهاء اتجه وجهة شخصية فقال باعتبار الغلط جوهرياً إذا كانت الكيفية التى توقع الجانى أن تتحقق النتيجة بها باعثاً حمله على السعى لإحداثها[١] ؛ ويفضل بعض أنصار المذهب الشخصى صياغة أخرى فيقولون بأنه لكى نحدد ما إذا كان الغلط جوهرياً أم غير جوهرى نضع السؤال الآتى : هل كان تصور الكيفية التى تحققت بها النتيجة فعلا — وهى غير التى توقعها الجانى — من شأنه أن يحول بينه وبين الإقدام على مشروعه الإجرامى ؟ فإن كانت الإجابة إثباتاً كان الغلط جوهرياً وإن كانت نفياً كان الغلط غير جوهرى[٢] . ويعيب المذهب الشخصى أنه يقحم البواعث — وهى عوامل تتصل بالإرادة — فى مسألة تتعلق بالعلم المجرد ، وهو حالة ذهنية مستقلة عن البواعث ، أى أن البحث يدور حول مقدار علم الجانى بالوقائع ويتجه إلى تحديد ما إذا كان العلم كافياً لتوافر القصد الجنائى أم غير كاف ، وليس للبواعث شأن فى ذلك[٣] .

والحقيقة فى اعتقادنا هى ما يقول به أنصار المذهب الموضوعى : فالغلط يكون جوهرياً إذا كان الاختلاف بين التسلسل السببى الذى توقعه الجانى والتسلسل الذى تحقق فعلا يمثل أهمية قانونية ، فإذا كان الشارع يتطلب حدوث النتيجة عن طريق تسلسل سببى معين ، أو يعلق على حدوثها عن طريق هذا التسلسل أهمية خاصة كان الغلط جوهرياً . أما إذا لم تكن لهذا الاختلاف قيمة فى نظر القانون ، لأنه يستوى لديه حدوث النتيجة عن طريق أى نوع من

---

(١) M.E. Mayer, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts*, S. 331.

(٢) Liszt, I, § 40, S. 261.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 312.

التسلسل السببي اعتبر الغلط غير جوهري وسئل الجاني عن النتيجة التي حدثت بكيفية لم يتوقعها كما كان يسأل عنها لو حدثت بالكيفية التي توقعها[1]. ولذلك يكون من المتعين البحث في كل جريمة على حدة لمعرفة خطة الشارع فيها ومدى اهتمامه بالوسائل التي تتحقق عن طريقها النتيجة الإجرامية . ولتوضيح هذا الرأي نذكر الأمثلة الآتية : إذا أطلق شخص الرصاص على عدوه الذي يقف على حافة سطح بناء متوقعاً أن يصيبه الرصاص إصابة مميتة فيقضي عليه ، ولكن أصابه إصابة بسيطة أدت إلى اختلال توازنه وسقوطه وارتطامه بالأرض ووفاته ، فإن هذا الغلط غير جوهري لأن الشارع لا يتطلب في جريمة القتل حدوث الوفاة عن طريق وسيلة معينة أو تسلسل سببي معين ، ولذلك يعد القصد الجنائي متوافراً ويسأل الجاني عن قتل عمد . ولا يختلف الحكم بالنسبة لشخص هاجم عدوه وبيده مسدس معد للاطلاق فدافع المجني عليه عن نفسه فاصطدمت يده بزناد السلاح فانطلقت منه رصاصة قضت عليه ، إذ تقوم المسئولية كذلك عن قتل عمد . أما إذا اتهم شخص بجريمة يتطلب القانون فيها أن تتحقق النتيجة عن طريق تسلسل سببي معين ، فإن غلط الجاني يكون جوهرياً إذا توقع أن تحدث النتيجة عن طريق تسلسل سببي غير الذي ينص عليه القانون فحدثت عن طريق التسلسل الذي يحدده القانون ، فلا يعد القصد الجنائي لديه متوافراً : فالشارع يتطلب في جريمة النصب أن تكون النتيجة الإجرامية — وهي تسليم المجني عليه ماله إلى الجاني — قد تحققت عن طريق إحدى وسائل تدليس ثلاث ، هي استعمال طرق احتيالية واتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة والتصرف في مال ليس ملكا للجاني ولا له حق التصرف فيه ؛ فإذا اتخذ شخص لنفسه اسماً كاذباً غير متوقع أن يكون لهذا الاسم تأثير على أحد وتقدم به للمجني عليه محاولا عن طريق الأقوال الكاذبة المجردة (وهي وسيلة لا يجرمها القانون) أن يحمله على

(١) Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 312, Leipziger Kommentar, § 59, S. 442; Schönke, § 59, S. 213; Delogu, no. 385, p. 202.

تسليم ماله ، فسلمه تحت تأثير الاسم الكاذب معتقداً صلته بشخص يثق فيه ، فالقصد الجنائى لا يعد متوافراً لدى هذا المتهم .

٧١٧ — الغلط فى أسباب الإباحة : تقدم البحث فى هذا الموضوع تفصيلا ، ونكتفى فى هذا الموضع بالإحالة إلى ما ذكرناه من أن الغلط فى الإباحة — وإن كان لا يعدل الإباحة ذاتها — فهو ينفى القصد الجنائى حتما ، ويعنى ذلك أنه غلط جوهرى[1] .

٧١٨ — الغلط فى أسباب التخفيف : إذا اعتقد الجانى توافر الوقائع التى يقوم عليها سبب لتخفيف العقاب فى حين لم تكن هذه الوقائع متوافرة ، فهل يسأل عن الجريمة فى وضعها العادى ، أى دون أن يخفف عقابها ، أم ينتفع بالتخفيف ويسأل عن الجريمة كما لو كانت الوقائع التى اعتقد وجودها قد توافرت فى الحقيقة ؟ فإذا اتهم شخص بقتل زوجته وثبت أنه كان يعتقد حين أتى فعله أنها متلبسة بالزنا ثم تبين أن الرجل الذى كان يجلس جوارها فى الضوء الخافت هو ذو رحم محرم منها وأن جلستهما لم يكن فيها ما يشين ، فهل يسأل عن جريمة قتل عادية أم تخفف مسئوليته فلا توقع عليه غير العقوبة المخففة التى تنص عليها المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ؟ نعتقد أن الرأى الصحيح هو الاعتداد بغلط الجانى وافتراض توافر الوقائع التى توهم وجودها وتخفيف مسئوليته على أساسها[2] . ونقول بهذا الرأى قياساً على الحكم الذى سلمنا به بالنسبة للغلط فى الإباحة ، فإذا كان الاعتقاد بتوافر الوقائع التى يقوم عليها سبب الإباحة ينفى القصد الجنائى ، وقد يحول بذلك دون توقيع العقاب ، فإن الاعتقاد بتوافر الوقائع التى يقوم عليها سبب التخفيف يجعل القصد الجنائى متعلقاً بالجريمة ذات العقاب المخفف فيكون من شأنه تخفيف العقاب . وندعم هذه الحجة بملاحظة أن الوقائع التى يقوم عليها

---

(١) أنظر رقم ١٦١ ص ١٧٢ من هذا المؤلف .

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 322, Leipziger Kommentar, § 59, S. 447; Schönke, § 59, S. 224; Hellmuth Mayer, § 38, S. 250.

التخفيف هى — فى الجريمة العادية — عناصر سلبية ، أى يلزم انتفاؤها كى توقع العقوبة العادية ، و بهذه العناصر يجب أن يحيط علم الجانى حتى يستحق العقوبة العادية ، أى يجب أن يعلم بانتفائها كى توقع عليه هذه العقوبة ، فإن لم يشمل علمه هذه العناصر السلبية ، أى لم يعلم بانتفاء الوقائع التى تقوم عليها لأنه اعتقد توافرها ، اعتبر القصد الجنائى فى الجريمة العادية غير متوافر لديه فلم يعد محل لأن يسأل عنها فتقتصر مسئوليته على الجريمة ذات العقوبة المخففة . ونضيف إلى ذلك حجة أخرى : فإذا كنا قد سلمنا بأن غلط الجانى الذى تمثل فى جهله توافر ظرف مشدد يجعل مسئوليته مقتصرة على الجريمة ذات العقوبة العادية ، فإن النتيجة المنطقية لذلك تحتم الاعتداد بالغلط فى أسباب التخفيف ، إذ أن الجريمة ذات العقوبة العادية تعد جريمة مشددة حين تقارن الجريمة ذات العقوبة المخففة التى تعد فى هذه المقارنة فى حكم الجريمة العادية ، فالعلاقة بين الجريمة العادية والجريمة المخففة هى كالعلاقة بين الجريمة المشددة والجريمة العادية .

§ ٢ — العلم بالتكييف

٧١٩ — أنواع التكييف : قدمنا أن فكرة القصد الجنائى لا تقتصر على العلم بوقائع معينة ، بل تتطلب العلم باكتساب بعض هذه الوقائع تكييفاً معيناً : ذلك أن بعض الجرائم لا تقتصر عناصرها على وقائع مجردة من التكييف ، بل يعد التكييف الذى تكتسبه من بين عناصرها ؛ وفى هذه الجرائم يمثل العلم بالتكييف عين الأهمية التى للعلم بالوقائع .

والتكييف نوعان : قانونى وغير قانونى . فالقانونى هو ما كان خلاصة تطبيق فكرة قانونية على الواقعة ، مثال ذلك تكييف المنقول فى السرقة بأنه « مملوك للغير » ، وتكييف العلاقة بين الجانى والمجنى عليه فى خيانة الأمانة بأنها « علاقة تعاقدية من قبيل الإيجار أو العارية أو . . . » ، وتكييف الوقائع التى تقوم عليها الجريمة بأنها «غير مشروعة طبقاً لقانون العقوبات» ، إذ يفترض هذا

التكييف تطبيق أحكام الملكية أو قواعد العقد أو نصوص التجريم . أما التكييف غير القانونى فهو ما كان استخلاصه متوقفاً على تطبيق أفكار غير ذات طابع قانونى كتكييف الفعل بأنه « فاضح مخل بالحياء » ، وتكييف الواقعة المسندة إلى المجنى عليه بأنها « توجب احتقاره عند أهل وطنه » وتكييف حالة المجنى عليه فى الجريمة التى تنص عليها المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ « بالجنون » ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون خلاصة لنظرة الأخلاق إلى الفعل أو حكم المجتمع على الواقعة أو تطبيق قواعد الطب على حالة المجنى عليه .

ونميز فى الدراسة بين العلم بالتكييف القانونى والعلم بالتكييف غير القانونى مبتدئين بثانيهما لأنه لا يثير صعوبة .

١ — العلم بالتكييف غير القانونى

٧٢٠ — ضابط العلم بالتكييف غير القانونى : المشكلة التى يثيرها البحث فى هذا العلم تدور حول تحديد نوعه وحقيقة التكييف الذى يتعين أن يشمله . والرأى الصحيح فى تقديرنا أن القانون يتطلب علم المتهم بالتكييف على النحو الذى يفهم به فى البيئة التى ينتمى إليها ، أى وفقاً للمعنى العرفى الذى تحدده الأفكار والتقاليد والخبرة السائدة فى هذه البيئة[1] . فالقانون لا يتطلب العلم بالتكييف محدداً على النحو الفنى المصطلح عليه لدى أهل العلم أو الفن الذى يقرر لهذا التكييف قواعده وأحكامه ، لأن المتهم نادراً ما يبلغ المستوى الذى يمكنه من هذا العلم ، فلو تطلبناه لضاق على نحو غير مقبول نطاق تطبيق القانون ، بالإضافة إلى أن قواعد القانون لا توجه إلى أهل الخبرة فحسب وإنما إلى الناس كافة : فإذا تطلب القانون علم المتهم بأن المجنى عليه مجنون ، فهو يكتفى بإدراكه معنى الجنون محدداً وفقاً للمعيار الذى تحكم به بيئته على تفكير شخص أو تصرفاته بأنه مجنون ؛ وإذا تطلب علمه بأن الفعل مخل بالحياء ، فهو يكتفى بعلمه أن فعله

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 44, S. 328.

يؤذى شعور الحياء كما تحدده تقاليد وعرف البيئة التى ارتكبه فيها ؛ وإذا تطلب علمه بأن الواقعة التى يسندها إلى المجنى عليه توجب احتقاره عند أهل وطنه ، فهو يكتفى بعلمه أن الواقعة تعد طبقاً لتقاليد البيئة وعرفها وطريقة التفكير السائدة فيها أساساً لازدراء المجنى عليه والحط من كرامته .

٢ — العلم بالتكييف القانونى

٧٢١ — أهمية العلم بالقانون وأنواعه : إذا قلنا إن القصد الجنائى هو إرادة مخالفة القانون ، أى إرادة الاعتداء على الحق الذى يحميه ، فمعنى ذلك أنه يتطلب علماً دقيقاً كاملا بالقانون ، إذ لا تنسب إرادة مخالفة القانون إلا لمن علم بوجود قواعد القانون التى خالفها وأدرك قوتها الإلزامية . وإذا قلنا على هذا النحو إن القصد الجنائى يتطلب العلم بالقانون ، فنحن نعنى بذلك أنه يتطلب العلم بالتكييف الذى يخلعه القانون على بعض الوقائع المكونة للجريمة ويتطلب العلم بالتجريم الذى ينص عليه القانون ويخلق به الجريمة فى مجموعها . وبذلك يكون للعلم بالقانون شقان : علم بالتكييف القانونى لبعض الوقائع ، وعلم بالصفة الإجرامية للسلوك فى مجموعه : فلا يكفى علم السارق أنه يستولى على « شىء مملوك لغيره » ، بل يتعين علمه بأن القانون يجرم هذا الاستيلاء ، وبغير هذا العلم لا ينسب إليه أنه أراد أن يخالف أحكام القانون وأن يعتدى على حق الملكية الذى يحميه .

ولا يثير تطلب العلم بالقانون صعوبة فى الغالب ، إذ أن مرتكب الجريمة غالباً ما يعلم بتجريم القانون ؛ وتفسير ذلك أن الأحكام التى ينص عليها القانون تتفق وتعاليم الأخلاق التى يشارك الجانى غيره من أبناء المجتمع فى العلم بها ، بحيث يغلب أن يجتمع تجريم القانون ونهى الأخلاق[1] . ولكن عدداً من الجرائم لا تناقض تعاليم الأخلاق ، ولا يستهدف الشارع بالنص عليها غير تنظيم بعض

(١) Françon, p. 242.

مصالح المجتمع على نحو يستهدف به سياسة معينة لا تعنى قواعد الأخلاق فى شىء ، مثال ذلك جرائم الضرائب والنقد والمرور والتصدير والاستيراد ... ، وقد لا يتوافر العلم بتجريم القانون لها لدى بعض من يقترفونها[١] ، فإذا تطلبنا هذا العلم تضاءلت الحالات التى يتوافر القصد الجنائى فيها وأدى ذلك إلى تعطيل أحكام القانون وتفويت الأغراض التى يستهدفها الشارع بها[٢] .

وعلى هذا النحو يتضح الوجه الحقيقى للمشكلة ، إذ يتعين التوفيق بين اعتبارين متناقضين : اعتبار العلم بالقانون عنصراً فى القصد الجنائى ، وما تتطلبه مصلحة المجتمع من إغفال العلم بالقانون من بين عناصر القصد الجنائى حتى يتاح له التطبيق الشامل على النحو الذى تقتضيه أحكامه[٣] : ذهب الرأى السائد فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر إلى حسم هذه المشكلة عن طريق « افتراض العلم بالقانون » ؛ وهذا الافتراض محل الدراسة التالية :

افتراض العلم بالقانون

٧٢٢ — ماهية الافتراض : إذا قلنا إن العلم بالقانون وبالصفة الإجرامية التى يسبغها على الفعل هو عنصر فى القصد الجنائى ، فليس معنى ذلك أن يكون هذا العلم يقينياً فعلياً ، بل إن اعتبارات المصلحة العامة تتطلب أن يوضع على قدم المساواة العلم الفعلى بالقانون والعلم المفترض به . وعلى هذا النحو فالقائلون بهذا الافتراض يسلمون لفكرة القصد الجنائى بدلالتها الحقيقية ويعترفون للعلم

---

(١) Barrail, *Déclarations au colloque des Facultés de Droit*, Rev. de Science Crim., 1954, p. 211.

(٢) Garçon, art. 1, no. 90; Radulesco, p. 92.

(٣) أثمرت هذه المشكلة أبحاثاً عديدة فى الفقه الألمانى ، وأهم النظريات فى هذا الشأن : نظرية العلم المطلق ونظرية العلم المقيد ونظرية استبعاد العلم بالصفة الإجرامية من نطاق القصد الجنائى ؛ أنظر فى تفصيل هذه النظريات ونقدها : محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١٦٦ وما بعدها .

بالقانون بأهميته فى بناء هذه الفكرة ثم يذهبون إلى القول بافتراض هذا العلم لدى كل شخص و إقامة قرينة لا تقبل الدليل العكسى على توافره (présomption juris et de jure) ، بحيث لا تكلف سلطة الاتهام بإثباته ولا يقبل من المتهم أن يقيم الدليل على انتفائه . و بذلك يكفل هذا الافتراض التوفيق بين الاعتبارين المتعارضين : فالقصد الجنائى مدلوله السليم والمصلحة العامة ما يكفل حمايتها باعتبار أن تطبيق القانون لن يكون متوقفاً على العلم الفعلى به ولن يعطله ادعاء الأفراد الجهل بأحكامه وعجز سلطة الاتهام عن إقامة الدليل على علمهم بها . وعلى هذا النحو ، لن تصدمنا الأحكام الموضوعية فى القصد الجنائى ، ولكنا نعالج قواعد الإثبات بما يتفق مع مصلحة المجتمع ومع طبيعة المسائل المراد إثباتها .

٧٢٣ — تبرير الافتراض : افتراض العلم بالقانون يبرره أن عبء إثبات هذا العلم عسير[1] ، والبراءة عند العجز عن الإثبات تلحق بمصالح المجتمع أبلغ الضرر لأنها تعطل تطبيق القانون وتفوت أهدافه ؛ و بالإضافة إلى ذلك فهذا الافتراض تدعمه الحقائق فى الأغلب من الحالات : فإذا خالف الفعل تعاليم الأخلاق فإن العلم بتجريم القانون له يتوافر لدى كل ذى أهلية . أما إذا لم يناقض هذه التعاليم فإن العلم بصفته الإجرامية يجب أن يتوافر مع ذلك بالنظر إلى ما يبذله الشارع من وسائل يتيح بها هذا العلم ، فهو ينشر القانون على الناس فى الجريدة الرسمية ، وفى استطاعة كل شخص أن يستفسر عن أحكامه و يحيط بها علماً[2] . و بذلك يتضح أن لهذا الافتراض أساسه المنطقى وأهدافه التى تمليها

---

(١) Radulesco, p. 91.

(٢) افتراض العلم بالقانون هو الرأى السائد فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر :

Garçon, art. 1, no. 90; Garraud, I, no. 307, p. 603; Roux, I, § 52, p. 181; Vidal et Magnol, I, no. 122, p. 181; Cass. 24 fév. 1820, S. 20.1.287; 27 févr. 1847, S. 47.1.552; 15 janv. 1859, D. 59.5.243; 8 juin 1874, S. 74.1.319; 1er mars 1903, S. 1903.1.425; 10 juill. 1903, D.P. 1903.1.490; 5 mai 1905, S. 1908.1.203; 24 janv. 1936, D. 1936.1.60.

الأستاذ على بدوى ص ٣٤٥ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٨٨ ص٣٢٨ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ...رقم ٢٦٩ ص٦٣٦ ؛ =

مصلحة المجتمع[1] .

٧٢٤ — أحكام الافتراض : يخضع الافتراض للأحكام التالية : يفترض العلم بقانون العقوبات كما يفترض بكل القوانين المكملة له[2] . ويسرى هذا الافتراض بالنسبة للنصوص الجنائية كافة : فلا تفرقة بين الجرائم تبعاً لمقدار جسامتها ، ولا تفرقة بينها حسب مكان ارتكابها ، أكان فى داخل البلاد أم فى خارجها حيث تخضع استثناء للقانون الوطنى . ويسرى هذا الافتراض فى حق جميع الأشخاص ، فلا فرق بين وطنى وأجنبى ، ولا تمييز بين من اكتملت لديه الأهلية الجنائية ومن كانت أهليته ناقصة . ولا اعتداد بالجهل أو الغلط فى القانون ولو كان شائعاً ، أى سائداً لدى أغلب أفراد المجتمع أو لدى جميعهم فتأثر

= الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢١٦ ص ٣٩٨ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٢١٢ ؛ نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٨٣ ص ٢٣٩ ؛ ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ جـ ٣ رقم ١٢٩ ص ١٨٥ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ ؛ ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٥٧ ص ٨٣٤ ، وفيه قررت المحكمة أن الجهل بقانون الضرائب ، وهو قانون ذو جزاء جنائى ، لا يصلح عذراً لنفى المسئولية ؛ ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٧٦ ص ٣٤٠ ، وفيه قررت المحكمة أنه لا يسوغ الدفع بالجهل بما أدخل على القانون من تعديل لأن ذلك مما يعده القانون داخلا فى علم الناس كافة ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣٦ ص ٢١٨ .

(١) يستفاد هذا الافتراض من المادة ٦٦ من الدستور المؤقت المعلن فى ٥ مارس سنة ١٩٥٨ التى تنص على أن تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد عشرة أيام من تاريخ نشرها ، فهذا النص يستخلص منه أن الشارع يتخذ من نشر القانون فى الجريدة الرسمية ومضى عشرة أيام على ذلك قرينة لا تقبل الدليل العكسى على علم الناس كافة بأحكامه . وقد كانت المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة سنة ١٨٨٣ تنص على أنه « لا يقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم بما تضمنته القوانين والأوامر من يوم العمل بمقتضاها » ، وقد ألغيت هذه اللائحة ، ولم يردد الشارع فى القوانين التى حلت محلها النص السابق مقدراً أنه يقرر حكماً يستفاد بداهة .

(٢) نقض ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٥٧ ص ٨٣٤ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣٦ ص ٢١٨ .

به المتهم وارتكب الفعل معتقداً أنه مشروع ، ومن ثم يتضح أن قاعدة « الغلط الشائع له حكم القانون error communis facit jus » ليس لها وجود فى القانون الجنائى .

بل إن تسامح السلطات الإدارية فى شأن من يخالفون بعض نصوص التجريم وعدم اتخاذها الإجراءات ضدهم مما جعل الناس يعتقدون شرعية الأفعال التى تجرمها هذه النصوص لا يدعم موقف المتهم حين يدعى الجهل بها[1] ، وليس من شأن استفسار المتهم عن حكم القانون فى فعله وإجابة هذه السلطات بأنه مشروع ما ينفى الافتراض[2] ، بل إن موافقتها الصريحة عليه — ولو اتخذت صورة الترخيص الإدارى — لا تنفى الافتراض . وتعليل ذلك أن هذه السلطات لا تختص بإعفاء أحد من تطبيق القانون لأنها نفسها خاضعة له وملزمة بما تقضى به أحكامه .

ويفترض العلم بالقانون على وجهه الصحيح ، أى العلم بالتفسير الدقيق للنص الذى خولفت أحكامه[3] ، فليس للمتهم أن يدعى أنه ارتكب الفعل معتقداً أن القانون يفسر على نحو يبيح له فعله . والتفسير الصحيح الذى يفترض العلم به هو ما يقول به القضى المعروضة عليه الدعوى ، فالقاضى يقول كلمة القانون . وتطبيقاً لذلك ، فإنه إذا استقرت أحكام القضاء على اعتبار فعل معين مشروعاً فأتاه المتهم معتقداً شرعيته ثم عرض أمره على قاض ثان من رأيه أن القانون يجرمه ، فإن هذا الرأى يعد التفسير الصحيح للقانون ، فيفترض علم المتهم به ويكون غلطه بذلك مجرداً من كل قيمة ، فالتفسير القضائى ليس حجة فى مواجهة الكافة ، وإنما تقتصر حجيته على الدعوى التى قرر فيها ، وليست له قوة الإلزام بالنسبة لما عداها .

---

(١) Cass. 31 juill. 1880, S. 81.1.186; 3 déc. 1880, S. 82.1.336.

(٢) Cour de Metz, 3 juill. 1850, D. 51.2.137.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٠ .

وقد تثور الصعوبة إذا صدرت لائحة تخالف أحكام القانون فتقرر شرعية فعل يجرمه ثم ارتكبه المتهم معتقداً — استناداً إلى اللائحة — أنه مشروع . نعتقد أنه من المتعين الاعتداد بهذا الغلط : فإن كان القانون أسمى مرتبة من اللائحة بحيث يتعين عند التعارض بينهما تغليب الأول على الثانية فالمتهم غير ملزم بالموازنة بين أحكامهما ، إذ ليست فى استطاعته ، لأنها تتطلب خبرة قانونية يغلب ألا تتوافر عنده ، والقاعدة أنه لا إلزام إلا بمستطاع .

وليس افتراض العلم بالقانون مطلقاً ، فثمة حالات ينتفى فيها ، وأهمها : حالة استحالة العلم بالقانون وحالة ما إذا كان محل الجهل أو الغلط قانوناً غير قانون العقوبات ، وحالة الغلط دون خطأ .

٧٢٥ — استحالة العلم بالقانون : إذا ثبت أن الظروف التى أحاطت بالجانى عند ارتكابه فعله قد جعلت علمه بالقانون مستحيلا فإن اعتذاره الجهل به ينفى عنه القصد الجنائى ؛ والاستحالة التى تعنينا هى الاستحالة المطلقة التى تجرد الجانى من كل وسائل العلم بالقانون[1] ، والاستحالة المطلقة ثمرة القوة القاهرة ، ولذلك يجب التحقق من توافر عناصر وشروط القوة القاهرة ؛ ومثال ذلك حالة المحاصرين فى قلعة إذا انفك حصارهم وخالف بعضهم قوانين عمل بها أثناء الحصار وكان علمهم بها مستحيلا ، وحالة سكان إقليم احتله العدو إذا خالف بعضهم قوانين عمل بها أثناء الاحتلال ولم يكن فى وسعهم العلم بها[2] . ويتضح بذلك أن الصعوبة — مهما كان مقدارها — إذا عاقت سبيل العلم بالقانون لا تهدم الافتراض : مثال ذلك كون المتهم أمياً أو إقامته فى خارج البلاد . وسند هذا الاستثناء قاعدة أن « الشارع لا يكلف بمستحيل » ، فالقانون لا يتضمن غير قواعد يمكن اتباعها ، فإذا افترض الشارع العلم بالقانون فهو يفترض كذلك

---

(١) Garçon, art. 1, no. 93; Garraud, I, no. 307, p. 603.

(٢) أنظر تطبيقاً لذلك : Tribunal Correctionnel de Vouziers, 20 mars 1941, chronique de jurisprudence, Rev. de Science Crim., 1941, p. 187.

إمكان هذا العلم ، فإن انتفى الإمكان لم يعد للافتراض ما يبرره .

٧٢٦ — الجهل أو الغلط فى قانون غير قانون العقوبات : تفترض هذه الحالة التفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى وقصر نطاق الافتراض على الجهل أو الغلط فى قانون العقوبات ، ويعنى ذلك أنه إذا تذرع الجانى بالجهل بأحكام قانون آخر كالقانون المدنى أو التجارى أو الإدارى أو ... قبل منه ذلك وعد القصد الجنائى لديه منتفياً ؛ أما إذا كان محل الجهل أو الغلط قانون العقوبات فلا يقبل الاعتذار ولا ينتفى القصد الجنائى[1] . وتوضيح هذه التفرقة يقتضى أن نذكر أن عدداً من الجرائم لا تكتمل أركانها إلا إذا اكتسبت بعض الوقائع التى تقوم عليها تكييفاً قانونياً معيناً ، وهذا التكييف ثمرة تطبيق قواعد قانونية غير قانون العقوبات ، فإذا جهل الجانى هذه القواعد فقد جهل هذا التكييف وكانت الواقعة فى حدود علمه مجردة من الدلالة القانونية التى تجعلها صالحة لتقوم عليها الجريمة ، وفى هذه الظروف يعتقد الجانى أنه يأتى فعلا مشروعاً ، ويعد القصد الجنائى لديه منتفياً . فالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة ... تتطلب كون الشىء موضوع الجريمة مملوكا لغير الجانى ، فإن كان ملكا له أو كان شيئاً مباحاً فلا جريمة ، والفصل فى الملكية رهن بتطبيق قواعد القانون المدنى ، فإذا جهلها الجانى أو أساء تفسيرها فقد يعتقد أنه يأتى فعلا مشروعاً : فقد يستولى من اشترى منقولا معيناً بالنوع لم يفرز له بعد على قدر مماثل لما تعاقد عليه وهو جاهل أن الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز ، وقد يستولى مكتشف الكنز عليه وهو جاهل حكم القانون الذى يجعله لمالك العقار الذى اكتشف فيه أو مالك رقبته . وجريمة الزنا تتطلب كون الزانى زوجاً ، فإن جهل صفته فقد لا يخطر بباله أنه يمس بفعله حقوق الزوجية ، فالمطلقة رجعياً قد تجهل قواعد الشريعة الإسلامية التى تبقى رباط الزوجية حتى تكتمل العدة فتعتقد حين تأتى فعلها أنها قد تحررت من

---

(١) Garçon, art. 1, no. 94; Donnedieu de Vabres, no. 139, p. 86; Radulesco, p.27; Françon, p. 245.

قيود الزوجية وأنها لا تمس بفعلها حقوق مطلقها . وجريمة التزوير تقوم على تغيير الحقيقة ، وقد يكون فيصل التفرقة بين الحقيقة وغيرها هو قواعد القانون ، فإن جهلها الجانى فقد جهل الحقيقة وغدا يعتقد أن فعله لا ينطوى على تغييرها : فقد يجهل الزوجان وشهود الزواج قواعد الشريعة الإسلامية التى تحرم زواج الأخت من الرضاع أو تحرم الجمع بين المرأة وخالتها أو بين المرأة وعمتها ... فيقررون تبعاً لذلك انتفاء موانع الزواج والحقيقة هى توافر مانع يجهلونه[1] .

وقد أقر القضاء — بعد تردد — هذه التفرقة[2] : فأقرت محكمة النقض براءة متهمين بجريمة التزوير وكانوا قد قرروا انتفاء موانع الزواج فى حين كان المانع قائماً لأن الزوجة هى خالة الزوجة الأولى لنفس الزوج ، وقد ثبت جهل المتهمين بقواعد الشريعة الإسلامية التى تحرم الجمع بين المرأة وخالتها ، فقررت المحكمة أن « جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات بل جهلا بواقعة حال هى ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر ، غير قانون العقوبات وهو قانون الأحوال الشخصية . فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانوناً — فى صدد المساءلة الجنائية — اعتباره فى جملته جهلاً بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار » ؛ وقد وضعت المحكمة شرطاً لقبول

---

(١) اتجاه المحاكم الفرنسية — فيما عدا محكمة النقض — هو إقرار هذه التفرقة ، أنظر بياناً مفصلا لموقف القضاء الفرنسى : محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١٩٣ .

(٢) لم تقر محكمة النقض أول الأمر هذه التفرقة ، فذهبت إلى عدم الاعتداد بالغلط فى أحكام القانون لنفى القصد الجنائى فى السرقة (نقض ٣ يونيه سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ١٣٦ ص ٢٧٥) ، ثم اتجهت إلى إقرارها دون أن تصرح بها فقضت بأنه « إذا لم يقم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للشىء المسروق وأن أخذه للشىء إنما كان اختلاساً له وسلباً من مالكه الذى يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه فلا يتحقق القصد الجنائى فى السرقة » نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٧٨ ص ١٩٧ .

هذا الاعتذار ، هو أن يقيم المتهم « الدليل القاطع على أنه تحرى تحرياً كافياً وأن اعتقاده الذى اعتقده بأنه يباشر عملا مشروعاً كانت له أسباب معقولة »[١] : وقد استقر القضاء فى أحكام عديدة تالية على الأخذ بهذه التفرقة[٢] .

٧٢٧ — الغلط دون خطأ : ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسى إلى القول بأنه إذا كان الجهل أو الغلط فى القانون قد تجرد من الخطأ فهو ناف بذلك للقصد الجنائى ، والفرض فى هذا الغلط أن الجانى قد أتى الفعل الذى يجرمه القانون وهو يعتقد شرعيته ولكنه لم يكن مخطئاً فى اعتقاده لأن كل شخص متوسط العناية والحذر فى أموره كان يعتقد مثله شرعية الفعل لو أحاطت به عين الظروف التى أحاطت بالجانى ؛ فمعيار هذا الغلط فى أصله مجرد ، إذ قوامه الشخص المعتاد ، ولكنه ليس مجرداً خالصاً ، بل تدخل فى تكوينه عناصر واقعية مستمدة من الظروف التى أتى فيها الجانى فعله . ويطلق على هذا الغلط تعبير (erreur invincible)[٣] ، ونرى أن نسميه « الغلط دون خطأ » . ولهذه الفكرة السند الذى يبررها ، ذلك أنه إذا كان موقف الجانى — فى جهله وفى تصرفه الذى أتاه تحت تأثير هذا الجهل — متجرداً من الخطأ ، فلا مجال للوم يوجهه القانون إليه ، ولا محل بالتالى لمسئولية يحملها له ، وهذه الفكرة قيد يرد

---

(١) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٨١ ص ٢٤٧ .

(٢) لا نعتقد أن محكمة النقض قد هجرت هذه التفرقة فى حكمها الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٥٧ ص ٨٣٤ حين قضت بأن الجهل بقانون الضرائب لا يصلح عذراً إلا نفى المسئولية ، ذلك أن هذا القانون ذو جزاء جنائى ، وهو بهذا الاعتبار قانون مكمل لقانون العقوبات ، فله حكم قانون العقوبات ، ومن ثم لا ينفى الغلط فيه القصد الجنائى . وقد صرحت المحكمة بعد ذلك بتمسكها بهذه التفرقة فقضت بأن الجهل بقاعدة مقررة فى قانون الأحوال الشخصية ينفى القصد (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤) وقضت كذلك بأن الغلط فى قواعد التنفيذ المدنية ينفى القصد (نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٥٣ ص ٢٧٠) .

(٣) Robert Legros: *L'élément moral de l'infraction* (1952), p. 53.

على افتراض العلم بالقانون فيخفف من حدته و يضمن اتساقه مع مبادىء العدالة . والفرق واضح بين استحالة العلم بالقانون والغلط المتجرد من الخطأ : فالاستحالة تفترض ظروفاً مادية جعلت علم الجانى بالقانون غير ممكن مهما بذل من جهد ، أما الغلط المتجرد من الخطأ فقوامه حالة نفسية تبررها ظروف يعذر من أجلها الجانى: فمن يعتقد شرعية فعله لأنه تلقى تأكيداً بذلك من موظف مختص أو لأنه اعتقد أنه يباشر حقاً أو يسترد ما اغتصب منه لم يكن علمه بالقانون مستحيلاً ، ولكنه فى ظروف يلتمس فيها لغلطه العذر ، وقد تصرف على النحو الذى كان يفعله الشخص المعتاد[1] .

٧٢٨ — *نقد افتراضه العلم بالقانون* : إن فكرة افتراض العلم بالقانون يعيبها أنها تجعل القصد الجنائى قائماً فى جانب أساسى منه على مجاز قد يكون بعيداً عن الحقيقة بعداً كبيراً . فإذا عرفنا القصد الجنائى بأنه إرادة مخالفة القانون ، واعتبرنا العلم بالقانون تبعاً لذلك عنصراً أساسياً فيه ، فإنه يجب أن ننظر إلى هذا العنصر نظرة جدية ؛ فنتطلب توافره حقيقة ، ونقرر انتفاء القصد الجنائى عند تخلفه ، أما افتراضه على الرغم من ثبوت انتفائه فعلاً ثم القول بتوافر القصد الجنائى فهذا يعادل حذفه من عداد عناصره ، والدليل على ذلك اتجاه مصير من يعلم بمخالفة فعله للقانون ومن يجهل ذلك جهلاً ثابتاً على نحو لا يقبل شكاً . وليست الحجج التى يعتمد عليها هذا الافتراض حاسمة : فالقول بأن العلم بالقانون يتوافر فى الأغلب من الأحوال لأن الشارع يكفل سبيله بنشر القانون فى الجريدة الرسمية وتمكين كل راغب فى العلم به من أن يحيط بأحكامه هو قول غير فصل ، لأن العبرة ليست بوسيلة العلم التى قد لا تؤدى إليه ، وإنما العبرة باكتساب العلم ذاته ؛

---

(١) سلم القضاء الفرنسى بانتفاء القصد الجنائى فى حالة الغلط دون خطأ :
Cour de Paris, 11 juill. 1953, S. 1954, p. 284; Hugueney, Chronique de jurisprudence, Rev. de Science Crim. 1954, p. 366; Cour de Pau, 18 nov. 1953, D. 1954, p. 229, note F.G.; Hugueney, Chronique de jurisprudence, Rev. de Science Crim. 1954, p. 543; Cass. 26 janv. 1956, cité par Alfred Légal, Chronique de jurisprudence, Rev. de Science Crim. 1957, p. 369.

