

أثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية

دراسة مقارنة

٥٧١٥٥٦

عبد الرحمن حسين عبي علام

مدرس القانون الجنائي المساعد

حقوق الزفلق

للعمل على درجة دكتوراة في الحقوق

لجنة الحكم على الرسالة :

السيد الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور
عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة « رئيساً »

السيد الأستاذ الدكتور / عبد الفتاح محمد الصبيحي
أستاذ القانون الجنائي بحقوق اسكندرية « عضواً »

السيد الأستاذ الدكتور / مأمون محمد سلامة
أستاذ القانون الجنائي كلية الحقوق جامعة القاهرة
وعميد كلية الحقوق بني سويف « مشرفاً »

١٩٨٤

ع. . .
٣٤٥,٠٤
ع

مكتبة الجامعة الاردنية	
١٢٨٨	٢ / شاط
٣٥٥٨٧٤	رقم السجل
	رقم التصنيف

هدية من كلية الحقوق / القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

«من اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن
ضل فانما يضل عليها ، ولا تزرزروا ذرة
وزر أخرى ، وما كنا معذبين حتى نبغى
رسولاً»

صهرو الله العظيم

إهداء

الى روح والدى .

الى روح والدى .

الى زوجتى وأولادى .

الى كل الشرفاء والوطنيين من أبناء هذا الوطن العظيم .

.. أقدم هذه الرسالة ..

عبد الرحمن حسن علام

٥١٤٠٤ - ١٩٨٤ م

شكر وتقدير

يسعدني أشد السعادة ، أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير العظيم
لأستاذي الفاضل الجليل الدكتور / فأمون محمد سلامة
وذلك لتفعله بالاشراف على هذا العمل ، ولما لاقيته من سيادته
من توجيه وتشجيع وذلك يدل على حسن الخلق وسعة الأفق .

كما أجد واجبا على أن أوجه خالص شكري وتقديري للأستاذين
الجليلين عضوي لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة ، لتفضلهما
بقبول الاشتراك في المناقشة ، مرجعا بكافسة ما يبدونه
من ملاحظات إذ أن ابن آدم دائما خطاء ولا كمال الا لله وحده .

عبد الرحمن حسين على علام

” باب تمهيدى ”

فى

” المسؤولية الجنائية بصفة عامة ” (١)

لما كان الجهل والغلط قد يعدان من حالات انتفاء المسؤولية الجنائية — والاثم الجنائى — ، لذلك كان البحث فيهما مرتبطا بالبحث فى المسؤولية — والاثم الجنائى — ، ذلك لبيان مدى ارتباطهما بعناصر المسؤولية الجنائية ، ومدى الاعتداد بهما كسبب من اسباب انتفاءها .

لذلك آثرت ، ان اتناول فى باب تمهيدى ، مفهوم المسؤولية الجنائية ، وبيان عناصرها الاساسية ، وحالات انتفاءها بصفة عامة ومدى الاعتداد بالجهل والغلط كأحد اسباب انتفاءها .

وعلى ذلك سأقسم هذا الباب الى فصلين :-

الفصل الاول :

فى ماهية المسؤولية الجنائية وبيان عناصرها .

الفصل الثانى :

فى حالات انتفاء المسؤولية الجنائية بصفة عامة .

الفصل الاول

في

ماهية المسؤولية الجنائية وبيان عناصرها

(١) مفهوم المسؤولية الجنائية : (٢)

في أي مجتمع من المجتمعات ، توجد مجموعة من الصالح والحقوق ، نظراً لاهميتها الاجتماعية ، ولارتباط وجود المجتمع وبقائه بحمايتها ، ونظراً لعدم كفاية الحماية غير الجنائية ، لها ، لذلك يلجأ الشارع في هذه المجتمعات الى القانون الجزائي لتقرير الحماية الجزائية الفعالة لهذه القيم الاجتماعية .

والقانون الجنائي ، في المجتمع يتضمن مجموعة من القواعد القانونية ، بعضها لها طابع ايجابي والاخر لها ، طابعها السلبي . (٣)

ويقصد بالاولى مجموعة قواعد التجريم (٤) اي التي توضح الجرائم والعقوبات ان كل قاعدة جنائية ايجابية تتكون من شقين :
الاول : فيه يحدد المشرع الحكم والثاني يحدد فيه المشرع الاثر القانوني المترتب على مخالفة الحكم .

وضمنون شق الحكم ، يحدده الشارع تحديداً دقيقاً في القاعدة ان هو عبارة عن مجموعة من الاوامر والنواهي (٥) موجهة لمجموعة من الاشخاص ويترتب على مخالفتها

(٢) Le concept de la responsabilité penale

(٣) نقصد بها قواعد الاباحة Normes Permissives

(٤) Normes d'incriminations

(٥) وينجّه الفقيه الألماني " فون كز" الى القول ان هذه الاوامر او هذه النواهي " شق الحكم في القاعدة " يتحدد وفق قاعدة أخرى مستقلة عن قانون العقوبات

اى مخالفة هو "لا" الاشخاص لهذه الاوامر او هذا النواهي ، نشوء رابطة قانونية بين
هو "لا" الاشخاص وبين طرف اخر ، اصبح فى العصر الحديث الدولة ، التى تتكفل
بترتيب الاثر القانونى الموضح فى ذات القاعدة ، عن طريق النيابة العامة باعتبارها
ممثلة لتلك الجماعة (الدولة) .

فمجرد اختراق القاعدة الجنائية ، ويكون ذلك بمخالفة اوامرها او بعدم الامثال
لنواهيها ، ينشأ التزام^(٦) ، كرابطة قانونية^(٧) بين الدولة من جانب ، وبين
من اخطرت تلك القاعدة ، من جانب اخر وموجب هذا الالتزام ، يحق للدولة ، كطرف
اول للالتزام ، بترتيب اثر القاعدة ، اى يكون للسلطة التنفيذية والقضائية باعتبارها
من سلطات الدولة ، التى تعمل على حماية أمن الوطن ونظامه الاجتماعى والاقتصادى
والسياسى ، بتطبيق نظامها القانونى ، وذلك باتخاذ الاجراءات القانونية ضد
كل من اخطرت القاعدة الجنائية للوصول الى توقيع الجزاء المقرر والمحدد فى القاعدة .

وفى المقابل ينبغى على من اخطرت القاعدة ، كطرف ثان فى الالتزام ان يتحمل
نتيجة اختراقه للقاعدة الجنائية ، اى يتحمل الجزاء الجنائى التى تحدد ، وتوجب تطبيقه
بعد اتخاذ الاجراءات القانونية على كل من اخطرت ، اى خالف اوامرها ، او لم يمتثل
لنواهيها .

فكان المسئولية الجنائية ، تنأتى ، نتيجة مخالفة شخص لاوامر القاعدة الجنائية
او عدم امثاله لنواهيها .^(٨)

ويتضمن قانون العقوبات جزاء الخروج عليها .

Voir : Delogue , la loi penal et son application ,
universités égyptiennes, 1956-1957 NO. 42 P. 182

واستاذنا العميد د . محمود نجيب حسنى ، شرح القسم العام لقانون العقوبات ١٩٧٣
القاهرة ، فقرة ٨ ص ٩

OBLIGATION

(٦)

(٧) د . محمود جمال الدين فوكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون
المدنى المصرى ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ص ١١

(٨) د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٣٢

ولقد كان السائد قد يما ، في المجتمعات البدائية (٩) والجاهلية (١٠) مسألة الانسان المجرم عن كل فعل اجرامي متى كان وليد شجرة يديه ، فكما يقول الفقير **POIRIER** (١١) " كانت المسئولية موضوعية بهذا الفهم على الاقل ، كانت مؤسسة على الفعل دون النظر الى شخص الفاعل " " قبواعت الشخص وظروفه الشخصية مخففة او مشددة " كانت تختفى امام فعله " (١٢) .

فمتى تم اسناد الفعل الى الفاعل ماديا ، يتم توقيح الجزاءات الرادعة عليه بفرض تحقيق الهدوء الاجتماعي داخل نطاق الجماعة " .

وتطور الزمن تطور الفكر الانساني ، وارتد أثر هذا الفكر على كافة فروع المعرفة الانسانية ومنه الفرع الذي يعالج النظام القانوني العقابي ، فبعد ان كان السائد هو مسألة الجاني عن كل فعل من شجرة يديه دون النظر الى شخصه وظروفه المختلفة ، اصبح المعمول به بعد تطور النظام العقابي ، على أثر تطور الفكر الفلسفي خاصة في عهد **GREC et ROME** وجوب التحقق من توافر عنصر الخطأ في سلك

les secites Archaiques

(٩)

les societes primitives

(١٠)

(١١)

" La responsabilité était objective , en ce sens du moins qu'elle était fondée sur l'acte et non sur la personne "

" les caracteres de la responsabilité "

" in la responsabilité penale op. cit. P.22.

Voir : Jean Marie , le concept de la responsabilité, rev. inter. crim. et penal. tech. 1964.P. 102

M. Jean Marie , le concept de la responsabilité penale . (١٢)

rev. intern. crim. , et penal tech. 1964. P. 102.

الفاعل عند ارتكابه الفعل الإجرامي " وأصبحت السلطات الاجتماعية تسلم بوجود تحليل ارادة المذنب والكشف عن القصد والخطأ في مسلكه " (١٣)

• Saint Augstin • ولقد اهتم الفكر المسيحي على وجه الخصوص بالنواحي الفسيولوجية لعقل المذنب وبالاتم (PECHEUR) واصبح من الضروري لقيام المسؤولية الجنائية في حق مرتكب الفعل الجرمي أن يتوافر لديه الارادة "VOLENTÉ" والوعي " INTELLIGENCE " ويتوافر لديه الارادة عندما يرتكب الفعل بحرية مع العلم بسببه " (١٤) " فالارادة اصبحت شرطا اساسيا لكل اسناد وبالتالى المسؤولية الجنائية التي اصبحت في النهاية مسؤولية اخلاقية شخصية " (١٥)

ومنذ ذلك الوقت اصبح السائد فقها (١٦) ان المسؤولية الجنائية يتحدد مفهومها على اساس اخلاقي ، فهي اذا ، التزام شخص عاقل حر يتحمل العقوبة التي حددها القانون عند ارتكابه فعل يعد جريمة . (١٧)

(١٣) وشيئا فشيئا اصبح من الواجب حذف الجزاء عند ما يكون مرتكب الفعل الجرمي مجنونا ، او قاصرا ، او كان في حالة دفاع شرعي .

Voir ; M. Jean Marie, le concept de la responsabilité penal op. cit. P. 102

" Il ya volonté des lorsque l'acte est fait librement (١٤) en connaissance de cause"

Voir: M. Jean Marie op. cit. p. 103. (١٥)

Delegue (Tullio) la culpabilité dans la theorie , (١٦) general de l'infraction, cours de doctorat , 1949-1950. no. 53P. 42. et Stefani(J) et levasseur (J) droit penal general , dalloz, paris, 1970 no. 208 P. 29. et Garraud (P) theorie pratique de droit penal , T.I. 2ieme paris, 1898 no. 229 P. 427.

(١٧) " la responsabilité juridique est une responsabilité morale . l'obligation de subir la peine est quence de lafaute et la peine un sanction de cette faute."

٢- عناصر المسؤولية الجنائية : (١٨)

ما سبق ينبغي لنا ان المسؤولية الجنائية ، التزام قانوني من طبيعتها جزائية (١٩) لا بد لها من مصدر ولا بد ان يكون هذا المصدر جريمة اذ القاعدة ان لا مسؤولية جنائية دون جريمة ولا بد من شخص يتحملها ، ولكن ليس كل شخص صالح لان يتحمل هذه المسؤولية وانما لا بد من توافر شروط معينة فيسـ حتى يعد أهلا للمسؤولية الجنائية .

وعلى ذلك يمكن ان نحدد عناصر المسؤولية الجنائية في الانى :-

- ارتكاب فعل يعد جريمة
- لا بد ان تصدر هذه الجريمة عن شخص
- ان يكون هذا الشخص عاقلا وحرًا وقت ارتكاب الجريمة .