فالشارع يمهد سبيل العلم لكى يمكن الأفراد منه ، فإن لم يحقق هذا السبيل غاية الشارع منه بالنسبة لبعض الأشخاص فلا يبرر ذلك أن نقول خلافاً للحقيقة بأنه قد حقق هذه الغاية وأكسبهم علماً ثبت أنه لم يتوافر لديهم .

وإذا أطلق هذا الافتراض كان منطوياً على قسوة لا تبررها مصلحة المجتمع ؛ ولم تخف هذه الحقيقة على القائلين به فأوردوا عليه العديد من الاستثناءات[1] . ولكن منطق الافتراض يقتضى أن يكون مطلقاً فلا يرد عليه إستثناء قط : ذلك أن الافتراض يقرر حكماً مخالفاً للحقيقة لا يستند لغير اعتبارات المصلحة العامة التى تبرره ، ولذلك يكون متعيناً فى منطقة أن نضع على قدم المساواة حالات يتوافر فيها العلم فعلاً وحالات لا يتوافر فيها دون أن تعترض سبيل الإحاطة به عقبات جدية وحالات لم يتوافر فيها ولكن اعترضت سبيله أشد العقبات . ونلاحظ أن الاستثناءات التى ترد على الافتراض تستند إلى اعتبارات من الواقع مثل الظروف التى تجعل العلم بالقانون مستحيلاً أو تجعل الجهل به غير مستند إلى خطأ ، وهذه الاعتبارات يتعين إهمالها لأن الافتراض لا يعتمد على الحقائق والوقائع ، بل يعتمد على اعتبارات أخرى هى مقتضيات المصلحة العامة التى تتطلب كفالة تطبيق ونفاذ أحكام القانون . والحقيقة أن الاستثناءات السابقة لا يمكن تبريرها إلا إذا كيفنا العلم بالقانون بأنه التزام فيكون متصوراً أن نضع له القيود المستمدة من استطاعة العلم وأن نعمل القاعدة التى تقضى بأنه « لا التزام بمستحيل » والقاعدة التى تقرر أنه « لا مسئولية بغير خطأ » ؛ أما إذا لم ننظر

---

(١) حاول فيلونكو (Maximilien Philonenko, note au S.1951.II.137 sous Paris, 8 nov. 1950) أن يضع قيداً على افتراض العلم بالقانون فقال بنظرية الشك الذهنى (le doute intellectuel) . ويعنى الشك الذهنى كون المتهم قد أقدم على فعله معتقداً بناء على قضاء مستقر أن فعله مشروع ، فيكون متعيناً على القاضى الذى يعرض عليه أمره أن يعتد بغلطه ويقرر انتفاء القصد الجنائى لديه . وقد دعم فيلونكو نظريته بقاعدة « الشك يفسر لمصلحة المتهم 'in dubbio pro reo' » وهذه النظرية معيبة ، إذ محل تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم ، أن يقوم الشك فى ذهن القاضى لا فى ذهن المتهم ، بالإضافة إلى أنها تضيق من نطاق افتراض العلم بالقانون على نحو يذهب بأهميته .

إلى العلم بالقانون على أنه التزام ، ولكن نظرنا إليه على أنه افتراض ومجاز فلايجوز أن تطبق عليه أحكام الالتزام ، بل يجب أن نجعله مقرراً قاعدة لا ترتبط بغير اعتبارات المصلحة التى تتطلبها[1].

ويعب افتراض بالعلم بالقانون فى النهاية أن التفرقة بين الجهل أو الغلط فى قانون العقوبات والجهل أو الغلط فى القوانين الأخرى محل للنقد ، ونظراً لأهمية هذا النقد نعرض لبيانه تفصيلاً .

٧٢٩ — نقد التفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى :

النقد الأساسى الذى يوجه إلى هذه التفرقة أنها غير ذات سند من القانون : فالاعتبارات التى يقوم عليها افتراض العلم بالقانون تتوافر بالنسبة لقانون العقوبات كما تتوافر بالنسبة للقوانين الأخرى ، ومن الصعب أن نجد سبباً يقصر هذه الاعتبارات ويقصر نطاق الافتراض تبعاً لذلك على العلم بقانون العقوبات : فإذا قيل إن الافتراض ضرورة لا بد منها كى يمكن إعمال أحكام القانون وتطبيقها فإن هذا القول صحيح بالنسبة لجميع قواعد القانون ، إذ يحرص الشارع على تطبيق جميع الأحكام التى يتضمنها التشريع الوضعى . ولا يسوغ القول بأن قانون العقوبات أسمى مرتبة من القوانين الأخرى لأنه يجرم أخطر أنواع الاعتداء على المجتمع فى حين تنظم القوانين الأخرى أموراً أقل خطورة ، ذلك أن القوانين جميعاً تساهم فى إعطاء المجتمع تنظيماً معيناً ، وقانون العقوبات يعجز دون عون من القوانين الأخرى عن صيانة مصلحة المجتمع على النحو المطلوب . وليست قواعد قانون العقوبات وحدها التى تتعلق بالنظام العام ، بل إن كثيراً من قواعد القانون المدنى أو الإدارى ... تتعلق بالنظام العام كذلك . وإذا قيل فى تبرير افتراض العلم بقانون العقوبات إن الشارع يتيح للأفراد سبيل هذا العلم لأنه ينشر القانون فى الجريدة الرسمية فهذا التبرير ذاته يصلح بالنسبة لافتراض

---

(١) أنظر فى رفض افتراض العلم بالقانون Radulesco, p. 89 .

العلم بالقوانين الأخرى . و بالإضافة إلى ما تقدم فإن نص الدستور الذى أوجب نشر القوانين وحدد موعد العمل بها واستخلص من حلول هذا الموعد قرينة لا تقبل الدليل العكسى على علم الناس كافة بها (المادة ٦٦ من الدستور المؤقت) لم يقتصر حكمه على قانون العقوبات ، وإنما شمل القوانين كافة ، و بذلك يكون قصر افتراض العلم بالقانون على قانون العقوبات إهداراً جزئياً لنص الدستور . وقد حاولت محكمة النقض تبرير التفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى فذكرت أن الجهل بهذه القوانين هو جهل بواقعة حال ، وأنه خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات ، واستخلصت من ذلك وجوب اعتباره فى جملته جهلاً بالواقع وتقرير أثره النافى للقصد الجنائى . وهذا التبرير يعيبه الغموض ، إذ لم تبين المحكمة كيف يعد الجهل بالقانون جهلاً بالواقع فى الوقت نفسه على ما بين النوعين من فارق أساسى[1] . وهذه التفرقة صعبة التطبيق ، ذلك أن قانون العقوبات ليس مستقلا تمام الاستقلال عن القوانين

---

(١) قد تتضح حجة محكمة النقض إذا أشرنا إلى ما يقرره الشارع الإيطالى فى المادة ٤٧ من قانون العقوبات الإيطالى من أن « الغلط فى قانون غير قانون العقوبات يستبعد العقاب إذا سبب غلطاً متعلقاً بالواقعة التى تكون الجريمة » . وهذا النص لا يعنيه الغلط فى القانون ذاته ، ولكن يعنيه الأثر الذى يترتب عليه : فإن ترتب عليه غلط فى الواقع انتفت المسئولية ، أما إذا لم يترتب عليه مثل هذا الأثر ظلت المسئولية قائمة . وفى تعبير آخر ، لا ينظر الشارع الايطالى إلى القاعدة القانونية فى ذاتها ولا ينظر إلى الغلط على أنه منصب عليها ، وإنما ينظر إلى الواقعة التى تحكمها هذه القاعدة وتعطيها تكييفاً قانونياً معيناً ويرى الغلط منصباً عليها ويعتبره بهذه الصورة نافياً للقصد الجنائى : فإذا اعتقد السارق أن الشىء مملوك له فلا يعنينا الغلط الذى تعلق بقاعدة القانون المدنى التى تنظم الملكية ، وإنما يعنينا الغلط الذى انصب على الملكية ذاتها كمركز قانونى أو على الشىء من حيث وضعه بالنسبة لشخص معين ، وهذا الغلط متعلق بالوقائع لا بالقانون . ولكن الإشارة إلى القانون الإيطالى لا تدعم قضاء محكمة النقض : ذلك أن الغلط فى حقيقته لم ينصب على الواقعة ذاتها وإنما انصب على التكييف القانونى لها ، وهذا التكييف هو حكم القانون مخصصاً فى حدود هذه الواقعة ، ولا نزاع فى أن الغلط إذا تعلق بالتكييف القانونى للواقعة فقد تعلق فى الوقت نفسه بالقاعدة القانونية التى تحكم هذا التكييف ؛ بل إنه لا شأن لهذا الغلط بالغلط فى الوقائع ، إذ يفترض هذا الأخير اعتقاداً غير صحيح تعلق بالواقعة من حيث كيانها المادى كأن يتوهم وجود واقعة غير موجودة أو يعتقد انتفاء واقعة قد توافرت أو يتصورها قائمة على عناصر مادية مختلفة عما هى قائمة عليه .

الأخرى ، بل إنه فى كثير من نصوصه يتناول حقوقاً تعترف بها القوانين الأخرى كى يشملها بحمايته ويقرر للاعتداء عليها الجزاء الجنائى ، فوراء نصوص قانون العقوبات قواعد تنتمى إلى القوانين الأخرى تتصل بها أوثق الاتصال وتساهم فى تحديد أحكامها ؛ ولذلك فإن الفصل بينها عسير[1] ، ثم هو بالإضافه إلى ذلك يجرد نصوص قانون العقوبات من دلالتها ويزيل الأساس الذى تعتمد عليه . وفى النهاية تؤدى هذه التفرقة إلى نتائج تأباها العدالة لأنها تجعل مصير المتهم متوقفاً على محض المصادفة ، فإن تعلق الغلط بقاعدة وضعها الشارع بين أحكام قانون العقوبات لم يكن للغلط اعتباره ، أما إذا تعلق بقاعدة وضعها الشارع بين أحكام قانون آخر كان للغلط اعتباره ، والموضع الذى يختاره الشارع لقاعدة من قواعد القانون ليس دائماً وليد الدقة والإحكام : فمن يسند لغيره أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً وهو يجهل أن القانون يعاقب عليها لا يعتد بغلطه لأنه يتعلق بحكم من أحكام قانون العقوبات فتوقع عليه عقوبة القذف ، ولكن من يستولى على شىء يعتقد أنه مملوك له وهو جاهل قاعدة القانون التى تقرر الملكية لغيره يعتد بغلطه لأنه تعلق بحكم قانون آخر غير قانون العقوبات فيعد القصد الجنائى لديه منتفياً ولا توقع عليه عقوبة السرقة ؛ والتفرقة بين الحالتين ليس لها ما يبررها ، إذ تعلق الغلط فيهما بعنصر من عناصر الجريمة .

٧٣٠ — التفرقة بين العلم بعناصر الجريمة والعلم بالصفة الإجرامية للفعل : نعتقد أن حسم مشكلة العلم بالقانون يتعين أن يقوم على أساس من التفرقة بين العلم بعناصر الجريمة والعلم بالصفة الإجرامية للفعل : فإذا تعلق الأمر بعناصر الجريمة فإن العلم الفعلى بتوافرها أمر لا غنى عنه كى يتوافر القصد الجنائى ، فلا تغنى عنه استطاعة العلم ولا يحل محله علم مفترض ، فإذا لم يعلم الجانى بتوافر عناصر الجريمة

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 44, S. 337; Maurach, § 39, S. 401; Welzel, § 22, S. 140.

فلا يسأل عمداً ولو ثبت أنه كان يستطيع هذا العلم . ولا محل للتفرقة بين عناصر الجريمة من حيث طبيعتها : فسواء أكان العنصر واقعة أم كان تكييفاً لواقعة ، ولا فرق بين التكييف القانونى والتكييف غير القانونى ، ولا فرق بين تكييف قانونى يتوقف على تطبيق قواعد قانون العقوبات وتكييف يتوقف على تطبيق قانون آخر ، وسند هذه المساواة اتحاد عناصر الجريمة كلها من حيث القيمة القانونية ، باعتبارها جميعاً لازمة لوجود الجريمة ، مما يجعل التفرقة بينها من حيث أهمية العلم بها تفرقة غير ذات محل . أما إذا تعلق الأمر بتجريم القانون للفعل ، فالأصل أن يعلم الجانى بهذا التجريم حتى تنسب إليه إرادة مخالفة القانون ويعد القصد الجنائى متوافراً لديه ؛ ولكنا نرى أنه إذا انتفى لديه هذا العلم وثبت أنه كان فى استطاعته لو بذل ما وسعه من جهد فإن إرادة مخالفة القانون تنسب إليه كذلك فيعد القصد الجنائى متوافراً لديه ، ولتحديد هذه الاستطاعة يتعين الرجوع إلى الظروف التى أحاطت به حينما ارتكب فعله ؛ فإن لم تتوافر لديه الاستطاعة فلا محل لأن ينسب القصد إليه . والأساس القانونى للمساواة بين العلم الفعلى بالقانون واستطاعة هذا العلم هو صلاحية كل منهما لتقوم عليه إرادة مخالفة القانون : فمن لم يعلم بالقانون ، ولكن كان ذلك فى استطاعته تتوافر لديه هذه الإرادة لأن العلم بالقانون التزام عام مفروض على كل شخص حين يقدم على فعل من الأفعال ، إذ يتعين عليه أن يعلم بحكم القانون فيه فلا يقدم عليه إلا إذا تحقق لديه أن مشروع ، فإذا أخل بالتزامه فأتى الفعل معتقداً أنه مشروع ، فمعنى ذلك أنه وجه إرادته إلى الإخلال بالالتزام الذى فرضه القانون عليه ، أى وجهها إلى مخالفة القانون ، وهذه الإرادة يقوم بها القصد الجنائى . ولا محل لهذا الالتزام إلا إذا كان فى الاستطاعة الوفاء به ، إذ القاعدة أنه «لا التزام بمستحيل» . وهذا الرأى يكفل تطبيق القانون على النحو الذى تقتضيه مصلحة المجتمع ، إذ فى معظم الحالات التى ينتفى فيها العلم بالقانون يكون فى الاستطاعة ذلك العلم ؛ ويكفل هذا الرأى صيانة العدالة كذلك ، ذلك أنه إذا انتفت استطاعة العلم بالقانون فأتى المتهم فعله معتقداً أنه مشروع فلا محل للوم يوجهه الشارع إليه ولا محل لمسئولية

يجعلها له ؛ وهذا الرأى لا يعتمد على الافتراض والمجاز ، وإنما يستند إلى الحقائق ، ذلك أن الالتزام بالعلم بالقانون ضرورة منطقية كى يؤدى القانون وظيفته الاجتماعية ، إذ لا يتصور خضوع الأفراد له ما لم يعلموا به أولا ، ومن ثم كان إلزام الشارع الناس الخضوع للقانون مفترضاً إلزامهم العلم به وكان الإخلال بهذا الالتزام منطوياً على إرادة مخالفة القانون ، ويأخذ بهذا التفرقة القضاء الألمانى الحديث[1] .

المطلب الثالث

الإرادة

٧٣١ — ماهية الإرادة : الإرادة نشاط نفس اتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة ، فالإرادة ظاهرة نفسية ، وهى قوة يستعين بها الإنسان للتأثير على ما يحيط به من أشخاص وأشياء . وهى المحرك لأنواع من السلوك ذات طبيعة مادية تحدث فى العالم الخارجى من الآثار المادية ما يشبع به الإنسان حاجاته المتعددة . والإرادة نشاط نفسى يصدر عن وعى وإدراك ، فيفترض علماً بالغرض المستهدف وبالوسيلة التى يستعان بها لبلوغ هذا الغرض[2] .

٧٣٢ — الإرادة وعلاقتها بالغرض والغاية والباعث : قدمنا أن الإرادة نشاط نفسى اتجه إلى غرض : فإذا كان هذا الغرض غير مشروع ، أى تمثل فى صورة نتيجة إجرامية ، كانت الإرادة المتجهة إليه عن طريق فعل يحدده القانون هى « القصد الجنائى »[3] . فالغرض هو الهدف القريب الذى تتجه إليه

---

(١) أنظر عرضاً لموقف القضاء الألمانى وتطوره : محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١٩٧ ، ٢٠٩ .

(٢) Sauer, *Kriminologie*, § 3, S. 22.

(٣) الدكتور رمسيس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مجلة الحقوق س ٦ ص ٥٣ .

الإرادة[١] . ولكن للإرادة هدفاً أبعد من ذلك يعبر عنه « بالغاية » ، ويتمثل فى بلوغها إشباع حاجة معينة ؛ ومن ثم كان الاختلاف بين الغرض والغاية أن الأول هدف قريب للارادة فى حين أن الثانية هدفها الأخير[٢] . أما الباعث فهو تصور الغاية ، أو هو فى عبارة أخرى الدافع إلى إشباع حاجة معينة ، وهو نشاط نفسى يتعلق بالغاية ولا شأن له بالغرض . والفرق بين الباعث والغاية أن الأول كيان نفسى فى حين أن الثانية طبيعة موضوعية ، وهى تمثل وجوداً حقيقياً ؛ أما الباعث فهو يمثل الانعكاس النفسى لهذا الوجود ، أى تصوره واستمداد الدافع منه لتوجيه النشاط النفسى . ولتوضيح المصطلحات السابقة نذكر المثال الآتى : يحس السارق الحاجة إلى الطعام أو الكساء أو الرغبة فى اللهو أو إعانة بعض ذوى قرباه ... ؛ فيتصور أن السبيل إلى ذلك هو الاستيلاء على المال الذى يحوزه شخص ، فيجعل ذلك الاستيلاء غرضاً يسعى إليه ويتصور الوسيلة إلى ذلك فيراها فعل الاختلاس فتنطلق لديه قوة نفسية تدفع يده إلى حركة من شأنها إخراج المال من حيازة المجنى عليه ثم وضعه فى حيازة أخرى ؛ فى هذا المثال يعد الاستيلاء على المال «الغرض» الذى يستهدفه النشاط الإرادى ، والإرادة المتجهة إلى هذا النشاط هى « القصد الجنائى » ، وإشباع الحاجة إلى الطعام أو الكساء ... هى « الغاية » ، والدافع النفسى إلى إشباع هذه الحاجة هو « الباعث » .

٧٣٣ — الأهمية القانونية للباعث والغاية : المبدأ المستقر فى القانون المصرى أن الباعث والغاية لا يحسبان بين عناصر القصد الجنائى ، وإن كانا نبيلين فهما لا ينفيانه[٣] . وتعليل ذلك أن إشباع الحاجة فى ذاته ، أى «الغاية»،

---

(١) Sauer, § 3, S. 28.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٨٦ ص ٣٢٥ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ص ٥٢ .

(٣) Garçon, art. 1, no. 73; Garraud, I, no. 290, p. 573; Donnedieu de Vabres, no. 123, p. 75; Roux, I, § 42, p. 157; Vidal et Magnol, I, no. 125, p. 184.

الأستاذ على بدوى ص ٣١٤ ؛ الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٨٥ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٨٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٨٥ ص٣٢٣ ؛ الدكتور على =

ليست له الصفة غير المشروعة فى حكم القانون ، فلا يمكن أن تخلع الصفة الجنائية على النشاط النفسى الذى اتجه إليه ، وهـذا النشاط هو « الباعث » ، فى حين لا تصادفنا صعوبة حين نخلع هذه الصفة على القصد الجنائى لأنه نشاط نفسى اتجه إلى غرض غير مشروع . ولـكن للباعث دوراً أساسياً فى توجيه القاضى حين يستعمل سلطته التقديرية فى تحديد العقاب ، ذلك أنه يكشف عن مقدار الخطورة التى تنطوى عليها شخصية الجانى : فمن يدفعه إلى جريمته باعث نبيل هو بغير شك أقل خطراً على المجتمع ممن يدفعه إلى الجريمة نفسها باعث سيىء ، ومن ثم كان الباعث النبيل حاملا القاضى على الهبوط بالعقاب فى حدود سلطته التقديرية وكان

= راشد ، مبادىء ... رقم ٧٠٣ ص ٥٨١ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٢١٧ ؛ نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٥٤ ص ٧٠ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ جـ ١ رقم ٦٨ ص ٨٨ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ جـ ١ رقم ١٥٥ ص ١٦٣ ؛ ٩ مايو سنة ١٩٢٩ جـ ١ رقم ٢٥٠ ص ٢٩٥ ؛ ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ جـ ١ رقم ٣١٨ ص ٣٦٢ ؛ ٣١ مايو سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ٢٦٢ ص ٣٢٧ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ جـ ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٢ ؛ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ جـ ٣ رقم ١٧٠ ص ٢١٧ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٠٨ ص ٤١٣ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ ؛ ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٧٧ ص ٦٩ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢٩٩ ص ٣٨٧ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٣٦ ص ٥١٨ ؛ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٣٢٨ ص ٦٠١ ؛ ١٣ أبريل سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٣٨١ ص ٦٤٣ ؛ ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٢٩٨ ص ٣٩٤ ؛ ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٣٣٣ ص ٤٥٥ ؛ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٣٥١ ص ٤٨٥ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٤٢١ ص ٤٠١ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٢٩ ص ٧٠٥ ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ٢ رقم ١٢٧ ص ٣٤٥ ؛ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ٣٦ ص ٨٨ ؛ أول يناير سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ١٣٧ ص ٣٦٢ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢١٤ ص ٥٧٨ ؛ ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٢٤ ص ٦٠٣ ؛ ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢٦٤ ص ٨١٧ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٩٣ ص ٢٧١ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٥٢ س ٦ رقم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ ؛ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢١٨ ص ٨١١ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٥٢ ص ١٠٤٤ ؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٦٦ ص ١٠٩٨ .

الباعث السيء حافزاً له على تشديد العقاب فى الحدود نفسها[1].

٧٣٤ — تقسيم الدراسة : دراسة « الإرادة » باعتبارها عنصراً فى القصد الجنائى تقتضى التمييز بين نوعين منه : القصد المباشر والقصد الاحتمالى ، إذ لا تخضع الإرادة فى الحالين لقواعد واحدة .

§ ١ — القصد المباشر

٧٣٥ — ماهية القصد المباشر : العنصر الجوهرى للقصد المباشر هو الإرادة التى اتجهت على نحو يقينى إلى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون[2] ، فهى إرادة اتجهت مباشرة إلى مخالفة القانون ، ومن ثم كان القصد مباشراً . ولا يتاح للارادة هذا الاتجاه إلا إذا استندت إلى علم يقينى ثابت بتوافر عناصر الجريمة ، أما إذا كان العلم بها محوطاً بالشك ، بمعنى أن الجانى لم يكن متأكداً وقت اقترافه فعله مما إذا كانت هذه العناصر متوافرة أم غير متوافرة فلا سبيل إلى توافر القصد المباشر . وأهم عناصر الجريمة التى يتجه إليها تفكير الجانى هو النتيجة الإجرامية ، إذ يتوقعها كأثر لفعله ؛ ومجال القصد المباشر مقتصر على الحالات التى يتوقع فيها الجانى النتيجة الإجرامية كأثر حتمى لازم لفعله[3] ، أما إذا توقعها كأثر ممكن للفعل فليس هذا مجال القصد المباشر .

وتحديد مجال القصد المباشر يقتضى وضع معيار للتمييز بين حالات توقع

---

(١) يذهب أنصار النظرية الوضعية إلى القول بأن الباعث يتعين أن يكون له دوره القانونى فى قيام المسئولية الجنائية بحيث لا تقوم إلا إذا كان باعثاً غير مشروع أو غير اجتماعى ؛ وقد تأثرت بهذا الاتجاه بعض التشريعات ، وإن لم تذهب إلى حد اعتبار الباعث ركناً فى المسئولية ، وإنما اقتصرت على اعتباره سبباً لتخفيف العقاب أو تشديده وفقاً لما إذا كان اجتماعياً أو غير اجتماعى (أنظر المادتين ٦١ ، ٦٢ من قانون العقوبات الإيطالى ، والمادة ٢١ من قانون العقوبات الألمانى الخاصة بالقتل المشدد) .

(٢) Schönke, § 59, S. 216.

(٣) Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 468.

النتيجة كأثر لازم وحالات توقعها كأثر ممكن . هذا المعيار شخصى بحت قوامه البحث فيما دار فى ذهن الجانى حينما اقترف الفعل المكون للجريمة : هل ورد إلى تفكيره احتمال واحد أم تعددت الاحتمالات التى دارت فى ذهنه ؟ فإن لم يرد إلى تفكيره غير احتمال تحقق الاعتداء كأثر لفعله ولم يفكر على الإطلاق فى أن هذا الاعتداء قد لا يحدث كان معنى ذلك أنه يتوقع الاعتداء كأمر لازم ، فإذا وجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وهو يتوقع الاعتداء على هذا النحو اعتبر القصد المباشر متوافراً لديه[١] . أما إذا وردت إلى تفكيره احتمالات متعددة فقدر حدوث الاعتداء كأثر لفعله وقدر فى الوقت نفسه أن هـذا الاعتداء قد لا يحدث ، كان معنى ذلك أنه يتوقع الاعتداء كأمر ممكن ، فإذا وجه إرادته إلى ارتكاب الفعل لم يكن القصد المباشر متوافراً لديه . و بذلك يتضح أنه لا تعنينا التفرقة بين اللزوم والإمكان فى ذاتيهما ، و إنما تهمنا التفرقة بين توقع اللزوم وتوقع الإمكان ، و يعنى ذلك أننا نبحث الأمور من وجهة نظر الجانى لنحدد نوع توقعه[٢] .

٧٣٦ — أنواع القصد المباشر: القصد المباشر نوعان : قصد مباشر من الدرجة الأولى وقصد مباشر من الدرجة الثانية[٣] .

فالقصد المباشر من الدرجة الأولى يفترض أن الاعتداء كان الغرض الذى يستهدف الجانى تحقيقه بارتكاب الفعل ، فهو قد ارتكب الفعل من أجل تحقيق الاعتداء ، و يعنى ذلك أن الاعتداء واقعة مرغوب فيها ؛ مثال ذلك من يطلق النار على عدوه فى مقتل ويكون غرضه من ذلك إزهاق روحه[٤] .

---

(١) Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 468.

(٢) نلاحظ أن التفرقة بين اللزوم والإمكان غير متصورة من وجهة نظر موضوعية بحتة لأن تأثير القوانين الطبيعية على الظواهر التى تحكمها هو دائماً تأثير لازم ، بمعنى أنه إذا اجتمعت أسباب وظروف معينة فلا بد أن يترتب عليها طبقاً للقوانين الطبيعية آثار حتمية محددة ، فاللزوم دون الإمكان هو وحده المتصور من وجهة النظر الموضوعية .

(٣) Mezger, Kurzlehrbuch, § 67, S. 163.

(٤) Liszt, I, § 39, p. 253; Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 338, Kurzlehrbuch, § 67, S. 163, Leipziger Kommentar, § 59, S. 467; Mauraçh, § 22, S. 224.

أما القصد المباشر من الدرجة الثانية فيفترض أن الاعتداء يرتبط على نحو لازم بالغرض الذى استهدف الجانى تحقيقه بارتكاب الفعل . وتوضيح ذلك أن الجانى حينما يقترف الفعل فهو يسعى به إلى تحقيق واقعة معينة ، ويتمثل فى هذه الواقعة غرضه ، وقصده بالنسبة لها قصد مباشر ، ولكن هذه الواقعة ترتبط بها وقائع أخرى على نحو لازم بحيث لا يتصور أن يبلغ الجانى غرضه دون أن تتحقق هذه الوقائع ؛ ويعد القصد الجنائى بالنسبة لهذه الأخيرة قصداً مباشراً من الدرجة الثانية[1] : فإذا أراد مالك سفينة أن يغرقها ليحصل على مبلغ التأمين عليها فوضع فيها قبيل أن تغادر الميناء قنبلة زمنية تنفجر إذا أصبحت فى عرض البحر ثم حدث الانفجار كما توقعه وترتب عليه غرق السفينة وهلاك بحارتها والمسافرين عليها ، فإن القصد الجنائى بالنسبة لإغراق السفينة والحصول على مبلغ التأمين عليها هو قصد مباشر من الدرجة الأولى ، ولكن القصد الجنائى بالنسبة لهلاك بحارة السفينة والمسافرين عليها هو قصد مباشر من الدرجة الثانية . ونلاحظ أنه لا يعنينا عند القول بتوافر هذا النوع من القصد المباشر كون الواقعة مرغوباً فيها أم مرغوباً عنها ، إذ يكفينا التحقق من ارتباطها اللازم بالنتيجة المرغوب فيها .

وغنى عن البيان أنه لا فرق — من حيث القيمة القانونية — بين نوعى القصد المباشر ، فالمسئولية العمدية تقوم فيهما ؛ وتبرير هذه المساواة أن اتجاه الإرادة إلى واقعة هو بالضرورة اتجاه إلى كل ما يعلم الجانى أنه مرتبط بها على نحو لازم .

§ ٢ — القصد الاحتمالى

٧٣٧ — تقسيم : فكرة القصد الاحتمالى يحيط بها الغموض وتختلف فى شأنها الآراء ؛ ونرى تقسيم دراستها إلى قسمين : قسم نخصصه للبحث

---

(١) Liszt, I, § 39, p. 254; Mezger, Lehrbuch, § 45, p. 339, Leipziger Kommentar, § 59, S. 408; Maurach, § 22, S. 224; Garraud, I, no. 301, p. 592.

فى المدلول الحقيقى لهـا وقسم نعرض فيه لهذه الفـكرة فى الفقه والقضاء الفرنسيين والمصريين لنحدد مدى اتساقها مع مدلولها الحقيقى .

١ — المدلول الحقيقى للقصد الاحتمالى

٧٣٨ — مجال القصد الاحتمالى : القصد الاحتمالى نوع من القصـد الجنائى ، ومن ثم كان المنطق مقتضياً قيامه على عين العناصر التى يقوم القصد الجنائى عليها . وهذه العناصر كما قدمنا اثنان : العلم والإرادة . والعلم فى هذا المعنى هو العلم الفعلى ، فلا يغنى عنه إمكان العلم ولا يحل محله علم مفترض ، والعلم إذا انصرف إلى النتيجة الإجرامية يعبر عنه « بالتوقع » ، ومن ثم كان القصد الاحتمالى مقتضياً توقعاً فعلياً للنتيجة الإجرامية ، فإذا ثبت أن الجانى لم يتوقع حين أتى فعله هذه النتيجة ولـكن كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه ، فلا محل للقصد الاحتمالى[1] ، إذ انتفى أحد عنصريه ؛ ونلاحظ أن استطاعة توقع النتيجة الإجرامية ووجوب ذلك عنصران فى الخطأ غير العمدى ، وهما غير كافيين لقيام القصد الجنائى . فإذا ثبت أن الجانى قد توقع النتيجة الإجرامية فعلا فليس ذلك كافياً لتوافر القصد الاحتمالى ، وإنمـا يتعين أن تتوافر لديه الإرادة المتجهة إليها : فالطبيب حين يجرى عملية جراحية لمريض اشتد عليه مرضه متوقعاً وفاته ولـكن آملا فى نجاح الجراحة وشفاء المريض لا يتوافر لديه القصد الاحتمالى إذا حدثت الوفاة ولو ثبت أنه أغفل بعض قواعد الحذر والاحتياط ، ذلك أن إرادته لم تتجه إلى هذه النتيجة .

٧٣٩ — معيار القصد الاحتمالى : إذا سلمنا بقيام القصد الاحتمالى على العلم والإرادة فإن ذلك لا يكفى تحديداً لمدلوله ، إذ يتعين تحديد نوع هذا العلم وصورة هذه الإرادة . ويقتضى ذلك بيان أمرين : الأول رسم الحدود الفاصلة

---

(١) Mezger, Kurzlehrbuch, § 67, S. 164, Leipziger Kommentar, § 59, S. 469.

بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى ، والثانى بيان الضابط المميز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى .

٧٤٠ — التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى : لا يثير تحديد ضابط هذا التمييز صعوبة : فإذا أتى الجانى فعله وهو يتوقع تحقق النتيجة الإجرامية على أنها أثر حتمى لفعله فقصده بالنسبة لها مباشر . أما إذا أتى فعله وهو يتوقع تحقق النتيجة على أنها أمر ممكن قد يحدث وقد لا يحدث كان قصده بالنسبة لها احتمالياً ، فى هذه الحالة نلاحظ أن الجانى قد اقترف فعله غير متأكد من أنه سيؤدى به إلى الاعتداء على الحق ولم يكن مستبعداً الأمل فى ألا يحدث هذا الاعتداء . والفرق واضح بين حالة من يطلق النار على عدوه فى مقتل فيكون الموت فى ذهنه أثراً محققاً لفعله ويكون النتيجة الوحيدة التى يتجه إليها تفكيره حين يرتكب الفعل ، وحالة شخص يشوه جسده آخر كى يمكن له من احتراف التسول ويكون الموت أحد احتمالين أو أكثر يردان إلى تفكيره ويكون غير مستبعد الأمل فى أن يظل المجنى عليه حياً ؛ فى الحالة الأولى يكون القصد مباشراً ، وفى الحالة الثانية يكون القصد احتمالياً : فحيث يكون اليقين ولا يدور فى الذهن غير احتمال واحد يكون القصد مباشراً ، وحيث يحل الإمكان محل اليقين وتتعدد الاحتمالات فى الذهن يكون القصد احتمالياً[1] .

٧٤١ — التمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى : لا يثير هذا التمييز صعوبة حيث يكون الخطأ غير مصحوب بالتوقع ، أى حيث يكون وضع الجانى أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية ولم يحل دون حدوثها فى حين كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه : ذلك أن القصد الاحتمالى يفترض توقعاً فعلياً للنتيجة فى حين أن هذا النوع من الخطأ يفترض عدم توقع هذه النتيجة ، ويكفل هذا الفرق التمييز الدقيق بينهما . ولكن إذا اصطحب الخطأ بالتوقع ، أى كان وضع

---

(١) Frank, § 59, S. 182; Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 469; Maurach, § 22, S. 225.

الجانى أنه توقع النتيجة الإجرامية ثم لم تتجه إليها إرادته معتمداً على احتياط غير كاف للحيلولة دونها فإن رسم الحدود الفاصلة بين مجال هذا النوع من الخطأ ومجال القصد الاحتمالى يثـير العديد من الصعوبات ، إذ لا فارق بينهما من حيث توقع النتيجة الإجرامية ، أى من حيث « العلم » ، ومن ثم يتعين البحث عن ضابط التمييز فى « الإرادة » . وهذا التمييز ذو أهمية كبيرة : فحيث يتوافر القصـد الاحتمالى تكون المسئولية عمدية ، وحيث لا يتوافر سوى « الخطأ المصحوب بالتوقع » تكون المسئولية غير عمدية . وتحديد ضابط هـذا التمييز محل للخلاف فى الرأى ، وتؤصل هذا الخلاف برد الآراء إلى نظريتين : نظرية الاحتمال (Wahrscheinlichkeitstheorie) ونظرية القبول (Einwilligungstheorie) .

٧٤٢ — نظرية الاحتمال : يذهب القائلون بهذه النظرية إلى التفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان : فالاحتمال — دون الإمكان — هو مجـال القصد الاحتمالى . وتطبيق هذه النظرية يتطلب تحديد معيار للتمييز بين الاحتمال والإمكان . يقوم هـذا المعيار على أساس مقدار ما توافر لدى الجانى من علم بالعوامل التى تساهم مع فعله فى إحداث النتيجة الإجرامية باعتبار أن هذا العلم هو الذى يحدد مقدار انتظار الجانى للنتيجة كأثر لفعله ، أى مقدار توقعه لها . وتوضيح ذلك أن النتيجة ثمرة لمجموعة من العوامل من بينها فعل الجانى ، وتتضامن هذه العوامل مع الفعل لـكى تحدث النتيجة كأثر لها جميعاً ؛ وكلما ازداد علم الجانى بهذه العوامل كلما ازداد توقعه للنتيجة : فهو يتوقعها كأثر لازم لفعله إذا علم بالعدد الأكبر من العوامل ، ويتوقعها كأثر محتمل إذا علم بعدد أقل من ذلك ، ويتوقعها كأثر ممكن إذا ضاق نطاق علمه فاقتصر على عدد قليل منها . وتفسير الارتباط بين مقدار العلم بعوامل النتيجة ومقدار توقع هذه النتيجة أنه كلما علم الجانى بعدد أكبر من العوامل التى تساهم مع فعله فى إحداث النتيجة كلما إزدادت فى تقديره جسامة الآثار التى ترتبط بفعله ، لأن كل عامل له آثاره ؛ والآثار التى تترتب على العوامل

فى مجموعها تضاف إلى الآثار الخاصة بالفعل لكى تتجه كل هذه الآثار إلى إحداث النتيجة ؛ و بذلك يكون واضحاً أنه كلما علم الجانى بعدد كبير من هذه العوامل ثم تصور أن آثارها سوف تضاف إلى آثار فعله كلما ازدادت فى توقعه مقدرة الفعل على إحداث النتيجة وازداد فى تقديره إمكان حدوثها حتى ليغدو هذا الإمكان احتمالا أو لزوماً[1] .