٣- الجريمة مصدر المسؤولية الجنائية :

في القانون المدني ، كل واقعة تحدث ضررا للغير تعد مصدرا للالتزام بالتعويض (٢٠) لكن هذه الواقعة لا تعد مصدرا للالتزام الجنائي الا اذا كانت تعد جريمة اذ أن الجريمة عنصر اساسي وهي الاصل في نشوء الالتزام الجزائي وتحمل المسؤولية الجنائية ، اذ القاعدة ان لا مسؤولية جنائية دون جريمة . (٢١)

les elements de la responsabilité. (١٨)

Delegue , la culpabilité , op. cit. no. 53 P. 44 (١٩)

Garçon (Emile) code penal annoté , T. I .art (٢٠)
I à 294

voir : M: FRAEJAILLE, J. C. Meyer, manuel de droit (٢١)
criminelle, capacité, deuxième édition 1964
P. III

وقد حدد المشرع الجنائي على سبيل الحصر الافعال التي تعد جرائم نزولا على مبدأ الشرعية الجنائية (٢٢) بل انه رسم في كل قاعدة جنائية معالم كـل جريمة من حيث تحديد شروطها الموضوعية والمعنوية اى مركباتها ومقوماتها من سلوك وامور واحداث ووقائع جزئية (٢٣) . ومعالم كل جريمة يضمها نموذجها القانوني ومتى كان الفعل المتركب بواسطة الفاعل يتطابق مع النموذج القانوني المحدد له في القاعدة الجنائية ومتى أمكن للقاضي نسبته الى مركبه ماديا ومعنويا هنا ينبغي على مرتكبه ان يحنى رأسه وينحمل النتيجة القانونية المترتبة على ذلك اى ينحمل الجزاء باعتباره الاثر القانوني الذي يترتب على ارتكاب كل عمل غير مشروع (٢٤)

ومن هنا نستطيع ان نقول ان الجريمة باعتبارها عملا غير مشروعا او واقعة قانونية غير مشروعة هي الواقعة المنشئة للمسئولية الجزائية او الجنائية ومن ثم تعد مصدرا لها . (٢٥)

٤ - الانسان الادنى الحى هو الذى ينحمل المسئولية الجنائية :

فى ابان القرون الوسطى كان الانسان والحيوان والجماد وجثث الموتى امام القانون الجنائي سواء فعندما يقع فعل ضار من الانسان ويموت او من الحيوان والجماد فالحيوان والجماد وجثة الموتى المتركب للفعل غير المشروع يخضع للمحاكمة الجنائية

- (٢٢) استاذنا العميد د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق فقرة ٦٣ ص ٧٧
 د . يسمرا نور على ، النظريات العامة للقانون الجنائي طبعة ١٩٨٢ ، القاهرة ص ٦٥
 د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام ص ٢٢ ، د . احمد عبد العزيز الالفى
 شرح القسم العام ، للقانون الجنائي ١٩٧٥ ، القاهرة ص ٩٢
 (٢٣) د . محمد زكى محمود آثار الجهل او الغلط على المسئولية الجنائية ١٩٦٧
 القاهرة فقرة ٩ ص ٩

(٢٤)

Delegue , la culpabilité , op. cit. p. 43.

Delegue, la culpabilité, op. cit. no. 56 P. 44

(٢٥)

وتوقع عليه العقوبة القاسية (٢٦) فالجزاءات الرادعة كانت تطبق على الانسان والحيوان وعلى كافة الاشياء بغرض حذف فوضى مخالفة السهد و الاجتماعى للجماعة (٢٧)

ويعمل الفقه سبب محاكمة الاشياء والحيوانات وكل ما هو غير عاقل آنذاك بأنسه تحقيق للارهاب والذجر للانسان الحى فطالما رأى ان العقوبة القاسية نفسذت على الاشياء والحيوانات فانه لا يقدم على ارتكاب الجرائم . (٢٨)

ومع قيام فجر الثورة الفرنسية أصبح الانسان وحده هو من يسأل جنائيا على أساس احكام قانون العقوبات لا توجه الا الى الانسان الحى الذى يدركها ويستطيع ان يضبط أعماله فى ضوء ما نقول به من أوامر ونواهى وأصبح هذا المبدأ أساسا فى التشريعات الجنائية الحديثة إذ الأصل ان لا يسأل غير الانسان جنائيا والاستثناء ينص القانون يسأل غيره من الاشخاص الاعتبارية . (٢٩)

(٢٦) د السعيد مصطفى السعيد الاحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة رابعة

١٩٦٢ دار المعارف بصره ٢١٢

(٢٧)

"les sanctions repressives avaient pour but principal d'eliminer le desordre intorduit sein du groupe sociale par les actes delecteux

M . Jean Marie , op. cit . p. 102

(٢٨) د السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ١١٧

(٢٩) اسنادنا السعيد د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق فقره ٥٥٥ ص ٥٣١

د . مأمون محمد سلامة ، العام المرجع السابق ص ٢٦٨ و د . السعيد

مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٢٠ د . محمد مصطفى القللى المسئولية

الجنائية طبعة ٤٤ - ١٩٤٥ ، القاهرة ص ٧٣ ، د . احمد الالفى المرجع

السابق ص ٣٨٣

٥ - الاسناد والمسئولية الجنائية : (٣٠)

الاسناد بصفة عامة هو فكرة مجردة
 abstraite (٣١)
 توضح العلاقة بين واقعة ومصدرها وفي اطار القانون الجنائي توضح العلاقة
 بين الجريمة ومرتكبها والاسناد عنصر لاغنى عنه للقول بالمسئولية الجنائية لذلك
 يخلط الفقه بين الاسناد والمسئولية على اساس انهما كلمتان مترادفتان (٣٢)
 synonmes
 ان القاضى لا يستطيع ان يقرر المسئولية الجنائية الا اذا ثبتت اولا ان الفاعل هو
 السبب المنتج cause productive او السبب الكافى للفعل الجرمى
 (٣٣) والاسناد من الناحية الفنية
 cause efficiente
 له مضمونه المادى materielle ومضمونه المعنوى (morale)
 ونظرا لانه قلب مضمون المسئولية الجنائية (٣٤) سوف نلق عليه الضوء على النحو
 الموضح بعد :

٣٥٥٨٧٤

٦ - الاسناد المادى والمسئولية الجنائية :

لا يمكن طاعة شخص عن فعل اجرامى الا اذا اسند اليه من الناحية المادية
 اى يمكن القول انه وليد ثمرة يدية اى ناشى عن تصرفه او بمعنى اخر ارتباط
 الفعل بمن صدر عنه ، ارتباط العلة بالمعول والسبب بالمسبب " فالرجسـل

l'imputabilité et la responsabilité (٣٠)

ORTLAN (J) elements de droit penal , T. I, 5 (٣١)
 edition paris, 1880 no. 220 P. 101.

Delegue , la culpabilité , OP.CIT.NO. 32 P. 42 (٣٢)

Ortlan , op. cit. no. 220, P. 102. (٣٣)

M. Jean Marie, Aussel, le concept de la responsabil (٣٤)
 -ité penal op. cit. p. 100.

لا يكون محلاً للمساءلة عن واقعة غير مشروعة إلا إذا اسندت إليه ماديًا أي أثبتت أن الفاعل ارتكبها لحسابه * (٣٥) فالأسناد المادي لا بد من التحقق من وجوده للقول بعد ذلك بحدى نوافر الأثم الجنائي .

وفي التشريعات الجنائية القديمة (٣٦) سادت المسؤولية المادية أو الموضوعية حيث كان مجرّد وقوع الفعل المادي يكفي لمساءلة مرتكبه بغير حاجة للبحث عما دار في ذهنه من مقاصد أو بواعث فمتى تم أسناد الواقعة ماديًا لمرتكبها كانت تطبق عليه الجزاءات الرادعة ولم يكن لشخصه أي اعتبار على الإطلاق *
sans aucune

(٣٧) prise en considération de l'individu

فالفعل الذي أحدث الضرر هو الأساس في مساءلة مرتكبه ولا يهم بعد ذلك أن يكون هذا الفعل قد صدر عن إرادة حرة أم غير حرة أو وقع تحت ظروف شاذة

٢٧٨٥٥٢ (٣٥)

Robert (Jacques-Henrie) imputation et la complicité, J. C. P. 1975.I/2720.P.7.

(٣٦) وقد سلّمت التشريعات الحديثة بوجود نوافر هذا الشرط للقول بمساءلة الجاني من ذلك التشريع المصري حيث تنص المادة الأولى منه ونسرى أحكام هذا القانون على كسل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه كما ينص على أن العقوبة توقع على من يرتكب الجريمة ، انظر فـسـى ذلك د . محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ص ٢٧ والمواد ١ فقرة ٢ والمادة ٣ فقرة ١ والمادة ٤ / ١ والمادة ٥ ، ٦٣ ع والمادة ٩٥ عقوبات مصرية .

Cf . levy Brahlín "la responsabilité pénale" (٣٧)
" travaux de colloque de philosophie pénale de strasbourg. 1959. P.35 à 48 cité par M. Jean Marie P. 102.

أوقوة قاهرة (٣٨)

وتطور المدنيات ، تطورت الافكار البدائية للسلطات الاجتماعية حيث سلمت هذه المجتمعات ، خاصة في القرون الوسطى ، بموجب تحليل ارادة المذنب ، وشيئا فشيئا ، خاصة بعد ظهور الفكر المسيحي ، بدأ الاهتمام بالجوانب الفسيولوجية لعقل المذنب وبالاتم الجنائي (٣٩) وأصبحت التشريعات الحديثة ، خاصة بعد الثورة الفرنسية ، تتحرر من فكرة المسؤولية المادية (٤٠) ومن ثم أصبحت العلاقة المادية بين الجاني والواقعة الاجرامية وحدها في الغالب غير كافية للقول (٤١) — بالمسؤولية الجنائية ، لمرتكب الفعل الجرمي ، بل لابد فضلا عن ذلك من وجود رابطة معنوية تربط ، بين الواقعة الاجرامية والفاعل لتلك الواقعة حتى يمكن القسول بمسألته جنائيا عنها .

(٣٨) د . محمد زكي محمود ، المرجع السابق ص ١٨
M. Jean Marie , OP. cit. P. 103.

(٣٩)

(٤٠) د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٨٤ ، د . عمر السعيد

رضان ، الركن المعنوي للمخالفات ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٥٩ ص ١ .

(٤١) والاسناد المادي ، قوامه توافر علاقة السببية بين الواقعة الاجرامية ومرتكبها

او بين الفعل والنتيجة الاجرامية ، فمتى ثبت ذلك ، وجد شرط من شروط

المسؤولية الجنائية ولكنه لا يكفي ان لابد من توافر كافة الشروط الاخرى .

استاذنا العميد د . نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق من ص ٢٩٣

وما بعدها وعلاقة السببية في قانون العقوبات ، طبعة ١٩٨١ ، القاهرة

فقرة ٥ ص ٦ ، د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق

من ص ١٣١ وما بعدها ، د . احمد الالقي ، القسم العام المرجع السابق

ص ٢٦٥ وما بعدها .

٦ - الأهلية الجنائية وشرطا الاسناد المعنوي :

ينجذ الرأي الغالب في الفقه الى القول ، بأن القانون الجنائي لا يخاطب
 الا من يستطيع أن يقيم اوامره ونواهيه ، ويضبط سلوكه في اطار هذه الاوامر او تلك
 التواهي ، وهو لا وحدهم هم الذين ينبغي أن يكونوا محلا للمسائلة الجنائية
 فهو لا وحدهم لديهم مجموعة العوامل النفسية والذهنية التي تمكن القاضي من القول
 بمسائلة أيهما عند ارتكاب الواقعة المنطابقة وأحد نصوص التجريم بوصفه فاعلا لها
 عن ادراك وإرادة (٤٢) ومن هنا كان للمسؤولية الجنائية طابعها الشخصي جسد
 tres individuelles نتيجة لاستقلال إرادة فرد عن آخر ويفترض
 دلتا أن كل شخص حر في اتخاذ قراراته ولديه القدرة في الاختيار بين الشر والخير (٤٣)

وعلى هذا فالعلاقة واضحة بين الاسناد من جانب والأهلية من جانب آخر
 إذ بدون هذه الأهلية يكون من المتعذر مسائلة الشخص عن فعله غير المشروع ، لذلك
 ينجذ الرأي الغالب في الفقه الى القول أن الأهلية الجنائية ، يقصد بها أهلية
 الاسناد (٤٤) أو أهلية استحقاق العقاب (٤٥) فهو والأهلية مترادفات ويعبرون عن
 مجموعة الشروط المحددة التي تسمح بربط الفاعل بواقعه باعتبار فاعلا لها عن وعي
 وإرادة (٤٦) . فالاسناد اذا ، لا يتوافر لدى الفاعل الا اذا توافر لديه الإرادة الحرة

(٤٢) د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ٢٦٥

(٤٣) M. Jean Marie , OP. cit. P. 104.

(٤٤) د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ٢٦٥

le concept d'imputabilité dans le doctrines de defence
 social par chérstine Lazerges, rev. de sc. cr. de droit
 penal comparé 1983 (avril et juin 1983) P. 321.

(٤٥) د . علي أحمد راشد ، مبادئ القانون الجنائي طبعة ١٩٥٠ فقرة ٦٦ ص ٢٧٥

ديولوجو ، الاذناب ، المرجع السابق فقرة ٢٤١ ص ١٤٧ .

(٤٦) en définie chez l'agent d'une volonté libre
 arbitre et d'une intelligence lucide "voir : Merle et Vitu Traite de droit criminel
 no . 544. P. 613.

والادراك الواضح الجلى (٤٧) كأن عناصر الاسناد او عناصر اهلية استحقاق العقاب هي القدرة على الفهم او ما يسمى بالادراك والارادة الحرة او ما يطلق عليه الفقه حرية الاختيار.

٨ - الادراك والتمييز شرطان لاهلية استحقاق العقاب .

الشرط الاول ، اللزوم لنحمل اثر الجريمة والقول بالمسؤولية الجنائية عنها ، هو وجوب توافر الادراك لدى مرتكب الفعل الجرمي ، ويطلق عليه باللغة الفرنسية Intelligence او احيانا يعبر عنه بالشعور conscience والتمييز

(٤٧) عكس ذلك ترى الاساتذة الدكتور آمال عثمان عبد الرحيم أن الاهلية العقابية من طبيعة قانونية ولا علاقة لها بالاسناد والاسناد له طبيعة نفسية وعقلية والقول أن الاهلية العقابية هي اهلية الاسناد أو اهلية استحقاق العقاب يعني عدم امكان توقيع الجزاء على ناقص الاهلية في صورة التدابير الاحترازية .

والواقع فان هناك علاقة وطيدة بين الاسناد واهلية استحقاق العقاب اذ لا بد من توافرها اولا حتى يمكن القول بأن الجاني يستحق اللوم الاجتماعي ويستحق الجزاء الجنائي كرد فعل اجتماعي يقابل الجريمة المرتكبة كما ان هذه الاهلية بتوافرها يساعد على اختيار نوع الجزاء فان كانت كاملة لدى مرتكب الواقعة يوقع عليه عقوبة وان كانت ناقصة يكون للمحكمة ان توقع تدبير احترازي طبقا لمسدى خطورة الجاني على المجتمع .

يراجع د . آمال عثمان ، النموذج القانوني للجريمة ، مجلة العلوم القانونية

الاقتصادية ، يناير ١٩٧٢ ، مطبعة عين شمس ، ١٩٧٢ ص ٢٧٥ .

voir: Stanglu (V.V.) la capacité penal , le problem de la responsabilité , rev. dr. pen. crim. 1939.

P. 854. et Merle (Roger) et vitu (André) op. cit.

P. 635. et christine lazerges , le concept d'imputabilité

op. cit. P. 321.

والادراك ملكة عقلية لا تولد مع الانسان (٤٨) ، ولكن تتطور بتطور العمر
وسها يستطيع الفاعل ان يميز بين الخير والشر وبين ماهية العقاب المقرر للملوك المخالف
للقانون والشعور بخشيته والخوف منه (٤٩) . او بمعنى آخر حتى يتوافر الادراك لابد
ان يكون الفاعل لديه القدرة على التعرف على ماهية وطبيعة ما يترتب على فعله من
أثار ومدى خطورته على الحق المحمي بنص التجريم وما يندرجه من اعتداء عليه (٥٠) .

فالقاضى لا يستطيع ان ينطق بالجزاء الا اذا تبين له ان مرتكب الواقعة الاجرامية
لديه القدرة على فهم اثر فعله (٥١) ونتيجة لذلك اتجهت التشريعات العقابية التقليدية

Delegue op. cit. no. 266. P. 149.

(٤٨)

(٤٩) د . على احمد راشد ، المبادئ ، فقرة ٥٦٧ ص ٥٠٧

Roux, cours de droit criminel française T. I,
1927 no. 35 P. 143.

(٥٠)

د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٥٤١ فقرة
٥٤٣ ، د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٨٣

(٥١) " Le gage ne peut prononcer , la sanction morale est
encourue , que s'il estime que l'individu apte à saisir
la portée de son acte et à agir librement"
voir : M. Jean Marie , op. cit. P. 100.

الى عدم عقاب الحيوانات والمجانين والصغار دون السن القانونية والاشخاص المعنوية لعدم توافر ملكة الادراك لدى هؤلاء (٥٢) .

٩ - حرية الاختيار كشرط لتوافر أهلية استحقاق العقاب :

العنصر الثاني ، لاهلية الاسناد العقابي ، هو حرية الاختيار ، أى قدرة الجاني على توجيه ارادته نحو الخير أو الشر أو بين ما هو مباح أو غير مباح (٥٣) أو قدرته على توجيه ارادته الوجهة التي يتغياها ويريدها دون وجود أية موانع مادية أو أدبية تدفعه للقيام بالعمل أو الامتناع (٥٤) فلو ثبت للقاضي ان قيام الجاني بالعمل أو الامتناع عنه لم يكن وليد ارادة حرة بل كان وليد اكراه مادي أو أدبي فان هذا الجاني لا يمكن

(٥٢) voir: Merle et Vitu, OP. cit. no. 544. P. 613.

ولا يشترط الرأي الغالب في الفقه لتوافر الادراك لدى الجاني ، قدرته على تفهم ماهية فعله من وجهة نظر قانون العقوبات ، لان الانسان يسأل عن فعله المخالف للقانون ولو كان يجمل ان القانون يجرمه .

د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٣٨٣ ، ويرى استاذنا العميد محمود نجيب حسنى " ان التكييف القانوني للفعل يفترض في حقيقته مرتكبه ويسأل عنه ولو ثبت انه كان يجمل هذا التكييف " . يراجع القسم العام المرجع السابق ص ٥٤٠ ، ويراجع في نقد هذا الاتجاه فقرة ٢٠ ص ٨٤٥ من هذه الرسالة .

(٥٣) د . على احمد راشد ، المبادئ ، المرجع السابق فقرة ٥٦٧ ص ٥٦٧

(٥٤) * ولقد كانت حرية الاختيار على النحو السابق الاشارة اليه بعاليه ، ماثلاً للجدل الشديد بين الفقه الجنائي ، " مذهب تقليدي " أو ما يسمى بمذهب حريسة الاختيار *libre arbitre* ومذهب الجبرية *determinisme* حيث يرى أنصار المذهب الاول ان الانسان لا يكون مسئولاً او مذنباً الا اذا توافر لديه التمييز (*discrenement* او الادراك وحرية الاختيار

أن يكون محلاً للمسائلة الجنائية عن هذا العمل او عن هذا الامتناع لانه لم يكن مختاراً لارتكبه. (٥٥)

١٠ - التشريعات الوضعية وشرطا اهلية الاسناد :

من استعراضنا لخطه بعض التشريعات ، يتبين لنا ان بعضها يشير صراحة الى وجوب توافر القدره على الاختيار والتمييز كشرطين لازمين ليتمكن المساءلة عن الواقعة الاجرامية .

ومن امثلة هذه التشريعات القانون الايطالى الذى تنص المادة ٨٥ منه على " أنه لا يعاقب احد عن فعل يعد جريمة فى القانون اذ لم يكن من الجائز اسنادها اليه وقت ارتكابها ويجوز اسنادها اليه ، انه كان لديه القدرة على الادراك والاختيار " (٥٦)

* حين يرى انصار مذهب الحتمية ان بناء المسؤولية على أساس أخلاقي يهدر اعتبارات الدفاع الاجتماعي لذلك فلا مناص من بناءها على أساس مادي بحيث والاختلاف السابق له اثره فى نطاق الدفوع بالجهل أو بالخلط .
يراجع لاحقا ص ٦٧٣ من هذه الرسالة

(٥٥) Roux , no. 36 P. 144.

، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص ٣٨٤ ، استاذنا
المعيد د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٤١

art85: Nul ne peut etre puni pour un fait prouve
par la loi comme infraction, si au moment où il
l'a commis , il n'etait pas imputable, celui
qui a la capacité d'entendre et de vouloir
est imputabilité"

ولقد أخذ الشارع الليبي نفس خطة الشارع الايطالي ونص على وجوب نوافر الادراك وحرية الاختيار لدى مرتكب الفعل حتى يمكن مساءلته عنه (م ٧٩ من التشريع الليبي) والتشريع البوليني الصادر عام ١٩٣٢ (م ١٧) والسويسري الصادر عام ١٩٣٧ (م ١٠) والتشريع اليوناني (م ٣٤ ع) والتشريع البلغاري ١٩٥١ (م ١٣) .

والتشريعات السابقة تتطلب في وضوح وصراحة ضرورة نوافر الادراك والاختيار عند مرتكب الفعل الاجرامي حتى يمكن المساءلة الجنائية عنه (٥٧) .

وفي اعتقادنا ان المشرع المصري سار على نفس الخطة اذ انه نص في المادة ٦٢ على انه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور والاختيار في العمل وقت ارتكاب الفعل اما لجنون او عاهة في عقله اما لغيبوبة ناشئة عن عقاير مخدرة ايا كان نوعها " اذ اخذها قهرا عنه او على غير علم منه " فالتمييز والاختيار هنا هما اساس العقاب عن الجريمة المركبة ، فمن كان فاقد التمييز والاختيار في العمل وقت ارتكاب الجريمة لا يعد مسئولا جنائيا ولا يوقع عليه عقاب .

والى جوار التشريعات السابقة توجد تشريعات اخرى لا تشير صراحة الى وجوب نوافر الادراك او الاختيار حتى يمكن مساءلة مرتكب الفعل الجرمي الا ان استخلاص ذلك ليس امرا صعبا بالنظر الى بعض نصوصها التشريعية فمثلا التشريع الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ لا يشير صراحة الى وجوب نوافر حرية الاختيار والادراك لدى مرتكب الفعل الجرمي (٥٨) وانما يشير في صراحة في الباب الثاني منه على الاحوال

Ancel (Marc) avec la collaboration de Yvonne marx, les codes penaux europeens, paris 1958 (٥٧)

V. Vidal (J) et Magnol (J) Cours criminel ed. 8 Paris , 1935, no. II8. P. 160. (٥٨)

التي تنعدم فيها المسؤولية وهي صغر السن مادة (٦٦ عقوبات) الجنسون والاكراه مادة (٦٤ ع) . ولما كان صغر السن والجنون يعدان التمييز والادراك لدى الشخص ، والاكراه المعنوي ينفي حرية الاختيار في العمل ، لذلك يمكن القول ان الشارع الفرنسي ، يشترط وجوب توافر عنصرى الادراك والاختيار فيمن يرتكب فعلا يعد جريمة حتى يمكن مساءلته عنه جنائيا ، وهذا قد عجزت عنه محكمة النقض الفرنسية بالقول " كل جريمة تفترض ان فاعلها قد ارتكبها بوعي و ارادة " (٥٩) وقضاة النقض من هذه الناحية غير معترض عليه " n'est pas contestée " (٦٠) ويعنى ذلك ان انفتت الارادة او الوعي لانقوم المسؤولية عن الجريمة وان كانت المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسي تقول بحذف الجريمة (٦١) وتشير الى ذلك بعض التشريعات المقارنة كالمرشع الهولندي والمرشع البلجيكي . (٦٢)

(٥٩) " Tout infraction suppose que ... son auteur ait avec intelligence et volonté "

(٦٠) Merle (Roger) et Vitu (Andre) op. cit. no. 545 P. 815.

(٦١) art 64 : " Il n'ya ni crime ni delit lorsque , le prevenue etait de demence au temps de l'action au lorsque il a été contraint par une force a le quelle il n' a pas resister "

voir: Vidal (J) et Magnol(J) op. cit. no.II8 P. 160.

(٦٢) د . محمد مصطفى القللى : المرجع السابق ص ٢٢

١١ - الركن المعنوي للجريمة والركن المعنوي للمسئولية الجنائية:

بشروط المادة ٦٤ من مجموعة قانون العقوبات الفرنسي لا يمكن ان توجد
الجنائية او الجنحة ان كان من قام بارتكابها مجنوناً او واقعا تحت اكراه ما يمكن
له مقاومته .

وبشروط المادة ٨٥ عقوبات ايطالي انه لا يمكن عقاب من لم يمكن اسناد الجريمة
اليه وقت ارتكابها ولا يجوز عقاب فاعل الجريمة لعدم امكان اسنادها اليه ان كان
قد ارتكبها دون ادراك او لم يكن لديه اختياراً لما ارتكبه .

والتفسير الخفى لنص المادة ٦٤ ع فرنسي يورث الى القول بانعدام الجريمة
لانعدام ارادة العمل او فقد الاختيار عند ارتكابها ، اما تفسير نص المادة ٨٥ من
قانون العقوبات الايطالي لا يرى في عيوب الارادة سبباً لانعدام الجريمة ولكن
سبباً لانعدام المسئولية لعدم امكان اسناد الجريمة لمرتكبها .

ومثار تساؤل الذي يطرح نفسه نتيجة لذلك ، هل الوعي او حرية الاختيار
عناصر لازمة لوجود الجريمة ام هي عناصر لازمة لنحمل المسئولية الجنائية في حق
مرتكب الجريمة بحيث يمكن القول انه آثماً ؟ !

الاجابة على هذا السؤال ، لم تكن محلاً لا تفاق الفقهاء بل كانت مشاكراً
للجدل الشديد ومرجع هذا الجدل هو الاختلاف في تحديد مضمون الاثم الجنائي
او ما يطلق عليه باللغة الفرنسية (la culpabilité)

حيث يقول الفقيه الفرنسي (Ortlan) ان كلمة (culpabilité)

في أصلها الجرمانى تعنى الانحراف الاخلاقى او نمثل الانحراف ، وفي اللغة الألمانية تعنى . FULL chute - fallen - tember
وهذا الذى اوجد لها في اللغة الفرنسية مصطلحات كثيرة . fallié- fallité
fallir والمصدر الاساسى لهذه الكلمة في اللاتينية هو كلمة culpa . وتعنى الخطأ (٦٣)

والواقع فان تحديد مفهوم كلمة culpa او culpabilité كان
مثارا للخلاف الفقهي سواء في مصر او فرنسا او ايطاليا او المانيا ويمكن ان ترد هذا
الخلاف الفقهي بين مدرستين :-

الاولى : وهي المدرسة النفسية في تحديد مفهوم الاثم الجنائي
الثانية : المدرسة القاعدية او المعيارية في تحديد مفهوم الاثم الجنائي

وسوف نلقى الضوء على فكر هاتين المدرستين لارتباطه بموضوع البحث على النحو
التالى :

١٢ - مفهوم الاثم الجنائي لدى انصار المدرسة النفسية :

من انصار هذه المدرسة في الفقه الايطالى vannini , alimena
billvista, manzini (٦٤)

(٦٣) ORTLAN, Liv. I, pénalité, part. II, T. T. I. agent
du délit, op. cit. p. 104.