ولتطبيق هذا المعيار نلاحظ أنه — إلى جانب العوامل التى تساهم مع الفعل فى إحداث النتيجة و يتجه تأثيرها فى نفس الاتجاه الذى تتخذه آثار الفعل — هناك عوامل ذات اتجاه مختلف ، أى يتجه تأثيرها إلى الحيلولة دون حدوث النتيجة ، وتساهم هذه العوامل فى إحداث النتيجة على نحو معين باعتبارها تحد من تأثير النوع الأول من العوامل وتحدد بذلك مقدار جسامة النتيجة . وحينما يتوقع الجانى النتيجة فهو يتوقعها على أساس القدر من العلم الذى توافر له بنوعى العوامل ، وتبعاً لتغليبه أحدهما فقد يرجح احتمال حدوث النتيجة على احتمال عدم حدوثها ، وقد يرجح احتمال عدم حدوثها على احتمال حدوثها ، وقد لا يستطيع الترجيح بين الأمرين . ولتوضيح ذلك نورد المثال التالى : من يشوه جسد آخر كى يعده لاحتراف التسول و يرد إلى ذهنة إمكان وفاته ، قد يغلب تأثير العوامل التى من شأنها إحداث هذه النتيجة كضعف صحة المجنى عليه أو وجود أمراض لديه ، وفى هذه الحالة يرجح إمكان حدوث النتيجة ؛ وقد يغلب العوامل التى من شأنها الحيلولة دون حدوث هذه النتيجة مثل استطاعة استعمال عقاقير معينة للحد من خطورة الجروح ووجود طبيب يمكن استدعاؤه فى أية لحظة لإنقاذ المجنى عليه ، وفى هذه الحالة يرجح إمكان عدم حدوثها ؛ وقد يتساوى فى تقديره تأثير نوعى العوامل فلا يستطيع أن يرجح إمكان حدوث النتيجة أو إمكان عدم حدوثها .

(١) أنظر فى عرض هذه النظرية تفصيلا : محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ١٥٥ .

والإجماع منعقد بين أنصار هذه النظرية على أنه إذا رجح الجانى إمكان حدوث النتيجة ثم اقترف فعله فالقصد الاحتمالى يعد متوافراً لديه ، أما إذا رجح إمكان عدم حدوثها ثم اقترف فعله فالقصد الاحتمالى لا يعد متوافراً لديه[١] . فإذا تناولنا الحالة الأخيرة ، وهى حالة ما إذا لم يستطع الجانى ترجيح أحد الاحتمالين على الآخر ، تبين لنا أنها محل للخلاف بين أنصار هذه النظرية ، فالبعض يقولون بتوافر القصد الاحتمالى فيها والبعض ينكرونه . والبت برأى فى هذا الخلاف يتعين أن يكون فى ضوء الحجة التى تقوم عليها هذه النظرية .

يذهب القائلون بنظرية الاحتمال إلى أن الفارق بين الجانى المتعمد والجانى غير المتعمد أن الأول يعلم بمخالفة فعله للقانون فى حين لا يعلم الثانى بذلك : فمن تيقن أن فعله سوف يترتب عليه حدوث الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون أو كان هذا الاعتداء فى تقديره محتملا ، أى كان إمكان حدوثه راجحاً على إمكان عدم حدوثه ، فقد اتضحت له خطورة فعله ، وبرز أمامه الواجب الذى يفرضه القانون عليه باحترام الحقوق التى يحميها والامتناع عن الفعل الذى يهددها ، فإن أخل بهذا الواجب وأقدم على فعله فقد خالف القانون وهو عالم بذلك . أما إذا كان الاعتداء على الحق فى تقديره مجرد أثر ممكن للفعل فإن فرصة تحققه — فى تقديره — ضئيلة ونادرة باعتباره يغلب عدم حدوثه ، فإن أقدم على الفعل فهو لا يعلم بما ينطوى عليه من مخالفة للقانون ، وهو لذلك غير متعمد[٢] . وفى ضوء هذه الحجة نستطيع أن نتبين ما إذا كان القصد الاحتمالى متوافراً أم غير متوافر فى حالة ما إذا تساوى لدى الجانى إمكان حدوث النتيجة وإمكان عدم حدوثها : نعتقد أن القصد الاحتمالى يعد فى منطق هذه النظرية

---

(١) Liszt, I, § 39, p. 255; Frank, § 59, S. 182; Sauer, § 21, S. 152; Schröder, S. 235.

(٢) Hellmuth Mayer, § 38, S. 251; Schröder, S. 229.

متوافراً ، ذلك أنه إذا كان حدوث النتيجة قد دار فى تفكير الجانى وقت أن ارتكب الفعل على أنه احتمال غير نادر ، بل على أنه أثر مألوف وعادى للفعل ، فإن ذلك يعنى أنه قد علم بخطورة فعله على الحق الذى يحميه القانون وهذا العلم كاف كى يعد القصد الجنائى متوافراً لديه[1] .

٧٤٣ — نقد نظرية الاحتمال : القائلون بنظرية الاحتمال هم أنفسهم القائلون بنظرية العلم فى تحديد عناصر القصد الجنائى ، ولذلك تصدق عليها الانتقادات التى وجهت إلى هذه الأخيرة : فالتفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان ضابطها مقدار العلم الذى توافر لدى الجانى ، فالاحتمال كما قدمنا لا يعدو غير أن يكون العلم الذى بلغ قدراً معيناً ، ويعنى ذلك أن هذه النظرية تقيم فكرة القصد الاحتمالى — وهو نوع من القصد الجنائى ويتطلب نفس عناصره — على علم مجرد مغفلة الإرادة على الرغم من أنها العنصر الجوهرى للقصد الجنائى ، وقد قدمنا أن العلم فى ذاته ليس محلا للوم القانون فى حين أن القصد وضع يتعلق به هذا اللوم ، والعنصر الذى يجعل للقصد هذه الصفة هو الإرادة إذا اتجهت إلى الاعتداء على الحقوق التى يحميها القانون ومخالفة أوامر الشارع ونواهيه[2] . وهذه النظرية محل لنقد ثان : فمعيارها لا يصلح لرسم الحدود المميزة بين الجرائم العمدية وغير العمدية ، ذلك أن الجانى يتوقع النتيجة الإجرامية سواء أكانت ممكنة أم محتملة ، وهو ملزم حين يتوقعها بأن يحدد موقفه منها : إما أن يقبلها ويوجه إليها إرادته وإما أن يرفضها فيسعى إلى الحيلولة دون حدثها . ومن ذلك يتضح أن التوقع فى ذاته — أيا كانت درجة انتظار الجانى للنتيجة — لا يكفى للتمييز بين القصد والخطأ ، فالعلم بمخالفة الفعل للقانون وبما ينطوى عليه من عدوان على الحقوق يتحقق بمجرد أن يتوقع الجانى حدوث النتيجة الإجرامية ،

---

(١) Schröder, S. 235.

(٢) Beling. Grundzüge, § 25, S. 49; Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 343; Schönke, § 59, S. 216; Maurach, § 22, S. 226; Welzel, § 13, S. 62.

فإذا جعلنا هذا العلم ضابط القصد الاحتمالى كان معنى ذلك اعتباره متوافراً بمجرد توقع النتيجة ، ويقود ذلك إلى إنكار الخطأ المصحوب بالتوقع وإلى التوسع الذى لا تبرره مصلحة المجتمع فى نطاق المسئولية العمدية[1] .

٧٤٤ — نظرية القبول : يرى القائلون بهذه النظرية أنه بتحليل الإرادة وتحديد كيفية اتجاهها يتيسر توضيح عناصر القصد الاحتمالى ، ويعنى ذلك أن التوقع مجرداً — على النحو الذى يقول به أنصار نظرية الاحتمال — غير كاف لذلك . ونجمل فيما يلى هذه النظرية[2] : إذا توقع الجانى أن حدوث الاعتداء على الحق أثر ممكن لفعله فهو ملزم بأن يحدد موقفه منه ، والتزامه هذا تمليه عليه طبيعة الأشياء حتى يستطيع تقرير ما إذا كان يقدم على الفعل أم ينصرف عنه : وأول موقف يتبادر إلى الذهن هو أن يرحب باحتمال تحقق الاعتداء ويرى أنه يستأهل أن يكون غرضاً يسعى إليه بفعله ، وفى هذا الموقف يعد القصد الاحتمالى متوافراً ، مثال ذلك من يشوه جسد آخر كى يعده لاحتراف التسول فيتوقع وفاته ثم يمضى فى فعله راضياً بهذا الاحتمال لعداوة يحملها له أو لأنه يطمع فى إرثه أو فى الزواج من امرأته بعد وفاته ، ومثال ذلك أيضاً اللاعب — الذى يريد إثبات مهارته فى الرماية بإطلاق الرصاص أو قذف خنجر على شىء يحمله زميله فى يده أو يضعه على رأسه — إذا ما لاحظ عن إحدى الليالى عجزه عن إحكام الرماية لمرضه ، وتوقع أنه قد يصيب جسد زميله فيقضى عليه ، ولكنه رحب بهذا الاحتمال لعداوة يضمرها له جعلته يرى فى ذلك فرصة للتخلص منه فأطلق الرصاص فحدثت النتيجة . وثانى هذه المواقف أن يرفض الجانى النتيجة ويرى فيها شراً لن تتحقق له به مصلحة فيتمنى ألا تحدث وأن يبقى الحق مصوناً ، ويؤدى هذا التفكير إلى أحد أنواع ثلاثة من السلوك : فقد يبلغ به الحرص على صيانة الحق أن يحجم عن

---

(١) Schröder, S. 229.

(٢) أنظر فى عرض هذه النظرية تفصيلا : محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ١٧٢ .

الفعل لأنه يضن على الحق أن يتعرض لخطر ولو كان ضئيلاً ، وفى هذه الحالة لن ينال الحق اعتداء ولن يسأل جنائياً : فإذا كان اللاعب — فى المثال السابق — تربطه بزميله قرابة أو صداقة تجعله حريصاً على سلامة جسمه ، فإن توقعه إمكان حدوث الإصابة يجعله يأمل عدم تحققها ، وقد يحمله ذلك على الامتناع عن فعله فينقذ بذلك زميله من خطر الإصابة ، وعندئذ لا يكون محل لمسئولية جنائية . وقد لا يتوافر لديه مثل هذا الحرص فلا يرى للحق من الأهمية ما يصرفه عن الفعل فهو يقول « يؤسفنى أن يتحقق الاعتداء ولكن غرضى أهم من الحق فسوف أقدم على الفعل آملا ألا يحدث اعتداء » فيرتكب الفعل ويحدث الاعتداء ؛ وقد يرى الحق جديراً بقدر من الرعاية فيحاول التوفيق بين رغبته فى صيانته ومصلحته فى إتيان الفعل فيقرر الإقدام عليه مع اتخاذ أسباب الحيطة والحذر التى تكفل فى تقديره ألا يحدث الاعتداء حتى إذا ما أتى الفعل تحقق الاعتداء لأن أسباب الحيطة والحذر التى اتخذها لم تكن كافية ؛ فى هاتين الحالتين لا يتوافر القصد الاحتمالى ولا يسأل الجانى سوى مسئولية غير عمدية ؛ ولتوضيح هذا الحكم نشير إلى مثال اللاعب : فإذا توقع إمكان إصابته زميله ولكنه أقدم على الفعل آملا أن يحسن الرماية فلا ينال زميله سوء ولكن حدثت الإصابة فهو مسئول عنها مسئولية غير عمدية ؛ وإذا ازداد حرصه على سلامة زميله فاتخذ أسباب الحيطة والحذر ثم أقدم على فعله فحدثت الإصابة لأن حيطته لم تكن كافية للحيلولة دونها فهو مسئول كذلك مسئولية غير عمدية . والإجماع منعقد بين أنصار هذه النظرية على الحكم السابق . أما الموقف الثالث الذى يتصور أن يتخذه الجانى فيفترض أنه لا يبالى بصيانة الحق الذى يتهدده فعله فلا يعنيه مصيره ، فسواء لديه أن يتحقق الاعتداء أو ألا يتحقق ، فهو يترك كل شىء للأقدار ، يريد الفعل وليكن بعد ذلك ما يكن . هذا الموقف أثار خلافاً بين أنصار هذه النظرية ، ففريق يرى القصد الاحتمالى متوافراً وفريق ينكر ذلك . ونعتقد أن الرأى الأخير هو الذى يتفق مع منطق هذه النظرية : فإذا كانت الإرادة هى العنصر الأساسى للقصد الاحتمالى ، فإن عدم مبالاة الجانى بصيانة الحق الذى يتهدده

فعله واستواء حصول النتيجة الإجرامية وعدم حصولها لا يعنى البتة اتجاه الإرادة إليها ، ومن ثم لا يكون محل لاعتبار القصد الاحتمالى متوافراً بهذا الموقف .

وهذه النظرية فى تقديرنا هى الصحيحة : فالقصد الاحتمالى نوع من القصد الجنائى ، ويقضى المنطق أن تتوافر له عين العناصر التى يقوم عليها القصد الجنائى فى فكرته العامة . وعناصر القصد الجنائى هى : العلم والإرادة ، ويتوافر العلم للقصد الاحتمالى إذا توقع الجانى النتيجة الإجرامية كأثر ممكن لفعله ، ولكن العلم وحده غير كاف ، وإنما يتعين أن تتوافر الإرادة كذلك ، وقد اعترفت نظرية القبول بهذه الحقيقة ، فجعلت قبول النتيجة الإجرامية عنصراً فى القصد الاحتمالى ، وهذا القبول إرادة متجهة إلى النتيجة . فمن ارتكب الفعل كى يحقق به غرضاً معيناً (إثبات المهارة فى الرماية مثلا) ، ثم تبين له أنه من الممكن أن يؤدى إلى نتيجة أخرى (وفاة زميله فى اللعب مثلا) فقبل هـذه النتيجة واكتشف فيها غرضاً يمكن أن يتجه إليه بفعله فارتكب الفعل من أجل تحقيق أى من الغرضين ، فإن القصد الجنائى يعد متوافراً لديه بالنسبة لكل منهما ، والدليل على ذلك هو المساواة بينهما فى تقديره ، فكل منهما يعادل الآخر أهمية ، واهتمامه بتحقيق أحدهما لا يقل عن اهتمامه بتحقيق الآخر ، وإذا كان الجدل لا يثور فى شأن توافر القصد الجنائى بالنسبة للغرض الأول باعتبار أن الفعل قد ارتكب من أجل تحقيقه ، فإنه يتعين ألا يثور كذلك جدال فى شأن القصد الجنائى بالنسبة للغرض الثانى باعتبار أن الفعل قد أصبح يرتكب من أجل تحقيقه. فالحجة التى تدعم هذه النظرية فى تقديرنا هى كونها تعترف للقصد الاحتمالى بوضعه القانونى الصحيح كنوع من القصد الجنائى ثم تستخلص النتيجة المنطقية لذلك فتتطلب فى القصد الاحتمالى العناصر التى تقتضيها فكرة القصد الجنائى ذاتها[1] .

---

(١) كون النتيجة الإجرامية أثراً محتملا للفعل قرينة على قبولها ، وهى قرينة قابلة لإثبات العكس ، وقد رأى الدكتور عبد المهيمن بكر سالم (ص ١٩٩ ، الهامش) فى ذلك تناقضاً لأن العلم حالة ساكنة فلا يمكن أن يكون دليلا على الإرادة وهى قوة فعالة . ولا وجود لهذا التناقض فى تقديرنا ، إذ لا يشترط على الإطلاق أن يكون الدليل من نوع وطبيعة ما يستدل به =

٧٤٥ — تعريف القصد الاحتمالى : فى ضوء التحليل السابق وعلى أساس من تأييد نظرية القبول نضع للقصد الاحتمالى التعريف الآتى : « القصد الاحتمالى هو توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل ثم قبولها » .

٢ — القصد الاحتمالى لدى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر

٧٤٦ — تحرير : التحديد السابق لمدلول القصد الاحتمالى وعناصره لا يسلم به الرأى السائد فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر ، بل إن هذا الرأى لا يسلم بالأسس الأولى التى يقوم عليها هذا التحديد ، ونرى أن نفصل فيما يلى هذا الرأى ثم نبين قيمته القانونية .

٧٤٧ — مدلول القصد الاحتمالى : إذا اقترف الجانى فعله مريداً تحقيق نتيجة إجرامية معينة ولكن الفعل أفضى إلى نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى وكان فى استطاعة الجانى ومن واجبه أن يتوقعها فإن القصد الاحتمالى يعد متوافراً لديه بالنسبة لها ويكون أساساً لمسئوليته عنها . وبتحليل هذه الفكرة نردها إلى العناصر الآتية :

٧٤٨ — عناصر فكرة القصد الاحتمالى : تفترض فكرة القصد الاحتمالى أنه قد توافر لدى الجانى القصد المباشر بالنسبة للنتيجة التى أراد تحقيقها بارتكاب الفعل ، ويعنى ذلك أن القصد الاحتمالى لا يقوم مستقلا بذاته دون أن يستند إلى قصد مباشر يتوافر لدى الجانى أولا ، ومن ثم كان التحقق من توافر القصد المباشر أمراً لابد منه قبل القول بتوافر القصد الاحتمالى[1] . ولما كان القصد

= عليه ، فقد يختلفان ، وتقوم بينهما مع ذلك علاقة منطقية تجعل وجود أحدهما داعياً إلى الاعتقاد بوجود الآخر .

(١) Garraud, I, no. 301, p. 591; Vidal et Magnol, I, no. 127, p. 188; Garçon, art. 1, no. 96.

الأستاذ على بدوى ص ٣٥٨ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٠ ؛ الدكتور محمد مصطفى القللى ص ١٨٨ ومجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٨٧٩ ؛ الدكتور على راشد ، =

الجنائى — فى كل صوره — يفترض نتيجة ينصرف إليها ويكون أساساً للمسئولية عنها ، فإن اجتماع القصد المباشر والقصد الاحتمالى يفترض حتماً تحقق نتيجتين إحداهما أشد جسامة من الأخرى ، فالقصد المباشر ينصرف إلى النتيجة الأقل جسامة والقصد الاحتمالى يتعلق بالنتيجة الأشد جسامة . فإذا لم يتوافر القصد المباشر لدى الجانى لأن إرادته لم تتجه — عند ما اقترف فعله — إلى تحقيق نتيجة إجرامية فلا سبيل إلى توافر القصد الاحتمالى ، فإذا أفضى الفعل إلى نتيجة إجرامية فلا يسأل الجانى عنها سوى مسئولية غير عمدية .

وتفترض فكرة القصد الاحتمالى كذلك أن الجانى — حينما اقترف فعله — كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقع النتيجة الأخيرة التى أفضى إليها فعله[1] ، ومن ذلك يتبين أن التوقع الفعلى لهذه النتيجة ليس عنصراً فى القصد الاحتمالى ؛ ولكن إذا توافر هذا التوقع ولم تكن الإرادة متجهة إلى هذه النتيجة على نحو يكفى لقيام القصد المباشر ، فإن المجال يظل مع ذلك مجال القصد الاحتمالى[2] . واستطاعة التوقع يرتبط بها وجوبه ، ويرتبط بوجوب التوقع واجب آخر هو الحيلولة دون تحقق النتيجة الجسيمة ، أى بذل الجهد كى تقف آثار الفعل عند النتائج التى اتجه إليها القصد المباشر .

ويقتصر مجال القصد الاحتمالى — وفقاً لهذا الرأى — على الحالات التى وردت فى شأنها نصوص صريحة ، فالشارع وحده هو الذى يسعه أن يقرر مسئولية تقوم على أساس من القصد الاحتمالى[3] .

= مبادىء ... رقم ٧٤٠ ص ٦١٠ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢١٥ ص ٣٩٢ ؛ الدكتور حسن أبو السعود ، قانون العقوبات ، القسم الخاص رقم ٧٧ ص ٩١ .

(١) Garraud, I, no. 301, p. 592; Garçon, art. 1, no. 96.

(٢) Raoul Duval, *Du dol éventuel* (1900), p. 98, 128; Donnedieu de Vabres, no. 131, p. 81; Bouzat, no. 160, p. 144.

(٣) Gilbert Madray, *Le dol éventuel*, Revue de dr. pén. international (1935), p. 225; Roux, I, § 43, p. 160; Donnedieu de Vabres, no. 131, p. 81; Bouzat, no. 160, p. 144; Cass. 29 déc. 1937, D.H. 1938, p. 133.

الأستاذ على بدوى ص ٣٦٧ ؛ الدكتور مصطفى القللى ص ١٩٢ ؛ الدكتور السعيد مصطفى =

٧٤٩ — الحجج التى يعتمد عليها هذا التحرير لفكرة القصد الاحتمالى : يقيم هذا الرأى بنيان فكرة القصد الاحتمالى على أساس من بعض نصوص القانون ، وهى على وجه التحديد النصوص التى تقضى بمسئولية الجانى عن نتائج أشد جسامة من النتائج التى اتجه إليها القصد المباشر دون أن تتطلب لقيام هذه المسئولية توقع النتيجة الجسيمة أو اتجاه الإرادة إليها ؛ وهذه النصوص هى المواد ٤٣ ، ١٢٦ ، ١٦٨ ، ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٦٥ ، ٢٥٧ ، ٢٨٦ من قانون العقوبات[1] ، وتفترض هذه النصوص جميعاً أن الجانى أراد إحداث نتيجة معينة توقع لزومها حينما أقدم على فعله ولكن ترتبت عليها نتيجة أخرى أكثر منها جسامة لم تتجه إليها إرادته ، وقد يكون توقعها ولم تتجه إليها إرادته ، أو لم يتوقعها على الإطلاق ولكن كان فى استطاعته ومن واجبه توقعها . ولم يحدد الشارع فى النصوص السابقة العلاقة النفسية التى يجب أن تتوافر بين شخصية الجانى والنتيجة الجسيمة ، وهو بداهة لا يصرح بأن معيار هذه العلاقة هو استطاعة التوقع ووجوبه . ولكن

= السعيد ص ٤٠١ ؛ الدكتور راشد ، مبادىء ... رقم ٧٤٧ ص ٦١٩ ؛ نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٠٣ ص ١٢٢ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ جـ ١ رقم ٤٩ ص ٦٨ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٣٦ جـ ٣ رقم ٤٣٥ ص ٥٤٤ ؛ قاضى إحالة طنطا ٥ يوليه سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ٩ رقم ١٢٩ ص ٣٠٣ ؛ جنح الأقصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٦ الشرائع س ٣٤ ص ١١١ .

(١) استند القضاء المصرى إلى نظرية القصد الاحتمالى فى تطبق النصوص السابقة : أنظر بالنسبة للمادة ٤٣ من قانون العقوبات نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٣٤ ؛ وبالنسبة لجرائم الجرح أو الضرب : نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ١٨٥ ص ١٧٢ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ؛ ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ جـ ٥ رقم ٩٧ ص ١٧٢ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ١٨٦ ص ٣٥٢ ؛ ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٣٣٦ ص ٦٠٥ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٤٣١ ص ١١٧٩ ؛ ٤ يونيه سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٣١ ص ٨٣٥ ؛ وبالنسبة لجريمة الحريق : نقض ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٨٣ ص ٣٤١ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣١٧ ص ٤١٣ .

الفقه والقضاء يحددان هذا المعيار عند تفسير هذه النصوص وتطبيقها مستعينين بالمقارنة بينها و بين النصوص التى تقترب منها فى الحكم : ونشير على سبيل المثال إلى المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات التى تحدد مسئولية مرتكب الجرح أو الضرب إذا أفضى فعله إلى حدوث الوفاة دون أن يقصد بذلك قتلا ؛ فالشارع يفترض فى هذا النص انتفاء إرادة إحداث النتيجة ، أى انتفاء نية إزهاق الروح ، لأنه إن توافرت هذه الإرادة كانت النصوص الواجبة التطبيق هى الخاصة بالقتل العمد ؛ وعلى هذا النحو فكل علاقة نفسية تربط بين الجانى وهذه النتيجة ولا تتضمن نية إزهاق الروح تكفى لتوافر جريمة الجرح أو الضرب المفضى إلى الموت طالما أنه قد ثبت توافر القصد المباشر المتجه إلى مجرد الإيذاء ، ووجوب توافر هذه العلاقة على أى الأحوال يجعل الفقه يتطلب أدنى صورها ، وهى استطاعة التوقع ووجوبه ، لأنه إذا انتفى هذا القدر انتفت كل علاقة نفسية تربط بين الجانى والنتيجة وغدت مسئوليته عنها مسئولية مادية بحتة تأباها المبادىء الأساسية فى القانون . فالعلاقة النفسية تفترض فى أدنى درجاتها استطاعة التوقع ووجوبه وتشمل التوقع الفعلى وتستبعد الإرادة المتجهة إلى النتيجة . ونضيف تأييداً لهذا الرأى أن الشارع قد تطلب فى المادة ٤٣ من قانون العقوبات — كى يسأل الشريك عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل ولم تكن محل الاشتراك أصلا — أن تكون « نتيجة محتملة » للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، وقد حدد هذا الرأى معيار الاحتمال بأنه « استطاعة التوقع ووجوبه »[1] ، واعتبر هذا المعيار كاشفاً عن خطة عامة للشارع فى شأن المسئولية عن النتيجة الجسيمة[2] ، أيا كان النص الذى

---

(١) الأستاذ على بدوى ص ٣٦٥ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٠ .

(٢) وضعت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٥ ص ١٦٨) تعريفاً للقصد الاحتمالى وتحديداً لقيمته القانونية فذكرت أن « القصد الاحتمالى يقوم مقام القصد الأصيل فى تكوين ركن العمد . وهو لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود . ومظنة وجود تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها =

=لديه . والمراد بوضع تعريفة على هذا الوجه أن يعلم أنه لا بد له فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعاً لكل الصور التى تشملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخرى لا نية فيها داعياً إلى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو عدم وجوده هو وضع السؤال الآتى والإجابة عليه : هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصوداً له فى الأصل أم لا ؟ فإن كان الجواب بالإيجاب تحقق وجود القصد الاحتمالى ، أما إن كان بالسلب فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها » . وهذا الحكم قد شذ على الرأى السائد فى الفقه والقضاء : فقد تطلب لقيام القصد الاحتمالى توقعاً فعلياً للنتيجة الإجرامية ولم يكتف باستطاعة هذا التوقع ، ثم أضاف إلى ذلك أن اعتبره كافياً لقيام المسئولية العمدية ، فلم يتطلب استناده إلى قصد مباشر ، ولم يجعل أهميته مقتصرة على الحالات التى وردت فى شأنها نصوص صريحة . وهذا الحكم يتفق مع نظرية القبول ، ولكن المحكمة لم تستقر على المبادىء التى قررتها فيه ، وإنما رجعت بعد ذلك إلى الرأى السائد . ولا اعتراض لنا على المبادىء التى قررها الحكم ، ولكن موضع النقد أنه طبقها على وقائع لا شأن لها بالقصد الاحتمالى : وتجمل هذه الوقائع فى أن المتهم صمم على قتل أخته « هانم » لسوء سيرها فوضع زرنيخاً فى قطعة من الحلوى ثم أعطاها لها — وهى فى الحقل معه — ولكنها استبقتها معها حتى عادت إلى منزلها ، وفى الصباح عثرت ابنة عمها « ندا » على الحلوى فأكلت منها كما أكلت منها ابنة عمها الثانية « فهيمة » ، فظهرت عليهما أعراض التسمم ثم ماتت فهيمة وشفيت ندا . وقد برأت محكمة الجنايات المتهم من تهمتى قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا ، وقد أقرت محكمة النقض هذه البراءة وأسستها على انتفاء القصد الاحتمالى « لأن النية الثانوية غير موجودة بل الموجودة نية متركزة منصبة كلها على الغرض الأصلى المقصود بالذات مقصورة عليه وغير متجاوزة له إلى أى غرض إجرامى آخر » . وفى اعتقادنا أن هذه الوقائع لا تثير غير مشكلة « الخطأ فى توجيه الفعل » . وحسم هذه المشكلة لا يتطلب البتة الاستناد إلى فكرة القصد الاحتمالى ، إذ لا يحول هذا الخطأ دون اعتبار القصد المباشر متوافراً : فالمتهم قد توافر لديه القصد المباشر المتجه إلى قتل أخته ولكن فعله أدى إلى وفاة شخص آخر هو ابنة عمه ، ويعنى ذلك أن النتيجة الإجرامية التى اتجهت إليها إرادة الجانى ، وهى الوفاة ، قد تحققت ، ولكن فى موضوع غير الذى أراد أن تتحقق فيه ، والنتيجة فى جريمة القتل هى الوفاة مجردة عن شخص من تحققت فيه ، ومن ثم فإن المسئولية العمدية عن وفاة المجنى عليها لا يجوز أن تثير شكا ، وهى تستند إلى قصد مباشر لا إلى قصد احتمالى . ونعتقد خلافاً لما رآه بعض الفقهاء (الدكتور محمد مصطفى القللى ، مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٨٨٣ ، والمسئولية الجنائية ص ١٩٧ والدكتور حسن أبو السعود ص ١٠٧ والأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، القسم الخاص ص ٤٧) أن هذه الوقائع لا تثير صعوبة عند البحث فيما إذا كانت علاقة السببية متوافرة بين فعل المتهم ووفاة ابنة عمه بشرط أن تحدد النتيجة الإجرامية تحديداً دقيقاً بأنها « الوفاة » مجردة عن شخص من تحققت فيه ؛ أنظر محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ٢١٣ .

تقرر هذه المسئولية[1] .

٧٥٠ — *نقد الرأى السائد لدى الفقه والقضاء* : يعيب هذا الرأى أنه يتجاهل طبيعة القصد الاحتمالى فيحدده على نحو لا تتوافر له به عناصره : فالقصد الاحتمالى نوع من القصد الجنائى ويقوم على نفس عناصره ، فإذا كان القصد الجنائى يقوم على عنصرين هما : العلم والإرادة ، فإن القصد الاحتمالى يقوم بدوره على هذين العنصرين ، ولا تستند التفرقة بين نوعى القصد لغير الاختلاف فى الأحكام التى يخضع لها كل من عنصريهما . والعلم الذى يتطلبه القصد الجنائى — فى جميع صوره — هو العلم الحقيقى ، ويعنى ذلك أنه يتطلب التوقع الفعلى للنتيجة الإجرامية. فإذا ذهب الرأى السائد فى الفقه والقضاء إلى اعتبار القصد الاحتمالى قائماً على استطاعة التوقع ووجوبه ، فمعنى ذلك أنه يعترف بالقصد الاحتمالى حيث لا يتوافر العلم الحقيقى بعناصر الجريمة ، وفى تجاهل أهمية العلم على هذا النحو إهدار

---

(١) الرأى الذى فصلناه هو الرأى الذى يقول به أغلب الفقهاء ، ولكن البعض قد خرج عليه فعرف القصد الاحتمالى بأنه توقع النتيجة الإجرامية ثم قبولها أو استواء حدوثها وعدمه (الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٩٠ ص ٣٣٣) . وينكر الدكتور رمسيس بهنام وجود القصد الاحتمالى (مجلة الحقوق س ٦ ص ٧٠ ؛ القسم الخاص ص ١٥٦) ، وحجته أن فكرة القصد الجنائى تتطلب اتجاه الإرادة إلى النتيجة ، فلا يتصور أن تتجه إليها على نحو غير مباشر أو على نحو احتمالى ، فالنتيجة إما أن تكون مقصودة ، أى يكون تحقيقها هو غرض الفاعل من فعله ، وإما أن تكون غير مقصودة ، وهذان الوضعان لا ثالث لهما . وهذا الرأى لا يمكن التسليم به ، وقد اعترف صاحبه بوجود القصد الجنائى فى حالة ما إذا كان الجانى قد توقع النتيجة الإجرامية على أنها « أمر قوى الاحتمال » ، هذا القصد هو القصد الاحتمالى بعينه لأن القصد المباشر يفترض توقع النتيجة كأمر لازم ، وهو ما لا يتوافر حين يتوقع الجانى النتيجة كأمر قوى الاحتمال . وقد ذهب الدكتور حسن أبو السعود (القسم الخاص ص ١٠٧) إلى القول بأن فكرة القصد الاحتمالى غير مجدية وأن قواعد السببية تكفى لحسم كل ما يثور من صعوبات ، ويرد على ذلك بأن علاقة السببية تتصل بالركن المادى للجريمة ، وهو وحده غير كاف لقيام المسئولية الجنائية ، وإنما يتعين أن يتوافر كذلك الركن المعنوى فى إحدى صورتيه ، والقول بغير ذلك يعنى الاعتراف بمسئولية مادية على نحو تأباه المبادىء الأساسية فى التشريع الجنائى الحديث .

لوجود القصد الجنائى ، خاصة إذ ما لاحظنا أنه إذا لم يتوافر العلم الحقيقى بالواقعة فلا يتصور اتجاه الإرادة إليها ، إذ الإرادة كما قدمنا لا تنصرف إلى واقعة إلا إذا أحاط العلم بها أولا . وتأييداً لهذا النقد نلاحظ أن استطاعة التوقع ووجوبه عنصر فى الخطأ غير العمدى إذا لم يكن مصحوباً بالتوقع[1] ، فإن ثبت ذلك كانت بديهيات المنطق القانونى حائلة دون أن تعد فى الوقت نفسه عنصراً فى القصد الجنائى بالنظر إلى ما بين القصد والخطأ من اختلاف أساسى فى طبيعتهما وعناصرهما. وليست الحجة التى يعتمد عليها هذا الرأى حاسمة : فالنصوص التى يشير إليها ويرى فيها تطبيقات تشريعية لفكرة القصد الاحتمالى ليست فى حقيقتها كذلك ، بل إنه لا شأن لها على الإطلاق بهذه الفكرة[2] ، وإنما هى تطبيقات لأفكار قانونية متميزة على النحو الذى نبينه فيما يلى :

٧٥١ — الجرائم التى تجاوز قصد الجانى : يعبر الفقه الحديث عن الجرائم التى تفترض نتيجتين إجراميتين : إحداهما قليلة الجسامة اتجه إليها قصد الجانى والثانية أشد جسامة لم يتجه إليها قصده بتعبير « الجرائم التى تجاوز قصد الجانى délits preterintentionnels »[3] ، ولا يثور شك فى أن المسئولية عن النتيجة الأقل جسامة تقوم على أساس القصد الجنائى ، إذ الجانى توقعها وأرادها ؛ أما المسئولية عن النتيجة الأشد جسامة فقد أقامها الرأى السائد فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على أساس من القصد الاحتمالى ؛ ولكن هذا المذهب كما قدمنا بعيد عن الصواب . والرأى عندنا أن المسئولية عن النتيجة الجسيمة تقوم على أساس

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 350, Leipziger Kommentar, § 59, S. 478; Schönke, § 59, S. 221; Garraud, I, no. 284, p. 569 et no. 297, p. 587.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٩ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٩٠ ص ٣٣٥ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، مجلة الحقوق س ٦ ص ٧٨ والقسم الخاص ص ١٦٠ .

(٣) أنظر فى هذا الموضوع رسالة الدكتور جلال ثروت فى نظرية الجرائم المتعدية القصد (١٩٦٠) .