Markel, Leca, vonlist,

(٦٤) وفي المانيا

Garraud, ORTLAN.,

وفي فرنسا

Jean pradel.

وأنصار هذه المدرسة سواء في مصر أو فرنسا أو إيطاليا أو ألمانيا يقولون
 أن المساهمة المادية في الجريمة ، تعد المظهر الخارجى لللاثم ، وبعضهم
 يطلق عليه الركن المادى للمسئولية ويقولون ان هذا الركن وحده غير كاف للنورط في
 المسئولية الجنائية ولكن لابد من نوافر رابطة سببية نفسية بين مرتكب الواقعة
 الاجرامية وبين هذه الواقعة . وقد اطلق أنصار هذا الانجاء تسمية الركن
 كثيرة على هذه الرابطة فتارة يطلقون عليها الركن الادبى او المعنوى للجريمة
 وذلك للتعبير عن لفظ culpabilita باللغة الفرنسية او culpability
 باللغة الانجليزية او Means rea عند الفقه الأمريكى او لدى الفقه
 الايطالى Culpa وباللغة الألمانية Schuld

وتارة يطلقون عليه الركن المعنوى للمسئولية الجنائية (٦٥)

ويقول أنصار هذه المدرسة الركن الادبى او النفسى للجريمة ، يحدده المشرع
 فى القاعدة القانونية ، غير انهم اختلفوا فى تحديد مضمونه : حيث نجد الفقيه

• ويراجع فى عرض هذه الانجاهات الفقهية باللغة العربية

— د . عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين النفسية والمعارية لللاثم ، مجلة
 القانون والاقتصاد ١٩٦٤ ص ١٢٦ وما بعدها ، د . عوض محمد الوجيز فى
 قانون العقوبات ، القسم العام الجزء الاول ، ١٩٧٨ ص ٨٦ ، د . مأمون
 محمد سلامة شرح القسم العام ص ٢٥٢ وما بعدها ، د . جلال ثروت ، الجريمة
 المتعدية القصد ، دار المعارف بمصر ١٩٦٥ ص ٢٠٦ وما بعدها ، د . عبد
 الرؤف مهدى ، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية رسالة / القاهرة
 ١٩٧٦ ص ١٤٣ وما بعدها ، د . رمسيس سبنام النظرية العامة للقانون الجنائى
 المرجع السابق ص ٦١٨ .

(RUDBRUCH) في تحديد مفهوم La culpabilité يقول
 " أن الاثم أو الازناب الجنائي ، له ضمون نفسي ، فهو الحالة الواقعية لعقل المجرم
 وهذه الحالة يكشف عنها الفعل العمدى له ، فالعمد لديه فقط هو الذي يمثل الازناب
 لانه بمثابة ارادة وتوقع النتيجة ، اما الخطأ فهو بمثابة نقص في مكنة التوقع وكل من العمد
 والخطأ مختلف عن الآخر ولا يمكن الجمع بينهما تحت ضمون موحد ، فاذا كان العمد
 يعنى التناقض بين الحالة العقلية لعقل المجرم والحالة المحددة في القانون فهو
 الذي يطلق عليه فقط الازناب والاثم اما الخطأ فيخرج عن نطاق الاثم ليقع في اطار
 عدم المشروعية ، إذ ان وصف الاهمال وعدم الانتباه ، يعد بمثابة تقييم قانوني ، ويعد
 عنصر اجنبى عن ضمون الاثم الذي لا يكون في بساطة الانفس ، وعلى هذا لا يعد
 هذا الوصف بمثابة احد عناصر الخطأ ولكن يبدو فقط في عدم المشروعية " (٦٦) .
 فالازناب لا يكون الا نفسى ويمثل التطابق بين الحالة الواقعية للنفس والعقل السلى
 تظهر الفعل موصوفاً بالنظر اليه بعلاقته بالفاعل ، بانه غير اجتماعي . (٦٧) .

وقد تعرض الراى السابق للنقد لانه لا يسلم باعتبار الخطأ احد عناصر الاثم
 ولكنه يدخله في نطاق عدم المشروعية ، وهذا بلا شك غير دقيق لان الخطأ اتجاهاً
 ارادى جوهر ، الاهمال وعدم الانتباه ، ولا يمكن تجريد الخطأ من هذين العنصرين
 والا فقد قوامه ، اما عدم المشروعية ففكرة قانونية .

وطبقاً لراى الفقيه الايطالى فانينى (Vannini) (٦٨) " فإن
 الازناب هو الرابطة الشخصية بين الفاعل والواقعة المادية المثبتة في القانون كجريمة

(٦٦)
 Rudbruch voir , Delogue, le culpabilité, op. cit.
 P. II - III no. 189.

(٦٧)
 Delogue , op. cit. no. 189, P. III.

(٦٨)
 V. Vannini per un connetto unitario di colpevolezza
 وفي ألمانيا يقرب من هذا الانجاء :

والتي يكون بسببها يعتبر الفاعل مسئولاً جنائياً ، بحيث يجب ان يعمل الفاعل لها
 بإرادة واعية بهدف تحقيقها ، فجوهر الاسم او الازناب لذي فانينى يتكون اذا ، من
 التماثل بين الارادة والتغييرات التي تحدث فى العالم الخارجى ، اذا ، فالقصد
 والخطأ هما من نوع واحد ويجب ان يكون لهما ذات الصفات ٠٠ . وعنده فالخطأ إما
 ان يكون خطأ مع التوقع او خطأ بدون توقع ويقصر فانينى معنى الازناب على الخطأ
 مع التوقع او الخطأ الواعى الذى فيه يكون لدى الشخص امكانية تمثل رابطة السببية بين
 سلوكه والنتيجة ولو أنه لا يرغب فى تحقيق النتيجة الضارة) 1'evenement

1'evenement Peril (Donmage) ، الا انه يرغب فى تحقيق النتيجة الخطرة

فالخطأ الواعى يماثل القصد الخطر 1'Intention de Peril ومع

القصد والخطأ الواعى وقصد الخطر تماثل الاسم والازناب اما الحادثة الضارة التي لا تكون
 مرادة مرغوبة من الفاعل ، لا تعد من عناصر الواقعة ولكن شرط لتطبيق العقاب condition
 punibilité فى القتل بالخطأ ، الجانى تمثل امكانية تحقيق الموت نتيجة
 لفعله ، فهو اراد فعله والنتيجة الخطرة التي كان قد نشلها او تحقق النتيجة
 الضارة وهى الموت فهو شرط للعقاب عليها .

اما فى حالة الخطأ غير الواعى la faute in conscience

الذى فيه الفاعل ما كان يعلم الخطر الذى كان ينتج عن فعله ، وما كان يريد الواقعة
 المكونة للجريمة ، وتأسس المسؤولية عن هذه الواقعة غير المدققة على اساس مبادئ
 وليس على اساس الاثم ، وعلى ذلك فالخطأ الواعى والعمد هما الاثم او الازناب ،
 والارادة هى التي تجمع الشكلىين تحت نموذج موحد وهو الاثم اما الخطأ غير الواعى
 فيخرج عن نطاق الاثم وسبب العقاب عليه مادي بحث (٦٩) .

وقد وجه بعض الفقه نقداً لرأى (Vannini) (٧٠) .
ويقول هذا الفقه فى نقد الرأى السابق :

أولاً : فى الخطأ الواعى يمكن الا يكون الفاعل اراد النتيجة الخطرة لانه عـمـل باعـتـقـاد فى حالته الخاصة ، ان النتيجة لن تحدث سواء فى الخطأ الواعى أو غير الواعى ، يوجد غلط يتكون بالنسبة للخطأ غير الواعى من الجهل بالنتيجة الخطرة وبالنسبة للخطأ الواعى يوجد فى اعتقاد الجانى أن الخطر لن ينتج ، ومن الناحية النفسية يمكن ان يجتمعان تحت مضمون واحد وسبب ذلك ليس هو ارادة النتيجة ، ولكن غياب ارادة النتيجة (٧١) .

ثانياً : ثم قال هؤلاء الفقهاء بما يسمى بالاذناب المغلوط الذى يعتمد اساساً على المسؤولية الموضوعية التى لا تكون مقبولة فى الفقه فلو قلنا أن الاذناب يفترضى التطابق التام بين ارادة الفاعل والواقعة الاجرامية ، لكان مؤدى ذلك بالضرورة اعتبار المسؤولية على أساس الخطأ فى صورته من قبيل المسؤولية الموضوعية وهذه يستحيل قبولها (٧٢) .

ثالثاً : كما انه لا يمكن التسليم باعتبار النتيجة فى الجرائم غير العمدية " الخطأ غير الواعى " او الواعى " شرط للعقاب عنها ، لان هذه النتيجة تمثل الاعتداء على مصلحة محمية بنص التجريم وتدخل من ثم كأحد عناصر الجريمة ولا تعد من ثم شرط للعقاب عنها (٧٣)

Alimena , Delitia, D elogue, op. cit.no. 191 (٧٠)

Delogue, la culpabilité, op; cit. p.112 no. 191 (٧١)

(٧٢) د . عمر السعيد رضان ، المقال السابق الاشارة اليه .

Delogue p op. cit; P. 112 no. 191. (٧٣)

واذا هذا النقد انجبه الفقيه الايطالى (Alimena) فى سبيل الجمع بين الخطأ والقصد تحت فكرة الاذنب قال " ان الدراسات الحديثة فى علم النفس التجريبي والتحليل النفسى أثبتت أن للحياة النفسية فى داخل الوعى نطاقان نطاق الادراك او الشعور ونطاق اللاشعور ، وانه يمكن فى حالات خاصة للاشعور (Subconscience) أن نؤسس الخطأ على أساس انه رابطة شخصية بين الفعل والواقعة (٧٤) ، ولتوضيح ذلك ، يقول اليمينى ، أن ثمة تصرفات أو مواقف attitudes لها دلالات حتى خارج نطاق الشعور ، على سبيل المثال أنا انسى ان افعل بعض الاشياء ، بينما يمكننى الا انساء ، لا يكون لدى ارادة ولا ادراك هذا النسيان ، ولكن لهذا النسيان دلالة ذات معنى معين فى حياتى الخاصة بينما تشكل شيئاً له قيمة اخلاقية (٧٥) . ولهذا السبب ، توجد الرابطة بين هذه التصرفات او المواقف الشخصية النفسية للفاعل على الرغم من انها خارج نطاق الوعى ويتبعها الفاعل ، ولا مكان الحياة فى المجتمع يجب الا تنتهك الاموال المحددة داخل منطقة الحماية القانونية ولا يكون ذلك ممكناً الا اذا قدر الفرد هذه الاموال على النحو الواجب فى القاعدة القانونية ، فان هو قدرها كذلك ، يكون مواطناً صالحاً لانه لن يعتدى على هذه الاموال اذ أن التقدير سالف الذكر يعمل فى منطقة اللا وعى ونتيجة لذلك فان اللا شعور يؤثر على مكتبة الانبعاث فيجانبه ميلاد الغلط الذى يكون المصدر الاساسى للخطأ ، حادثة الغلط عندما يكون قد ولد من قبل ، ولا يوجد السلوك الخاطى (٧٦) .

Alimena; la culpabilité, cit, I59 et Delogué, (٧٤)
op. cit. p. II2 no. I92.

Alimena, la culpa, cité par Delogue, op. cit. p. II2 (٧٥)

no. I92.
Delogue, op. cit. no, I92 p. II3.

(٧٦)

وعلى عكس ذلك الشخص الذي لا يقدر هذه الاموال حق قدرها ، فهذا القصور في التقدير يرند عكسيا على منطقة اللاوعى التى تبقى فى حالة خمول ولا يشير مكنسة الانتباه وبالتالى يوجد السلوك الخاطى (٧٧) .

فإذا كان العمد يتواجد عند الاعتداء على الصلحة المحمية بنص القانون عمن علم وادراك ، فان الخطأ يمثل فى الاستهجان او الاستخفاف بالصلحة ، وبالصلحة المحمية بنص التجريم توجد الرابطة التى تجمع العمد والخطأ تحت وصف الاذناب او الاثم على اساس ان العمد والخطأ يمثلان الرابطة الشخصية النفسية التى تبرز الشخصية النفسية للفاعل ويربط الواقعة بفاعلها وتبرز شخصيته الخطرة (٧٨) .

وعلى هذا ووفقا لضمون النظرية النفسية للاثم عند أنصار هذه النظرية فإن الاثم يكمن فى الخطأ والعمد أى أن العمد والخطأ هما الاثم او الاذناب بحيث يمكننا ان نقول من ارتكب اثما هو الذى يكون خاطئا سواء بطريق العمد او بطريق الخطأ .

فالاذناب يكون بارتكاب الخطأ ، والخطأ يتكون من موقف نفسى او عقلى ماثوم للمجرم والعمد هو الذى يربط نفسيا الفاعل بفعله ، والاهمال وعدم الانتباه هو الذى يربط الفاعل بنتائج فعله .

Delogue, la culpabilité , op. cit. p. 113
no. 192.