من فكرة الخطأ غير العمدى[١] : والحجة فى ذلك أن الشارع لا يتطلب توافر القصد الجنائى بالنسبة لهذه النتيجة لأنه لو تطلبها لاقتضى ذلك أن يتطلب توقع الجانى لها واتجاه إرادته إليها ، وهو ما لا يفعله لأنه يقرر المسئولية عن هذه النتيجة ولو ثبت أن الجانى لم يتوقعها ولم يخطر بذهنه على الإطلاق احتمال تحققها ولم تتجه إليها إرادته . فإذا نفينا القصد الجنائى كأساس لهذه المسئولية لم تبق لدينا غير وسيلتين : إما أن نقول بأن الشارع يقرر هذه المسئولية دون أن يتطلب علاقة نفسية تربط بين شخصية الجانى وهذه النتيجة و إما أن نقول بأن أساس المسئولية عنها هو الخطأ غير العمدى . فالخطة الأولى لا نستطيع التسليم بها لأن تعنى القول بمسئولية مادية بحتة لا محل فيها لركن معنوى ، وهذا القول يناقض أهم المبادىء التى يقوم التشريع الجنائى الحديث عليها ؛ وهذه الخطة يرفضها القضاء كذلك لأنه يتطلب لقيام هذه المسئولية ثبوت أنه كان فى استطاعة الجانى ومن واجبه توقع هذه النتيجة ، ولو كانت المسئولية فى رأيه مادية لأقامها ولو لم يكن فى استطاعة الجانى توقع النتيجة ولم يكن ذلك واجباً عليه[٢] . فلم يبق إذن من سبيل لتحديد أساس هذه المسئولية إلا أن نقول بقيامها على فكرة « الخطأ غير العمدى » ؛ ويدعم هذا الرأى أن فكرة « استطاعة التوقع ووجوبه » هى بعينها الفكرة التى يقوم عليها الخطأ غير العمدى ، والدليل على ذلك مستمد من التعريفات التى

---

(١) يتضمن قانون العقوبات الألمانى نصاً صريحاً ، هو المادة ٥٦ ، وقد أضيفت إليه سنة ١٩٥٣ ، يقرر أنه لا يسأل الجانى عن النتيجة الجسيمة إلا إذا حدثت « على نحو يوصف فيه مسلكه بالنسبة إليها بأنه على الأقل مشوب بالخطأ غير العمدى » . أنظر فى شرح هذا النص : Mezger, Kurzlehrbuch, § 68, S. 175; Maurach, § 37, S. 367; Welzel, § 13, S. 63.

(٢) يقرر القضاء فى العديد من أحكامه أن أساس مسئولية الجانى عن النتيجة التى أفضى إليها فعله هو كونها نتيجة محتملة لهذا الفعل بحيث كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها ، ويقرر ذلك فى غير حالات تطبيق المادة ٤٣ من قانون العقوبات ، وعلى سبيل المثال حيث يقضى بمسئولية مرتكب الجرح أو الضرب عما ترتب على فعله من مرض أو عجز أو عاهة أو موت : نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٥ ص١٧٢ ؛ ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ جـ ٥ رقم ٩٧ ص ١٧٢ ؛ ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٣٣٦ ص ٦٠٥ ؛ أول يناير سنة ١٩٤٥ جـ ٥ رقم ٤٤٤ ص ٥٧٩ .

يصوغها الفقه له عادة[1] .

وعلى هذا النحو تكون المسئولية عن هذه الجرائم مفترضة ركناً معنوياً مزدوج التكوين ، إذ يضم القصد الجنائى والخطأ غير العمدى جنباً إلى جنب ، فالقصد أساس المسئولية عن النتيجة الأقل جسامة والخطأ أساس المسئولية عن النتيجة الأشد جسامة ، وهذا الازدواج وضع غير عادى فى القانون ، ولذلك كان مجاله مقتصراً على الحالات التى وردت فى شأنها نصوص صريحة .

المطلب الرابع

الوقت الذى يتعين أن يتوافر القصد الجنائى فيه

٧٥٢ — تمهيد : الأصل أن يعاصر القصد الجنائى الركن المادى للجريمة بكل عناصره ، فتتوافر لدى الجانى الإرادة الإجرامية وقت إتيانه فعله وتظل متوافرة حتى تتحقق النتيجة الإجرامية ، وفى هذا الوضع لا تثور صعوبة ؛ إذ لا محل لشك فى مسئولية الجانى عمداً . ولكن قد يعاصر القصد بعض عناصر الركن المادى دون البعض الآخر ، ولذلك صورتان : فقد تتوافر الإرادة الإجرامية وقت الفعل ثم يندم الجانى بحيث يثبت انتفاؤها وقت تحقق النتيجة ، مثال ذلك أن يضع شخص مادة سامة فى طعام المجنى عليه مريداً إزهاق روحه ثم يعدل عن نيته بحيث يثبت أن الإرادة الإجرامية لم تكن متوافرة لديه وقت وفاة المجنى عليه . وقد لا يتوافر القصد وقت الفعل ثم يطرأ حين تتحقق النتيجة ، مثال ذلك الصيدلى الذى يخطىء فى تحضير الدواء فيضع فيه دون عمد مادة سامة ويسلمه إلى المريض ، ثم يكتشف خطأه فيمتنع عن التنبيه إليه فتحدث الوفاة . هل يعد القصد الجنائى متوافراً فى الصورتين السابقتين ؟

---

(١) انظر المراجع المشار إليها فى هامش رقم (١) ص ٧٤٩ من هذا المؤلف .

٧٥٣ — القاعدة : القاعدة أن يعاصر القصد الجنائى الفعل ، وسواء بعد ذلك أتوافر وقت تحقق النتيجة الإجرامية أم لم يكن متوافراً . وتعليل هذه القاعدة أن القصد إرادة ، والإرادة فى الوقت نفسه عنصر فى الفعل ، ومن ثم كان وقت الفعل هو الوقت الذى تتوافر فيه الإرادة ويتحدد اتجاهها وقيمتها القانونية ، أما وقت تحقق النتيجة فلا يعتد القانون بما يتوافر فيه من إرادة . وتطبيقاً لهذه القاعدة فإنه إذا توافر القصد وقت الفعل ثم انتفى وقت تحقق النتيجة فلا جدال فى مسئوليه الجانى عمداً : فمن وضع السم عمداً فى طعام آخر ثم ندم على فعلة فهو مسئول عن جريمة التسميم ، ولا يجديه غير سعيه لتخييب آثار فعله ، أى عدوله اختياراً ، فلا تحدث به النتيجة وينتفى أحد أركان الشروع[1] . أما إذا لم يتوافر القصد وقت الفعل ولكن توافر وقت تحقق النتيجة ، أى كان القصد لاحقاً على الفعل (dolus subsequens) ، فلا اعتداد به[2] ، فمن أصاب دون عمد شخصاً بجراح ثم اكتشف أنه عدو له فرحب باحتمال تحقق النتيجة الإجرامية بحيث ثبت توافر القصد لديه وقت أن تحققت فهو لا يسأل إلا مسئولية غير عمدية. ولكن شرط ذلك ثبوت انتهاء الفعل قبل طروء القصد ، إذ بغير ذلك يتحقق التعاصر وتقوم المسئولية العمدية ، ومعيار انتهاء الفعل هو انقضاء السيطرة الإرادية على الحركة العضوية وآثارها ، ويعنى ذلك أنه طالما ظل الجانى محتفظاً بهذه السيطرة ففعله لم ينته بعد ، فإن طرأ القصد الجنائى لديه حينئذ كان مسئولا عمداً : فإذا اكتشف الصيدلى فى المثال السابق خطأه فى وقت يستطيع فيه تنبيه المريض ولكنه لم يفعل فهو مسئول عمداً ، أما إذا اكتشف الخطأ فى وقت لم يعد فى استطاعته هذا التنبيه فهو لا يسأل — إذا تحققت النتيجة الإجرامية — سوى مسئولية غير عمدية[3] .

---

(١) انظر رقم ٤١٩ وما بعده ص ٤١٨ ومابعدها من هذا المؤلف ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٤ .

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 341 Anm., Leipziger Kommentar, § 59, S. 477; Maurach, § 22, S. 223; Welzel, § 13, S. 62; H. Mayer, § 38, S. 247.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٠٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٩٤ ص ٣٤٠ .

المطلب الخامس

أنواع القصد الجنائى

٧٥٤ — تقسيم : للقصد الجنائى أنواع عديدة ، وأهم تقسيم له هو ما يقوم على التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى ، وقد سبقت دراسته . ونقتصر فى هذا الموضع على دراسة التقسيمات التالية للقصد الجنائى : التمييز بين القصد العام والقصد الخاص ؛ والتمييز بين القصد المحدود والقصد غير المحدود ؛ والتمييز بين القصد البسيط والقصد المصحوب بسبق الإصرار .

§ ١ — القصد العام والقصد الخاص

٧٥٥ — تمهيد : معيار التمييز بين القصد العام (dol général) والقصد الخاص (dol spécial ou spécifique) هو اختلافهما فى عناصرهما : فالقصد العام يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة ، ولكن القصد الخاص لا يكتفى بذلك وإنما يتطلب عنصراً يضاف إليهما ؛ وتوضيح فكرة القصد الخاص رهن ببيان هذا العنصر . والقصد العام — على هذا النحو — أبسط تكويناً من القصد الخاص ؛ ولا قيام للقصد الخاص بغير قصد عام ، فالجريمة التى يتطلب القانون فيها قصداً خاصاً يتطلب فيها أولا قصداً عاماً ، ثم يضيف إليه القصد الخاص ، ومن ثم كان البحث فى توافر القصد الخاص مفترضاً ثبوت توافر القصد العام .

والقصد العام هو القصد العادى ، أى أنه القصد الذى يكتفى به القانون عادة ، فأغلب الجرائم تقوم بالقصد العام ، مثال ذلك استعمال المحررات المزورة[1]

(١) Garçon, art. 148, no. 52.

والضرب أو الجرح[١] وهتك العرض[٢] وإعطاء الشيك بدون رصيد[٣] والتهديد[٤] ... أما الجرائم التى تتطلب قصداً خاصاً فهى قلة .

٧٥٦ — *تحديد فكرة القصد الخاص* : فكرة القصد الخاص يحوط بها الغموض ، وأوضح تحديد لها فى الفقه هو القول بأن القصد الخاص « نية انصرفت إلى غاية معينة ، أو هو نية دفعها إلى الفعل باعث خاص »[٥] . وهذا التحديد غير كاف ، إذ لم يضع ضابطاً يحدد « الغاية المعينة » أو « الباعث الخاص » الذى يقوم القصد الخاص بانصراف النية إلى أحدهما ، و بيان هذا الضابط ضرورى لكى تحدد فكرة القصد الخاص التحديد الصحيح .

وعندنا أن القصد الخاص يقوم على العلم والإرادة شأنه فى ذلك شأن القصد العام ، ولكنه يمتاز بأن العلم والإرادة لا يقتصران على أركان الجريمة وعناصرها ، وإنما يمتدان — بالإضافة إلى ذلك — إلى وقائع ليست فى ذاتها من أركان الجريمة ؛ ولتوضيح ذلك نقرر أنه إذا تطلب القانون فى جريمة توافر القصد الخاص فمعنى ذلك أنه يتطلب أولا انصراف العلم والإرادة إلى أركان الجريمة ، وبذلك يتوافر القصد العام ، ثم يتطلب بعد ذلك انصراف العلم والإرادة إلى وقائع لا تعد طبقاً للقانون من أركان الجريمة ، وبهذا الاتجاه الخاص للعلم والإرادة يقوم القصد

---

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ ؛ ١٢ يونيه سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٣٩ ص ٧٣٧ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ .

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠٤ ص ٢٦٥ ؛ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ١١٧ ص ٣٦١ .

(٣) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢١٨ ص ٨١١ ؛ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٢٧ ص ٦٧٠ .

(٤) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ١١٢ ص ٣٧٩ .

(٥) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٩٠ ، أنظر فى تعريف القصد الخاص : Garçon, art. 1, no. 79; Garraud, I, no. 290, p. 579; Vidal et Magnol, I, no. 125 bis, p. 185; Donnedieu de Vabres, no. 124, p. 76.

الخاص . وعلى هذا النحو ، يتضح أن الفرق بين القصد العام والقصد الخاص ليس اختلافاً فى طبيعتهما ، فهما علم وإرادة ، وإنما يرجع إلى الموضوع الذى يتعلق به العلم والإرادة ، فهو أوسع نطاقاً فى القصد الخاص منه فى القصد العام . فجريمة التزوير يتطلب فيها القانون « نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله »[1] ، وبهذه النية يقوم القصد الخاص ، فالنية إرادة ، وهى كـكل إرادة تستند إلى أساس من العلم ، فإذا تطلب القانون انصراف العلم والإرادة إلى واقعة « استعمال المحرر المزور » فمعنى ذلك أنه يتطلب قصداً خاصاً لأن هذه الواقعة فى ذاتها ليست من أركان التزوير ، إذ يستكمل مادياته بمجرد تغيير الحقيقة ولو لم يستعمل المحرر على الإطلاق . وجريمة السرقة يتطلب فيها القانون « نية التملك »[2] وبهذه النية يقوم القصد الخاص ، لأن تملك الجانى للشىء المسروق ليس من أركان السرقة التى تستكمل مادياتها بمجرد الاختلاس ؛ بل إن هذا الوضع مستحيل فى القانون لأن السرقة ليست سبباً لاكتساب الملكية ، فإذا تطلب القانون اتجاه الإرادة إلى ذلك ، فهو يتطلب اتجاهها إلى ما ليس من أركان الجريمة . ويتطلب القانون فى جريمة البلاغ الكاذب قصداً خاصاً هو « نية الإضرار » بالمبلغ ضده[3] فى صورة إنزال العقاب به ، ويعد هذا القصد خاصاً لأن تنزل العقاب فعلا بالمبلغ ضده ليس من أركان هذه الجريمة التى تستكمل مادياتها

(١) نقض أول مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١١٢ ص ١٧٤ ؛ ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٣ جـ ٣ رقم ١٤٩ ص ١٩٨ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٠٣ ص ٣١٢ ؛ ١١ يونية سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٧٨ ص ٦٥١ .

(٢) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٣٩ ص٣١٦ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٢٧٢ ص ٢٦٦ ؛ ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٧٧ ص١٩٦ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٦١ ص١٩٣ .

(٣) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٩٤ ص ٥٥٩ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٦٦ ص ١٩١ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٥٨ س ١ رقم ١٢٧ ص ٣٧٨ ؛ ٢٠ مارس سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٣٠٦ ص ٨٠٨ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٣٩١ ص ١٠٧٣ .

بمجرد الإبلاغ ولو لم « تقم بالإخبار دعوى » . فالضابط المميز للقصد الخاص — فى تقديرنا — هو امتداده إلى أبعد مما تمتد إليه ماديات الجريمة . ونعتقد تطبيقاً لذلك أن جريمة القتل العمد لا تتطلب قصداً خاصاً[1] ، ذلك أن « نية إزهاق الروح » ليت غير الإرادة المتجهة إلى إحداث الوفاة ، والوفاة هى النتيجة الإجرامية فى القتل ، أى أنها جزء من ماديات هذه الجريمة ، فإن اتجهت الإرادة إليها ، فهى إرادة متجهة إلى أحد عناصر الجريمة ، ومن ثم لا يقوم بها سوى القصد العام[2] .

٧٥٧ — الدور القانونى للقصد الخاص : للقصد الخاص أحد دورين : فقد يكون توافره ضرورياً لقيام الجريمة ، فإن انتفى انتفت الجريمة تبعاً لذلك : فلا قيام لتزوير أو سرقة أو نصب أو بلاغ كاذب بغير قصد خاص ، ويعنى ذلك أن القصد العام مجرداً غير كاف لقيام إحدى هذه الجرائم . وقد يقتصر دور القصد الخاص على تحديد وصف الجريمة وعقابها : فالجريمة تقوم بالقصد العام ، فإن توافر إلى جانبه قصد خاص تغير وصفها وعقابها ، وسواء أن يكون هذا التغيير بالتشديد أو التخفيف : ومثال ذلك الرشوة ، فالقصد العام كاف لقيامها ، فإذا توافر لها قصد خاص بأن كان الغرض منها ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من عقوبة الرشوة ، تغير وصفها وصارت عقوبتها هى العقوبة المقررة لهذا الفعل بالإضافة إلى الغرامة النسبية (المادة ١٠٨ من قانون العقوبات) .

---

(١) تصرح محكمة النقض بأن جريمة القتل العمد تتطلب قصداً خاصاً ، أنظر على سبيل المثال : نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٤٦ ص ٣٢٥ ؛ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٥ ص ٦٠ ؛ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ١٣٤ ص ٣٥٢ . أنظر فى إنكار القصد الخاص فى القتل : الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ص ١٥٠ هامش رقم ٢ ؛ محمود نجيب حسنى ، دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص رقم ١٦٧ ص ١٥٨ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ص ٢٤٨ .

(٢) أنظر نقداً لفكرة القصد الخاص : الدكتور حسن أبو السعود ، القسم الخاص رقم ٧٠ مكررة ص ٨٣ ، وهذا النقد لا يصدق على التحديد الذى نقول به ؛ أنظر فى مناقشة هذا النقد الدكتور عبد المهيمن بكر سالم رقم ١٦٧ ص ٢٧٢ .

§ ٢ — القصد المحدود والقصد غير المحدود

٧٥٨ — معيار التمييز : يتعلق هذا المعيار بموضوع النتيجة الإجرامية ذاتها ، وفى عبارة أخرى ينصرف التحديد وعدمه إلى موضوع النتيجة ولا ينصرف إلى النتيجة نفسها ، إذ هى — فى توقع الجانى — محددة دائماً : فالقصد المحدود (dol déterminé) هو ما اتجهت فيه إرادة الجانى إلى تحقيق النتيجة الإجرامية فى موضوع أو أكثر معينة بذواتها ، أما القصد غير المحدود (dol indéterminé) فهو ما اتجهت فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة دون تحديد لموضوعها ، أى كان تحققها فى أى موضوع عند الجانى سواء[1] . فإذا أطلق الجانى الرصاص على شخص معين أو على أشخاص معينين مريداً إزهاق أرواحهم فقصد القتل لديه محدود ؛ ويكون قصد السرقة محدوداً كذلك إذا اتجهت إرادة الجانى إلى الاستيلاء على شىء أو أشياء معينة ، سواء أكانت ملكا لشخص واحد أم لأشخاص متعددين . أما إذا أطلق شخص الرصاص على جمع من الناس أو ألقى عليهم قنبلة مريداً أن يصيب أى عدد منهم دون أن تكون شخصياتهم معينة لديه فقصد القتل لديه غير محدود ، ومن يستعمل طرقاً احتيالية فى مواجهة جمهور من الناس متوقعاً أن ينخدع بها بعضهم دون تعيين لأشخاصهم فقصد النصب لديه غير محدود .

٧٥٩ — أهمية التمييز : ليست لهذا التمييز أهمية قانونية : فالقصد المحدود حكم القصد غير المحدود ، ومن توافر لديه أحدهما يسأل عن جريمته عمداً[2] .

---

(١) أنظر فى التفرقة بين القصد المحدود والقصد غير المحدود :
Garraud, I, no. 291, p. 582; Donnedieu de Vabres, no. 132, p. 81; Vidal et Magnol, I, no. 127, p. 188; Roux, I, § 43, p. 158.
الأستاذ على بدوى ص ٣٥٤ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٩٤ ؛ الدكتور محمد مصطفى القللى ص ١٧٩ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٩٢ ص ٣٣٧ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء ... رقم ٧١٨ ص ٥٩٣ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢١٤ ص ٣٩٠ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٢٢١ .

(٢) وقد صرح الشارع بالمساواة بين القصد المحدود والقصد غير المحدود فى المادة ٢٣١ من قانون العقوبات التى عرفت سبق الإصرار .

وعلة هذه المساواة أنه قد توافر لنوعى القصد العناصر التى يقوم عليها القصد الجنائى فى معناه العام : فالجانى فى الحالين قد توقع النتيجة الإجرامية واتجهت إرادته إلى تحقيقها ، وهذا القدر كاف لقيام القصد الجنائى ، إذ ليس من عناصره توقع موضوع النتيجة واتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة فيه لأن الموضوع يغلب ألا تكون له أهمية قانونية ؛ ففى جريمة القتل مثلا تمثل حياة الأفراد فى نظر القانون نفس الأهمية ، وفى جريمتى السرقة والنصب تمثل ملكيات الأفراد نفس الأهمية ، ومن ثم لم يكن لتحديد الوفاة بشخص معين أو لتعيين الشىء الذى يراد الاستيلاء عليه من أهمية قانونية[1] .

§ ٣ — القصد البسيط والقصد المصحوب بسبق الإصرار

٧٦٠ — *تمهيد* : معيار التمييز بين هذين النوعين هو تجرد القصد من سبق الإصرار أو اقترانه به ؛ ومن ثم كان تحديد فكرة سبق الإصرار (prémédidation) هو السبيل إلى بيان هذا المعيار .

٧٦١ — *تعريف سبق الإصرار* : سبق الإصرار هو التفكير الهادىء فى الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها . وقد عرفه الشارع فى المادة ٢٣١ من قانون العقوبات بقوله : « الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط » . ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبرز العنصر الأساسى

---

(١) انتقد الدكتور محمد مصطفى القللى هذا التقسيم (ص ١٨١) لأنه يستند على اعتبار واه لا شأن له فى قيام المسئولية ، ثم إنه لا أهمية له ، وفى النهاية يدعو إلى الخلط مع القصد الاحتمالى . وعلى الرغم من تسليمنا بأن هذا التقسيم غير ذى أهمية عملية ، فإن له أهميته من حيث التوضيح والتحليل واستبعاد شك قد يثور فى الأذهان حول قيمة القصد غير المحدود ، وليس لخشية الاختلاط بين القصد الاحتمالى والقصد غير المحدود محل إذا حددت دلالة كل منهما التحديد الدقيق .

لسبق الإصرار ، وهو هدوء الجانى فى تفكيره وتخلصه من الانفعالات القوية التى تجعله غير مسيطر على نفسه ، مكتفياً بإبراز عنصر ثانوى هو « سبق التصميم على الفعل » ، على الرغم من أن هذا العنصر ليست له أهمية فى ذاته ، وإنما يستمد أهميته من ضرورته لتصور التفكير الهادىء فى الجريمة[١] .

٧٦٢ — *عناصر سبق الاصرار* : سبق الإصرار هو تفكير هادىء فى الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها . ويعنى ذلك أنه فى جوهره مجرد « تفكير هادىء » ، أى أن عنصره هو هذا التفكير . ولكن الرأى السائد فى الفقه يقيمه على عنصرين : **الأول** زمنى يقتضى أن يكون التفكير فى الجريمة قد سبق التصميم عليها وتنفيذها ؛ **والثانى** نفسى ، هو حالة الهدوء والسيطرة على النفس التى يتعين أن تتاح للجانى حينما يفكر فى الجريمة[٢] . والحقيقة أن العنصر الأول غير متميز عن الثانى ، وليست له أهمية ذاتية ، وإنما هو متطلب من أجل العنصر الثانى ، فهو جزء منه ، ذلك أن التفكير الهادىء يستغرق زمناً ، فهو غير متصور إذا صمم الجانى على الجريمة ونفذها بمجرد أن خطرت له فكرتها . والعنصر الزمنى غير كاف فى ذاته[٣] ، فإذا ثبت مضى فترة من الزمن بين التفكير فى الجريمة والتصميم عليها وتنفيذها ، ولكن ثبت كذلك أنه لم يتوافر للجانى خلال هذا الوقت الهدوء فى التفكير والسيطرة على النفس فإن سبق الإصرار لا يعد

---

(١) الأستاذ أحمد أمين ص ٣٢٥ ؛ الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٢٠١ .

(٢) Garçon, art. 296-298, no. 12; Garraud, V, no. 1891, p. 209.
الدكتور محمد مصطفى القللى ص٢٠١ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص٤٠٥ ؛ الدكتور حسن أبو السعود رقم ٩٩ ص ١١٩ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢١٢ ص ٣٨٨ .

(٣) ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض (٢٠ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٦ رقم ٨٧ ص ١٤٥) إلى أنه لا يلزم فى سبق الإصرار أن يكون المجرم عمل عمله بتروٍ ورياطة جأش بل يكفى أن يكون قد صمم على ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها . ولكن المحكمة قد عدلت بعد ذلك عن هذا القضاء .

متوافراً[1] . وقد تتضاءل أهمية العنصر الزمنى إذا اقتنع القاضى بهدوء التفكير على الرغم من قصر الزمن الذى فصل بين فكرة الجريمة والتصميم عليها ثم تنفيذها ، ويعنى ذلك أن الضابط فى تحديد هذا الزمن هو صلاحيته — بالنظر إلى ظروف كل واقعة — للتفكير الهادىء المطمئن[2] .

٧٦٣ — أهمية التفرقة : أهمية سبق الإصرار أنه سبب لتشديد العقاب فى جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم ، أى جرائم القتل والجرح أو الضرب وإعطاء المواد الضارة (المواد ٢٣٠ ، ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، ٢٦٥ من قانون العقوبات)[3] ؛ وقد صرح الشارع بأنه سواء أن يكون سبق الإصرار منجزاً أو أن يضاف إلى أجل أو يعلق على شرط[4] . وعلة التشديد أن من يصمم على

---

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥ ؛ ٢١ يونية سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٩٦ ص ٨٠ ؛ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ٢٥٨ ص ٣١١ ؛ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٤٢ ص ٣١٩ ؛ ٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٤١ ص٩٢٣ ؛ ٨ يونية سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٣٥ ص ٩٢٧ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٠٠ ص١٠٠٣ ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٢٧ ص ٨٣٨ .

(٢) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٧ ص٢٦٣ .

(٣) جدارة سبق الإصرار بأن يكون سبباً لتشديد العقاب ليست محل إجماع الفقهاء ، فمنهم من ينازع فيها محتجاً بأن مضى زمن بين التفكير فى الجريمة وتنفيذها وسيطرة فكرة الجريمة على الجانى خلال هذا الزمن ليسا دليلين على خطورة الجانى ، فقد يكون منقاداً لفكرة غلبته على أمره . وأغلب المجادلين فى قيمة سبق الإصرار هم من أنصار المدرسة الوضعية الذين يرون فى الرجوع إلى البواعث ما يكفل تحديد خطورة شخصية الجانى على نحو صحيح . وقد استجاب قانون العقوبات الألمانى لهذه الآراء ، فعدلت المادة ٢١١ منه بالقانون الصادر فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ ، ولم يعد سبق الإصرار ظرفاً مشدداً لعقوبة القتل العمد وحلت محله اعتبارات ترجع إلى بواعث القتل أو وسيلته .

(٤) نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣١٤ ص ١٣٦ ؛ ١٥ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١١٠ ص ٤٠٦ . ويتوافر سبق الإصرار ولو كان القصد غير محدود : نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٨٩ ص ٣٥٨ ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم٢٦٥ ص٩٦٤ ؛ =

على الجريمة وينفذها بعد أن فكر فيها تفكيراً هادئاً أتاح له أن يقدر ما يترتب عليها من أضرار ومخاطر — سواء بالنسبة له أو بالنسبة للمجنى عليه — هو أكثر خطورة ممن صمم على جريمته ونفذها تحت تأثير انفعالات قوية حرمته هذا التقدير فلم يدرك ما تنطوى عليه الجريمة من أضرار ومخاطر ؛ و بالإضافة إلى ذلك فمن توافر لديه سبق الإصرار تكشف جريمته عن شخصيته فى حالتها الطبيعية وعن مقدار ما تنطوى عليه من خطورة ، ولكن من يرتكب جريمته تحت تأثير انفعالات قوية فقد أخرجته هذه الانفعالات عن طبيعته وأظهرت خطورة تجاوز ما تنطوى عليه شخصيته .

٧٦٤ — سلطة القضاء فى إثبات القصد الجنائى : القصد الجنائى ظاهرة نفسية ، و يقتضى إثباته فى الغالب الاستعانة بالقرائن ، ومن ثم كان التنقيب عنه من شأن قاضى الموضوع باعتباره يستطيع بدراسة وقائع الدعوى استخلاص القرائن التى تعينه على القول بتوافر القصد أو انتفائه[1] . ولكن القصد الجنائى فكرة قانونية كذلك ، فلها عناصرها وأحكامها ، ومن ثم كانت لمحكمة النقض سلطة رقابة قاضى الموضوع فى تحديده لهذه الفكرة ، فإن انطوى قضاؤه على تشويه لها كان لها أن ترده إلى الصواب[2] ، كما لو اعتبر الباعث من عناصر

= ويتوافر سبق الإصرار ولو لم يكن الجانى عالماً بأن المجنى عليه سيمر من مكان الحادث وقت وقوعه : نقض ٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٨٧ ص ٢٨٤ . ولا شأن لسبق الإصرار بالوسيلة التى تستعمل فى ارتكاب الجريمة ، أى يتصور توافره أياً كانت وسيلة الجريمة : نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١١٠ ص ٤٠٦ . ولا تعارض بين نفى سبق الإصرار وثبوت الاتفاق بين المتهمين : نقض أول فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٢٢ ص ١١٢ .

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤١ ص ٤٩١ ؛ ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٢٢ ص ٢٩٢ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جـ ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ .

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٢٢ ص ٢٩٢ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جـ ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧ .

القصد أو أنكر قيمة القصد غير المحدود أو اعتبر الخطأ فى توجيه الفعل نافياً للقصد ، ولمحكمة النقض هذه الرقابة إذا ناقضت الوقائع التى أثبتها قاضى الموضوع النتائج التى خلص إليها كما لو كانت القرائن التى أثبتها مؤدية إلى القول بتوافر القصد الجنائى ولكنه قرر انتفاءه . والأصل أن يلتزم قاضى الموضوع بأن يبين فى وضوح ما إذا كان القصد متوافراً أم غير متوافر على نحو يتيح لمحكمة النقض أن تباشر رقابتها[1] ، ولكن ذلك لا يعنى التزامه بالتحدث عنه صراحة ، « بل يكفى أن يكون مفهوماً من عبارات الحكم وظروف الواقعة كما أوردها »[2].

ويخضع سبق الإصرار — باعتبارها نوعاً من القصد — لعين هذه القواعد : فالقول بتوافره أو انتفائه من شأن قاضى الموضوع ، ولمحكمة النقض أن تراقبه « إذا خرج فى حكمه عما يقتضيه تعريف سبق الإصرار قانوناً فاستنتجه من واقعة تتنافر مع مقتضى التعريف »[3] ، أى كان حكمه منطوياً على تشويه لفكرته ، أو ناقضت الوقائع التى أثبتها النتيجة التى انتهى إليها فكانت « الظروف والقرائن التى يثبتها لا تصلح عقلاً لهذا الاستنتاج »[4] .

---

(١) نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٩٢ ص ٧٨ .

(٢) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ١١٢ ص ٣٧٩ .

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٦٩ ص ٢٢٢ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ جـ ٢ رقم ٣٧١ ص ٦٠٦ ؛ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٩٦ ص ٨٠ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ .

(٤) أنظر الأحكام المشار اليها فى الهامش السابق ؛ ونقض ٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٤١ ص ٩٢٣ ؛ ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٣٥ ص ٩٢٧ .

المبحث الثانى

الخطأ غير العمدى

٧٦٥ — تعريف : الخطأ غير العمدى هو إخلال الجانى عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضى تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية فى حين كان ذلك فى استطاعته وكان واجباً عليه .

ويتضح من هذا التعريف أن جوهر الخطأ غير العمدى هو إخلال بالتزام عام يفرضه الشارع ، هو الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التى يحميها القانون . وهذا الالتزام ذو شقين : **الأول** موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة ، أو مباشرتها وفق أسلوب معين يكفل تجريدها من خطرها أو حصره فى النطاق الذى يرخص به القانون ؛ **والثانى** موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات ، فإن كان منها ما يمس الحقوق والمصالح التى يحميها القانون تعين بذل الجهد للحيلولة دون هذا المساس . ويفترض هذا الالتزام فى شقيه استطاعة الوفاء به ، فلا التزام إلا بمستطاع : فالقانون لا يفرض من أساليب الاحتياط والحذر إلا ما كان مستطاعاً ، ولا يفرض التبصر بآثار الفعل والحيلولة دونها إلا إذا كان ذلك فى وسع الفاعل .

والخطأ غير العمدى وصف ينصرف إلى الإرادة فيجعلها محلاً للوم القانون ، ومن ثم كان صورة للركن المعنوى للجريمة : فالشارع يتطلب اتجاه الإرادة على النحو الذى لا يعرض الحقوق والمصالح للخطر ، فإن اتجهت على غير هذا النحو فقد خالفت أمره أو نهيه ، وكانت بذلك « إرادة إجرامية » .

٧٦٦ — العلاقة بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى : أوضحنا فيما تقدم الفروق بينهما : فعلى الرغم من كونهما صورتين للركن المعنوى ، ومن اكتساب

الإرادة فيهما « الصفة الإجرامية » ، فهما يختلفان فى كون الإرادة تتجه فى القصد الجنائى — دون الخطأ غير العمدى — إلى النتيجة الإجرامية ، أى أن الإرادة تسيطر سيطرة فعلية على عناصر الجريمة كافة فى حالة القصد الجنائى فى حين تقتصر سيطرتها على بعض هذه العناصر إذا لم يتوافر سوى الخطأ غير العمدى[١] . وبينهما بعد ذلك علاقة وثيقة : فلا محل للبحث فى الخطأ غير العمدى إلا إذا ثبت انتفاء القصد الجنائى ، أى أن توافر الثانى يجعل الأول غير متصور[٢] . ولكن ليس معنى ذلك أن ثبوت انتفاء القصد الجنائى يستتبع حتما توافر الخطأ غير العمدى ، فللخطأ عناصره الذاتية ؛ ومن ثم كان متصوراً تخلفهما معاً ، وعندئذ لا تقوم المسئولية الجنائية لانتفاء الركن المعنوى فى صورتيه[٣] . وللقصد والخطأ حدود متجاورة : فحيث ينتهى مجال القصد يتصور أن تتوافر عناصر الخطأ وأن يبدأ مجاله ، ومن ثم كانت فكرة القصد الاحتمالى مبينة الحدود العليا للخطأ غير العمدى ، أما حدوده الدنيا فترسمها فكرة « الحادث الفجائى Cas fortuit » ، فلاوجود للخطأ حيث يتوافر القصد الاحتمالى أو الحادث الفجائى[٤] ؛ وفى القدر الذى لا يتوافران فيه يتحقق وجود الخطأ .

٧٦٧ — علة اعتبار الخطأ غير العمدى صورة للركن المعنوى :

لا صعوبة فى تعليل اعتبار القصد الجنائى صورة للركن المعنوى : فالجانى قد اتجهت إرادته إلى الاعتداء على الحق أو المصلحة التى يحميها القانون ، ومن ثم كان إسباغ الصفة الإجرامية على إرادته غير محل لجدل . ولكن تعليل ذلك بالنسبة للخطأ غير العمدى ليس له هذا الوضوح ، فالإرادة لم تتجه إلى الاعتداء على حق أو مصلحة ، فما العلة فى قيام الجريمة بها ؟

---

(١) انظر رقم ٦٨٦ ص ٦٨٤ من هذا المؤلف .

(٢) Frank, § 59, S. 186.

(٣) Schönke, § 59, S. 219.

(٤) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 350.

ذهب رأى إلى أنه ليس للشارع أن يجرم الخطأ غير العمدى ، إذ لم يتوقع الجانى حدوث الاعتداء ولم تتجه إرادته إليه ، ومن ثم يكون تجريمه اعترافاً بالمسئولية الجنائية حيث لا يتوافر التوقع ولا توجد الإرادة ، وفى ذلك خروج على المبادىء الأساسية فى التشريع الجنائى الحديث ، ويرى القائلون بهذا الرأى الاكتفاء بالمسئولية المدنية[١] . وهذا الرأى محل للنقد : فليس صحيحاً انتفاء الإرادة تماماً فى حالة الخطأ غير العمدى ، فإن كانت لم تتجه إلى النتيجة الإجرامية فقد اتجهت إلى الفعل الإجرامى ، وثمة علاقة نفسية بين شخصية الجانى والنتيجة كافية لإسباغ اللوم على الإرادة ؛ وليس صحيحاً كذلك انتفاء التوقع ، فمن الخطأ نوع يصطحب بتوقع النتيجة الإجرامية ، أما إذا لم يقترن الخطأ بالتوقع فثمة علم قد أحاط ببعض ماديات الجريمة[٢] . أما القول بالاكتفاء بالمسئولية المدنية فغير متفق مع مصلحة المجتمع ، فالإلزام بالتعويض جزاء غير كاف حيث تكون للمصلحة أو الحق للمعتدى عليه قيمة اجتماعية واضحة ، خاصة وأن ذيوع التأمين قد هبط بعبء التعويض وجعله فى بعض الأحيان غير محسوس[٣] . وذهب رأى إلى القول بأن علة تجريم الخطأ هى حرص الشارع على أن يوجه إلى الجانى إنذاراً بأن يكون فى المستقبل أكثر حذراً ، ومرجع هذا الحرص إلى مصلحة المجتمع

---

(١) Almendingen et Tarde, cités par Vidal et Magnol, I, no. 131, p. 191.