(٧٧)

(٧٨) وقد سبق بأن قال بهذا الانجاء الفقيه الايطالى فرارى (Ferri)

voir; Delogue, op. cit. no. 192 p. 114

١٣ - مضمون الاثم الجنائي وفقاً للنظرية القاعدية او المعيارية :

la Culpabilité

إذا كان الاثم او الانتاب او ما يطلق عليه

هو القصد والخطأ ، عند انصار النظرية النفسية فان المدرسة المعيارية للاثم في نظرتها الشخصية للاثم لا تختلف عن هذا المفهوم ، حيث ترى في الاثم انه الارادة الآتية أى انحراف الوعي والاضراب النفس بالنظر الى قاعدة قانونية فالعنصر المعيارى يدخل في إطاره او يعد احد عناصر الاثم ، وطبقاً للنظرية الشخصية المعيارية للاثم ، حتى يعد الشخص آثماً لابد أن ينجح في مسلكه مسلك الخطأ او العمد . ويعلم انه يتعارض بهذا المسلك وقاعدة قانونية فلا بد أن يكون لديه العلم بأن سلوكه يتعارض وواجباً نقره وتغرضه القاعدة المنتهكة أو على الأقل يكون لديه امكانية هذا العلم ، ولا يختلف الوضع في الجرائم العمدية عنه في الجرائم الخطئية فالعلم وامكانية العلم بأن السلوك - المرتكب يتعارض مع قاعدة قانونية أمر جوهري ، ويعد أحد عناصر القصد او الخطأ^(١٨) فالاثم وفقاً للنظرية الشخصية المعيارية للاثم حكم شخصي يصدره الجاني على مسلكه وهذا الحكم لا يمكن أن يصدره الجاني الا اذا كان يعلم ان سلوكه متعارض مع القاعدة المنتهكة .

والنظرية الشخصية المعيارية للاثم ، الى هذا الحد لا تخرج في تحديدها لمضمون الاثم عن تحديد النظرية النفسية له ، إذ أنها تعتبر الاثم هو القصد والخطأ وتعتبر العنصر المعيارى الذى يعنى العلم او امكانية العلم . بانتهاك القاعدة القانونية أحد عناصر القصد والخطأ ، ومن ثم فانها لا تختلف عن النظرية النفسية التى تعتبر الاثم بأنه رابطة نفسية تربط الفاعل بعناصر الجريمة وتعتبر العلم بعدم المشروعية

Voir : BOLONGA, cité par Delogue, la culpabilité, op. cit. no. 194 P. 115. (٧٩)

أما مسلما به في عقل الفاعل (٨٠) .

ولذلك اتجه انصار النظرية الموضوعية المعيارية للاثم الى القول (فرانسك)
بان الاثم او الازناب لم يعد حكم شخصي يصدره الشخص على مسلكه بالنظر
الى القاعدة القانونية وانما اصبح حكما يصدره القاضي على مسلك الفاعل بمقارنته
بقاعدة تجريبية ثم يقول بوجوده متى وجد ذلك المعارض بين مسلك الجاني والقاعدة
الجنائية ، ولذلك يطلق بعض الفقه على الازناب او الاثم هنا الازناب القانوني (٨١) .

Raniere, colevolezza, e delita, Detteliol, (٨٠)
voir: Delogue, la culpabilite op. cit. p. 115.

no. 195

وقد وجه نقدا آخر للنظرية المعيارية الشخصية لاعتبارها العلم بعدم المشروعية
أحد عناصر القصد وهذا غير دقيق عند بعض انصارها ان لا أثر للجهل او الغلط
في القانون على نفي القصد او نفي المسؤولية الجنائية لان عدم المشروعية ليس أحد عناصر
القصد والواقع فان اعتبار العلم بالقانون او عدم المشروعية يعد أحد عناصر
القصد او ليس كذلك ، وبيان أثر الجهل او الغلط في القانون على المسؤولية ، يعتمد
جوهر هذه الرسالة ، وسوف نلقى عليه الضوء بالتفصيل على النحو الموضح بعد في هذه
الرسالة :

يراجع فقره ٢٤٤ من هذه الرسالة

Merle (Roger) la culpabilité devant les science (٨١)
humaines et sociales.

Rev. Science et droit penal comgré, 1974
° P. 34.

ويضرب الفقه من انصار هذه النظرية أمثلة لبيان وجه نظرهم بالقول بأن المجنون والرجل العاды اذا ارتكب ايهما القتل العمد ففى كلا الحالتين الفاعل اراد الموت (٨٢) والعمد لا يختلف فى الحالتين ومع ذلك ، فان تاب الرجل العاды ، ظاهر للعيان دون المجنون وعلى ذلك فالقصد والخطأ لهما موضع العنصر النفسى فقط او لهما الاذنا ب ولكن الاذنا ب اوسع نطاق من ذلك ، ولا بد ان يتوافر اسناد القصد والخطأ للفاعل (٨٢) فالاسناد طبقا لهذا الاتجاه عنصر جوهرى من عناصر الاسم او الاذنا ب . فالاذنا ب لا يمكن القول به الا اذا توافر لدى الفاعل الجريمة ، ارادة حرة ، وميزة وعلى ذلك ان كان رجلان أحدهما قام بالقتل العمدى فى ظروف عادية والاخر قام بالقتل العمدى استنادا الى حالة الضرورة ، فالعمد متوافر لدى كل منهما حتى كان لدى كل منهما ارادة القتل والفهم ، ومع ذلك فان الرجل الذى قتل فى ظروف عادية يمكن ان نقول عنه انه آثم او مذنب اما القتل الذى قام به الرجل الاخر لا يمكن به وصف الرجل بأنه آثم لان القتل كان استنادا الى حالة الضرورة ، ومن ثم فان اللوم لا يمكن ان يوجعا ليه (٨٣)

وعلى ذلك وطبقا للنظرية الموضوعية المعيارية فان الاسم لا يتطابق والقصد والخطأ ، بل ان القصد والخطأ ، أحد عناصره فقط ، ان الحكم به أى بالـ لا يقصر عليهما بل يتضمن عناصر أخرى ، فللقول بالاسم او بالاذنا ب لا بد من توافر العناصر الاتية :

- (١) شروط شخصية متعلقة بشخص الفاعل (الاهلية الجنائية)
- (٢) علاقة نفسية تربط الفاعل بالواقعة غير المشروعة (القصد او الخطأ)
- (٣) أن يكون السلوك قد ارتكب فى ظروف عادية .

Delogue, la culpabilité, op. cit. p. II6

(٨٢)

Delogue, op. cit. no. 196 p. II6.

(٨٣)

فأهلية الاسناد هي أحد العناصر الأساسية للاثم (٨٤) بالإضافة الى الرابطة النفسية التي تربط الفاعل بالواقعة أو السلوك " القصد والخطأ " ، بالإضافة الى ذلك يراعى كافة الظروف التي تحيط بتشكيل ارادة الجاني ، فاذا كانت الظروف التي تحيط بتشكيل ارادته ما كانت تسمح له بموادة مسلكه وأوامر المشرع ونواهيه ، لا يمكن أن نقول عنه أنه آثم .

وعلى ذلك أن توافرت العناصر السابقة ، يعد الشخص آثماً ، فالشخص الآثم أو المذنب ، اذا ، هو من ارتكب السلوك ، غير المشروع ولا يعد مستكبراً Reprouvable ومستحقاً للوم Blamable الا اذا تعارض مع قساعة جنائية (٨٥) فالاذناب له جذور نفسية ، ذات أصل قاعدي (٨٦) اذ أنه بمثابة حكم قيمي على مسلك الفاعل بالمقابلة لقساعة جنائية (٨٧) وهذا لا يمكن أن نقول به الا اذا توافرت كافة الشروط الشخصية للمسؤولية (٨٨)

(٨٤) د. عمر السعيد رمضان ، المقال السابق الاشارة اليه ، د. عوض محمد الوجيز ، المرجع السابق ص ٨٩ ، د. مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ٢٦٢ .

(٨٥) V. Mazger ci té par Delogue, op. cit. no. I79 P.II7

(٨٦) V. Mazger, cité par Delogue, op. cit. no. I79P. II7

(٨٧) د. مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ، ص ٢٦٥

(٨٨)

Mazger cité par Delogue, op. cit. no. I99 P. II7

١٤- رأينا في تحديد ضمن الاثم الجنائسي :

العناصر الاساسية لاهلية الاسناد هما الادراك و ارادة الفهم ، والادراك و ارادة الفهم عناصر نفسية من طبيعة ذهنية ولها ذات طبيعة العناصر النفسية فسي الجريمة ، اذ الجريمة ظاهرة مادية نفسية ذات طابع قانوني ، لذلك ثار الجدل الشديد في الفقه حول اعتبار الادراك و ارادة الفهم من العناصر اللازمة لوجود الجريمة أم هما عنصران لا زمان لانعقاد المسؤولية الجنائية عنها .

والجدل السابق ، لا يزول الا بمعرفة دور العناصر النفسية في الجريمة ، ولا يمكن الوقوف على حقيقة هذه العناصر الا بتحليل الجريمة ، للوقوف على عناصرها وان كان هذا التحليل لا ينفى عن الجريمة ، انها كل غير قابل للتجزئة ، اذ ان حقيقة الجريمة ليست كامنة في جميع عناصرها مجزأة ، بل بالنظر اليها كوحدة متكاملة وان اخذت اشكالا مختلفة ، فان عناصرها تتحد في رباط قوى بحيث لا يمكن فهم احدهما فهما دقيقا الا بعد النظر الى باقى العناصر المكونة لها (٨٩) وانطلاقا من هذه الحقيقة نستطيع الوقوف على مكونات الركن المعنوي للجريمة ودور الارادة في عناصرها ، ثم نخلى بعد ذلك بالتحديد الدقيق لمفهوم الاثم او الازتاب .

واتجه الفقه قديما الى تحليل الجريمة الى عناصر مادية او ما يطلق عليه
الفقيه الايطالى CARRARA القوة المادية ، Force physique
وعناصر نفسية la force morale و اضاف اليه بعض الفقهاء
حديثا العنصر القانوني او ما يطلق عليه antigiuridicità

(٨٩) د . محمد عمر مصطفى ، الجريمة وعدد اركانها ، مجلة القانون والاقتصاد
العدد الاول ، ص ١٠ .

وديلوجو ، الازتاب رقم ١٢٤ ص ٧٨

١٥ - العناصر المادية للجريمة :

العناصر المادية للجريمة هو المظهر الخارجى للجريمة ويطلق عليه بعض الفقهاء فى فرنسا المظهر المادى للاذئاب . (٩٠)

وينحدد هذا العنصر فى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما .

والفعل قد يكون ايجابيا وقد يكون سلبيا وفى الحالتين فانه يصدر عن اجزاء الجسم ويتحقق فى العالم الخارجى وقد ينجم عنه خطرا او يمس بالاعتداء احد المصالح الاجتماعية التى ارتقت الى مصاف الحماية القانونية .

وقد وسع بعض الفقهاء فى ايطاليا (٩١) وفى ألمانيا (٩٢) فى مفهوم السلوك حيث اعطاء مفهوم الواقعة القانونية او ما يطلق عليه فقهاء القرن التاسع عشر Corps de delit (٩٣) فهو لا يقصر على الفعل بل يتجاوز ذلك ليجرى النتيجة وعلاقة السببية بينهما اى انه الواقعة المادية محل التجريم (٩٤) .

(٩٠) Merle et Vitu , op. cit. P. 507.

(٩١) CIVOLE, L'OGGEVO, RECO

(٩٢) MAURCH, VONLIST

Jean pradel, droit penal general , Intrudiction
general, droit penal general , T. I , Cujas, Paris (٩٣)
1977, P.

(٩٤) د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ١١٤ .

د . عبد الفتاح الصيغى ، المطابقة فى مجال التجريم ، الاكاديمية ١٩٦٨

والسلوك بالمفهوم السابق غير دقيق لأن النتيجة اثر من آثاره وهو مصدرها ولا يمكن ان يكون المنسب جزءا من السبب فضلا عن ان النتيجة قد لا تحدث كأثر للسلك بل ان المشرع قد يعاقب على مجرد حالة او وصف خطرا او سلوك مجرد نزولا على اعتبارات الدفاع الاجتماعي^(٩٥) لذلك كان الفصل بين السلوك والنتيجة امرا مفيدا في تحديد نطاق المسائلة الجنائية.^(٩٦)

وعندما يتطابق السلوك الواقعي مع نموذج المحدد له في القاعدة القانونية يوجد السلوك في المفهوم القاعدي^(٩٧)

١٦ - الانجاء الارادي غير المشروط هو السلوك :

ينجيه أنصار هذا الانجاء في تحديد مفهوم السلوك الى الربط^(٩٨) بين السلوك كواقعة مادية وبين القيمة الاجتماعية المحمية قانونا على اساس ان القانون

(٩٥) Pinatel(Jean) Chronique de criminologie et de sciences de l'homme,

Rev. sc. crim. 1967 P. 911 et suiv.

- (٩٦) د. مأمون محمد سلامة القسم العام المرجع السابق ص ١١٤ ود. عطا عطا شعبان ، النظرية العامة في الامتناع ، رسالة ، القاهرة ١٩٨١ ص ٥٧
- (٩٧) يراجع الانموذج القانوني للجريمة ، د. آمال عثمان عبد الرحيم مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير ١٩٧٢ ص ٢٠٣ وما بعدها ، د. عبد الفتاح محمد الصيفي ، المقال السابق فقرة ١٩ ص ١٢٢
- (٩٨) د. مأمون محمد سلامة النظرية العامة للسلوك مجلة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٦٩ .

لا يهتم بأي سلوك لكن لابد ان يكون مرتكبه قد نغما من ارتكابه اهدار قيمة اجتماعية رفعها الشارع الى مصاف الحماية الجنائية .