(٢) يذهب أنصار المدرسة الوضعية إلى إنكار الإرادة الإجرامية فى الجرائم غير العمدية ، ولكنهم يرون وجوب العقاب عليها لأنها تكشف عن خطورة مرتكبيها على المجتمع ، بل يرون أن هذه الخطورة الكامنة فى شخص الجانى لا فى ماديات الجريمة تبرر العقاب على الشروع فى هذه الجرائم . ومن أنصار هذه المدرسة من يصنفون الجناة غير المتعمدين على أساس نوع العوامل التى يرجع إليها الخطأ ويرون أن يكون لكل صنف تدابير الاحتراز التى تواجه هذه العوامل وتدرأ ما تنطوى عليه من خطر . انظر : Vidal et Magnol, I, no. 132, p. 191 et note 1, p. 192.؛ الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٢٠٧ .

(٣) الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٢٠٥ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤١٩ .

التى تأبى أن يكرر الجانى سلوكه[١] . ويعيب هذا الرأى أنه لم يأت بتفسير : إذ يتطلب هذا التفسير إثبات أن فى إرادة الجانى ما يجعلها محلا للوم ، وهذا الإثبات يفترض بحثاً منصرفاً إلى الماضى ، ولكن هذا الرأى قد اتجه بنظره إلى المستقبل واقتصر على القول بأن مصلحة المجتمع تأبى تكرار الجانى سلوكه ، وليس هذا الموضوع الحقيقى للبحث[٢] . وذهب رأى إلى القول بأن علة تجريم الخطأ أن المصلحة أو الحق الذى يحميه القانون ليست له فى تقدير الجانى الأهمية التى له فى تقدير الشارع ، إذ لو كانت له هذه الأهمية لحمله ذلك على أن يكون أكثر حذراً فى سلوكه ، فثمة اختلاف بين قيمة المصلحة أو الحق طبقاً لقواعد القانون وقيمته فى تقدير الجانى ، وهذا الاختلاف كاف كى يوجه إليه الشارع لومه[٣] . ويعيب هذا الرأى أنه فى أغلب حالات الخطأ لا يرد إلى تفكير الجانى أن فعله ينال بالاعتداء حقاً أو مصلحة ، ومن ثم لا يحدد قيمته ولا يكون محل للقول باختلال تقديره[٤] ، ويعيب هذا الرأى كذلك أنه يجعل موضوع اللوم مجرد تفكير أو تقدير فى حين أن طبيعة الركن المعنوى للجريمة تقتضى أن تكون الإرادة هى محل اللوم . وذهبت آراء إلى تعليل تجريم الخطأ غير العمدى بوجود « إرادة غير مباشرة » أو « إرادة سلبية » متجهة إلى النتيجة الإجرامية[٥] ، ويعيب هذه الآراء أنها تستند إلى مجاز ، بالإضافة إلى غموضها ، إذ ليس من اليسير تحديد ماهية الإرادة غير المباشرة أو الإرادة السلبية وبيان كيفية اتجاهها

---

(١) Löffler, *Schuldformen* (1895), S. 9; Exner, *Das Wesen der Fahrlässigkeit* (1916), S. 19 ff.; Jean-Charles Schmidt, *Faute civile et faute pénale* (1928), p. 96.

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 352.

(٣) Karl Englsch, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht* (1930), S. 475.

(٤) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 354.

(٥) أنظر فى عرض هذه الآراء : Exner, S. 71 ff.

إلى إحداث النتيجة الإجرامية[1] . ونعتقد أن العلة فى تجريم الخطأ غير العمدى هى كون الإرادة التى اتصفت به قد اتجهت على غير النحو الذى يحدده القانون ، ونلاحظ — لتوضيح هذا الرأى — أن اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة الإجرامية ليس الصورة الوحيدة للارادة المخالفة للقانون : فالشارع يلزم الناس بصيانة الحقوق والمصالح التى يحميها ، ويتفرع عن هذا الإلزام مجموعة من الأوامر والنواهى متجهة إلى إرادة كل شخص : فيتعين أن يستغل كل شخص ما يتمتع به من إمكانيات ذهنية كى يدرك الأخطار المرتبطة بالتصرف الذى يقدم عليه ويتوقع النتيجة الإجرامية التى قد يفضى إليها ، ويتعين بعد ذلك أن تتجه الإرادة إلى بذل الجهد المستطاع للحيلولة دون تحقق هذه النتيجة ، سواء باتخاذ وسائل الحيطة الكافية لذلك أو بالامتناع عن التصرف إن لم تكن هذه الوسائل فى الاستطاعة . ويعنى ذلك أن جوهر الخطأ اتجاه للارادة على غير النحو الذى تحدده أوامر الشارع ونواهيه ، ويكفى ذلك لتوصف بأنها « إرادة إجرامية » . ويتضح التعارض بين القانون والإرادة فى كونها لم تحرز العلم المطلوب ثم لم تتجه على النحو الذى يمليه هذا العلم ويفرضه الشارع ؛ والجانى المخطىء يعلم دون شك — عند تصرفه — بالإلتزام المفروض عليه بأن يدرك خطورة هذا التصرف وأن يسلك على النحو الذى يدرأها ، فإن لم يفعل فقد وجه إرادته — وهو عالم — على غير النحو الذى حدده القانون .

---

(١) يذهب بعض الفقهاء إلى أن العلة فى تجريم الخطأ غير العمدى هى أن النتيجة الإجرامية متوقعة ، أى « أن قابليتها للتوقع prévisibilité ou prévidibilité » هى علة هذا التجريم : Garraud, I, no. 295, p. 586 . ويرى آخرون أن هذه العلة هى كون الجانى لم يتوقع النتيجة الإجرامية على الرغم من أنه كان فى وسعه توقعها : Delogu, *La culpabilité*, no. 440, p. 228 ويعيب هذه الآراء أنها لا تحدد علة ولكن تشير إلى بعض عناصر الخطأ غير العمدى ، وليس فى هذه الإشارة ما ينطوى على بيان لعلة تجريم الخطأ .

٧٦٨ — **تقسيم الدراسة** : تتضمن دراسة الخطأ غير العمدى تحديداً لعناصره ثم بياناً لصوره وتفصيلاً لأنواعه وتختتم باستقراء خطة الشارع فى وضع الأحكام الخاصة به .

المطلب الأول

عناصر الخطأ غير العمدى

٧٦٩ — **بيان عناصر الخطأ غير العمدى** : الخطأ غير العمدى عنصران : الأول ، هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ؛ والثانى هو توافر علاقة نفسية تصل ما بين إرادة الجانى والنتيجة الإجرامية[1] .

٧٧٠ — **الإخلال بواجبات الحيطة والحذر** : البحث فى هذا العنصر يقتضى بيان أمرين : كيف تنشأ هذه الواجبات ؟ ثم كيف يتحقق الاخلال بها ؟

٧٧١ — **مصدر واجبات الحيطة والحذر** : لا يثير تحديد هذا المصدر صعوبة إذا كانت قواعد القانون هى التى تفرض هذه الواجبات ، إذ لا يقوم شك فى الإلتزام بها[2] ؛ ويتعين أن يفهم لفظ « القانون » فى أوسع المعانى ، إذ يشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أياً كانت السلطة التى قررتها ، فيتسع — إلى جانب القواعد القانونية فى مدلولها المألوف — لما تقرره اللوائح والأوامر والتعليمات الإدارية فى كل صورها ؛ وليس بشرط أن يقرر القاعدة نص ، فسواء كل المصادر القانونية المعروفة .

ولكن ليس القانون وحده مصدر واجبات الحيطة والحذر : فالقانون

---

(١) وضعت المحكمة العليا الألمانية (Entscheidungen des Reichgerichts im Strafsachen, Bd 56, S. 343) تعريفاً للخطأ غير العمدى أوضحت فيه هذين العنصرين فذكرت : « يفترض الخطأ غير العمدى أن الفاعل قد أغفل العناية التى كانت فى استطاعته ومن واجبه بالنظر إلى ظروفه ومعلوماته وإمكانياته الشخصية فلم يتوقع النتيجة الإجرامية التى كان فى وسعه توقعها لو بذل العناية المفروضة عليه ، أو توقع إمكان حدوثها ولكن قدر أنها لن تحدث » . أنظر فى الإشارة إلى هذين العنصرين : Roux, I, § 39, p. 150

(٢) Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, II, no. 307, p. 219; Planiol, Ripert et Boulanger, II, no. 950, p. 325.

يصرح بأنواع من السلوك خطيرة فى ذاتها لما قد تحققه من فائدة للمجتمع ، كإجراء العمليات الجراحية وقيادة السيارات[١] ... وعلى الرغم من تصريحه بها فقد ينطوى إتيانها على إخلال بواجبات الحيطة والحذر ، فيتحقق على هذا النحو أن مصدر هذه الواجبات ليس قواعد القانون ، و بذلك يثور التساؤل عن مصدرها . نعتقد أن المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر هو الخبرة الإنسانية العامة ، إذ تقرر هذه الخبرة مجموعة من القواعد تحدد النحو الصحيح الذى يتعين أن يباشر وفقاً له نوع معين من السلوك ، وتساهم العلوم والفنون واعتبارات الملاءمة . . . فى تكوين هذه الخبرة ، فإن اعترف القانون بجانب منها قيل عنه إنه مصدر ما تقرره من واجبات ، وما لم يعترف به منها تظل له على الرغم من ذلك قيمته وتنسب الواجبات التى يتضمنها إلى الخبرة الإنسانية مباشرة .

فاذا حددنا على هذا النحو مصدر واجبات الحيطة والحذر اتضحت لنا بذلك مجموعة من القواعد العامة ، فاذا طبقت على سلوك معين تبين مدى التعارض أو الاتساق بينهما وانضح تبعاً لذلك ما إذا كان هذا السلوك قد أخل بهذه الواجبات أم التزمها . وهذا السلوك لا يحدد على نحو مجرد ، إذ يغلب فى هذه النظرة أن يكون مشروعاً[٢] ، وإنما ينبغى أن ينظر إليه فى الظروف الواقعية التى صدر فيها ، إذ تحدد كيفية مباشرته فى هذه الظروف ما إذا كان ينطوى على إخلال بواجبات الحيطة والحذر أم لا ينطوى على ذلك : فقيادة سيارة هو فى ذاته سلوك مشروع ، فاذا نظرنا إليه نظرة مجردة لم يكن محل للقول بإخلاله بهذه الواجبات ، ولكن إذا لم نجرد هذا السلوك من ظروفه الواقعية ، أى حددناه باعتباره قيادة سيارة بسرعة معينة فى مكان ووقت محددين ... ساغ أن نتساءل عن مدى التزامه أو إخلاله بهذه الواجبات[٣] .

---

(١) Frank, § 59, S. 186.

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢١٧ ص ٢٨٩ ؛ أنظر كذلك: Cass. 28 mai 1937, Gaz. Pal. 1937.II.386.

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 358.

٧٧٢ — *كيف يتحقق الإخلال بواجبات الحيطة والحذر* ؟ هذا التساؤل يثير البحث فى ضابط الإخلال بواجبات الحيطة والحذر ؛ أهو ضابط شخصى أم موضوعى ؟ يراد بالضابط الشخصى قياس السلوك الذى صدر عن المتهم فى ظروف معينة على أساس سلوكه المعتاد ، فان كان هذا السلوك أقل حيطة وحذراً مما اعتاده فى مثل هـذه الظروف نسب إليه الإخلال بواجباته ، أما إذا طابق حذره فى سلوكه الواقعى الحذر الذى ألف التزامه فلا وجه لأن ينسب إليه هذا الإخلال . ويراد بالضابط الموضوعى قياس سلوك المتهم بسلوك شخص مجرد ، قد يكون الشخص المعتاد أو شخصاً شديد العناية والحذر ، ووفق هذا الضابط يكون إخلال المتهم بواجبات الحيطة والحذر رهنـاً بنزوله عما يلتزمه الشخص المجرد دون نظر إلى ما يلتزمه المتهم عادة فى سلوكه[1] . نعتقد أنه ليس من العسير تحديد ضابط الإخلال بواجبات الحيطة والحذر إذا استعنا بالتحديد الذى قلنا به لمصدر هذه الواجبات . فالضابط الشخصى لا يمكن الأخذ به وحده : فقياس سلوك المتهم الواقعى بسلوكه المألوف يناقض مصلحة المجتمع التى تتطلب التزام قدر أدنى من الحيطة والحذر ، وهذا القدر يحدد على نحو موضوعى طبقاً لما تمليه مصلحة المجتمع دون اعتبار لما ألفه المتهم فى سلوكه . والضابط الشخصى يصطدم بالعدالة ، إذ يفرق بين الناس فى المسئولية دون سند من القانون : فالشخص الذى اعتاد حذراً شديداً يسأل إن نزل دون ذلك فى تصرفه ، أما الشخص المهمل فلا يسأل إن أتى مثل هذا التصرف ، بل قد لا يسأل إن نزل دون ذلك طالما أنه لم يهبط عما اعتاده من إهمال ؛ وهذه التفرقة بالإضافة إلى ذلك تجعل وضع المهمل أفضل من وضع الحذر ، ويأبى المنطق القانونى ذلك .

والضابط الصحيح هو الضابط الموضوعى ، وقوامه الشخص المعتاد ، أى الشخص الذى يلتزم فى تصرفاته قدراً متوسطاً من الحيطة والحذر[2] . فإذا التزم

---

(١) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد جـ ١ رقم ٥٢٨ ص ٧٧٩ .

(٢) وهذا الضابط يأخذ به الفقه المدنى فى المسئولية التقصيرية ، أنظر الدكتور عبد الرزاق =

المتهم فى تصرفه القدر من الحيطة والحذر الذى يلتزمه هذا الشخص فلا محل لإخلال ينسب إليه ، أما إذا نزل دونه نسب إليه الإخلال ولو التزم ما اعتاده فى تصرفاته ، إذ لا يقره القانون على ما ألفه من إهمال . ولهذا الضابط سنده من الصفة العامة المجردة للقواعد التى تصدر عنها واجبات الحيطة والحذر ، فهى لم توضع بالنظر إلى ظروف شخص معين ، وهذا الضابط يتسق كذلك ومصلحة المجتمع واعتبارات العدالة[١] .

ولكن الضابط الموضوعى لا يطبق فى صورة مطلقة ، وإنما يتعين أن تراعى فى تطبيقه الظروف التى صدر فيها التصرف ، ويعنى ذلك افتراض أن الشخص المعتاد قد أحاطت به نفس الظروف التى أحاطت بالمتهم حينما أتى تصرفه ثم التساؤل عما إذا كان قد التزم فى ظروفه القدر من الحيطة والحذر الذى كان الشخص المعتاد يلتزمه فى هذه الظروف ، فإن التزمه لم ينسب إليه الإخلال وإن هبط دونه نسب إليه ذلك[٢] . والعلة فى هذا القيد قاعدة « لا إلزام بمستحيل » ، فلا محل لأن نتطلب من الناس التزام مسلك الشخص المعتاد إلا إذا كانت الظروف التى تقترن بتصرفاتهم تجعل ذلك فى وسعهم[٣] . ويتعين أن توضع هذه الظروف جميعاً موضع الاعتبار فلا محل لتفرقة بين ظروف خارجية كالزمان أو المكان ... وظروف داخلية كمرض أو ضعف ... ، ولا محل كذلك لتفرقة بين ظروف

= احمد السنهورى جـ ١ رقم ٥٢٨ ص ٧٨١ ؛ ولكن فريقاً من فقهاء القانون المدنى يجعلون قوام الضابط الموضوعى « الرجل شديد اليقظة والحذر un homme très prudent, très diligent » ؛ أنظر : Colin, Capitant et Julliot de la Morandière: II, No. 307, p. 219.

(١) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 358; Schönke, § 59, S. 220; Roux, § 29, p. 151; Schmidt, p. 118.

الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى جـ ١ رقم ٥٢٨ ص ٧٨١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٩٨ ص ٣٤٤ ؛ الدكتور على راشد ، مبادىء .... رقم ٧٧٥ ص ٦٤١ .

(٢) Frany, § 59, S. 187; Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 359; Maurach § 46 S. 491; Schmidt, p. 119.

(٣) Frank, § 59, S. 187

عادية يؤلف تدخلها فى مثل التصرف الذى صدر عن المتهم كوجود بعض المارة فى الطريق الذى كان يقود فيه سيارته وظروف شاذة كانطفاء الأنوار فجأة فى هذا الطريق أثناء قيادته سيارته[1] . ويعنى ذلك أننا نفترض أن الشخص المعتاد قد أحاطت به هذه الظروف جميعاً ثم نحدد النحو الذى كان يتصرف به ومقدار ما ينطوى عليه من حيطة وحذر ونجعل ذلك مقياساً لسلوك المتهم . فاذا نسب إلى المتهم أنه قاد سيارته فى بعض الظروف الآتية : قادها ليلا أو فى طريق مزدحم بالمارة أو كان غير ملم بأصول القيادة أو مريضاً أو ضعيف البصر أو مجهداً ... ، افترضنا أن شخصاً معتاداً قاد سيارة أو عرضت له فكرة قيادتها فى هذه الظروف ثم تساءلنا عما إذا كان هذا الشخص يتصرف كما فعل المتهم أم يتصرف على نحو مختلف أكثر حيطة وحذراً ، وعلى سبيل المثال : هل كان يقود السيارة بنفس السرعة التى قادها بها المتهم أم كان يبطىء فى قيادتها أم كان لا يقدم أصلا على

---

(١) يذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين الظروف الداخلية ، أى الذاتية الملابسة لشخص المتهم ، والظروف الخارجية العامة كظروف الزمان والمكان ، فالأولى يتعين إغفالها والثانية يتعين الاعتداد بها ، أى يفترض الشخص المعتاد متجرداً من الأولى ومحاطاً بالثانية : أنظر الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى ج ١ رقم ٥٢٩ ص ٧٨٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٩٨ ص ٣٤٤ . ولم نر الأخذ بهذه التفرقة ، ذلك أنه لاسند لها من القانون ، والمنطق لا يقبل غير أحد سبيلين ، إما إغفال الظروف كافة وإما الاعتداد بها كافة . وتقوم التفرقة المنتقدة على تصور الشخص المعتاد شخصاً متوسط الإمكانيات البدنية والذهنية والتساؤل عن الكيفية التى يتصرف وفقاً لها فى ظروف خارجية معينة ، ولكن ضابط الخطأ لا شأن له بمدى هذه الإمكانيات ، وإنما قوامه مقدار الحيطة والحذر الذى يتعين التزامه فى ظروف معينة سواء أكانت داخلية أم خارجية . وتفترض هذه التفرقة أن واجبات الحيطة والحذر لا يحملها القانون غير من كان متوسط الإمكانيات البدنية والذهنية ، ولكن الحقيقة أنه يحملها الناس كافة ، وإن اختلف تطبيقها باختلاف الظروف التى تطبق فيها . وليست واجبات الحيطة والحذر متعلقة فحسب بالأسلوب الذى يتعين اتباعه فى مباشرة تصرف معين ولكنها تمتد كذلك إلى تحديد ما إذا كان من الجائز الإقدام على هذا التصرف فى ظروف معينة أم أنه يتعين الإحجام عنه ، فالشخص المعتاد من حيث مقدار حيطته وحذره لا يقدم على بعض تصرفات يقدر أنها تتطلب إمكانيات تزيد على مايتوافر لديه ، فإذا أقدم المتهم على تصرف دون أن تتوافر لديه الإمكانيات المتطلبة لأدائه على نحو مطابق للقانون فهو مخطىء لأنه لم يتصرف كما كان يفعل الشخص المعتاد فى هذه الظروف .

القيادة فى هذه الظروف ؟ وغنى عن البيان أن المقارنة بين سلوك المتهم وتصرف الشخص المعتاد لا تقتصر — فى هـذه الحالة — على سرعة القيادة ، و إنما تتسع لـكل الوجهات التى تتصل بمقـدار الحيطة والحذر المتعين اتباعه كاستعمال آلة التنبيه أو إعطاء إشارات معينة ... ، فاذا تبين بهذه المقارنة أن المتهم قد تصرف فى هذه الظروف كما يتصرف الشخص المعتاد فلا وجه للقول بإخلال بواجبات الحيطة والحذر ، أما إذا ثبت أنه قد تصرف على نحو أقل من ذلك حيطة وحذراً نسب إليه الإخلال بهذه الواجبات .

ويتضح بذلك أن الضابط لم يعد موضوعياً خالصاً ، و إنما هو ضابط مختلط : فهو موضوعى فى أساسه ، وهو شخصى من حيث ظروف المتهم التى يتعين الاعتداد بها . ولـكن ألا يقال إن جانبه الشخصى قد طغى بذلك على جانبه الموضوعى ؟ لا شك فى أن الاعتداد بكل الظروف التى أتى فيها المتهم تصرفه يعنى الاتساع فى الجانب الشخصى لهذا الضابط ، بل إنه يعنى اقتصار الجانب الموضوعى على مقدار الحيطة والحذر ، إذ ينظر فى تحديده إلى ما يلتزمه الشخص المعتاد فى هذه الظروف لا إلى ما اعتاد المتهم التزامه ، وهذا الجانب هو جوهر الضابط وأهم ما يتضمنه ، إذ الغرض منه تحـديد مقدار الحيطة والحذر ، وما الاعتـداد بالظروف غير توضيح لـكيفية تطبيقه . ومن ثم ساغ القول بأن هذا الضابط موضوعى أصلا وتضاف إليه بعد ذلك عناصر شخصية .

٧٧٣ — العلاقة النفسية بين الارادة والنتيجة الاجرامية : لا يقوم الخطأ غير العمدى بمجرد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر ، إذ لا يعاقب القانون على سلوك فى ذاته ، و إنما يعاقب على السلوك إذا أفضى إلى نتيجة إجرامية معينة ، ومن ثم كان متعيناً أن تتوافر صلة تجمع بين الإرادة والنتيجة على نحو تكون فيه الإرادة — بالنسبة لهذه النتيجة — محل لوم القانون فيسوغ بذلك أن توصف بأنها « إرادة إجرامية » ؛ و بغير هذه الصلة لا يـكون محل لأن يسأل صاحب الإرادة عن حدوث النتيجة .

وللعلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة صورتان : صورة لا يتوقع فيها الجانى

حدوث النتيجة فلا يبذل جهداً للحيولة دونه فى حين كان ذلك فى استطاعته وكان من واجبه . أما الصورة الثانية فيتوقع فيها الجانى إمكان حدوث النتيجة ولكن لا تتجه إلى ذلك إرادته ، بل يرغب عنها ويأمل فى عدم حدوثها ، ويتوقع — معتمداً أو غير معتمد على احتياط — أنها لن تحدث . ويطلق على الخطأ غير العمدى فى الصورة الأولى « تعبير الخطأ غير الواعى » أو « الخطأ بغير تبصر » (Faute inconsciente, unbewusste Fahrlässigkeit) ، ونفضل أن نعبر عنه « بالخطأ غير المصحوب بالتوقع » أو « الخطأ بدون توقع » ؛ ويطلق على الخطأ غير العمدى فى الصورة الثانية تعبير « الخطأ الواعى » أو « الخطأ مع التبصر » (Faute consciente, bewusste Fahrlässigkeit) ، ونفضل أن نعبر عنه « بالخطأ المصحوب بالتوقع » أو « الخطأ مع التوقع » .

٧٧٤ — *صورة عدم توقع النتيجة الإجرامية* : تفترض هذه الصورة أن الجانى لم يتوقع النتيجة ولم تتجه إليها إرادته ، ولكن ذلك لا يعنى انعدام الصلة بين الإرادة والنتيجة ، فهذه الصلة قائمة ولها العناصر التالية : كان فى استطاعة الجانى توقع النتيجة وكان يجب عليه ذلك ، وكان فى استطاعته أن يحول دون حدوثها وكان يجب عليه ذلك . ويعنى ذلك أن ثمة نوع من التوقع وثمة اتجاه للارادة لا يوافق عليهما القانون بالنظر إلى نتيجة إجرامية معينة ؛ وعلى هذا النحو تتخذ العلاقة بين الإرادة والنتيجة صورة اتجاهها إلى وقائع — قد تكون مشروعة فى ذاتها — ولكن من شأنها لو تحققت أن تفضى إلى حدوث النتيجة الإجرامية ، وهذه الصلة أساس لنوع من العلاقة بين الإرادة التى اتجهت إلى هذه الوقائع والنتيجة الإجرامية .

ولتحقق هذه الصورة من العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة الإجرامية يتعين أن يتوافر شرط أساسى : هو أن تكون النتيجة متوقعة فى ذاتها[1] وأن

(١) Frank, § 59, S. 187; Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 360; Maurach, § 46, S. 492 Garraud, I, no. 295, p. 586 Delogu, *La culpabilité...*, no. 443, p. 231.

يكون فى الاستطاعة الحيلولة دون حدوثها . وعلة هذا الشرط أن المنطق يأبى أن يكلف شخص بتوقع ما ليس متوقعاً أو بدرء مالا يستطاع درؤه . ولتحديد ما إذا كان هذا الشرط متوافراً يتعين تطبيق الضابط الذى سبق بيانه ؛ أى أن نتساءل عما إذا كان فى وسع الشخص المعتاد — فى الظروف التى أحاطت بالمتهم حينما أتى تصرفه — أن يتوقع النتيجة وأن يحول دونها أم لم يكن ذلك فى وسعه ، فإن كان فى وسعه توافرت العلاقة النفسية المطلوبة[1] .

ولا تعد النتيجة متوقعة إلا إذا كان حدوثها يدخل فى نطاق السير العادى للأمور ، أى كان التسلسل السببى الذى أدى إلى إحداثها متفقاً مع النحو الذى تجرى به الأمور عادة[2] ؛ إما إذا كان حدوثها ثمرة عوامل شاذة لايتفق تدخلها مع مألوف الأمور فهى غير متوقعة ، فلا يلام المتهم إن لم يتوقعها : فاذا أخلت ممرضة بواجبها فأعطت المريض دواءه مرتين بدلا من أن تعطيه له مرة واحدة كما تقضى بذلك تعليمات الطبيب ، ولكن شخصاً وضع سماً فى قارورة الدواء فى الفترة التى مضت بين المرتين فترتب على تناول المريض الجرعة الثانية موته ، فان خطأ الممرضة لا يعد منصرفاً إلى هذه النتيجة : فعلى الرغم من إخلالها بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليها فلم يكن فى وسعها توقع وفاة المريض لأنها حدثت ثمرة لعوامل شاذة ، فلاينسب إليها بالنسبة لهذه النتيجة خطأ ، وإن ساغ أن ينسب إليها الخطأ بالنسبة لنتيجة أخرى كان فى وسعها توقعها ، هى الضرر الصحى الذى ترتب على تناول المريض جرعة مضاعفة من الدواء[3] .

٧٧٥ — صورة توقع النتيجة الإجرامية : تفترض هذه الصورة أن الجانى قد توقع النتيجة الإجرامية ولكن لم تتجه إليها إرادته ، وهذه الصورة تجاور مجال

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 361; Maurach, § 46, S. 492.

(٢) Schönke, § 59, S. 221.

(٣) Ludwig Traeger: *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht* (1929), § 21, S. 136.

القصد الاحتمالى ، وتشترك معه فى توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل وتفترق عنه فى عدم اتجاه الإرادة إلى هذه النتيجة . ونستطيع تحديد نطاق هذه الصورة بقولنا إنها تشمل « كل حالات توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل التى لا يعد القصد الاحتمالى متوافراً فيها »[1] ، ويعنى ذلك أن نطاقها مرتبط بالضابط الذى نأخذ به فى تحديد القصد الاحتمالى ، فما خرج عن نطاق القصد الاحتمالى من حالات توقع النتيجة لانتفاء العنصر المتطلب لتوافر هذا القصد دخل حتماً فى نطاق هذه الصورة للخطأ . وقد أخذنا فى تحديد القصد الاحتمالى بنظرية القبول ، وقلنا إنه يتوافر « إذا توقع الجانى النتيجة كأثر ممكن لفعله ثم قبلها واعتبرها غرضاً ثانياً لفعله[2] » ، ويستتبع ذلك القول بأن الخطأ مع التوقع يشمل الحالتين الآتيتين : حالة توقع النتيجة والاعتماد على احتياط غير كاف للحيولة دون حدوثها إذا ثبت أنه كان فى وسع الجانى اتخاذ الاحتياط الكافى لذلك ، وحالة توقع النتيجة وعدم الاكتراث بها ، أى عدم اتخاذ احتياط للحيولة دون حدوثها ، مما يعنى أنه يستوى لديه حدوثها وعدم حدوثها . ومثال هذه الصورة للخطأ أن يقود شخص سيارته بسرعة فى طريق مزدحم فيتوقع إصابة أحد المارة ، ولكنه يعتمد على مهارته فى القيادة لتفادى ذلك أو يستوى لديه حدوث الإصابة وعدم حدوثها .

وغنى عن البيان أنه إذ توقع الجانى النتيجة الإجرامية فلم تتجه إليها إرادته ولم يكن فى وسعه اتخاذ الاحتياطات التى من شأنها أن تحول دون حدوثها ، فلا وجه لنسبة الخطأ غير العمدى إليه[3] .

٧٧٦ — المقارنة بين صورتى العلاقة النفسية : تتفق الصورتان فى عدم اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة الإجرامية وتختلفان فى توافر التوقع فى إحداها

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 350.

(٢) أنظر رقم ٧٤٤ ص ٧٤٠ هذا المؤلف .

(٣) وفى هذا الوضع لا تقوم المسئولية الجنائية لانتفاء الركن المعنوى للجريمة ، وتكون حادياتها ثمرة حادث فجائى ، أنظر بالنسبة للقتل والجرح أو الضرب :
Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 15; Garraud, V, no. 2044, p. 400.

دون الأخرى . ولـكنا نلاحظ أن التشابه بينهما أعمق من ذلك ، فثمة قدر من عدم التوقع مشترك بينهما و إن اختلف فيهما نطاقه : فالجانى لايتوقع النتيجة على الاطلاق فى إحداهما ، وهو فى الثانية لايتوقع — فى صورة واضحة — حدوثها : فيتوقع أنها لن تحدث بفضل احتياطه أو بفضل ما يأمله من حسن سير الأحداث .

والصورة التى ينتفى فيها التوقع هى الصورة المعتادة للخطأ غير العمدى ، و إليها ينصرف الذهن إذا أطلق لفظ « الخطأ » وهى ليست محلا للخلاف[1] . أما الصورة التى يتوافر فيها التوقع فبينها و بين القصد قدر مشترك ، هو التوقع ، وهى محل للخلاف ، فمن يتوسعون فى فكرة القصد الاحتمالى يدخلون فى نطاقه شطراً من هذه الصورة ، ومن يضيقون فى هذه الفكرة يوسعون تبعاً لذلك من نطاق هذه الصورة . وعند المقارنة بين صورتى الخطأ يتبين أن الصورة التى يتوافر فيها التوقع أكثر على المجتمع خطراً من الصورة الأخرى : ذلك أن من توقع حدوث النتيجة الإجرامية أصبح ملتزماً بقدر من الاحتياط يزيد عما يلتزم به شخص لم يتوقع على الإطلاق هذه النتيجة ، وتتضح هذه الخطورة إذا ما لاحظنا أن هـذه الصورة تجاور مجال القصد وتمتزج به عند من يتوسعون فى فكرة القصد الاحتمالى[2] . ولـكن هذا القول ليس صواباً على إطلاقه : فقد يتوقع الجانى النتيجة الإجرامية ويكون ما فى استطاعته من وسائل الاحتياط محدوداً ، وقد يـكون فى ذلك أقل خطراً ممن لم يتوقع النتيجة فى ظروف أتاحت له كل إمكانيات هـذا التوقع وأوجبته عليه .

٧٧٧ — الأهمية القانونية للعلاقة النفسية : أهمية العلاقة النفسية أنها ترسم للخطأ غير العمدى حدوده ، فتـكفل التمييز بينه و بين حالات انتفاء الإرادة

---

(١) Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 350.

(٢) وقد نص قانون العقوبات الإيطالى على اعتبار التوقع ظرفاً مشدداً لعقوبة الجريمة غير العمدية (المادة ٦١ ، رقم ٣) ؛ أنظر كذلك :
Roux, I, § 39, p. 152; Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 21.

الإجرامية فى كل صورها ، وتكفل كذلك التمييز بينه و بين القصد الجنائى : فإذا لم يتوقع الجانى النتيجة الإجرامية ولم يكن ذلك فى استطاعته ومن واجبه ؛ وإذا توقع الجانى النتيجة فلم يكن فى استطاعته أن يحول دونها فلا محل فى الحالين للخطأ غير العمدى ؛ وإذا توقع الجانى النتيجة فاتجهت إليها إرادته توافر القصد دون الخطأ .

ولهذه العلاقة أهمية ثانية باعتبارها تحدد النتيجة الإجرامية التى يسأل الجانى عنها ، إذ لا يسأل عن نتيجة مالم تقم هذه العلاقة بينها وبين إرادته ؛ وقد يعنى ذلك انتفاء مسئوليته عن نتيجة ترتبت على فعله ، أى توافرت بينها وبين الفعل علاقة السببية ، ولكن لم تتوافر بينها و بين إرادته العلاقة النفسية المطلوبة لقيام الخطأ غير العمدى . فإذا ترتبت على فعل الجانى إصابة المجنى عليه بجروح أو ضرر صحى ثم أفضى ذلك إلى وفاته ولكن لم تتوافر العلاقة النفسية إلا بين الفعل والجروح أو الضرر الصحى كان مسئولا عن الإصابة دون الوفاة[1] : فى مثال الممرضة السابق[2] قد تسأل عن الضرر الصحى الذى أصاب المريض بتناوله جرعة مضاعفة من الدواء ولكنها لا تسأل عن وفاته و إن توافرت بينها و بين الفعل علاقة السببية .

المطلب الثانى

صور الخطأ غير العمدى

٧٧٨ — *تحديد صور الخطأ غير العمدى* : حرص الشارع على أن يبين صور الخطأ غير العمدى فى النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية ، ولكنه لم يذكرها جميعاً فى كل نص ، ففى بعض النصوص ذكر إحداها أو بعضها وفى

---

(١) محمود نجيب حسنى ، دروس فى قانون العقوبات ، القسم الخاص رقم ٢٩٣ ص ٢٥٤ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور القسم الخاص ٢٩٠ هامش (١) .

(٢) المثال مذكور فى رقم ٧٧٤ ص ٧٧٥ من هذا المؤلف .

نصوص أخرى ذكرها جميعاً : فالمواد ١٣٩ الخاصة بهرب المحبوسين ، ١٤٧ الخاصة بفك الأختام ، ١٥١ الخاصة بسرقة المستندات اقتصرت على الإشارة إلى « الإهمال négligence » فى حين أضافت المادة ١٦٣ الخاصة بتعطيل المخابرات التلغرافية صورة ثانية هى « عدم الاحتراس imprudence » ؛ أما المادتان ٢٣٨ ، ٢٤٤ الخاصتان بالقتل والجرح غير العمديين فقد ذكرتا صوراً عديدة للخطأ فنصتا على : الرعونة maladresse ، وعدم الاحتياط والتحرز imprudence ، والإهمال والتفريط négligence وعدم الانتباه والتوقى inattention وعدم مراعاة واتباع اللوائح inobservation des réglements ؛ وفى النهاية ذكرت المادة ٣٦٠ الخاصة بالحريق غير العمدى بعض حالات الخطأ ثم أردفتها بعبارة عامة تتسع لما لم تذكره من حالات ، هى عبارة « . . أو بسبب إهمال آخر "...ou par d'autres faits de négligence" .

٧٧٩ — هل نص الشارع على صور الخطأ على سبيل الحصر أم على سبيل المثال ؟ يسود فى الفقه والقضاء القول بأن الشارع قد حدد صور الخطأ غير العمدى على سبيل الحصر فيكون متعيناً على القاضى إذا أدان المتهم بجريمة غير عمدية أن يثبت إنطواء الخطأ المنسوب إليه فى إحدى الصور التى يذكرها النص الخاص بهذه الجريمة[1] . ويستند هذا الرأى — فيما يبدو — إلى صياغة بعض النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية التى يتضح فيها حرص الشارع على أن يحيط بكل ما يمكن تصوره من حالات الخطأ غير العمدى ؛ ويرى بعض القائلين بهذا الرأى أن حرص الشارع على بيان صور الخطأ على سبيل الحصر

---

(١) Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 13; Chauveau et Hélie, V, no. 1410, p. Garraud, V, no. 2049, p. 407; Cass. 6 mars 1879, S. 80.1.44; Cour d'Orléans, 19 juill. 1912, D. 1913.2.32.