ونتيجة لذلك ينجه انصار هذا الرأي الى تحديد مفهوم السلوك بأنه نشاط غائي على أساس ان افعال الانسان دائماً تنجه الى غاية (٩٩) فالسلوك ان كان من طبيعة مادية فان له دائماً جذور نفسية والطبيعة النفسية في السلوك تدور في الاطار الداخلي للنفس وطبيعته المادية يتم التعبير عنها بأخذ اعضاء الجسم مستخدم ما كل ما سبق ان دار في اطاره الداخلي من عمليات نفسية لتحقيق ما نغياه ففي جريمة القتل مثلاً يحدد الشخص الذي يريد قتله ويتمثل كيفية تحقيق تحقيق ذلك ومتى يتم ذلك فقد يتمثل الفاعل بطريقة القتل ، بسم او بطلق نارى او بالضرب بالعصا ويحدد ذلك ليلاً في مكان معين . . . وهذا ذلك ينتقل الفاعل من حيز التفكير الداخلي الى تنفيذ خطته في العالم الخارجى حيث يستخدم الوسائل التي انعقد عليها عزمه لتحقيق ازهاق روح الضحية فنحدد الهدف وتمثل كيفية تحقيقه والاجراءات التنفيذية لتحقيقه في العالم الخارجى تكون فكره السلوك طبقاً للاتجاه الغائي فالسلوك لا يمكن فصله عن مضمونه الغائي (١٠٠) فنحقيق العمليات الغائية في العالم الخارجى هي التي تكون السلوك الانساني (١٠١) ويترتب على الطبيعة النفسية للسلوك ان الارادة هي مصدر السلوك ويترتب على طبيعته المادية ان الارادة سبب السلوك فهي تسيطر على كافة الحلقات السببية لتوجيهها الوجهة التي ينحقق بها غاية الارادة

(٩٩) د . جلال ثروت ، المرجع السابق ص ٥٣

(١٠٠) د . مأمون سلامة ، المقال السابق ص ١٥٩

(١٠١) د . عبد الرؤوف مهدي ، الارادة تبين النظرية العامة للجريمة والنظرية

العامة للمسؤولية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث نوفمبر ١٩٧٦

التي يجب أن تشملها صاحبها لذلك تكون الارادة مصدرا للسلوك وسببه (١٠٢) فمضى لتحقيق الغاية ، بتحقيق السلوك ، اذ لا يمكن الفصل بين الغاية والسلوك لأن الغاية هي التي تضي على السلوك قيمته الاجتماعية (١٠٣) ويترتب على ذلك أن كل تغيير يحدث في العالم الخارجى غير مرغوب فيه لا يصعد سلوكا في المفهوم الغائى لأنه يخرج عن غاية الارادة (١٠٤) ولما كان لكل سلوك غاية وتحقيقها يتطلب استخدام الوسائل التي سبق أن تشملها الفاعل صاحب السلوك وانهقد العزم عليها لتحقيق الغاية لذلك يكون الاتجاه الارادى هو أحد السمات المميزة للسلوك الانسانى (١٠٥) ولما كان الاتجاه الارادى محسوسا ونفسيا فغاياته غير مشروعة هو القصد وهو في ذاته يمثل السلوك طبقا للاتجاهات الغائى ، لذلك ، فان السير في منطق المنهج الغائى ، يؤدى الى القول بأن القصد الجنائى الذى هو الاتجاه الارادى عنصرا في السلوك والقول بغير ذلك يجرد السلوك من معناه القانونى والاجتماعى (١٠٦) .

وانجه فلنسل الى تعميم الاتجاه الغائى سالف الذكر في الجرائم غير العمدية ونظرا لأنها لا تقتصر اتجاه ارادى الى تحقيق نتيجة إجرامية ، قال ، للتغلب على هذه الصعوبة ، أن السلوك الارادى في هذه الجرائم يتجه نحو تحقيق نتيجة معينة وهذه النتيجة هي غاية الفعل ، وهذه النتيجة في الغالب شريفة ، أما النتيجة غير المشروعة ، سبب العقاب عن هذه الجرائم فتحدد

(١٠٢) د . محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق ص ٣٤

(١٠٣) د . محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق ص ٣٤

(١٠٤) د . مأمون محمد سلامة ، المقال السابق ، ص ١٥٨

(١٠٥) د . مأمون محمد سلامة ، المقال السابق ، ص ١٥٨

(١٠٦) د . مأمون محمد سلامة ، المقال السابق ، ص ١٥٨

على نحو سببي لانها لا تكون غاية للارادة ويترتب على ذلك ان الانتجاء الارادى له وجوده فى الجرائم العمدية وغير العمدية (١٠٧)

١٧ - الارادة صدر السلوك وسببه :

السير فى منطق الانتجاء الغائى يؤدى الى القول بان الجريمة بنى ان موحده لانفصال بين عناصره او اجزائه (١٠٨) حيث انها انكرت على الجريمة استقلالها اذ انها اعتبرت الانتجاء الارادى الغائى عنصر فى السلوك المادى المكون للركن المادى ولم تفرق فى ذلك بين الجرائم العمدية والغير عمدية وبذلك يمكن القول انها اعتبرت الركن المعنوى للجريمة - القصد والخطأ - احد عناصر السلوك، ونظرا لان المشرع لا يهتم بالغاية - غاية الانتجاء الارادى - الا اذا كانت غير مشروعة ونظرا لان الانتجاء الغائى الى تحقيق نتيجة غير مشروعة احد عناصر السلوك لذلك يمكن القول ان السلوك وفقا للمنهج الغائى هو الركن المادى والركن المعنوى والركن الشرعى للجريمة.

كما ان السير فى منطق الانتجاء الغائى يؤدى الى اعتبار كل الجرائم عدية لان الانتجاء الغائى عنصر فى الجرائم العمدية والغير عمدية وهذا الاشك يخالف احكام القانون الوضعى الذى يفرق بين الجرائم العمدية وغير العمدية بمقتضى لا عن انه وفقا للانتجاء الغائى فان الجانى لا ينجح ارادته الى تحقيق نتيجة اجرامية

(١٠٧) د . نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٣٥ ، د . مأمون محمد سلامة
المرجع السابق ص ١٦٧

(١٠٨) Delogue , la culpabilité, op. cit. no. 124

ولكن كانت الغاية منها ، مشروعة وهى بذلك مجردة من كل قيمة قانونية اذا القانون لا يأخذها بعين الاعتبار (١٠٩) .

وعندنا فان التحديد الصحيح لعناصر السلوك الاجرامى تقضى الرجوع الى مصدره ولما كان الانسان هو مصدر السلوك لذلك فان الوقوف على ماهية السلوك لتحديد عناصره بتحليل الانسان والوقوف على حقيقة الانسان نجده كائنا حيا مصدر حياته هى الروح او النفس وهو وحدة مادية نفسية لا تنجزا والنشاط الحركى له جانبان جانب مادي وجانب ذهنى والجانب الذهنى سابق على الجانب المادى فهو الذى يوجهه ويسيطر عليه وينتشر له الطريق ويدبر له وسائل العمل الناجح قبل الشروع فيه . (١١٠)

وبذلك يمكن ان نحدد مفهوم السلوك " بأنه تصرف ارادى يتخذ من انسان وله مظهر خارجى يمكن ادراكه بالحواس " وذلك فان عناصر السلوك له جانب مادي وجانب نفسى والجانب النفسى يسبق دائما الجانب المادى .

(١٠٩) د . نجيب حسنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق ص ٣٦ ونظريته فى القصد ص ٨ ، وانظر فى كيفية التغلب على هذه المشكلة فكرة الغاية الحكيمية لفننسل ونقد (NIESE) لها :

د . محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق ،
د . جلال ثروت ، الجريمة المنعدية القصد ، المرجع السابق ص ٥٦
د . مأمون محمد سلامة ، المقال السابق ص ١٦٥ ، ١٦٧

(١١٠) د . يوسف مولى ، مبادئ علم النفس العام ، طبعة ثانية ١٩٥٤ ص ٢٣ ، ومراجع أيضا ، دكتور عطا عطا شعبان ، المرجع السابق ص ٤٢

١٨ - (أ) العنصر النفسى فى السلوك : " الارادة "

العنصر النفسى فى السلوك يمثل فى الارادة التى هى قوة نفسية واعية تصدر عن تصور لغايات او اهداف معينة ووسائل تحقيق هذه الاهداف (١١١) فالسلوك الارادى عندما يستطيع الشخص ان ينظم دوافعه الوجدانية وعواطفه وأفكاره ويوجهها نحو غرض معين بحرية (١١٢) فهو مجهود عضلى ذو جذور نفسية ، وبدون الاصول النفسية المنطلقة فى الارادة يهبط هذا المجهود الى مستوى الوقائع الطبيعية ولذلك كانت الارادة بمثابة القائد الموجه للجهاز العصبى الذى يدفع عضلات الجسم الى اتيان الحركة التى تظهر فى العالم الخارجى بطريقة تتفق وغايتها (١١٣) فهى المنظم للحركات الجسمية لتتكون منها سلوكا .

ومن الناحية النفسية فان خط سير السلوك الارادى يسير فى اربع خطوات :

فالانسان لا يندفع الى اجراء تصرف ما الا بعد ان يحدد مسبقا الغرض من هذا التصرف ويشعر بهذا الغرض ، فالجائع والظمآن والمجهد كل منهم لديه غرض معين فالجائع يريد اشباع رغبة الجوع التى يشعر بها فيندفع الى اتيان التصرف الذى يشبع هذه الرغبة وكذلك الظمآن يريد ان يشبع رغبته فى ازالة العطش التى يشعر بها فيندفع الى اتيان السلوك الذى يشبع هذه الرغبة .

(١١١) د . محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية المرجع السابق ص ٣٤

(١١٢) د . يوسف مراد ، المرجع السابق ص ١٠٥

(١١٣) د . مأمون محمد سلامة ، العام المرجع السابق ص ٣٢١

" فكلما شعرت النفس برغبة معينة أصدرت الامر الى الاعصاب والعضلات لانيان
النصرف الذى يحقق الرغبة " فالرغبة وتحققها ، وليدة الاندماج بين النفس والجسم ،
ونتيجة لذلك كما يتأثر الجسم بالنفس فانه يؤثر فيها ، فعندما يقع عليه مكروه ، فانـه
يبلغه الى النفس التى تترجمه فى صورة لذات وآلام وأصوات وروائح (١١٤) . والخطوة
الثانية : فى خط السير الارادى : هى الروئية وهذه تقضى التفكير فمجرد ان يهدف
المرء تحقيق غرض معين ، يتخيل كيفية تحقيقه ، ويرى لذلك وسائل بديله ، فالفاضلة
بين الوسائل المختلفة لتحقيق الغرض او تركه يمثل الروئية " (١١٥) .

والخطوة الثالثة : فى خط السير الارادى : هى مرحلة العزم أى عقد النية على
تنفيذ الرأى النهائى الذى يحقق الغرض النهائى الذى يريد ، الشخص (١١٦) .

" ثم تانى مرحلة التنفيذ . . . وبالتنفيذ فان العمل الارادى والسلوك الارادى بعد
ان كان امراً ذهنياً يتحول الى عمل خارجى " (١١٧) .

وتطور العمل الارادى سالف الذكر ، يصدق على السلوك المشروع وعلى السلوك
غير المشروع ، فالسلوك الاجرامى فى أى جريمة لا يتولد فى لحظة واحدة ، بل ينشأ
نتيجة تطور سلسلة من الافكار والنصرفات المختلفة بعضها ذات طابع نفسى " وهذا

(١١٤) د . يوسف كرم ، تاريخ الفلسفة الحديثة ، دار المعارف ، ١٩٤٩ ص ٨٠

(١١٥) د . ابراهيم عطا عطا ، المرجع السابق ص ٤٣

(١١٦) د . ابراهيم عطا عطا ، المرجع السابق ص ٤٣

(١١٧) د . ابراهيم عطا عطا ، المرجع السابق ص ٤٣

الذى يطلق عليه البعض الاذناب الداخلى (١١٨) أو الشكل الداخلى للجريمة وهذا لا قيمة له فى نظر القانون ، اذ لا عقاب على مجرد النيات (١١٩) - والآخر ذو طابع مادى ، وهذا يطلق عليه الفقه ، المظهر الخارجى للجريمة (١٢٠) وهذا المظهر هو أساس لكل جريمة ، ولكل عقاب ، اذ لا عقاب الا مع وجود المظهر المادى ، أو العناصر المادية للجريمة ، فهى التى تبرز مدى عصيان الشخص للنظام الاجتماعى (١٢١) .

وعلى ذلك فان الارادة تعد بمثابة القوة المحركة للسلوك الاجرامى ، وهى التى تنشئ الحركة العضوية ، باعتبارها سببا لها ، ومعنى ذلك ، ينفسى توافر علاقة سببية بين الارادة والحركة العضوية ، وهذه العلاقة نفسية ، لأنها تربط بين الطاقة النفسية فى الانسان مع طاقته الجسمية فيتواجد السلوك الانسانى (١٢٢)

Voir : Merle(Roger) la culpabilité devant les sciences humaines et sociales , op. cit. P.30. (١١٨)

" Il ya deux sortes de culpabilité en définitive: la culpabilité apparente qui est perçue de l'extérieur par les censeurs de la conduite humaine "

V. Jean Pradel, droit penal general, op. cit. p. 315 (١١٩)
Donnedieu de Vabres, traites elementaires, droit criminel, op. cit. no. II4 P. 79.