الأستاذ على بدوى ص ٣٧٦ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٣ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢٢٧ ص ٤٠٦ ؛ نقض ٢٣ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة الرسمية ص ١٨ رقم ٢٧ ص ٤٩ .

يفسره أن الخطأ الجنـائى يقتصر نطاقه على الصور التى تمثل قدراً خاصاً من الخطورة ، هى التى ذكرها الشارع ، أما ما عداها فيقوم بهـا الخطأ المدنى دون الجنائى[١] . وهذا الرأى فى تقديرنا محل للنقد : فنصوص القـانون لا تدعمه ، فبعضها يذكر صورة واحدة أو صورتين للخطأ و بعضها يذكر صوراً عديدة له ، ومع ذلك فليس من السائغ القول بأن نطاق الخطأ يختلف ضيقاً واتساعاً باختلاف عدد الصور التى يذكرها القانون له ، بل إن طبيعة الجرائم غير العمدية تقتضى تقارب نطاق الخطأ فيها جميعاً ؛ و بالإضافة إلى ذلك فبعض النصوص قدصرحت بأن أى « إهمال آخر » يستوى بما تذكره من صور للخطأ (المادة ٣٦٠ من قانون العقوبات) ، و يعنى ذلك أن ما ذكرته من صور كان على سبيل المثال . وليس صحيحاً القول بأن حصر صور الخطأ يبرره اقتصار نطاق الخطأ الجنائى على الصور الخطيرة للخطأ . فقد ثبت أن التمييز بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى على النحو الذى يقول به هذا الرأى لاسند له من القانون ، ولم يعد فى الوقت الحاضر الرأى الراجح فى الفقه والقضاء[٢] . والقول بأن الشارع قد حصر صور الخطأ لايدعمه المنطق القانونى : فليس جوهر البحث فى الخطأ هو تحديد صوره ، و إنما بيـان عناصره ، فاذا اتضحت عناصره أصبح ميسوراً معرفة متى يعد متوافراً ومتى لا يعد كذلك ، ولن يضيف ذكر صوره جديداً إلى ذلك . و بالإضافة إلى ذلك فإن المنطق القانونى يقضى بوجود فـكرة واحدة للخطأ غير العمدى تصدق على الجرائم غير العمدية كافة[٣] ، و يناقض ذلك القول بأن وجوده رهن بما يذكره الشارع من صور له ، إذ تختلف هـذه الصور من جريمة إلى أخرى ، مما يعنى اختلافه باختلاف الجرائم . والرأى عندنا أن الشارع قد ذكر صور الخطأ على سبيل المثال ، وقد بعثه على ذكرها حرصه على التوضيح ببيان أهم هـذه الصور

---

(١) Roux, note S. 1927.1.33.

(٢) أنظر ما يلى رقم ٧٨٨ من هذا المؤلف .

(٣) Delogu, *La culpabilité*, no. 438, p. 227.

وأكثرها تحققاً فى العمل[١] . ويسود فى الفقه الحديث القول بأنه إذا كان الشارع قد حصر صور الخطأ فقد استعمل الدلالة عليها عبارات رحبة تتسع لكل ما يتصور من حالات الخطأ[٢] ؛ ولكن يلاحظ أن بعض النصوص قد اقتصرت على ذكر صورة أو اثنتين للخطأ غير العمدى ، ومن ثم يكون القول بذكرهما على سبيل الحصر مؤدياً إلى أن تخرج من نطاقه حالات من الخطأ تنتمى إلى صور أخرى ولم ترد فى هذه النصوص ، وإنما وردت فى نصوص أخرى . والأهمية العملية للقول بأن الشارع قد ذكر صور الخطأ على سبيل المثال أن قاضى الموضوع لا يلتزم بأن يثبت فى حكمه اتمام الخطأ الصادر عن متهم بجريمة غير عمدية معينة إلى إحدى الصور الواردة فى النص الخاص بهذه الجريمة اكتفاء باثباته توافر عناصر الخطأ .

ونبين فيما يلى ما يعنيه القانون بكل صورة من صور الخطأ .

٧٨٠ — الرعونة : يراد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به . وأوضح حالات الرعونة حيث يقدم شخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ، مثال ذلك من يلقى حجراً من بناء غير متوقع أن يصيب أحداً فإذا به ينال شخصاً من المارة فى الطريق[٣] ، وقائد السيارة الذى يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة فيصدم شخصاً[٤] . وتتحقق الرعونة كذلك حيث يقدم شخص على عمل دون أن تتوافر لديه المهارة المتطلبة لأدائه كمن يقود سيارة وهو غير ملم بالقيادة فيصيب إنساناً . وتتوافر الرعونة حين يباشر رجل الفن كالطبيب أو المهندس عملا من اختصاص مهنته وهو غير حائز للمعلومات المتطلبة لمباشرة هذا العمل أو غير متبع الأصول والقواعد

---

(١) René Morel, note au S. 1914.1.249; Schmidt,p. 114.

(٢) Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 18; Garraud, V, no. 2055, p. 415.

(٣) Garraud, V, no. 2051, p. 410; Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 23.

(٤) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤١٧ ص ٥٥٠ .

المستقرة فى علمه أو فنه ، مثال ذلك الصيدلى الذى يجهز مخدراً للاستعانة به فى إجراء عملية جراحية مجاوزاً النسبة المقررة للمادة المخدرة[١] أو الطبيب الذى يجرى عملية جراحية غير مستعين بطبيب مختص بالتخدير أو المهندس الذى يضع خطة فاسدة لإقامة بناء فيفضى فسادها إلى انهياره بعد إتمامه أو انهيار أجزاء منه أثناء بنائه[٢] .

٧٨١ — عدم الاحتياط والتحرز : يراد بهذه الصورة حالة ما إذا أقدم الجانى على فعل خطير مدركا خطورته ومتوقعاً مايحتمل أن يترتب عليه من آثار ولكن غير متخذ الاحتياطات التى من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار : مثال ذلك من يقود سيارة بسرعة تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه[٣] ، وصاحب البناء الذى يشرع فى هدمه دون أن يتخذ الاحتياطات المعقولة التى تقى الأنفس والأموال ما قد يصيبها من الأضرار[٤] ، وحائز الحيوان الخطر الذى يسلمه إلى شخص لا يقوى لصغر سنه[٥] أو ضعفه البدنى أو عدم درايته على السيطرة عليه ومنع أذاه .

٧٨٢ — الإهمال وعدم الانتباه : تشمل هذه الصورة الحالات التى

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ .

(٢) Garraud, V, no. 2051, p. 411.

(٣) تحدد القوانين واللوائح المنظمة للمرور الحد الأقصى للسرعة المسموح به ، والأصل أنه لا خطأ فى قيادة سيارة مع التزام هذا الحد ، ولكن تقيد من هذا الأصل ظروف الواقعة ، فقد تملى البطء فى القيادة ، فيتوافر الخطأ فى تجاوز السرعة التى تمليها هذه الظروف ولو التزم قائد السيارة الحد المسموح به : نقض أول مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٢٦ ص ١٨٦ ؛ ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٤١ ص ٤٦٥ ؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٧٠ ص ٩٨٨ ؛ ٢٨ يونية سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ١٤٣ ص ٧٤٣ .

(٤) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٥٤ ص ١٦٣ .

(٥) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١ ص ١ .

يقف فيها الجانى موقفاً سلبياً فلا يتخذ احتياطات يدعو اليهـا الحذر وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجـة الإجرامية ، وعلى هذا النحو تضم هذه الصورة « حالات الخطأ عن طريق الامتناع » . مثال ذلك مدير الآلة البخارية الذى لا يتخذ طرق الوقاية المانعـة لأخطارها عن الجمهور المعرض للاقتراب منها[١] ، وحارس المنزل الذى يهمل فى صيانته فينهار ويصيب سكانه بالأذى فيقتل بعضهم ويصاب سائرهم بجراح[٢] ، وحارس مجاز السكة الحديدية إذا لم يبادر إلى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم إلى قرب مرور القطار وتراخى فى إغلاق المجاز من ضلفتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير[٣] ، وحائز الحيوان الخطر الذى لا يتخذ احتياطات كافيـة لحبسه ومنع أذاه عن الناس[٤] .

٧٨٣ — عدم مراعاة و اتباع اللوائح : إذ لم يطابق سلوك الجانى القواعد التى تقررها اللوائح كان ذلك كاشفاً عن خطئه ولو لم تتوافر بذلك صورة أخرى من صور الخطأ السابقة[٥] . ويطلق على هذه الصورة من الخطأ تعبير « الخطأ الخاص » تمييزاً له عن « الخطأ العـام » الذى يتسع لسائر صوره[٦] . ولـكن ذلك لا يعنى أن مجرد عدم مراعاة اللائحة كاف لتوافر الخطأ وقيام المسئولية غير العمدية عن النتيجة التى أفضى إليها سلوك الجانى ، وإنما يتعين أن تتحقق عناصر الخطأ ، ويتعين كذلك أن تتوافر أركان الجريمة غير العمدية ، ومن أهمها علاقة

---

(١) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٣٨ ص ٢٩٠ .

(٢) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٥٩ ص ٢٩٦ .

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٢ ص ١٣١ .

(٤) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ١٠٣٣ .

أنظر كذلك مثلا الخطأ فى صورة الإهمال : نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٦٥ .

(٥) Garraud, V, no. 2054, p. 413.

(٦) Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 26.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٠٢ ص ٣٤٦ .

السببية بين الفعل والنتيجة : ذلك أن مخالفة اللوائح لا تعدو غير أن تكون صورة للخطأ ، أى مجرد مثال له ، وهى لا تغنى بذلك عن توافر عناصره[١] . ويلاحظ كذلك أن إثبات المتهم أنه لم يخالف اللائحة غير كاف لنفى الخطأ عنه ، إذ قد تتوافر على الرغم من ذلك عناصره ، وقد تتوافر له كذلك إحدى الصور التى يحددها القانون[٢] .

ويجب أن يفهم لفظ « اللوائح » فى أوسع مدلول بحيث يشمل كل قواعد السلوك الآمرة الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التى اختصت بإصدارها ، وخاصة القواعد التى تستهدف منع النتائج الإجرامية التى تقوم بها الجرائم غير العمدية ، كاللوائح المنظمة للمرور وحيازة وسائل النقل واللوائح الخاصة بالصحة العامة وتنظيم المهن والصناعات المختلفة . . . . ويتسع لفظ « اللائحة » فى هذا

---

(١) قضت محكمة إيتاى البارود فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، المحاماة س ٥ رقم ٦٦٩ ص ٨١٩ بأنه إذا أطلق شخص عياراً نارياً داخل السكن ، وهو مخالفة طبقاً للمادة ٣٨٩ (ثانياً) من قانون العقوبات فتسبب فى إصابة طفلة ، فلا يقبل دفاعه بأنه لم يكن فى استطاعته أن يبصرها لوجود حائط تداريها عن نظره ، لأن الشخص بمجرد مخالفته لائحة من اللوائح يعد فى حكم المخطىء إذا وقعت منه حادثة وهو مرتكب هذه المخالفة . وهذا القضاء محل نظر : فمخالفة اللائحة هى مجرد صورة للخطأ ، وهى بهذا الاعتبار تتساوى — من حيث القيمة القانونية — وسائر صوره ، ومن ثم لم يكن ثبوتها مغنياً عن توافر عناصر الخطأ ، وعيب الحكم أنه خلط بين صور الخطأ وعناصره ، فاعتبر كل صورة منها منطوية بذاتها على عناصره ، وليس ذلك صواباً فى كل الأحوال ، إذ لا تعدو صور الخطأ غير أن تكون مجرد أمثلة له . وهى لا تكون كذلك إلا بشرط توافر عناصر الخطأ فى كل منها . وعلى الرغم من أن الحكم قد برأ المتهم لانتفاء علاقة السببية بين فعله والاصابة ، فقد اعتبر الخطأ متوافراً مع أنه لم يكن فى استطاعة المتهم أن يبصر المجنى عليها لوجود حائط ، ويعنى ذلك تكليف المتهم بما ليس فى استطاعته ، وإذا انتفت الاستطاعة انتفى الالتزام بالحذر وانتفى الالتزام بتوقع النتيجة والحيلولة دونها ، وجوهر الخطأ هو الإخلال بهذه الالتزامات ، وحيث لا التزام فلا يتصور إخلال به ولا يتصور الخطأ تبعاً لذلك .

(٢) Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 29; Cass. 28 mai 1937, Gaz. Pal. 1937.II.386.

أنظر الأحكام المشار إليها فى هامش رقم ٣ ص ٧٨٢ من هذا المؤلف حيث اعتبر الخطأ متوافراً بقيادة سيارة بسرعة تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه على الرغم من أن هذه السرعة تقل عن الحد الأقصى المسموح به قانوناً ، أى على الرغم من التزام حدود القوانين واللوائح .

المعنى للقوانين فى مدلولها الدستورى ، ومن أهمها نصوص قانون العقوبات فى شأن المخالفات ، وتتسع بعد ذلك للوائح فى مدلولها الإدارى[١] ، وتشمل فى النهاية التعليمات الإدارية على اختلاف أنواعها[٢] .

وقد تضع اللائحة جزاء جنائياً لمن يخالفها ، فتقوم بالمخالفة فى ذاتها جريمة ، فإذا أفضت المخالفة إلى حدوث نتيجة إجرامية تقوم بها جريمة غير عمدية قامت بذلك جريمتان ووقعت على الجانى أشد عقوبتيهما[٣] . ولا ينفى الخطأ والجريمة غير العمدية التى قامت به انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عن المخالفة بالتقادم أو صدور عفو شامل عنها طالما كانت عناصر الخطأ متوافرة بسلوك المتهم[٤] . ويفترض العلم باللائحة ، ويفترض كذلك العلم بالتفسير الصحيح لها[٥] . وإذا دفع المتهم بعدم مشروعية اللائحة ، اختص القاضى الجنائى بالفصل فى هذا الدفع ، فإن ثبت صوابه انتفت هذه الصورة للخطأ[٦] ، ولكن ذلك لا يحول بين القاضى والبحث فى عناصره وسائر صوره . ومثال هذه الصورة للخطأ أن يغفل شخص وضع مصباح على المواد أو الأشياء التى وضعها فى طريق عام أو على الحفرة

---

(١) Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 27.

(٢) نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ١٠٣٣ ، وقد اعتبر الخطأ متوافراً بعدم اتباع ما يقضى به منشور وزارة الداخلية رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧ الذى يقضى بإرسال المعقورين إلى مستشفى الكلب .

(٣) Garraud, V, no. 2054, p. 413.

(٤) Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 32.

(٥) نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ١٠٣٣ ، وقد قرر أن ما يثيره الطاعن من عدم علمه بمنشور وزارة الداخلية الذى اتهم بمخالفته لصدوره قبل التحاقه بالخدمة ليس له أساس ، ذلك أن الطبيب الذى يعمل مفتشاً للصحة يجب عليه أن يلم بكافة التعليمات الصادرة لأمثاله وينفذها سواء أكانت قد صدرت قبل تعيينه أم بعد ذلك .

(٦) Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 35.

التى حفرها فيه أو[١] أن يجاوز قائد السيارة الحد الأقصى للسرعة المسموح به[٢] أو يقودها على الجانب الأيسر من الطريق[٣] أو أن يسلمها إلى شخص غير مرخص له بالقيادة[٤] ، أو أن يغفل مفتش الصحة ما يقضى به منشور وزارة الداخلية من إرسال المعقورين إلى مستشفى الكلب فيفضى الإهمال فى علاج المصاب إلى وفاته[٥] .

٧٨٤ — تأصيل صور الخطأ : ترد صور الخطأ على اختلافها إلى حالتين : حالة ينسب فيها إلى الجانى نشاط إيجابى ، ومحل ذلك أن يقدم على فعل غير متوقع نتائجه الخطرة أو أن يقدم عليه متوقعاً هذه النتائج ولكن غير متخذ الاحتياطات التى تحول دون تحققها ؛ وتشمل هذه الحالة صورتى « الرعونة وعدم الاحتياط والتحرز » ؛ وحالة ينسب فيها إلى الجانى موقف سلبى ، ومحل ذلك ألا يتخذ احتياطات يدعو إليها الحذر ، وتصدق على هذه الحالة صورة « الإهمال وعدم الانتباه »[٦] . أما « عدم مراعاة واتباع اللوائح » فينتمى إلى إحدى الحالتين وفقاً لما إذا كانت اللائحة تنهى عن فعل أو تأمر به .

وغنى عن البيان أنه إذا ثبت توافر إحدى صور الخطأ ، فلا أهمية للبحث فى سائرها ، إذ تتساوى فى القيمة القانونية ويقوم الخطأ بأية صورة منها[٧] .

---

(١) وهى المخالفة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٦ (أولا) من قانون العقوبات .

(٢) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٩٤ ص ٣٦١ ؛ ١٠ يونيه سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٦٦ ص ٦٥٥ .

(٣) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٩٤ ص ٣٦١ ؛ ٢٨ يونيه سنة ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية س ١١ رقم ١٢١ ص ٦٣٨ .

(٤) نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٨ ص ٣١ .

(٥) نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص١٠٣٣ .

(٦) أنظر فى « الخطأ فى صور الامتناع » :
Henri Brunhes, L'imprudence devant la loi pénale (1932), p. 83.

(٧) نقض ١٧ نوفمبر سنة١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة أحكام محكمة النقض س٥ رقم٢٩ =

المطلب الثالث

أنواع الخطأ غير العمدى

٧٨٥ — تمهيد: أهم تقسيم للخطأ هو التمييز بين الخطأ المصحوب بالتوقع والخطأ غير المصحوب به ، وقد تقدمت دراسته ؛ ولكن الخطأ محل لتقسيمات أخرى أهمها : التمييز بين الخطأ الفنى والخطأ المادى ، و بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ؛ وفى ختام هذه الدراسة نبحث فى الفروق بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى.

٧٨٦ — الخطأ الفنى والخطأ المادى : يراد بالخطأ الفنى مايصدر عن رجال الفن كالأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين من خطأ متعلق بأعمال مهنهم ؛ و يتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التى تحدد أصول مباشرة هذه المهن ، وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقاً غير صحيح أو سوء التقدير فيما تخوله هذه القواعد من مجال تقديرى . أما الخطأ المادى فلا شأن له بالقواعد السابقة ، و إنما يرجع إلى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التى يلتزم بها الناس كافة ، ومنهم رجال الفن فى نطاق مهنهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية أو الفنية . وقد نشأت هذه التفرقة بالنسبة للأعمال الطبية ، ولكن المنطق يحتم امتدادها إلى سائر المهن التى يحكمها العلم أو الفن ، إذ لا مبرر فى القانون لأن يتميز الأطباء عن سائر رجال الفن بمركز خاص . ولتوضيح هذه التفرقة نذكر أمثلة لما يعد خطأ فنياً : أن يصف الطبيب دواء أساء إلى صحة المريض لحساسية خاصة لم يتبينها ، أو أن يغفل عن استدعاء طبيب إخصائى لعدم تقديره خطورة حالة المريض ، أو أن يطبق وسيلة علاج

= ص ٨٦ ؛ ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٦١ ص ٤٧١ ؛ ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٨٥ ص ٢٤٩ ؛ ٤ يونيه سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٣٠ ص ٨٣١ ؛ ٢٨ يونيه سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٢١ ص ٦٣٨ .

جديدة لم تسبق تجربتها ؛ أما الخطأ المادى فمثاله أن يجرى طبيب عملية جراحية وهو سكران ، أو أن يغفل تعقيم الأدوات الجراحية ، أو أن ينسى بعضها فى جوف المريض .

وقد علق القائلون بهذه التفرقة أهمية كبيرة عليها : فذهبوا أولا إلى القول بألا مسئولية عن الخطأ الفنى ، واحتجوا لذلك بأن ما يحوزه رجل الفن من علم كفيل بأن يجعله محل ثقة فى أن يباشر مهنته على النحو الصحيح ، ثم إن فى رقابة الرأى العام له ما يغنى عن رقابة القانون ، وفى النهايه فان التقدم العلمى لا يتاح إلا إذا أمن رجل الفن المسئولية عما يصدر عنه من أخطاء فنية ، إذ أن تهديده الدائم بها يثنيه عن الاجتهاد والابتكار[1] . ولكن هذا القول لم يصمد للنقد : فالتفرقة بين الخطأ الفنى والخطأ المادى غير ذات سند من القانون ، ثم إن إعفاء رجل الفن من المسئولية عن خطئه الفنى يهدد مصلحة المجتمع الذى يعنيه حماية حقوق أفراده ومصالحهم وحمل رجل الفن — عن طريق التهديد بالعقاب — على أن يكون أكثر دراية ويقظة . وقد ذهب القائلون بهذه التفرقة بعد ذلك إلى القول بألا مسئولية عن الخطأ الفنى إلا إذا كان جسيما ، أما الخطأ المادى فتخضع المسئولية عنه للقواعد العامة ؛ والحجة فى ذلك الصعوبة التى يصادفها القاضى إن أقحم نفسه فى مناقشات فنية بعيدة عن ميدان تخصصه ، مما يقتضى اقتصار رقابته على الحالات الواضحة للخطأ الفنى واجتنابه البحث فى الأخطاء اليسيرة ، وبالإضافة إلى ذلك فان التقدم العلمى يتطلب قدراً من حرية البحث والتجربة وهو ما لا يتوافر إذا كان رجل الفن مسئولا عن كل أخطائه ولو كانت تافهة يسيرة[2] . وهذا الرأى بدوره معيب : فقد تقدم أن التفرقة بين الخطأ الفنى

---

(١) أنظر فى عرض هذا الرأى : Garçon, art. 319 à 320 bis No. 232; Garraud, V, p. 426, note 52.

(٢) أخذت بهذه التفرقة محكمة الجيزة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ (المحاماة س ١٥ ، القسم الثانى رقم ٢١٦ ص ٤٧١) فقالت « ترى المحكمة أن مسئولية الطبيب لها وجهان : أحدهما متعلق بصناعته ، وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة ، وثانيهما ليس متعلقاً بذلك ولا شأن له بالفن فى ذاته ، =

والخطأ المادى غير ذات سند من القانون ؛ ثم إنها صعبة التطبيق، يشهد بذلك أن ما يعد فى نظر البعض خطأ فنياً قد يكون عند غيرهم مجرد خطأ مادى ، مثال ذلك عدم نقل المريض إلى المستشفى فى الوقت الملائم أو إغفال استدعاء إخصائى لعلاجه أو إبداء مشورته[1] ؛ وفى النهـاية فان التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير عسيرة التطبيق ، فليس ثمة ضابط واضح تعتمد عليه مما يخشى أن ينتهى بها الأمر إلى تحكم لا تضبطه قواعد القانون .

والرأى عندنا أن هذه التفرقة لا محل لهـا ، وأنه يتعين أن تطبق على الأخطاء الصادرة عن رجال الفن فى مباشرتهم أعمال مهنهم القواعد العـامة التى تحدد عناصر الخطأ غير العمدى ؛ وليس فى ذلك ما يعقد عمل القاضى أو يهدد التقدم العلمى : فثمة قواعد مستقرة فى كل علم أو فن وثمة مجال تقديرى تعترف به هذه القواعد أو تقرره الأصول العلمية العامة ؛ فالخطأ المتعلق بتطبيق القواعد المستقرة تنشأ عنه المسئولية سواء أكان يسيراً أم جسيما ، ولا صعوبة تواجه القاضى حين يكشف عن هذه القواعد ، إذ هى معروفة واضحة ، وفى استطاعة الخبير أن يبرزها للقاضى ؛ وليس من شأن هذه المسئولية أن تهدد التقدم العلمى ، إذ هذه القواعد راسخة ، وهى فى الغالب ليست محل خلاف ، ويفترض البحث العلمى غالباً التسليم بها ؛ وسواء أن يتخذ الخطأ صورة الجهل بها أو سوء فهمها أو إساءة تطبيقها . أما ما تقرره هذه القواعد أو الأصول العلمية من مجال تقديرى ، فلاشأن للقضاء به ، إذ يعترف العلم بما يدور فيه من خلاف ويفترض قدراً من الصحة فى الآراء المختلفة التى تتنازعه ؛ ومن ثم فلا يتوافر الخطأ إذا أخذ رجل الفن برأى

= خطأ المهنة لا يسلم به إلا فى حالات الجهل الفاضح ... أما الثانى لا يخضع لسلطان التقدير الفنى الطبى والجدل العلمى لأنه خطأ مادى يقع فيه الطبيب مخالفاً بذلك القواعد المقررة طبياً ، فهو مسئول عنه ، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسئولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أى شخص آخر » .

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى : مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٨ ص ٢٩٦ .

محل خلاف أو برأى مرجوح طالما أن له — فى تقدير من أخذ به — السند العلمى القوى ، ولا يتوافر الخطأ كذلك إن أخذ رجل الفن برأى مبتكر طالما كان مقتنعاً بصوابه ؛ بل إن القواعد الراسخة فى العلم قد توضع موضع النقش إذا كانت الأصول العامة للبحث العلمى تجيز الأسلوب الذى نوقشت به ، أى تعترف بالطابع العلمى للأسانيد التى اعتمد عليها الطعن فى هذه القواعد . ونعتقد أن حسم الصعوبات التى تثور فى العمل يغدو ميسوراً إذا اعتمد القاضى على معيار « رجل الفن المعتاد » وقدر مدى تقيده بالقواعد العلمية والفنية فى الظروف التى أحاطت برجل الفن المتهم ، إذ يخلص له بذلك أن ثمة قواعد وأصول لا يتسامح فيها « رجل الفن المعتاد » وثمة قواعد وأصول لا يجد حرجاً فى الخروج عليها أو التصرف فيها ، فخروج المتهم على الأولى يصف سلوكه بالخطأ ، ولا عبرة بكونه جسيما أو يسيراً ، أما خروجه على الثانية فلا يقوم به الخطأ[1] ؛ ويتعين فى تطبيق هذا المعيار أن تراعى ظروف المتهم ، وهذا يقود إلى التشدد إن كان إخصائياً يحوز من العلم والخبرة ما لا يحوزه غيره من رجال فنه أو كان يعمل فى مكان مجهز بالمعدات العلمية والفنية ...[2] ، ويتضح بذلك أن المعيار الذى يقاس به خطأ رجال الفن هو بعينه

---

(١) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط ... جـ ١ رقم ٥٤٨ ص ٨٢٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، مسئولية الأطباء والجراحين ص ٣٠٠ ، والقسم العام رقم ٣٠٦ ص ٣٥٥ .

ويميل القضاء فى الوقت الحاضر إلى نبذ هذه التفرقة ، فقضت محكمة استئناف مصر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٦ (المحاماة س ١٦ رقم ٣٣٤ ص ٧١٣) بأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه ، سواء كان خطأ فنياً أو غير فنى جسيما أو يسيراً . لهذا فإنه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيراً ، ولو أن هـذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة . وقضت محكمة الاسكندرية الكلية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ (المحاماة س ٢٤ رقم ٣٥ ص ٧٨) بأن الطبيب الذى يخطىء مسئول عن نتيجة خطئه بدون تفرقة بين الخطأ الهين والجسيم ... . وعلى الرغم من تعلق هذين الحكمين بالمسئولية المدنية ، فإن لهما نفس الأهمية فى المسئولية الجنائية .

(٢) وفى ذلك تقول محكمة استئناف مصر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٦ (المحاماة س ١٦ رقم ٣٣٤ ص ٧١٣) « وبالنسبة للأطباء الإخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم =

المعيار العام للخطأ غير العمدى ، وكل ما يتميز به هو وصف « الشخص المعتاد » بأنه « رجل فن معتاد » ، ولا يعدو ذلك غير أن يكون اعتداداً بنوع من ظروف المتهم على النحو الذى فصلناه فى دراسة المعيار العام للخطأ غير العمدى .

٧٨٧ — الخطأ الجسيم والخطأ اليسير : يذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ، ويضيف فريق منهم إلى هذين النوعين أنواعاً أخرى كالخطأ غير المغتفر (faute inexcusable) ، والخطأ اليسير جداً (faute très legère) [1] ، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذه التفرقة ذات أهمية فى القانون الجنائى : ذلك أن هذا القانون فى قولهم لا يعترف إلا بالخطأ الجسيم ، أما الخطأ اليسير فلا تقوم به سوى المسئولية المدنية ؛ ولكن هذا القول قد ثبت فساده وهجره الفقه والقضاء فى الوقت الحاضر ، إذ قد رجح مبدأ « وحدة الخطأ الجنائى والخطأ المدنى » ؛ وبالإضافة إلى ذلك فقد تقدم أن نسبة الأهمية إلى هذه التفرقة فى تطبيقها على الخطأ الفنى والقول بأن هذا الخطأ لا تقوم به المسئولية إلا إذا كان جسيما هو قول غير صحيح . ويعنى ذلك تجرد هذه التفرقة من الأهمية فى القانون الجنائى : وأهم ما يعيبها هو افتقارها إلى معيار تقوم عليه ؛ بل إن وجودها يهدمه أن للخطأ غير العمدى فى القانون الجنائى معياراً واحداً ، هو معيار « الشخص المعتاد » ، مما يجعل الالتجاء إلى معيار آخر كمعيار « الشخص الشديد الحرص » وإقامة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير على أساس منه قولا غير متفق مع الفكرة الأساسية للخطأ غير العمدى [2] .

= وجعلهم مسئولين عن أى خطأ ولو كان يسيراً ، خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن من واجبهم الدقة فى التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال فى المعالجة » .

(١) Planiol, Ripert et Boulanger, II No. 966, p. 331; Vidal et Magnol, I, No. 136, p. 197.

(٢) وقد اعتمد ڤيدال ومانيول على هذا المعيار للتفرقة بين أنواع الخطأ : فالخطأ الجسيم يتوافر إذا كان فى استطاعة كل شخص توقع النتيجة ، والخطأ اليسير يتحقق إذا كان فى استطاعة الشخص المعتاد توقعها ، والخطأ اليسير جداً محله الحالات التى تفترض فيها استطاعة التوقع تبصراً غير عادى (جـ ١ رقم ١٣٦ ص ١٩٧) .

ولكن قد تكون لهذه التفرقة أهمية فى تحديد العقاب الذى يقرره القاضى فى حدود سلطته التقديرية ، إذ من المنطقى أن يكون عقاب من صدر عنه خطأ جسيم أشد من عقاب من كان خطؤه يسيراً ؛ وتقدير مسألة الخطأ فى هذه الحالة مسألة موضوعية يحددها القاضى مستعيناً بالظروف التى أحاطت بالخطأ : وله أن يعتبر الخطأ المصحوب بالتوقع أشد جسامة من الخطأ غير المصحوب به[1] ، وله أن يعتبر مقدار الإخلال بواجبات الحيطة والحذر معياراً لجسامة الخطأ ، وله أن يلتمس هذا المعيار كذلك فى وجود التزام خاص بالحيطة والحذر ناشىء عن مهنة الجانى أو علاقته بالمجنى عليه إلى جانب الالتزام العام المفروض على الناس كافة ، وله أن يتلمسه فى جسامة النتيجة الإجرامية التى أفضى إليها السلوك المشوب بالخطأ أو فى امتناع الجانى عن إصلاح أضرار فعله أو الحيلولة دون ازدياد جسامتها . وللشارع أن يعتبر جسامة الخطأ وفقاً لبعض المعايير السابقة ظرفاً مشدداً لعقاب جريمة غير عمدية معينة ، وفى هذه الحالة يستمد المعيار قيمته القانونية من اعتراف الشارع به .

٧٨٨ — الخطأ الجنائى والخطأ المدنى : يضع القانون المدنى قاعدة عامة تقضى بأن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » (المادة ١٦٣) ، وقد أطلق الشارع فى هذا النص لفظ « الخطأ » فلم يحدد له صوراً ولم يتطلب فيه قدراً خاصاً من الجسامة ، وقد استقر فى الفقه والقضاء القول بأن « كل خطأ » مهما كان يسيراً يكفى لقيام المسئولية المدنية ، فالأخطاء على اختلاف درجاتها متعادلة فى القانون المدنى "Principe de l'équivalence des fautes"[2] . ولكن الشارع الجنائى قد صاغ نصوصه على نحو آخر ، فحرص على تحديد صور الخطأ ، وقد استخلص الفقه من ذلك أنه قد حصر هذه الصور . فهل يعنى الاختلاف فى الصياغة اختلاف مدلول الخطأ فى القانونين[3] ؟ ذهبت إلى القول

---

(١) أنظر المراجع المشار إليها فى هامش رقم (٢) ص ٧٧٧ .

(٢) Planiol, Ripert et Boulanger, II, No. 964, p. 331.

(٣) الأهمية العملية للقول بوحدة الخطأ الجنائى والمدنى أو ازدواجهما هى تحديد مدى =

بذلك بعض الآراء : فالخطأ اليسير يصلح كالخطأ الجسيم لتقوم المسئولية المدنية به ؛ ولكن المسئولية الجنائية لا تقوم إلا بالخطأ الجسيم "faute précise et lourde" [1] ، أى أن الخطأ اليسير لا يصلح لقيام هذه المسئولية . وتحتج هذه الآراء بالاختلاف فى صياغة النصوص ، فذكر الشارع الجنائى صور الخطأ على سبيل الحصر يعنى استبعاد ما عداها ونفى صلاحيته لقيام المسئولية الجنائية به ، وعلى الخلاف من ذلك فقد استعمل الشارع المدنى تعبير « كل خطأ » مما يعنى المساواة بين كل صوره ودرجاته . و بالإضافة إلى ذلك ، فإن اختلاف الوظيفة الاجتماعية للمسئولية الجنائية عن وظيفة المسئولية المدنية تملى تفرقة بين نوعى الخطأ : فالمسئولية الجنائية تهدف إلى الردع ، ولا حاجة إلى الردع إلا حيث تكون شخصية الجانى خطرة ، وهذه الخطورة لا يكشف عنها سوى خطأ جسيم ؛ أما المسئولية المدنية فتهدف إلى إعادة التوازن بين ذمتين بإلزام شخص بأن يعوض ما نقص من ذمة آخر ، فالمشكلة التى تعرض لها هى الموازنة بين ذمتين وتحديد أيهما تتحمل عبء الضرر ، وغنى عن البيان أن الخطأ و إن كان يسيراً يكفى لترجيح إحداهما [2] . وفى النهاية فإن التمييز بين نوعى الخطأ هو فى مصلحة العدالة ، إذ يتيح للقاضى المرونة فى عمله : فيستطيع أن تحكم بالتعويض دون أن يكون ملزماً بإدانة المتهم إذا كانت العدالة تأبى هذه الإدانة ، أى لا يكون تقديره أن العدالة تقتضى الحكم بالتعويض حاملاً له على الإدانة حيث لا يرى لها محلا . وتقرر هذه الآراء بذلك « ازدواج الخطأ Dualité de la faute فى القانونين [3] .

= ما للحكم الجنائى من حجية فى الدعوى المدنية : فإذا قلنا بوحدة الخطأ كانت البراءة لانتفاء الخطأ مقتضية حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ ، إذ انتفاء الخطأ الجنائى يعنى فى الوقت نفسه انتفاء الخطأ المدنى ؛ أما إذا قلنا بازدواج الخطأ فمن المتصور أن يقضى بالبراءة ثم يحكم بالتعويض دون تناقض بين القضائين .

(١) Roux, note au S. 1927-1-33.

(٢) Schmidt, p. 185; Roux, I, p. 153 note 1; Vidal et Magnol, 1, p. 198, note 1.

(٣) من أنصار هذا الرأى :

Roux, I, § 40, p. 153; Schmidt, p. 184. Vidal et Magnol, I, No. 136, p. 197;

الأستاذ أحمد أمين ص ٣٧٠ ؛ الدكتور رءوف عبيد ص ٢٥٢ .

ولكن آراء أخرى ذهبت إلى القول «بوحدة الخطأ Unité de la faute» مدلولاً ودرجة فى القانونين : فالخطأ له فى القانون الجنائى غير مدلوله فى القانون المدنى ، والخطأ اليسير فى الحالين تقوم به المسئولية . ويقرر أصحاب هذه الآراء أن الاختلاف فى صياغة النصوص لا يعنى البتة ازدواج الخطأ : فإذا كان الشارع الجنائى قد ذكر صور الخطأ على سبيل الحصر ، فقد جاء بيانه لها واسعاً شاملا بحيث لم يترك خارج نطاقها حالة من حالات الخطأ ، ويوحد هذا الشمول بين مدلولى الخطأ فى القانونين[1] . أما القول باختلاف الوظيفة الاجتماعية للمسئولية المدنية عن وظيفة المسئولية الجنائية فمحل للنظر : فقد أدى انتشار الآلات إلى جسامة الأضرار التى تترتب عليها ، فلم يعد التعويض جزاء كافياً لحماية المجتمع تجاه هذه الأضرار وإن كان السلوك المفضى إليها مشوباً بخطأ يسير ، ثم إن ذيوع التأمين على المسئولية قد جعل عبء التعويض غير محسوس ، فإذا لم يوقع عقاب انتفى كل جزاء عن السلوك الخاطىء الذى أفضى إلى هذه الأضرار[2] . وفى النهاية ، فإن القول بازدواج الخطأ ينطوى على تناقض بيّن : فالنظام القانونى العام للدولة تجمع بين أجزائه وحدة الغاية الاجتماعية ووحدة المبادىء الأساسية ، فكيف يقبل المنطق أن يعد السلوك الواحد — طبقاً لهذا النظام القانونى الواحد — مشوباً بالخطأ وغير مشوب به فى الوقت نفسه[3] .

وهذا الرأى فى تقديرنا هو الصحيح[4] : فالتفرقة بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى هى الحقيقة تفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ، وقد ثبت فسادها وتبين أنها تفتقر إلى معيار صحيح ، والوسيلة الوحيدة لإقامتها هى الركون إلى وقائع الدعوى

---

(١) Garçon, art. 319 à 320, No. 18.

(٢) Garraud, V, No. 2056, p. 418.

(٣) أنظر فى عرض هذه الحجة : Schmidt, p. 180.

(٤) من أنصار هذا الرأى :
Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 20; Garraud, V, no. 2056, p. 418.

وتقدير قاضى الموضوع ، وليس من السائغ أن تقوم تفرقة لها — عند أصحابها — هذا الشأن دون ما معيار قانونى تراقب محكمة النقض تطبيقه . وليست الحجة المستمدة من صياغة النصوص قيمة : فقد تقدم أن الشارع الجنائى قد ذكر صور الخطأ على سبيل المثال ، وأن العبرة ليست بهذه الصور وإنما بعناصر الخطأ[1] . ويفرض المنطق القانونى وحدة هذه العناصر : فالخطأ لا يتصور عقلا بغير إخلال بواجبات الحيطة والحذر ، وتقتضى اعتبارات العدالة ومصلحة المجتمع الاعتماد على ضابط «الشخص المعتاد» ، وليس بين القانونين فارق فى ذلك لأن فكرة الخطأ لا يتصورها العقل بغير هذه العناصر . وإذا كانت للمسئولية الجنائية وظيفتها الاجتماعية المتميزة عن وظيفة المسئولية المدنية ، فإن الوظيفتين تتضامنان فى تحقيق مصلحة المجتمع ، والوضع الطبيعى هو قيامهما معاً من أجل كل سلوك مشوب بالخطأ ترتب عليه ضرر ذو أهمية اجتماعية واضحة . وليس معنى ذلك انتفاء الفروق بين نوعى المسئولية ، بل يتبقى بينهما فارق أساسى : هو قيام المسئولية المدنية إذا حدث ضرر أياً كان وعدم قيام المسئولية الجنائية إلا إذا كانت للضرر أهمية اجتماعية واضحة ، ويحدد الشارع هذه الأهمية بتعيينه حالات الضرر التى تقوم بها الجرائم غير العمدية ، فالفارق بينهما مستمد من أهمية الضرر لا من جسامة الخطأ . وقد سلم بهذا الرأى القضاء الحديث[2] .

= الأستاذ على بدوى ص ٣٨٠ ؛ الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٢١٩ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٠٥ ص ٣٥٢ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ٢٣٠ ص ٤١١ ؛ الدكتور حسن أبو السعود رقم ٢٤٣ ص ٢٨٥ .

(١) أنظر ما تقدم رقم ٧٧٩ ص ٧٧٩ من هذا المؤلف .

(٢) أنظر فى القضاء الفرنسى : Cass. Civ. 19 déc. 1912, S. 1914.1.249, 10 juin 1918, S. 1920-1-171; Req. 10 mai 1932, 2e espèce, Gal. Pal. 1932.II.220; 14 nov. 1933, Gaz. Pal. 1934.I.176, note Morel.

وانظر فى القضاء المصرى : نقض ٨ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٣٣ ص١٩٣ ، وفيه ذكرت المحكمة أن نص المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات « ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنه ، فى الحقيقة والواقع ، نص عام تشمل عبارته الخطأ بجميع صوره ودرجاته ، فكل خطأ مهما كانت جسامته ، يدخل فى متناوله . ومتى كان هذا =

المطلب الرابع

خطة الشارع فى شأن الخطأ غير العمدى

٧٨٩ — لا وجود لقاعدة عامة تقضى بالعقاب على كل خطأ غير عمدى : لا يتضمن قانون العقوبات قاعدة عامة تقضى بالعقاب على كل سلوك مشوب بالخطأ أفضى إلى اعتداء على حق أو مصلحة ، بل ينتقى حالات محددة يقدر فيها أن الاعتداء الذى ترتب على السلوك الخاطىء قد بلغ قدراً من الأهمية فيحدد العناصر المتطلبة لتجريم هذا السلوك ، و بهذا التجريم تقوم جريمة غير عمدية معينة. فالقانون لا يعرف جريمة غير عمدية واحدة[1] ، و إنما يعرف جرائم غير عمدية متعددة ، ومن أهم هذه الجرائم القتل غير العمدى (المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات) والجرح غير العمدى (المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات) والحريق غير العمدى (المادة ٣٦٠ من قانون العقوبات) ... والخطأ فى الجريمة غير العمدية هو ركنها المعنوى ، أما ركنها المادى فيتطلب فعلا ، إيجابياً كان أو امتناعاً ، ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية تربط بينهما . ولهذين العنصرين أهمية واضحة : إذ لا تقوم الجريمة غير العمدية دون نتيجة إجرامية ، فالخطأ مهما كانت جسامته لا يكفى مجرداً عن نتيجة لقيام المسئولية الجنائية[2] ، ولا شروع

= مقرراً فإن الخطأ الذى يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة ، لا يختلف فى أى عنصر من عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية ... ؛ ما دام الخطأ ، مهما كان يسيراً ، يكفى قانوناً لتحقق كل من المسئوليتين ... » .

(١) Mezger. Lehrbuch § 48 S. 356.

(٢) Schmidt, p. 98.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٠ . ويلاحظ أن السلوك الخاطىء مجرداً عن النتيجة قد تقوم به جريمة متميزة عن الجريمة التى تفترض هذه النتيجة ، ويتحقق ذلك حينما يتخذ الخطأ صورة عدم مراعاة وانباع اللوائح ويكون للائحة جزاء جنائى .

فى الجرائم غير العمدية[1] ، ويحرص الشارع فى العقاب على هذه الجرائم على أن يتدرج العقاب تبعاً لمقدار جسامة النتيجة[2] ، ومن المتصور أن تكون جسامة الخطأ اعتباراً يحدد مقدار العقاب الذى ينطق به القاضى فى حدود سلطته التقديرية .

٧٩٠ — *لا وجود لقرائن الخطأ* : لا يفترض القانون الجنائى الخطأ ، بل يتطلب إثباته ، ومن ثم لا يسأل جنائياً غير من ينسب الخطأ إليه وتتوافر علاقة السببية بين سلوكه المشوب بهذا الخطأ والنتيجة الإجرامية ؛ فالمسئولية الجنائية شخصية[3] . ولكن هذه الخطة لا تحول دون أن يسأل شخص عن النتيجة الإجرامية التى أحدثها فعل غيره إذا صدر عنه بدوره سلوكه مشوب — بالنسبة لهذه النتيجة — بالخطأ وتوافرت علاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، ويعنى ذلك أن يسأل عن فعله وخطئه لا عن فعل غيره وخطئه . فاذا عبث الابن القاصر بسلاح فأصاب غيره فلا يسأل الأب جنائياً إلا إذا ثبت صدور خطأ عنه كما لو أهمل فى المحافظة على السلاح وثبت كذلك توافر علاقة السببية بين الإهمال والنتيجة[4] ؛ ولا يسأل مالك الحيوان عما يصيب الغير من أذى « إلا إذا ثبت على

---

(١) أنظر رقم ٤١٥ ص ٤١٦ من هذا المؤلف .

(٢) وعلى سبيل المثال نلاحظ أن القتل غير العمدى يعاقب عليه بعقوبة أشد من عقوبة الجرح غير العمدى ؛ ونلاحظ كذلك أن جريمة التسبب بغير عمد فى وقوع حادث لإحدى وسائل النقل العامة من شأنه تعريض الأشخاص الذين يكونون بها للخطر يشدد القانون عقابها إذا نشأ عن الفعل موت شخص أو حدوث إصابات بدنية (المادة ١٦٩ من قانون العقوبات).

(٣) Schmidt, p. 106

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٠٧ ص ٣٥٦ ؛ نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٨ ص ٣٠٠ وفيه ذكرت المحكمة أنه « لا يكفى لمساءلة شخص جنائياً عما يصيب الغير من الأذى بفعل حيوانه أن يثبت أن ذلك الحيوان مملوك له ، فان ذلك إذا صح مبدئياً أن يكون سبباً للمسئولية المدنية فانه لا يكفى فى تقرير المسئولية الجنائية التى لا يصح أن يكون لها محل إلا إذا ثبت عن المالك نوع من الخطأ فى المحافظة على حيوانه ومنع أذاه عن الغير » .

(٤) أنظر فى مسئولية مالك السيارة جنائياً عن قتل شخص بفعل من سلمه السيارة : نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٨ ص ٣١ ؛ وأساس هذه المسئولية أن تسليم السيارة هو فى ذاته خطأ لمخالفته لائحة السيارات ، وهو خطأ مرتبط بوفاة المجنى عليه بعلاقة السببية على الرغم من تدخل فعل قائد السيارة .

المالك نوع من الخطأ فى المحافظة على حيوانه ومنع أذاه عن الغير »[1].

٧٩١ — خطأ المجنى عليه والخطأ المشترك : إذا صدر عن المجنى عليه سلوك مشوب بالخطأ ساهم فى إحداث النتيجة الإجرامية لم يكن ذلك حائلا دون أن يسأل المتهم جنائياً طالما أن خطأ المجنى عليه لم يصدر عنه فى ظروف تنفى خطأ المتهم أو تنفى علاقة السببية بين فعله والنتيجة الإجرامية[2] . وتطبق القاعدة نفسها بالنسبة لحالة ما إذا صدر عن شخص غير المتهم سلوك مشوب بالخطأ ساهم فى إحداث النتيجة الإجرامية[3] . وتعليل هـذه القاعدة أنه طالما أبقى خطأ المجنى عليه أو خطأ شخص غير المتهم أركان الجريمة غير العمدية متوافرة بالنسبة للمتهم فلا وجه لإعفائه من المسئولية عنها ، أما إذا أزال أحد هذه الأركان أدى ذلك إلى انتفاء المسئولية ، وليس انتفاء المسئولية فى هذه الحالة راجعاً إلى خطأ غير المتهم،

---

(١) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٨ ص ٣٠٠ . وأنظر فى مسئولية مالك الحيوان جنائياً عن قتل خطأ ناشىء عن إهماله وعدم احتياطه بأن ترك كلبه العقور بلا كمامة ولا حراسة فعقر المجنى عليه وأحدث به إصابات أودت بحياته : نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ١٠٢٣ .

(٢) Schmidt, p. 107

وأنظر فى قيام المسئولية على الرغم من خطأ المجنى عليه : نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٣٨ ص ٢٩٠ ؛ ١٢ يونيه سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٦٨ ص ٥٠٨ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٣٢ ص ١٤٦٣ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٧٩ ص ١٠٢٤ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٩ ص ٢٩٦ . وانظر فى انتفاء مسئولية المتهم بخطأ المجنى عليه : نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧ ص ٦٧ ؛ ٥ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٥٥ ص ٤٥٧ ؛ ٣ فبراير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٣٦ ص ١٢٩ ؛ وأنظر فى القضاء الفرنسى :

Cass. 18 julll. 1929, S. 1931.1.159; 10 nov. 1932 Gaz. Pal. 1933.I.91.

(٣) أنظر فى قيام مسئولية المتهم على الرغم من صدور خطأ عن شخص آخر خطأ ساهم فى إحداث النتيجة الإجرامية : نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٨ ص ٣١ ؛ ٢١ يونيه سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٢٥٩ ص ٨٠١ ؛ ٢٩ يناير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٦ ص ٨٨ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٩ ص ٢٩٦ .

وإنما راجع إلى ما ترتب على هذا الخطأ من انتفاء أحد أركان الجريمة المنسوبة إلى المتهم .

٧٩٢ — سلطة القضاء فى إثبات الخطأ : تحديد الوقائع التى يرد عليها وصف الخطأ هو من شأن قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، إذ أن ذلك بحث فى وقائع الدعوى وظروفها : فاذا اتخذ الخطأ صورة مخالفة اللوائح فإن « لمحكمة الموضوع أن تستنتج حصول هذه المخالفة من أية قرينة فى الدعوى . وليس للمتهم أن يتظلم إلى محكمة النقض مما تراه محكمة الموضوع لدخوله فيما تملكه هى من حرية استخلاص الأدلة من ظروف الدعوى »[١] ، وما يقال فى شأن هذه الصورة للخطأ يصدق على سائر صوره[٢] ، وتلتزم محكمة الموضوع باثبات توافر الخطأ ليكون حكمها بالإدانة فى الجريمة غير العمدية صحيحاً ، إذ الخطأ ركنها المعنوى ، فان لم تثبته كان حكمها قاصر التسبيب[٣] ؛ وتتقيد المحكمة بأن يكون استخلاصها الخطأ متسقاً مع المنطق ، أى معتمداً على أدلة سائغة ، غير مخالف الوقائع الثابتة فى الدعوى[٤] ، وتلتزم بأن يكون قولها مدعماً ببيانات يمكن مراقبة سلامتها[٥] ،

(١) نقض ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٩٤ ص ٣٦١ .

(٢) وعلى هذا النحو ، فان تقدير « ما إذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصراً من عناصر الخطأ أو لا تعد هو مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها » : نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٧٠ ص ٩٨٨ ؛ ٢٧ يونية سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٤٣ ص ٧٤٣ ؛ أنظر كذلك نقض ٤ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٢٩ ص ٨٢٧ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٢ ص ١٣١ .

(٣) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٧٥ ص ٦٨ ؛ ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ٢٤٨ ص ٣٠٠ ؛ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢١٢ ص ٢٧٣ ؛ ١٢ يونيه سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٣٦٧ ص ٥٠٨ ؛ ١٥ أبريل سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ١٤٣ ص ١٢٧ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥٧ ص ١٧٢ .

(٤) نقض ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٩٤ ص ٣٦١ ؛ ٤ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٢٩ ص ٨٢٧ .

(٥) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٦٢ ص ١٠٨٤ .

ولكن ذلك لا يعنى وجوب ذكرها الخطأ لفظاً أو إشارتها إلى إحدى صوره التى حددها القانون طالما كانت الوقائع التى أثبتها أو سياق عباراتها ناطقاً بثبوت الخطأ[1] . ونعتقد أن إسباغ الخطأ على مسلك المتهم هو تكييف قانونى ، ولذلك كان المنطق مقتضياً الاعتراف لمحكمة النقض برقابة قاضى الموضوع فى تحديده لهذا التكييف واستخلاصه عناصره وبيانه لضابطه ، فان انطوى قضاؤه على تشويه لفكرة الخطأ بتحديد عناصره أو ضابطه على نحو غير صحيح كان لمحكمة النقض أن ترده إلى الصواب[2] .

المبحث الثالث

الركن المعنوى فى المخالفات

٧٩٣ — أنواع المخالفات : يصرح القانون بوجوب توافر القصد الجنائى فى بعض المخالفات : مثال ذلك المخالفة التى تنص عليها المادة ٣٨٦ (ثانياً) من قانون العقوبات وتقوم بفعل «من نزع أو مزق عمداً volontairement الإعلانات الملصقة على الحيطان بأمر الحكومة » ؛ والمخالفة التى تنص عليها المادة ٣٨٩ (أولا) من قانون العقوبات وتقوم بفعل «من تسبب عمداً volontairement فى إتلاف شىء من منقولات الغير » ؛ وهذه المخالفات ، يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائى . ويصرح القانون فى بعض المخالفات بوجوب أن يتوافر لها الخطأ غير العمدى فى صورة أو أكثر من صورة : مثال ذلك المخالفة التى تنص عليها المادة ٣٨٩ (ثانياً) من قانون العقوبات وتقوم بفعل « من تسبب فى موت

---

(١) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٤٥ ص ١٥١٥ ؛ ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٥٤ ص ٩٣٢ ؛ ١٠ يونيه سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٦٦ ص ٦٥٥ .

(٢) Schmidt, p. 121.

وأنظر فى القانون المدنى : Planiol, Ripert et Boulanger, II, No. 967, p. 332. الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط ج ١ رقم ٥٤٣ ص ٨٠٩ .

أو جرح بهائم أو دواب الغير « بعدم تبصره أو بإهماله أو عدم التفاته أو عدم مراعاته اللوائح imprudence, négligence, inattention ou inobservation des réglements » ، والمخالفة التى تنص عليها المادة ٣٩١ من قانون العقوبات وتقوم بفعل « من ألقى بغير احتياط imprudemment قاذورات على إنسان » ؛ وهذه المخالفات يتخذ ركنها المعنوى صورة الخطأ غير العمدى . ولا تثير المخالفات فى نوعيها هذين صعوبة : فإن كانت عمدية خضع ركنها المعنوى لقواعد القصد الجنائى ، وإن كانت غير عمدية خضع هذا الركن لقواعد الخطأ غير العمدى .

ولكن فئة ثالثة من المخالفات لم يحدد الشارع فى النصوص الخاصة بها الصورة التى يتعين أن يتخذها ركنها المعنوى ، فيثور التساؤل عما إذا كان القصد الجنائى متطلباً لقيامها أم أن الخطأ غير العمدى كاف لذلك ، بل إن التساؤل يثور لمعرفة ما إذا كان القانون قد أراد أن يعاقب على هذه المخالفات على الرغم من انتفاء القصد والخطأ معاً بحيث يسوغ القول بأنها « جرائم مادية بحتة infractions purement matérielles » ، مثال ذلك المخالفات المنصوص عليها فى المادة ٣٨٨ من قانون العقوبات فى فقراتها الثلاث .

٧٩٤ — المخالفات المجنحة : ليس التساؤل السابق مقتصراً على المخالفات فى مدلولها القانونى الدقيق الذى يحدده ضابط التقسيم الثلاثى للجرائم ، بل إنه يثور كذلك بالنسبة لطائفة من الجرائم يعاقب عليها بعقوبات الجنح ، ولكن لها طبيعة المخالفات من حيث ركنها المعنوى والغرض المستهدف بالعقاب عليها ، وقد كانت بعض هذه الجرائم مخالفات عادية ثم رفع القانون عقابها حتى بلغ عقوبات الجنح مبقياً مع ذلك على طبيعتها القانونية وأحكامها ؛ ومن أجل هذا الازدواج يطلق عليها تعبير « المخالفات المجنحة أو الجنح المخالفات délits contraventions ou délits contraventionels » [1] ؛ وأهم مثال لذلك الجنح الاقتصادية :

(١) أنظر فى هذه الجرائم : Vidal et Magnol, I, no. 75 bis. p. 100.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٧٠ .

فالمادة ٤ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فى شأن تنظيم الرقابة على النقد توجب « على كل من يصدر بضاعة إلى الخارج أن يستورد قيمتها فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ الشحن » وتقرر المادة ١٠ من هذا القانون عقوبة الجنحة لمن يخل بهذا الإلتزام ، وفى هذه الجريمة يثور التساؤل عما إذا كان القانون يتطلب لتوقيع العقاب توافر القصد الجنائى ، أى تعمد عدم الاستيراد ، أم يكتفى بالتهاون والتقصير فيه ، وقد يتخذ ذلك صورة نسيان الموعد الذى حدده القانون ، أم يعاقب على هذا الإخلال ولو صدر عن المتهم فى ظروف لا ينسب إليه فيها قصد أو خطأ ؛ ويثور التساؤل نفسه فى شأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالتهريب التى تحظر على المسافرين إلى خارج الأراضى المصرية أن يأخذوا معهم بغير ترخيص سابق نقوداً أو... أو سبائك المعادن الثمينة أو... : هل تتطلب هذه الجريمة قصد إخراج هذه الأشياء من الأراضى المصرية أم تقع بمجرد الخطأ متمثلا فى نسيانها داخل حقائب السفر أو الملابس أم يتصور قيامها ولو لم ينسب إلى المتهم قصد أو خطأ كما لو وضعت فى حقائبه دون علمه ؟

والمشكلة التى تثيرها المخالفات المجنحة هى بعينها المشكلة التى تثيرها المخالفات العادية ، مشكلة تحديد صورة ركنها المعنوى .

٧٩٥ — *الاعتبارات التى تحدد الحكم الواجب الاتباع* : أهم هذه الاعتبارات هو المبدأ الذى يقضى بأنه « لا جريمة بغير ركن معنوى » ، وهو مبدأ أساسى فى التشريع الحديث : فليست الجريمة مجرد فعل مادى ضار ولكنها كذلك إرادة خالفت نهى الشارع أو أمره ، وليس هدف العقوبة مواجهة ضرر مادى أصاب المجتمع ، ولكنها تهدف أولا إلى مواجهة الخطيئة والخطورة الكامنتين فى نفس الجانى ردعاً له ولغيره . فاذا سلمنا بذلك حتم المنطق إنكار الجرائم المادية والقول بأن المخالفات تتطلب ركناً معنوياً . ولكن تطبيق هذا المبدأ يصطدم بصعوبة مردها إلى إغفال الشارع تحديد صورة هذا الركن فى نصوصه

مما يجعل من العسير القول بما إذا كان يتطلب القصد أم أنه يكتفى بالخطأ . ولكن هذه الصعوبة تذللها القاعدة القاضية بأن الأصل فى الجريمة أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية ، باعتبار أن الجريمة العمدية هى الصورة المعتادة للجريمة فى حين أن الجريمة غير العمدية صورة شاذة لها[1] . فاذا طبقت هذه القاعدة فى الحالات التى لا يحدد فيها القانون صورة الركن المعنوى للجريمة خلصنا إلى أنه يتطلب القصد الجنائى ولا يكتفى بالخطأ غير العمدى ، و يعنى ذلك أن كل مخالفة هى جريمة عمدية مالم يصرح القانون بأنها غير عمدية[2] .

ولكن ثمة اعتبارات تملى اختلافاً بين المخالفات من ناحية والجنايات أو الجنح من ناحية أخرى ، وتثير الشك حول تطبيق المبدأ السابق والقاعدة الملحقة به على المخالفات[3] : فالمخالفات عادية كانت أو مجنحة تهدف إلى صيانة أوضاع يراها الشارع ضرورية لتنظيم المجتمع على نحو معين ، ومن ثم كان حرصه على حماية هذه الأوضاع حاملا له على تجريم كل مساس بها ولو لم يقترن بإرادة إجرامية ؛ و بالإضافة إلى ذلك فإن بذل كل شخص عنايته لاتباع ما تقرره نصوص القانون الخاصة بالمخالفات — بما فى ذلك علمه بالتنظيم القانونى المفروض عليه وترتيبه الأوضاع المادية على نحو تتسق معه — هو المسلك الذى ينتظره الشارع من كل شخص ، وهو بعد ذلك مسلك فى وسع كل شخص لأنه لا ينطوى على غير التزام محدود النطاق قليل المشقة ، ومن ثم يكون فى مجرد الخروج عليه إخلال بأمر القانون أو نهيه ولو لم يثبت بالإضافة إلى ذلك قصد أو خطأ . وفى النهاية ، فان فى تفاهة العقوبة ما يبرر التحلل من اشتراط الركن المعنوى دون أن تتأذى العدالة بذلك ، وفى تعدد الحالات التى ترتكب فيها هذه الجرائم ما يبرر

---

(١) أنظر فى هذه القاعدة هامش رقم ٢ ص ٦٨٥ من هذا المؤلف ، وقد نص قانون العقوبات الإيطالى عليها صراحة (المادة ٤٢ ، الفقرة الثانية) .

(٢) وقد أخذ بهذا الرأى الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣١٠ ص ٣٥٩ .

(٣) أنظر فى الطبيعة القانونية للمخالفات : الدكتور عمر السعيد رمضان ، الركن المعنوى فى المخالفات (١٩٥٩) ص ١٢ وما بعدها .

تخفيف العبء عن القضاء بإعفائه من البحث فى هذا الركن ، وهو فى الغالب بحث عسير .

والمشكلة التى يثيرها البحث فى الركن المعنوى للمخالفات هى تحديد ما للاعتبارات السابقة من أهمية ، وما إذا كانت هذه الأهمية تطغى على المبدأ الأساسى الذى يتطلب فى كل جريمة ركناً معنوياً . اختلفت فى ذلك الآراء .

٧٩٦ — الرأى السائد فى القضاء الفرنسى : ذهب القضاء الفرنسى إلى أن المخالفات جرائم مادية بحتة : فهى تقوم دون ركن معنوى ويعاقب عليها على الرغم من حسن نية مرتكبيها ولا يجدى فى نفى المسئولية الناشئة عنها إثبات أنه لم يصدر قصد أو خطأ وأنه كان مستحيلاً على الجانى أن يتوقع أنه يخالف بفعله القانون أو اللائحة التى تجرم هذا الفعل[1] ؛ ولكن القضاء الفرنسى يعترف بأن لأسباب امتناع المسئولية كصغر السن والجنون والإكراه والقوة القاهرة كل قيمتها القانونية بالنسبة للمخالفات[2] . وهذا القضاء محل للنقد : فثمة تناقض بين التكييف الذى يقرره للمخالفات والقواعد التى يقول بها ، فإذا كانت المخالفات جرائم مادية بحتة فقد كان ذلك مقتضياً العقاب عليها بمجرد تحقق ماديتها ، أى بمجرد صدور السلوك الذى تقوم به ، ولا حاجة بعد ذلك للبحث فى إرادة إجرامية تقترن به ؛ ولكن هذا القضاء لا يفعل ذلك ، بل يتطلب الإرادة ، ثم لا يكتفى بإرادة أيا كانت ، ولكن يشترط أن تكون معتبرة قانوناً ، ومن أجل ذلك ينفى المسئولية إذا توافر أحد موانعها ؛ بل إن القضاء يتطلب إرادة مشوبة بالخطأ

---

(١) Cass., 30 mars 1922 S. 1922.1.332; 5 mai 1934 D.H. 1934, p. 334; 21 déc. 1935 S. 1936.1.115; 27 avr. 1938 S. 1938.1.276.

وقد ذكر القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه أن هذه الجرائم « مادية بحتة تقوم بمجرد ارتكاب الفعل المحظور دون حاجة إلى تطلب قصد » :

Cass. 7 mars 1918 S. 1921.1.89 note Roux; 19 mai 1926 D.H. 1926, p. 348; 7 août 1929, Gaz. Pal. 1929.2.876.

(٢) Cass. 7 janv. 1876 S. 76.1.96; 19 oct. 1922 S. 1923.1.187.

على نحو ما (une certaine volonté fautive) [١]، والدليل على ذلك أنه يقرر انتفاء المسئولية إذا أثبت المتهم أنه ارتكب فعله تحت تأثير « غلط غـــير مقترن بخطأ erreur invinicible »، أى كان مستحيلا عليه أن يتوقع ارتكاب الجريمة وأن يحول دونها[٢]؛ وما يعبر عنه القضاء بالقوة القاهرة (force majeure) و يستند إليه لنفى المسئولية، هو فى الحقيقة حادث فجائى (cas fortuit)، إذلا تتوافر له شروط القوة القاهرة، و إنما يقتصر تأثيره على نفى الخطأ عن الإرادة، ممـا يعنى إقامة المسئولية على الخطأ واشتراط ركن معنوى للجريمة[٣]. ويؤيد الفقه الفرنسى فى مجموعة مذهب القضاء، و إن تنازعه الخلاف فى تحديد الأساس القانونى الذى يعتمد عليه هذا القضاء: فمن الآراء ما ذهب إلى أن ماديات الجريمة تتضمن فى ذاتها خطأ، أى أن مجرد ارتكاب هذا الفعل هو فى ذاته الخطأ الذى تقوم به الجريمة[٤]، ومن الآراء ما ذهب إلى القول بقيام المخالفة على خطأ يتمثل فى إهمال الجانى فى معرفة حدود ما له وما عليه[٥]

٧٩٧ — الرأى السائد فى القضاء المصرى: أغلب الأحكام التى أصدرها القضاء المصرى هى فى شأن الجرائم الاقتصادية، وهى فى أغلبها مخالفات مجنحة: فقضت محكمة النقض بأن جريمة عدم استيراد ثمن البضائع المصـــدرة فى موعد لا يتجاوز ستة أشهر لا تقوم بمجرد عدم استيراد القيمة فى الميعاد فى كل الأحوال على الإطلاق، و إنما تتطلب « تعمد عدم الاستيراد أو التهاون والتقصير فيه »؛ واستخلصت المحكمة من ذلك أنه إذا كان المصدر قد قام من جانبه بملاحقة عميله الموجود فى الخارج ومطالبته بالقيمة و بذل فى ذلك ما يجب على كل جاد فى تنفيذ حكم

---

(١) Roux, notes S. 1901.1.57; S. 1921.1.89; S. 1928.1.33.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 127, p. 202.

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان ص ٨٧ .

(٤) Garçon, art. 1, no. 113 et suiv.; Stefani et Levasseur, no. 187, p. 153; Schmidt p. 94.

(٥) Vidal et Magnol, I, no. 137, p. 202.

القانون فلا تصح معاقبته لمجرد انقضاء الميعاد دون ورود القيمة ؛ وأضافت إلى ذلك أنه ليس بصحيح القول بأن المصدر لا يعفى من المسئولية إلا فى حالة القوة القاهرة[١] . وهذا القضاء صريح فى أن الجريمة لا تقوم إلا إذا توافر لها ركن معنوى ، وسواء أن يتخذ هذا الركن صورة القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى ، فإذا انتفى هذا الركن فى صورتيه انتفت المسئولية تبعاً لذلك ولو لم تتوافر شروط القوة القاهرة . وقضت محكمة النقض بأن جريمة عدم تقديم شهادة الجمرك القيمية عن البضاعة المستوردة فى الموعد الذى حدده القـــانون تفترض إخلال المتهم بالواجب الذى فرضه القانون عليه « إما بالقعود عن أدائه أو التراخى عن القيام به فى إبانه أو فى ميعاده »[٢] ، ويعنى ذلك أن هذه الجريمة لا تقوم بغير ركن معنوى يتخذ صورة الخطأ غير العمدى على الأقل ، فإن ثبت حسن نية المتهم بانتفاء الخطأ لديه فلا وجه لمسئوليته ؛ وإذا دفع المسئولية بأن عدم تقديم الشهادة فى ميعادها يرجع إلى منازعة بينه وبين مصلحة الجمارك فى تقدير الرسوم كان هذا الدفع جوهرياً ، فإن أدانته المحكمة دون تمحيص هذا الدفع وتحقيقه كان حكمها معيباً[٣] . وقضت محكمة النقض كذلك بأن جريمة البيع بأزيد من السعر المقرر لا تنتفى بجهل المتهم هذا السعر « ما دام فى وسعه الوقوف عليه »[٤] ، ويعنى ذلك أن هذه الجريمة لا تتطلب قصداً جنائياً ، ولـكن تقوم بالخطأ غير العمدى . وقضت فى شأن العديد من الجرائم الاقتصادية بأن القانون لا يتطلب فيها قصداً خاصاً ، مما يعنى فى تقدير المحكمة أنه يتطلب لها ركناً معنوياً فى غير صورة القصد الخاص[٥] .

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩٢١ ص ٩٠٢ .

(٢) نقض ٩ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٠٤ ص ٣٨٣ .

(٣) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٣ ص ١١ .

(٤) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩٠٧ ص ٨٨٣ .

(٥) نقض ٧ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢١١ ص ٢٨١ ؛ ٧ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٨٥ ص ١٠٥٥ ؛ ٤ فبراير =

ويتضح من عرض الأحكام السابقة أن القضاء المصرى لم يقل بقيام جريمة من الجرائم السابقة دون ركن معنوى[1] ، بل إنه تطلب هذا الركن صراحة واستخلص من انتفائه النتائج القانونية المترتبة على ذلك : فإذا بذل الجانى ما فى وسعه بحيث لم ينسب إليه إخلال بالواجب الذى يفرضه القانون عليه فلا وجه لمسئوليته ، وإن ثبت أنه لم يكن فى وسعه القيام بهذا الواجب انتفت مسئوليته كذلك ، وإذا حسنت نيته فانتفى القصد والخطأ لديه لم يكن مسئولاً عما صدر عنه ؛ وهذه النتائج لا محل للقول بها إذا وصفت هذه الجرائم بأنها مادية بحتة تقوم دون ركن معنوى . ولكن هذا القضاء قد حرص على تحديد صورة الركن المعنوى فى هذه الجرائم ، فاستبعد بعض صوره وأنكر أن يتطلبها القانون كشرط لقيام الجريمة ، ولكنه لم يستبعد سائر صوره فاستبقى الركن المعنوى فى الصور التى قدر أن القانون يتطلبها ؛ ونلاحظ أنه قد أقر مساواة بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى ، فاعتبر الجريمة قائمة فيهما على السواء ، فأنكر القول بقيام الجريمة فى حالة القصد فقط واعتبرها قائمة كذلك إذا لم ينسب إلى الجانى سوى الخطأ غير العمدى[2] .

٧٩٨ — صورة الركن المعنوى فى المخالفات : لا نعتقد أن المخالفات جرائم مادية : ذلك أن المبدأ القائل بأنه « لا جريمة بغير ركن معنوى » هو مبدأ أساسى فى التشريع الجنائى الحديث ، وإليه يستند كل التنظيم القانونى للمسئولية الجنائية ، وهو بعد ذلك وثيق الاتصال بالأغراض المستهدفة بالعقوبة ،

= سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٥٢ ص ٦٨١ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٧١ ص ٧٢٦ ؛ أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٤٦ ص ١٣٩ .

(١) بل إن محكمة النقض قد ذكرت فى أحد أحكامها صراحة أن « الأصل فى المخالفات أنها جرائم غير عمدية » ، أى تقوم بالخطأ غير العمدى : نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٠٧ ص ١١٩ (انظر أسباب الحكم) .

(٢) أنظر بصفة خاصة نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩٢١ ص ٩٠٢ .

وهذا المبدأ ينبغى أن يكون عام التطبيق ، ولا يجوز الخروج عليه إلا بناء على سند من القانون ، ولا وجود لهذا السند بالنسبة للمخالفات ، فلم يرد فى القانون نص يقرر ذلك صراحة أو ضمناً ، وليس فى المبادىء العامة للقانون ما يؤيد هذا الخروج ، بل إن هذه المبادىء تأبى ذلك . وليست الاعتبارات التى يستند إليها القائلون بأن المخالفات جرائم مادية بالاعتبارات الحاسمة : فحرص الشارع على صيانة أوضاع ضرورية لتنظيم المجتمع على نحو معين يتعين أن يكون فى الحدود التى تسمح بها المبادىء القانونية العامة واعتبارات العدالة ، إذ أن مصلحة المجتمع تقتضى حماية هذه المبادىء والاعتراف لهذه الاعتبارات بأهميتها ، أما القول بأن الواجب الذى تفرضه على كل شخص النصوص الخاصة بالمخالفات هو واجب محدود النطاق قليل المشقة وأن العقاب المقرر للاخلال به ضئيل وأنه يتعين التخفيف من عبء القضاء بإعفائه من البحث فى الركن المعنوى للمخالفات ، كل ذلك ليست له من القيمة القانونية ما يبرر الخروج على المبدأ الأساسى الذى يتطلب فى كل جريمة ركناً معنوياً ؛ وقد تبين من دراسة القضاء فى فرنسا ومصر أنه لا يذهب إلى إنكار هذا الركن .