V. Stefan i et Levasseur , op. cit. p. 192. (١٢٠)

V. Jean Pradel op. cit. p. 315. (١٢١)

(١٢٢) د . محمود نجيب حنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

ودور الارادة يمتد ايضا الى السيطرة على جميع اجزاء الحركة العضوية اثناء تنفيذها ونوجيهاها على نحو معين ، ولكن دورها يقف عند هذا الحد ولا يمتد الى السيطرة على الآثار التي تترتب على تحويلك الجسم او احد اعضاءه^(١٢٣) . فالصفة الارادية اذا ، أمر لازم لقيام أى سلوك يسئو أن يكون ايجابيا *une acte commission* او بالامتناع *commission*^(١٢٤) فالصفة الارادية هي التي تعطى الحركة العضوية وصف الفعل وتميزه عن الحركات الآلية او الجمود الحركى فى الانسان^(١٢٥) ويترتب على ذلك ، من يصاب باغما ، فاجى ، اثناء سيره او وقوعه ، ليقع على مال فينلغه او على شخص فيصيه بجراح ، لا يعد هذا الشخص مرتكبا لسلوك فى نظر القانون لانه لم يسيطر على اعضاء جسمه^(١٢٦) ولذلك كانت هيمنة الشخص على اعضاء جسمه اثناء العمل أمرا لازما لوصف العمل بأنه سلوك ارادى^(١٢٧) ولا بد أن تكون الارادة منبعها الوعى والشعور حتى يكسب السلوك قيمة قانونية ، ويرتفع من ثم الى مصاف الافعال التي يهتم بها القانون ، وترتبط على ذلك اذا اعتقدت امرأة اثناء نومها ان شخص ما يريد الاعتداء عليها او على ابنها فأخذت آلة حادة ووجهتها الى شخص نائم بجوارها واتضح انه ابنها او زوجها فانها لا تعد مرتكبة لجريمة لأن ما صدر عنها ما كان سلوكا اراديا لانه مجرد عمن الوعى ، ومن ثم فانه لا يدخل فى مصاف الاعمال التي يهتم بها القانون ، فالارادة الواعية ليست الا شرط الرفع السلوك لمصاف الاعمال القانونية ، ولذلك كانت

(١٢٣) د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ١١٨

(١٢٤) *Donnedieu de Vabres, OP. CIT. NO. II4.P. 79*

(١٢٥) د . جلال ثروت ، الرسالة السابقة ص ٥٨

(١٢٦) د . مأمون سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ١١٨

(١٢٧) وهذا هو الذى يفسر لنا ، أغما ، الجانى من العقاب فى حالة حمله مواد ممنوعة

دست عليه دون علمه . . ويراجع فقرة ١٣٤ ص ٢٣٤ من هذه الرسالة

(١٢٨) الدكتور جلال ثروت ، الرسالة السابقة ص ٥٨

شرطا التحمل اثر السلوك ولكن ليست شرطا لوجوده .

وعلى ذلك يمكن أن نلخص دور الارادة في السلوك الانساني في اصله وسببه
وهي التي تسيطر عليه في جميع مراحل دون ان تسيطر على تحقق النتيجة او الحلقات
السببية المتصلة بها ، ان الاحاطة بالنتيجة وبعض الحلقات السببية يخرج
عن نطاق الارادة لان بعض الحلقات السببية والنتيجة الاجرامية قد يتحقق خلافا
لما قد يتوقع الجاني^(١٢٩) ومن هنا يبدو وجه الخلاف بيننا والنظرية الغائية ، حيث
نرى الانجاء الارادي الى تحقيق الغاية عنصرا في السلوك وكما ظهر من التحليل
السابق انه غير كذلك . فاذا كان الانجاء الارادي الى وسائل تحقيق الغاية عنصرا
في السلوك الارادي فان الانجاء الارادي الى الغاية اي سيطرته على النتيجة ليست
عنصرا في السلوك لان الغاية والنتيجة قد لا تتحقق نتيجة لظروف ما ساعدت على ذلك .

١٩ - (ب) العنصر المادي في السلوك :

العنصر المادي في السلوك ، وهو يتصل في كل ما يصدر عن الانسان من حركات
لاعضاء جسمه بغية تحقيق آثار معينة^(١٣٠) وهذه الحركات متنوعة قد تصل الى حسن
تحريك الجسم برمته من مكان لآخر ، أو تحريك عضو فيه كاليد الرجل او اللسان كما
في جرائم " القذف والسب " .

(١٢٩) وهذا الذي يدعو الفقه الى القول بأن الجهل والغلط بعلاقة السببية
غير جوهرى " انظر اثر الجهل والغلط المنصب على التسلسل السببي
فقرة ١٢٩ من هذه الرسالة " .

(١٣٠) د . محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية المرجع السابق ، ص ٣٨

فكل ما لا يتضمن حركة عضوية ، لا يعتبر صورة للفعل فلا يقوم للفعل قائمة بمجرد حالة ينصف بها الشخص مثل المرضى أو الجنون أو الحزن أو الهم ، ولا يقوم السلوك بمجرد فكرة حبشية أو رغبة مكتومة في نفع صا حبا مهما كان خطيرا طالما لم يظهر في العالم الخارجى المحسوس (١٣١) . والسلوك لا يهتم به القانون الا اذا وقع على الصورة المحددة فى القاعدة القانونية حين يصبح غير مشروع (١٣٢) ومن هنا يبدو وجه الاتصال بين العناصر المادية للجريمة وبين العنصر القانونى أو عنصر عدم الشرعية الجنائية ، الذى يعد بمثابة تكيف أو وصف للسلوك فى مجموعة فالتعارض بين السلوك والنظام القانونى ، يحقق عدم المشروعية الموضوعية أو المادى طبقا لرأى ماير (MAYER) (١٣٣) . فالتقابل بين

(١٣١) د . محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق ص ٣٩ د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ١١٣ د . رمسيس بهنام الجريمة والمجرم والجزاء ، دار المعارف المرجع السابق ص ٣٢٥ . وفى الفقه الفرنسى يراجع :

Jean pradel, droit penal general, op. ocit. p. 315,
Bouzat et Pinatel, droit penal general T. I op.
cit P. 181.

(١٣٢) ولا يختلف مدلول السلوك فى الشريعة الاسلامية عنه فى القانون وعلى وجه التحديد فى مدلوله الخاص ان له عنصر نفسى يتمثل فى الارادة وعنصر مادى يتمثل فى الاعمال الخارجية الصادرة عن الانسان اما فى مدلوله العام فى نطاق الشريعة الاسلامية فهو اوسع عن مدلوله فى القوانين الوضعية ان شكله الداخلى يتمثل فى حركات الفكر والنفس والقلب وقد يكون له شكله الخارجى كما فى تصرفات الانسان الظاهرة . فالامور الباطنية تعد سلوكا . يراجع د . ابراهيم عطا عطا الرسالة السابقة ص ٤١

(١٣٣) Delogue , la culpabilité, OP cit. p. 79 NO. 126

الواقعة والقانون دون قواعد الاخلاق وقواعد الحضارة (١٣٤) هو الذى يضى على الواقعة المادية بعناصرها النفسية الاخرى وصف الجريمة او وصف الفعل غير المشروع ولا يصح حمل عدم المشروعية الا فى ضوء تعارض السلوك المرتكب مع قواعد النظام القانونى وحمل مفهوم عدم المشروعية على هذا النحو هو الذى يؤدى الى تعدد عدم المشروعية حيث يوجد عدم مشروعية تجارية ، وعدم مشروعية دستورية وعدم مشروعية قلمية . . . الخ وفى اطار القانون الجنائى يتواجد عدم المشروعية الجنائية ان تعارض الفعل المرتكب مع القواعد الايجابية مع عدم وجود سبب مبيح .

وطبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تنجى التشريعات الحد يثة السى حصر القواعد الجنائية على ضوء الصالح والحقوق الجديدة بالحماية الاجتماعية ومن هنا اتجه بعض الفقه الى القول ان عدم المشروعية ينوفا ان تعارض السلوك

(PLAGIO PETROCELLI)

* من هذا الانجاه ايضا فى ايطاليا :

يراجع د . آمال عثمان النموذج القانونى للجريمة ، المقال السابق ص ٢١٢ (١٣٤) حيث اتجه رأى فى الفقه قديما الى القول ان عدم المشروعية ينبغى ان ينحد فى ضوء قواعد الحضارة والعدالة ، فكما يقول الفقيه " دوهانا " يكون السلوك غير مشروع متى كون عناصر الجريمة ولم يكن وسيلة عادلة لتحقيق غاية عادلة .
"non comme le moyen just pour un out just"

Voir Luis Jimenez de Asua , L'antijuridicté
Rev. int. de pen . 1951 p. 299

ويراجع فى الموضوع باللغة العربية : د . فوزية عبد الستار ، عدم المشروعية فى القانون الجنائى ، مجلة القانون والاقتصاد العددان الثالث والرابع ص ٤٦٩

المرتكب والمصالح المحمية في النظام القانوني الجنائي فالجريمة هي اذا كل واقعة انسانية تتعارض مع القاعدة الجنائية بمعنى اخر فهي تصرف غير مشروع من الناحية الجنائية . (١٣٥)

فعدم المشروعية اذا وصف للجريمة في مجموعها بعناصرها المادية والمعنوية .

٢٠ - عدم المشروعية والركن المعنوي للجريمة :

اتجه بعض الفقه الى الخلط بين الاسناد من جانب وبين عدم المشروعية من جانب اخر . وقالوا في سبيل توضيح وجهة نظرهم ان القانون مجموعة من الاوامر والنواهي تفرض اكراه نفسي *contraint psychique* على المخاطبين بأحكامها وهم الذين يفهمون احكامها وهم كاملو الاهلية وعلى ذلك ففكرة عدم المشروعية تستوجب عنصرين : الاعتداء على حق جدير بالحماية والثاني اهلية المعتدى للمسئولية الجنائية ، فان لم تتوافر اهلية حمل المسؤولية لدى محسث الاعتداء لا تتوافر فكرة عدم المشروعية على الاطلاق . (١٣٦)

ويتضح فساد هذا الرأي ان علمنا ان عدم المشروعية هو وصف للجريمة ولا علاقة لهذا الوصف او التقييم بأهلية الاسناد اذ انه خارج نطاق الواقعة ويتم الوقوف عليه بالمقابلة بين الواقعة كما حدثت في عالم الواقع بالقاعدة القانونية . (١٣٧)

Delegu, La culpabilité, op. cit. P. 80

NO. 127.

(١٣٥)

(١٣٦) من هذا الاتجاه FORNEK يراجع د . فوزية عبد الستار ، المقال

السابق ص ٥١١ ، ٥١٣ ، د . مأمون سلامة المقال السابق ص ١٢٠

(١٣٧) د . آمال عثمان المقال السابق ص ٢٨ .

لذلك اتجه رأى آخر الى القول ان عدم المشروعية ينضمن القصد والخطأ والدليل على ذلك ان الاقتصار على ماديات الشروع لا تنكفى للوقوف على نـوع الجريمة التى ينتجـه السلوك الى تحقيقها ففى جريمة القتل قد يوجه الجانى سلاحه وجهة معينة ويطلق منه الرصاص وفعل الاطلاق بفـردـه قد يكون جريمة نامة هى جريمة اطلاق الرصاص فى أماكن محرم فيها ، وقد يكون الفعل شروعا فى جريمة قتل ان صاحب فعل اطلاق الرصاص نية القتل للجانى فالقتل هنا هو غاية الانجاء الارادى فى القتل يستوى ان يكون جريمة نامة او وقع عند حد الشروع (١٣٨) وهذا الانجاء الارادى يعتبر عنصرا فى عدم المشروعية ويوضح (WELZEL) وجهة نظره بضرب المثال التالى " اذا اطلق شخص عيارا ناريا على اخر فقتل عليه فان تحديد ما اذا كان الفعل جريمة قتل عمد او قتل خطأ او ضرب افضى الى الموت لا يثنانى الا بالتحديد الدقيق لنوع القذف ونطاقه ولا سبيل الى ذلك الا بالمقابلة بين نوع الانجاء الذى وقع وبين القاعدة القانونية بالسلوك الغائى اذ ان هو الانجاء الغائى وهو الاساس فى اصدار الحكم على السلوك بالصفة غير المشروعة وعلى ذلك فالخطأ كـالقصد يدخلان عناصر فى الصفة غير المشروعة اذ ان السلوك الغائى له طابعه العام فى الجرائم العمدية وغير العمدية ويكون السلوك غائيا فى الجريمة العمدية ان وجهه صاحبه لتحقيق غاية غير مشروعة ومع ذلك لا ينفى عنه وصف السلوك غير المشروع ان فعله بسلوكه تحقيق نتيجة مشروعة ولو حدثت نتيجة غير مشروعة على اساس انه كان يجب عليه ان يتفادى اثناء ممارسة سلوكه كل مساس بالحقوق التى يحميها القانون فطالما كان فى امكانه تجنب حدوث هذه النتيجة غير المشروعة يكون

HANS WELZEL , des Deutsche, Stracht

(١٣٨)

، الدكتور فوزية عبد الستار ، المقال السابق ص ٣٧

(١٣٩) د . مأمون محمد سلامة ، النظرية الغائية المقال السابق ص ١٢٠

محلا للمساءلة عنها لمخالفته واجب الحيطة والحذر الذي تفرضه القاعدة القانونية
فان ثبت انه ما كان يستطيع تجنب هذه النتيجة غير المشروعة فانه لا التزام بمستحيل
ولا يوصف سلوكه انه غير مشروع . (١٤٠)

٢١ - وواضح ان الرأي السابق يخلط بين الانجاء الارادى من جانب (عنصر
الخطأ في الجريمة) وفكرة عدم المشروعية وهذا غير دقيق لان عدم المشروعية ، فكرة
موضوعية هي بمثابة وصف او تكييف ولا علاقة له بأهلية الجاني او العناصر النفسية
لديه اذ العناصر المادية كالفسقة ، تكون محلا أو موضوعا لعدم المشروعية السق
لاندماج معها .