فاذا ثبت وجود الركن المعنوى فى المخالفات ، فان التساؤل يثور بعد ذلك لتحديد صورته : هل يتطلبه القانون فى صورة القصد الجنائى أم يكتفى بالخطأ غير العمدى ؟ وغنى عن البيان أن هذا التساؤل لا محل له إلا إذا أغفل الشارع التصريح بصورة الركن المعنوى ولم تكن طبيعة الجريمة كاشفة عن صورة معينة يتطلبها القانون . نعتقد أنه سواء لدى القانون أن يتخذ الركن المعنوى فى المخالفة صورة القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى ، ففى الحالين تقوم المخالفة وإن ساغ للقاضى أن يستعمل سلطته التقديرية على نحو يجعل به عقاب المخالف المتعمد أشد من عقاب غير المتعمد ؛ أما إذا انتفى القصد والخطأ معاً فلا وجه للمسئولية الجنائية لانتفاء الركن المعنوى للجريمة . وحجة هذا الرأى مستمدة من طبيعة المخالفات : فالشارع يستهدف بالنص عليها صيانة أوضاع ضرورية لتنظيم المجتمع على نحو معين ، ويقدر أن إهدار هذه الأوضاع يضر بالمجتمع سواء أتوافر لدى الجانى القصد

أم لم يتوافر لديه سوى الخطأ ، وهذه الخطة نصادفها فى غير المخالفات كذلك[١] ، وإنما كل ما تتميز به المخالفات أن الشارع لم ير ضرورة التمييز — من حيث العقاب — بين المخالفة العمدية والمخالفة غير العمدية ، ويبرر ذلك أمران : الأول أن معنى الخطيئة الأخلاقية ليس واضحاً فى المخالفات بحيث يندر أن يدرك المخالف ما ينطوى عليه فعله من مساس بمصالح المجتمع ، ثم إنه يندر أن تكون للمخالف مصلحة فى تعمد الإخلال بنهى القانون أو أمره ، إذ أن اتباع ذلك لا يكلفه فى الغالب مشقة أو تضحية ، وفى معظم الأحوال تكون المخالفة ثمرة الغفلة والتراخى ، ويعنى ذلك كله أن أغلب المخالفات ترتكب عن غير عمد ، ولذلك لم يكن معقولا أن يتطلب الشارع القصد الجنائى فيها ، لكن إذا توافر القصد تعين العقاب عليها من باب أولى ؛ فالحالات التى ترتكب فيها المخالفة عمداً هى حالات نادرة ، فلم يجد الشارع مبرراً لتخصيص أحكام لها تتميز بها عن الحالات التى ترتكب فيها المخالفة عن غير عمد . والثانى أن ضآلة العقوبة المقررة للمخالفة قد جعلت التفرقة بين عقوبة المخالفة العمدية وعقوبة المخالفة غير العمدية تفرقة غير ذات أهمية محسوسة[٢] .

المبحث الرابع

المسئولية عن عمل الغير

٧٩٩ — شخصية المسئولية الجنائية : العقوبة شخصية فى القانون الجنائى الحديث، أى لا تنال غير من يسأل عن الجريمة، ويفترض هذا المبدأ أن المسئولية الجنائية

---

(١) وعلى سبيل المثال نلاحظ أن القانون يجرم القتل العمدى وغير العمدى على السواء، ويتبع هذه الخطة بالنسبة للجرح والحريق ، وإن كان يفرق — على نحو واضح — بين عقوبة الجريمة العمدية وعقوبتها إذا كانت غير عمدية .

(٢) أخذ بهذا الرأى : Delogu, *La culpabilité*, no. 476, p. 249. - الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٢٨ ؛ وقد أقر قانون العقوبات الإيطالى هذه القاعدة صراحة (المادة ٤٢ ، الفقرة الأخيرة) .

شخصية بدورها ، أى لا يحملها غير من توافرت بسلوكه وإرادته أركان الجريمة . وهذان المبدآن جوهريان ، إذ يستندان إلى الأفكار الأساسية التى يقوم عليها التنظيم القانونى للمسئولية والعقوبة ؛ ويقتضى تطبيقهما إثبات أن من يسأل عن الجريمة قد صدر عنه سلوك يجعله — طبقاً للقانون — فاعلا لها أو شريكا فيها واتجهت إرادته على نحو يقوم به الركن المعنوى المتطلب فيها . ولكن هل هذان المبدآن مطلقان ؟ بغير شك يستطيع الشارع أن يخرج عليهما بنصوص صريحة ، ولهذه النصوص صفة الاستثناء البحت ، ومن ثم لم يكن التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها سائغاً .

٨٠٠ — النصوص التى يستند إليها فى القول بالمسئولية عن عمل الغير : نقتصر فيما يلى على الإشارة الى أهم هذه النصوص .

أولا : تقرر المادة ١٩٥ من قانون العقوبات أن رئيس تحرير الجريدة ، أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير ، مسئول بصفته فاعلا أصلياً عن الجرائم التى ترتكب بواسطة جريدته . وهذه المسئولية لا يتحملها رئيس التحرير إلا اذا كان « رئيساً فعلياً ، أى أنه يجب أن يباشر التحرير بنفسه أو يشرف عليه أو يكون فى استطاعته هذا الإشراف »[(١)] . ولا يستطيع أن يدفع عن نفسه المسئولية « باثبات أنه كان وقت النشر غائباً عن مكان الإدارة ، أو أنه وكل إلى غيره القيام بأعمال التحرير ، أو أنه لم يطلع على أصل المقالة المنشورة ، أو أنه لم يكن لديه الوقت الكافى لمراجعتها »[(٢)] .

وينص القانون على حالتين يعفى فيهما رئيس التحرير من المسئولية : **الأولى**

---

(١) و (٢) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢١٥ ص ٢٧٤ ؛ أنظر كذلك نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ جـ ٢ رقم ٢٠ ص ٩ ؛ وانظر فى شرح هذه الأحكام : الأستاذ أحمد أمين والدكتور على راشد ، شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم الخاص جـ ١ (١٩٤٩) ص ٢٢٠ ؛ الأستاذ محمد عبد الله محمد : فى جرائم النشر (١٩٥١) ص ٣٩٠ .

« إذا أثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق لمعرفة المسئول عما نشر » ؛ والثانية « إذا أرشد فى أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة وقدم كل ما لديه من الأوراق والمعلومات لإثبات مسئوليته وأثبت فوق ذلك أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته فى الجريدة أو لضرر جسيم آخر » .

ثانياً : تنص المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة على أن يكون « مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه مسئولين معاً عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون » . ويسأل عن الجريمة المستغل أو المدير سواء ثبتت ملكيته للمحل أو لم تثبت[1] ، ولا يدرأ عنه المسئولية غيابه عن المحل وقت ارتكاب الجريمة فيه[2] . ولكن إذا أثبت أن ظروف القوة القاهرة قد حالت بينه وبين الإشراف على محله ومنع ارتكاب الجريمة انتفت بذلك مسئوليته عنها[3] .

ثالثاً : تنص المادة ٦٩ من قانون العقوبات على أنه « إذا ارتكب الصغير بعد تسليمه لأحد من ذكروا فى المادتين ٦٥ ، ٦٧ جريمة فى خلال سنة من تاريخ الأمر بتسليمه يحكم على من تسلمه بغرامة . . . » . ويقرر هذا النص مسئولية متسلم الصغير إذا ارتكب الأخير جريمة : وهذه المسئولية لا تتطلب إثبات إهمال المتسلم فى مراقبة الصغير ولا تنتفى إذا أثبت أنه أحسن هذه المراقبة ؛ ولكن إذا أثبت أن القوة القاهرة قد حالت بينه وبين المراقبة كما لو سجن فليس لمسئوليته

---

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ٢٥٥ ص ١٠٥٨ .

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٢٨ ص ٦٨٢ ؛ أنظر كذلك فى مسئولية صاحب المحل وفقاً للمادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم٩٧ لسنة ١٩٤٥ : نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٧٥ ص ٢٦٧ ؛ ٧ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٨٥ ص ١٠٥٥ .

(٣) نقض ٧ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣١٨ ص ١٠٨٤ .

محل[1] .

ونكتفى بالنصوص السابقة كأمثلة لحالات يبدو أن الشارع يقرر فيها مسئولية عن عمل الغير ، وما نقرره فى شأن الأساس القانونى لهذه النصوص والعلة التى تعتمد عليها يصدق على سائر نصوص القانون التى تقرر أحكاماً مماثلة .

٨٠١ — الأساس القانونى للمسئولية التى تقررها النصوص السابقة : يسود فى الفقه والقضاء القول بأن هذه النصوص تقرر مسئولية مفترضة استثنائية ، وهذه المسئولية « قد أتت على خلاف المبادىء العامة التى تقضى بأن الإنسان لا يكون مسئولا إلا عن العمل الذى يثبت بالدليل المباشر أنه قام به فعلا »[2]؛ ويعنى ذلك أن تقرير هذه المسئولية هو خروج على مبدأ « شخصية المسئولية الجنائية » . وغنى عن البيان أن هذا القول يقتضى بيان علة هذا الخروج وتحديد تكييفه القانونى : يعلل هذا الخروج باقتضاء مصلحة المجتمع له لأن العقاب لا يكون فعالا رادعاً فى الحالات التى وردت فى شأنها النصوص السابقة إذا اقتصر على من ارتكب الجريمة كفاعل أو ساهم فيها كشريك ، وإنما يتعين أن ينال كذلك من له الإشراف والرقابة على سلوك مرتكب الجريمة ، إذ أن تهديده بالعقاب يحمله على إحكام الرقابة والحيلولة دون الجريمة ، ثم هو صاحب المصلحة فى هذا السلوك وهو فى الغالب الذى يخلق الظروف التى توحى به وتجعل الإقدام عليه متفقاً مع السير العادى للأمور ، وهو الذى يسعه تنظيم ظروف العمل وأساليبه على النحو المتفق مع أوامر الشارع ونواهيه ، ولو فعل ما ارتكبت الجريمة ؛ فمرد العلة إذن إلى حرص الشارع على « توجيه أفضل لقواعد العقاب

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥٢٠ .

(٢) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢١٥ ص ٢٧٤ ؛ أنظر كذلك نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ جـ ٢ رقم ٢٠ ص ٩ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٤٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣١١ ص ٣٦٠ ؛ الأستاذ محمد عبد الله محمد ص ٣٩٢ .

« une meilleure incidence de la répression »[١] . وقد تعددت الآراء فى تكييف هذه المسئولية : فاستند البعض إلى « فكرة الفاعل المعنوى » ، فمن ارتكب الفعل الإجرامى هو الفاعل المادى للجريمة ، أما من يقرر القانون مسئوليته عنها فهو الفاعل المعنوى لها[٢] . وهذا الرأى معيب : ذلك أن فكرة الفاعل المعنوى تفترض أن شخصاً سخر آخر فى ارتكاب الفعل الإجرامى ، وقد سخره مستفيداً من انعدام أهليته أو حسن نيته ، ولا يتحقق هذا الوضع فى حالات المسئولية عن عمل الغير ، إذ منفذ الجريمة أهل فى الغالب والركن المعنوى المتطلب لقيامها متوافر غالباً لديه ؛ وتفترض هذه الفكرة كذلك أن الفاعل المعنوى قد صدر عنه النشاط الذى حمل به منفذ الجريمة عليها . وقد لا نصادف هذا النشاط فى حالات المسئولية عن عمل الغير . واستندت بعض الأحكام إلى فكرة النيابة القانونية (représentation légale) فاعتبرت منفذ الجريمة ممثلا — فى نظر القانون — لمن تقوم مسئوليته عنها ، فإذا ارتكبها الأول اعتبرت طبقاً للقانون جريمة الثانى[٣] . وهذا الرأى يعيبه أنه محض مجاز ، إذ لا وجود لهذه النيابة ، وليس فى العلاقة بين منفذ الجريمة والمسئول عنها ما يسمح باستظهار العناصر الأساسية للنيابة ، ثم إن فكرة النيابة غريبة على المسئولية الجنائية ، إذ لا يقبل المنطق القانونى القول بأن بعض الناس يمثلون بعضاً فى ارتكاب الجرائم والمسئولية عنها . واعتمدت بعض الأحكام على فكرة الخضوع الإرادى (soumission volontaire) ، فقالت بأن من يدير مشروعاً أو يباشر مهنة يقبل الخضوع لما يفرضه القانون عليه من التزامات متعلقة بنشاطه ويقبل تبعاً لذلك تحمل نتائج الإخلال بهذه الالتزامات ، ومن بين هذه النتائج المسئولية الجنائية التى تنشأ بهذا الإخلال[٤] . وهذا الرأى غير مقبول ، فالمسئولية الجنائية ليست ثمرة الاتجاه الإرادى إلى تحملها ، وإنما هى أثر قانونى لازم لاجتماع أركان الجريمة ، وهذا الأثر تقرره قواعد القانون مباشرة دون أن يكون لإرادة الجانى

---

(١) و (٢) Roux, I § 105, p. 360.

(٣) Cass. 28 janv. 1859 S. 59.1.364; 26 août 1859 S. 59.1.973,

(٤) Cass. 7 mai 1870 S. 70.1.439.

شأن فى ذلك ؛ وليس من السائغ الخلط بين اتجاه الإرادة إلى الجريمة واتجاهها إلى تحمل مسئوليتها ، فالأول يعترف به القانون ، والثانى ليست له قيمة قانونية ؛ وهذا الرأى يستند فى النهاية إلى مجاز محض ، فمن يسأل عن الجريمة لا يرد فى الغالب إلى ذهنه إخلال تابعه بالالتزام المفروض عليه ونشوء المسئولية الجنائية بذلك ، ولا تتجه إرادته تبعاً لذلك إلى حمل هذه المسئولية .

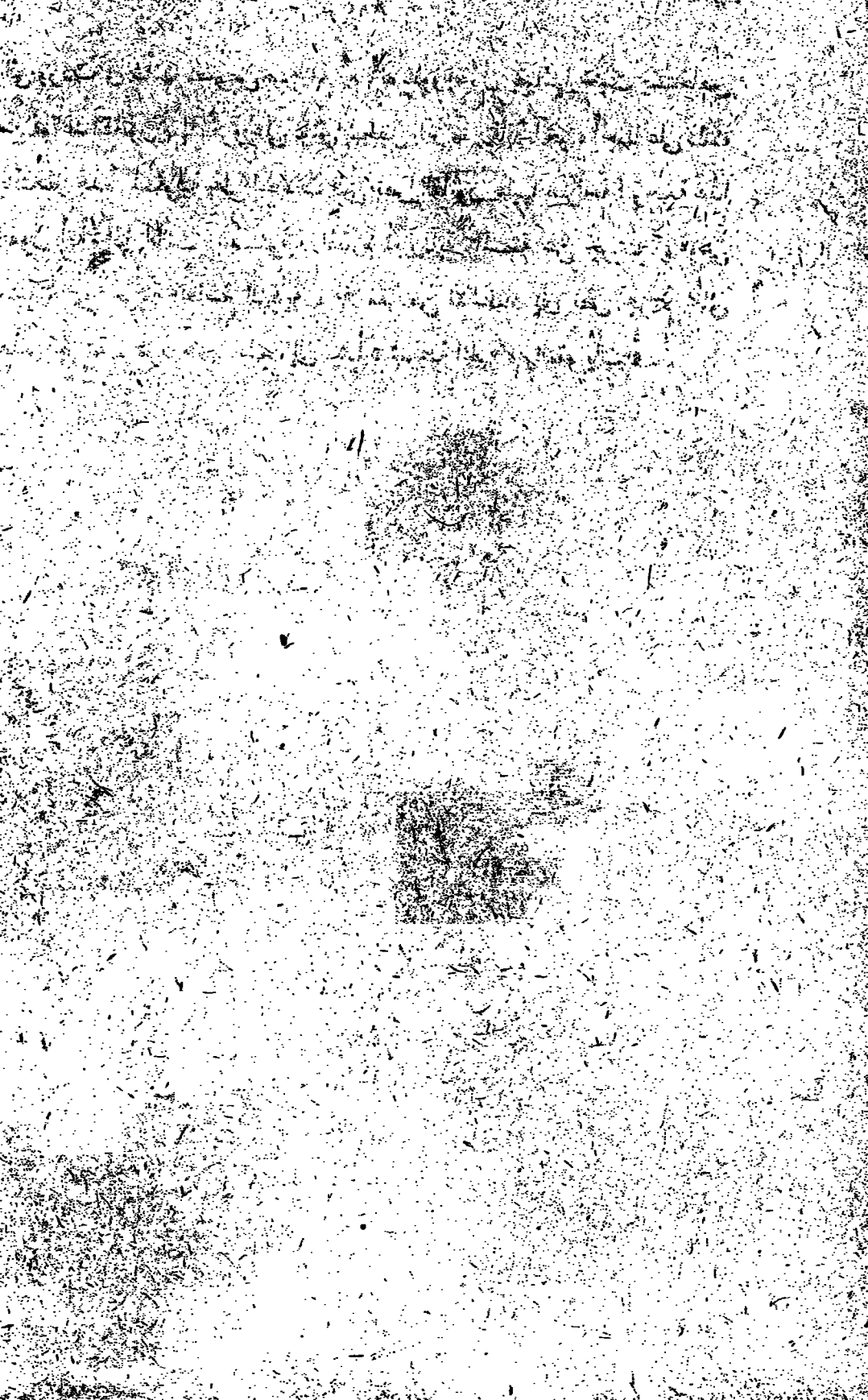
والرأى الصحيح فى تقديرنا أن النصوص السابقة وأمثالها لا تقرر مسئولية عن عمل الغير ، وإنما تقرر مسئولية عن سلوك وخطأ شخصيين : فالقانون يلزم شخصاً بأن يراقب نشاط آخر ويحيطه بالظروف التى تحول دون أن يفضى هذا النشاط إلى جريمة ، فإذا أخل بهذا الالتزام فامتنع عن الرقابة قامت بامتناعه جريمة : ركنها المادى هو الامتناع ، أما ركنها المعنوى فقد يكون القصد الجنائى إذا اتجهت إرادته إلى الإخلال بهذا الالتزام ، وقد يكون الخطأ غير العمدى إذا لم يوجه إرادته إلى ذلك ولكن كان فى استطاعته توجيهها إلى الوفاء بهذا الالتزام[1] . وهذه الجريمة متميزة عن الجريمة الأخرى التى تقوم بسلوك وإرادة الخاضع للرقابة . ولكن هذا الرأى لا يعنى التئام هذه المسئولية والقواعد العامة التئاماً تاماً . فالقانون يسوى بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى فى قيام هذه المسئولية ، فلا فرق فى العقاب بين متعمد الإخلال بواجب الرقابة وغير متعمد ، ثم إن القانون يكتفى بالخطأ غير العمدى لكى يوقع على الجانى نفس العقاب المقرر من أجل جريمة عمدية ، ونلاحظ أن القانون لا يحدد لجريمة الملتزم بالرقابة عقاباً خاصاً بها ، ولكن يحيل إلى العقوبة المقررة لجريمة الخاضع للرقابة ، وهذه الإحالة لا تعنى على الإطلاق مزجاً بين أركان الجريمتين أو إنكاراً لاستقلال كل منهما عن الأخرى . فإذا تساءلنا بعد ذلك عما اذا كانت هذه المسئولية مقتصرة على الحالات

---

(١) Vidal et Magnol, I, no. 438 bis, p. 599; Alfred Légal, *Chronique de jurisprudence*, Rev. de Science Crim., 1956, p. 317.

انظر كذلك : الأستاذ أحمد أمين والدكتور على راشد ص ٢٢٢ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٥٣ .

التى وردت فى شأنها نصوص صريحة أم أنه يجوز القول بقيامها حيث يستخلص من قواعد القانون أنها تقرر على عاتق شخص التزاما برقابة آخر ، أجبنا على ذلك باقتصار هذه المسئولية على الحالات التى نص القانون عليها صراحة ؛ وحجة هذا القول أنه إذا كانت مسئولية الملتزم بالرقابة ناشئة عن جريمته ، وهى متميزة عن جريمة الخاضع للرقابة ، فلا مفر من الاستناد إلى نص تجريم يخلق هذه الجريمة ، فرد هذه الحجة إلى مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » .



فهرس

الصحيفة

مقدمة ١

§ ١ — التعريف بقانون العقوبات والعلوم الجنائية ١

§ ٢ — تطور القانون الجنائى ١٢

١ — تطور القانون الجنائى فى العهود السابقة على الثورة الفرنسية ١٣

٢ — تطور القانون الجنائى فى عهد الثورة الفرنسية والعهود اللاحقة عليها ١٧

مبادىء النظرية العامة للجريمة ٣٥

§ ١ — التعريف بالجريمة ٣٥

§ ٢ — الأركان العامة للجريمة ٤٢

§ ٣ — ظروف الجريمة ٤٦

§ ٤ — تقسيم الجرائم ٥٠

الباب الأول

الركن الشرعى للجريمة ٦١

مبادىء أساسية ٦١

الفصل الأول : خضوع الفعل لنص تجريم ٦٧

المبحث الأول : شرعية الجرائم والعقوبات ٦٩

المطلب الأول : مدلول مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبيان قيمته القانونية . ٧٠

المطلب الثانى : النصوص التشريعية ٧٥

المطلب الثالث : نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ٨٢

§ ١ — مصادر التجريم والعقاب ٨٢

§ ٢ — تفسير النصوص الجنائية ٨٥

المبحث الثانى : سلطان النص الجنائى ٩٧

المطلب الأول : سلطان النص الجنائى من حيث الزمان ٩٧

الصحيفة

§ ١ — قاعدة عدم رجعية النصوص الموضوعية ١٠٠
§ ٢ — النصوص الأصلح للمتهم ١٠٤
١ — رجعية النصوص الأصلح للمتهم ١٠٥
٢ — القوانين المحـددة الفترة ١١٩
المطلب الثانى : سلطان النص الجنائى من حيث المكان ١٢٧
§ ١ — مبدأ إقليمية النص الجنائى ١٢٩
١ — تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائى ١٣٠
٢ — الاستثناءات التى ترد على مبدأ إقليمية النص الجنائى ... ١٣٩
§ ٢ — مبدأ عينية النص الجنائى ١٤٥
§ ٣ — مبدأ شخصية النص الجنائى ١٤٧
§ ٤ — مبدأ عالميـة النص الجنائى ١٥٢
§ ٥ — القيود التى ترد على الدعوى الجنائيـة الناشئة عن الجرائم المرتكبة فى الخارج ١٥٣
§ ٦ — تطبيق القانون الجنائى الأجنبى ١٥٧
§ ٧ — آثار الأحكام الجنائية الأجنبية ١٦١
الفصل الثانى : أسباب الإباحة ... ...
قواعد عامة ١٦٣
المبحث الأول : استعمال الحق ١٧٦
المطلب الأول : الشروط العامة لاستعمال الحق ١٧٨
المطلب الثانى : تطبيقـات استعمال الحق ١٨٢
§ ١ — حق التأديب ١٨٣
١ — تأديب الزوجة ١٨٣
٢ — تأديب الصغار ١٨٥
§ ٢ — حق مباشرة الأعمال الطبيـة ١٨٧
§ ٣ — حق ممارسـة الألعاب الرياضية ١٩٤
المبحث الثانى : الدفاع الشرعى ١٩٦
المطلب الأول : شروط الدفاع الشرعى ٢٠٠
§ ١ — الشروط المتطلبة فى الخطر ٢٠٠
١ — كون الخطر غـير مشروع ٢٠٢
٢ — الجرائم التى يعد خطر تحققها مبرراً لقيام الدفاع الشرعى . ٢١٠
٣ — كون الخطر حالا ٢١٤
§ ٢ — الشروط المتطلبة فى فعـل الدفاع ٢١٨

الصحيفة

١ — لزوم الدفاع ٢٢١
٢ — تناسب الدفاع مع جسامة الخطر ٢٢٣
المطلب الثانى : قيود الدفاع الشرعى ٢٢٦
§ ١ — حظر مقاومة مأمورى الضبط ٢٢٦
§ ٢ — حظر القتل العمد فى غير حالات محددة على سبيل الحصر ... ٢٣١
المطلب الثالث : أثر الدفاع الشرعى ٢٣٥
المطلب الرابع : تجاوز حدود الدفاع الشرعى ٢٤١
المبحث الثالث : استعمال السلطة ٢٤٦
المطلب الأول : تحديد مدلول الموظف العام ٢٤٨
المطلب الثانى : العمل القانونى ٢٥٢
المطلب الثالث : العمل غير القانونى ٢٥٦
المبحث الرابع : رضاء المجنى عليه ٢٦٥
الفصل الثالث : تقسيم الجرائم المستند إلى اعتبارات متصلة بالركن الشرعى ... ٢٧٥
المبحث الأول : الجرائم السياسية والجرائم غير السياسية ٢٧٦
المبحث الثانى : الجرائم العسكرية والجرائم العادية ٢٨٣

الباب الثانى

الركن المادى للجريمة ٢٨٩
الفصل الأول : عناصر الركن المادى ٢٩٠
المبحث الأول : الفعل ٢٩٠
المطلب الأول : الفعل الإيجابى ٢٩٨
المطلب الثانى : الامتناع ٣٠١
المبحث الثانى : النتيجة ٣٠٥
المبحث الثالث : علاقة السببية ٣١٠
المطلب الأول : معيار علاقة السببية ٣١٤
§ ١ — نظرية تعادل الأسباب ٣١٥
§ ٢ — نظرية السببية الكافية ٣٢٠
§ ٣ — النظريات الأخرى للسببية ٣٢٧
§ ٤ — معيار علاقة السببية لدى القضاء المصرى ٣٣٣
المطلب الثانى : علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة ٣٤٨
فصل الثانى : تقسيم الجرائم المستند إلى اعتبارات متصلة بالركن المادى ٣٦٢
المبحث الأول : الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة ٣٦٢

الصحيفة

المبحث الثانى : الجرائم البسيطة وجرائم الاعتيـاد ٣٧١
المبحث الثالث : الجرائم المتتابعة الأفعال ٣٧٧
الفصل الثالث : صور الركن المادى ٣٨٠
المبحث الأول : الشروع فى الجريمة ٣٨١
المطلب الأول : أركان الشروع ٣٨٧
§ ١ — البدء فى التنفيذ ٣٨٨
١ — مراحل الجريمة التى لا يعاقب القانون عليها ٣٨٩
(ا) معيار البدء فى التنفيـذ ٣٩٢
(ب) تطبيق معيار البدء فى التنفيذ على الجريمة المستحيلة ... ٤٠٣
§ ٢ — القصد الجنائى ٤١٥
§ ٣ — عدم إتمام الجريمة لأسـباب لا ترجع إلى إرادة الجانى ... ٤١٨
المطلب الثـانى : عقاب الشروع ٤٢٦
§ ١ — الجرائم التى يعاقب على الشروع فيها ٤٢٦
§ ٢ — مقـدار العقاب على الشروع ٤٢٩
المبحث الثانى : المساهمة الجنائية ٤٣٢
المطلب الأول : المبادىء الأساسية فى المساهمة الجنائية ٤٣٣
§ ١ — أركان المساهمة الجنائيـة ٤٣٣
§ ٢ — المذاهب التشريعية فى المساهمة الجنائية ٤٤١
§ ٣ — التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية ٤٤٨
§ ٤ — أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية ٤٥٥
المطلب الثانى : المساهمة الأصلية فى الجريمة ٤٥٨
§ ١ — أركان المسـاهمة الأصلية ٤٥٩
١ — الركن المادى للمساهمة الأصلية ٤٥٩
(ا) انفراد شخصى بالدور الرئيسى فى الجريمة ٤٥٩
(ب) تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار رئيسية فى الجريمة ... ٤٦٠
تعدد الجناة الذين ساهموا فى الفعل الذى يقوم عليـه
الركن المادى ٤٦١
الدور الرئيسى الذى لا يتخذ صورة ارتكاب الفعل الذى
يقوم عليه الركن المادى ٤٦٢
(ج) الفاعل المعنوى للجريمة ٤٧٢
٢ — الركن المعنوى للمساهمة الأصلية ٤٨٠
§ ٢ — عقاب المساهمة الأصلية ٤٨٣

الصحيفة

المطلب الثالث : المساهمة التبعية فى الجريمة ٤٨٦
§ ١ — أركان المساهمة التبعيـة ٤٩٠
١ — الركن الشرعى للمساهمة التبعيـة ٤٩١
٢ — الركن المادى للمساهمة التبعية ٥٠٠
(ا) النشاط الإجرامى فى المساهمة التبعيـة ٥٠٠
التحريض ٥٠١
الاتفاق ٥٠٥
المساعدة ٥٠٧
(ب) النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك ٥١٢
(ج) علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة ٥١٧
٣ — الركن المعنوى للمساهمة التبعيـة ٥١٨
§ ٢ — عقاب المساهمة التبعية ٥٢٧
١ — تحديد عقوبة الشريك ٥٢٨
٢ — تأثير الظروف على عقوبة الشريك ٥٣٠
٣ — مسئولية الشريك فى حالة ارتكاب جريمة غير التى أرادها ٥٤٣
٤ — اجتماع صفتى الفاعل والشريك فى شخص واحد ٥٥٥
المطلب الرابع : الاتفاق الجنائى ٥٥٩
§ ١ — أركان الاتفاق الجنـائى ٥٦٣
١ — الركن المادى للاتفاق الجنائى ٥٦٣
٢ — موضوع الاتفاق الجنـائى ٥٧١
٣ — الركن المعنوى للاتفاق الجنائى ٥٧٥
§ ٢ — عقوبة الاتفاق الجنائى ٥٧٦
١ — مقدار العقوبة ٥٧٦
٢ — امتناع العقاب ٥٨٠

الباب الثالث

الركن المعنوى للجريمة ٥٨٣

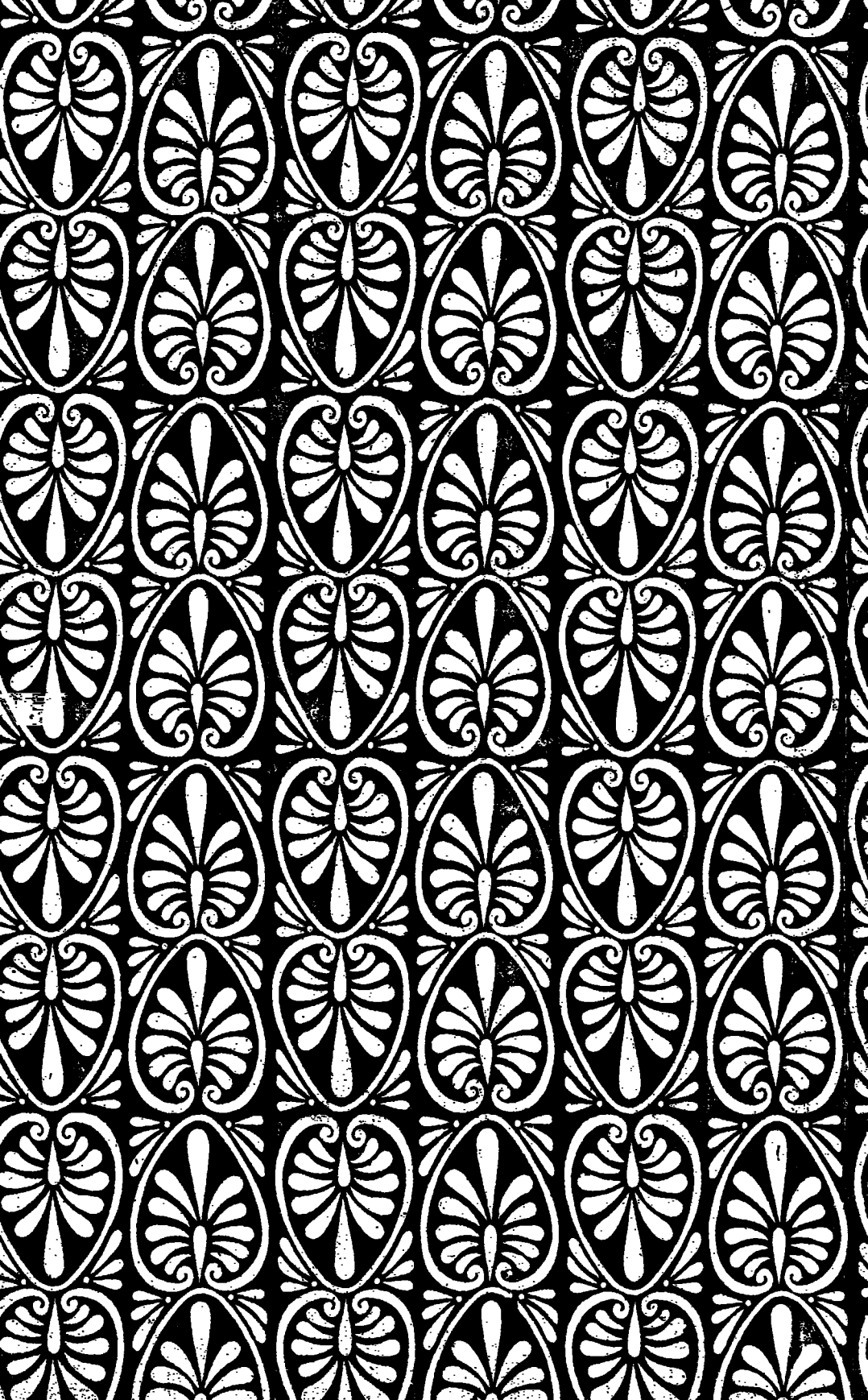
الفصل الأول : أساس المسئولية الجنائيـة ٥٨٩
الفصل الثانى : فيمن يسأل جنائيـاً ٥٩٨
الفصل الثالث : موانع المسئولية ٦٠٧
المبحث الأول : صغر السن ٦١٤
المبحث الثانى : الجنون أو عاهة العقل ٦١٥

الصحيفة

المطلب الأول : الجنون أو عاهة العقل كمانع من المسئولية الجنائية ٦١٦
§ ١ — شروط امتناع المسئولية ٦١٧
١ — الجنون أو عاهة العقل ٦١٧
٢ — فقد الشعور أو الاختيار فى العمل ٦٢٥
٣ — معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل ... ٦٢٩
§ ٢ — الآثار المترتبة على امتناع المسئولية ٦٣١
المطلب الثانى : الجنون أو عاهة العقل الطارىء بعد ارتكاب الجريمة ... ٦٣٩
المبحث الثالث : الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيارى ٦٤٣
المطلب الأول : السكر غير الاختيارى ٦٤٦
المطلب الثانى : السكر الاختيارى ٦٤٩
المبحث الرابع : الإكراه وحالة الضرورة ٦٥٩
المطلب الأول : الإكراه المادى ٦٦٠
المطلب الثانى : الإكراه المعنوى وحالة الضرورة ٦٦٥
§ ١ — شروط الخطر ٦٧٢
§ ٢ — شروط فعل الضرورة ٦٧٩
§ ٣ — آثار الإكراه المعنوى أو حالة الضرورة ٦٨٢
الفصل الرابع : صور الركن المعنوى ٦٨٤
المبحث الأول : القصد الجنائى ٦٨٥
المطلب الأول : الخلاف الفقهى حول تحديد عناصر القصد الجنائى ... ٦٨٦
المطلب الثانى : العلم ٦٩١
§ ١ — العلم بالوقائع ٦٩٢
١ — الوقائع التى يتعين العلم بها ٦٩٣
٢ — الوقائع التى لا يتطلب القانون العلم بها ٦٩٩
٣ — الجهل أو الغلط فى الوقائع ٧٠١
§ ٢ — العلم بالتكييف ٧١١
١ — العلم بالتكييف غير القانونى ٧١٢
٢ — العلم بالتكييف القانونى ٧١٣
افتراض العلم بالقانون ٧١٤
المطلب الثالث : الإرادة ٧٢٨
§ ١ — القصد المباشر ٧٣١
§ ٢ — القصد الاحتمالى ٧٣٣
١ — المدلول الحقيقى للقصد الاحتمالى ٧٣٤
٢ — القصد الاحتمالى لدى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر ... ٧٤٣

الصحيفة

المطلب الرابع : الوقت الذى يتعين أن يتوافر القصد الجنائى فيه ٧٥١
المطلب الخامس : أنواع القصد الجنائى ٧٥٣
§ ١ — القصد العام والقصد الخاص ٧٥٣
§ ٢ — القصد المحدود والقصد غير المحدود ٧٥٧
§ ٣ — القصد البسيط والقصد المصحوب بسبق الإصرار ٧٥٨
المبحث الثانى : الخطأ غير العمدى ٧٦٣
المطلب الأول : عناصر الخطأ غير العمدى ٧٦٨
المطلب الثانى : صور الخطأ غير العمدى ٧٧٨
المطلب الثالث : أنواع الخطأ غير العمدى ٧٨٧
المطلب الرابع : خطة الشارع فى شأن الخطأ غير العمدى ٧٩٦
المبحث الثالث : الركن المعنوى فى المخالفات ٨٠٠
المبحث الرابع : المسئولية عن عمل الغير ٨٠٩



مكتبة قطر الوطنية
QATAR NATIONAL LIBRARY
عضو في مؤسسة قطر
Member of Qatar Foundation

QATAR NATIONAL LIBRARY

3 9999 00618 784 1

شرح قانون العقوبات

القسم العام

الدكتور محمود نجيب

KRM
3800
.H87
1962