كما ان التسليم بمنطق الانجاء الشخصى لعدم المشروعية يعنى ان فعل
عديم الاهلية مشروعا وهذا غير دقيق :-

(١) لان فعل عديم الاهلية او من ليس لديه اهلية الاسناد ، معرضا لاعتداء
المصالح او الحقوق التي يحميها قاعدة جنائية ومن هنا يبدو التعارض بين
فكر انصار الانجاء الشخصى لعدم المشروعية .

(٢) التسليم بوجهة النظر السابقة يعنى عدم امكان الدفاع الشرعى ضد افعال
عديم الاهلية ، اذ لا دفاع ضد الفعل المشروع وهذا المنطق فضلا لمخالفته
لنصوص القانون الوضعى فيه اهدار لمقتضيات الدفاع الاجتماعى .

(٣) التسليم بمنطق الانجاء السابق ايضا يعنى عدم امكان الدفاع الشرعى ضد
شريك عديم اهلية او من ليس لديه اهلية الاسناد ، لان الاشتراك فى فعل
مشروع مباح ولا عقاب عليه .

(١٤٠) د . فوزية عبد الستار ، المقال السابق ص ٥١٥ ، د . مأمون سلام -
المقال السابق ص ١٧١

٢٢ - فكرة الازدناأ القانونى او الموضوعى :

انصار هذا الاتجاه فى ألمانيا)
 MAYER , MAZGER
 وفى آيطاليا
 (١٤١) PAINI, MAGGIORE, DELIALA

وعند أنصار هذا الاتجاه فعدم المشروعية تقييم او حكم للروابط بين واقعة انسانية *un fait humain* وقاعدة فى القانون *norme de droit* حيث تكون القاعدة هى الاصل والواقعة هى الاذن فى خاتمة لقياس بين قاعدة وواقعة وهى كوصف ليس لها وجود ماضى فى العالم (١٤٢) فهى كما يقول (ماير) رابطة التعارض بين الواقعة الانسانية والقانون الوضعى او القاعدة (١٤٣) ان انه وصف لسلوك انسانى بالمقابل لقاعدة من قواعد القانون وهذا الوصف يمكن ان يتواجد فى سلوك كامل الاهلية او غير كامل الاهلية ان لا علاقة للاهلية به لانها هى التى تصبغ اتجاه الجانى غير المشروع بصفة الازدناأ (١٤٤) .

فالمشرع هو الذى يحدد المصالح والحقوق الجديدة بالحماية القانونية وفى نطاق القانون الجنائى يرفعها الى صاف الحماية الجنائية ولا بد ان تتعدد هذه القواعد بتعدد هذه المصالح او هذه الحقوق ويرسم المشرع نطاق هذه الحقوق فى القاعدة لذلك يسلم انصار هذا الاتجاه بأن قواعد القانون اما موضوعية

(١٤١) De, Asua, Antijuridicité, op. cit. p. 290-291

Delogue, op. cit. no. 127, P. 80 (١٤٢)

De-Asua, antijurdicité, op, cit. no12 p. 290 (١٤٣)

De- Asua, op. cit. no. 12 p. 290 (١٤٤)

وأما شخصية ، والموضوعية هي التي تحمي المصالح والحقوق اما الشخصية فهي التي تمثل الاوامر والنواهي والتعارض او التناقض بين الواقعة وبين القواعد الموضوعية هو الذي يضمن الصفة الموضوعية البحث لصفة عدم المشروعية اما الصفة الشخصية للقواعد فتتحقق بعد توجيه الارادة نحو مخالفة القاعدة او نواهيها ويقول انصار هذا الانجاء ان التسليم بوجود القواعد الموضوعية والشخصية هو الذي يكفل التمييز بين ركن عدم المشروعية في الجريمة والركن المعنوي المنتمل في الانجاء الارادي نحو مخالفة الاوامر والنواهي (١٤٥)

٢٣ - والواقع اننا لا يمكن ان نسلم مع الرأي السابق بأن قواعد القانون قواعد سلوك شخصي وقواعد سلوك موضوعي بل ان كل قاعدة تتضمن : شق موضوعي وشق تكليف او شخصي ومن اللازم ان نتعدد القواعد القانونية بتعدد المصالح التي رفعها الشارع الى مصاف الحماية القانونية ، وفي نطاق القانون الجنائي الى مصاف الحماية الجنائية . ومن هنا نجد القاعدة الجنائية : تحمي الحق في الحياة واخرى تحمي اموال الغير واخرى تحمي حق الانسان في شرفه واعتباره . . . الخ وكل قاعدة تحوي الشق الموضوعي وهذا يحدده المشرع تحديدا دقيقا ففي السرقة تكون المصلحة المحمية مصلحة مالية وحق الغير هو الذي يضمن عليه المشرع الحماية ويقرر له في القاعدة جزاء له طابع تهديدي اما الشق الاخر في القاعدة فيأمر وينهى الغير فبالقاعدة التي تحمي السرقة نقول لا نسرق اموال الغير والا سوف يوقع عليك جزاء . . . ، واذا وقع الاعتداء يتم مخالفة القاعدة ومخالفة اوامر القواعد ينحقق الانجاء

(١٤٥) يراجع في نقد الانجاء الموضوعي لعدم المشروعية د . فوزية عبد الستار المقال السابق ص ٥٠٤ وما بعدها ،

الارادى الذى يكون بالعمد او الخطأ لذلك يوصف هذا العنصر فى القاعدة لذلك ينهى ان يكون هذا العنصر ايضاً احد العناصر الموصوفة فى القاعدة التى نجزم السرقة ، ولما كان الفعل الذى يبيح هذه الجريمة يجب تخلفه حتى تبقى الصفة غير المشروعة للواقعة المادية النفسية ، لذلك لا بد أن تتضمنه القاعدة او توضحه قاعدة اخرى فى القانون .

ولذلك نجد لكل جريمة انموذجاً يحدد عناصرها المادية والنفسية واسباب اباحتها وبالتقابل بين الواقعة التى يمكن ان يقوم بها كامل الاهلية وغير كامل الاهلية يتحقق عدم المشروعية الذى يمثل صفة او تكييف للواقعة بأكلمها (١٤٦) اى تقييم للواقعة بعناصرها المادية والمعنوية (١٤٧) دون النظر الى اى اعتبارات شخصية ، فالفعل الذى تحظره قواعد القانون هو مشروع ولو اعتقد الجانى حين يأتى فعله انه غير مشروع والفعل الذى تحظره قواعد القانون يعتبر غير مشروع لو حسنت نية مرتكبه فاعتقد انه غير مشروع . (١٤٨)

وعلى ذلك كان من اللازم ليكون للصفحة المشروعة الطابع الموضوعى ان يضع المشرع انموذجاً قانونياً لكل جريمة ولا بد ان تتعدد قواعد التجريم وتتعدد النماذج القانونية فيوجد نموذج قانونى لجريمة السرقة ونموذج قانونى لجريمة ائتلاف منقولات الغير ونموذج قانونى لحماية شرف الغير من القذف والسب . . . الخ بل يوجد وصف او نموذج لكل عنصر من عناصر الجريمة وتتعدد النماذج القانونية لعناصر الجريمة . . . الخ (١٤٩) ويطلق الفقه على هذه النماذج الانساب القانونى

(١٤٦) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام المرجع السابق ص ٢٢

(١٤٧) د . مأمون سلامة ، القسم العام المرجع السابق ص ١٦٠ د . عبد الفتاح

الصيفى المقال السابق ص ١٢٤

(١٤٨) د . محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٢

(١٤٩) د . عبد الفتاح الصيفى المقال السابق ص ١٢٣

الذى يسبق اذ ناب الجانى او الاذ ناب الشخصى فالاول من صنع المشرع والثانى خلاصة تكليف بالتقابل بين الواقعة وبين القاعدة الجنائية اذ انه بمثابة بناء فنى يسمح للقاضى بتعيين ان المجرم من النوع الذى وصفه القانون فى القاعدة (١٥٠) وهذا من وجهة نظرنا يفترض انودج قانونى لكل جريمة سابق على حكم القاضى بالاذ ناب الشخصى .

٢٤ - ويترب على الوصف الموضوعى لعدم المشروعية :

- (١) امكان فصل الركن المعنوى للجريمة عن ركنها القانونى الذى يتضمن عناصر الحكم بالاذ ناب القانونى .
- (٢) امكان معاقبة من اشترك مع الفاعل ان كان الفاعل غير اهل للمسئولية وجواز الدفاع الشرعى ضده .
- (٣) ان ارتكب الفعل المعارض للقانون شخص حسن النية يعتقد انه لا يعنى على حق يحميه القانون فان حسن النية ينفى لديه القصد لكن يظل الفعل من الناحية الموضوعية غير مشروعاً وبذلك ينم مسألة الشريك رغم انتفاء مسئولية الفاعل لتخلف الركن المعنوى لديه .
- (٤) ان الفاعل لايسأل عن شروع فى ارتكاب جريمة الا اذا تحقق لديه القصد (قصد ارتكاب جنائية او جنحة مادة ٤٥ عقوبات مصرى) وفعل يهدد بالخطر لحق يحميه القانون بحيث يتحقق به معارضة القانون

V. Merle (Roger) la culpabilité devant

(١٥٠)

les sciences humaines et sociales
rev. sc. crim. et ar. pen. comparé,
P. 32-33

أما لو كان الفعل لا يهدد بخطر أو يمس مصلحة محمية بنصوص القانون فانه لا يمكن عقاب الفاعل لانعدام ركن عدم المشروعية في فعله كما فسى حالة الاعمال التحضيرية (التي لانعد جريمة في ذاتها او في حالة الجريمة المستحيلة استحاله قانونية لانعدام موضوعها) " وقد نص على ذلك الشارع الايطالى فى المادة ٤٩ ع ايطالى (١٥١)

وعلى ذلك متى وجدت الواقعة كحقيقة واقعية على القاضى ان يطابق بين هذه الواقعة وانموذجها القانونى ليخلص بالوصف او النكيف القانونى لها الذى قد يكون جنائية او جنحة او مخالفة ، وتحديد ماذا كانت تامة او غير تامة وانما لا يستطيع ان ينطق بذلك الا اذا اخذ العناصر النفسية التى تكون الانجاء الارادى ، فى الاعتبار .

٢٥ - الخطأ : الانجاء الارادى : والركن المعنوي للجريمة :

الانجاء الارادى المتعارض مع القاعدة الجنائية هو الذى يكون الخطأ والخطأ اذا جوهرية الارادة والارادة قوة نفسية (١٥٢) ذات عناصر ذهنية (١٥٣) وتلعب الارادة دورا غاية الاهمية فى تحديد مجال المسئولية الجنائية فهى التى تربط ماديات الجريمة بشخصية الجانى وتبرز ما يطلق عليه الفقه الشخصية الاجرامية (Criminalite virtule) (١٥٤)

(١٥١) د . فوزية عبد الستار المقال السابق ص ٥٨٩ ، عبد الفتاح الصيفى المقال السابق ، ص ٢٤٨

(١٥٢) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام المرجع السابق ص ٥١٨

(١٥٣) د . حسنى الجندى ، نظرية الجريمة المستحيلة فى القانون الوضعى والشرعية الاسلامية ص ٥٦٩

(١٥٤) Delogue, la culpabilité, op. cit. p. 122 no. 208.

فهى اذ ن حلقة اتصال بين ماديّات الجريمة وشخصية الجاني (١٥٥) . ونظرا للدور المركب التى تلعبه الارادة بين الركن المادى ، مثلا فى السلوك ، والركن المعنوى مثله فى الاتجاه الارادى ، ساد الفقه الغموض الشديد ، عند تحديده لعناصر الجريمة وعند تحديده لعناصر الركن المعنوى بصفة خاصة .

والغموض السابق ، أمكن لنا ازالته ، بالتحليل السابق لعناصر الجريمة . وبالوقوف على دور الارادة فى كل عنصر او ركن يمكن الفصل بين عناصر الجريمة وان كان ذلك فصلا منهجيا ، بغرض تسهيل الوقوف على الاحكام العامة لنظرية الجريمة ، وليس فصلا واقعيا ، اذ الجريمة كل لا يتجزأ * فأى شخص يحس بالحاجة الى شىء ما ، يتصور وسيلته الى ذلك ، فتصدر القوة النفسية او امرها الى عضلات الجسم للتحرك لتحقيق الهدف المرجو ، فالشخص الذى يحس بالحققد نحو شخص معين ، عدوله مثلا ، ويريد الخلاص منه ، يتصور وسيلة ذلك قد يكون طلعا ناريا ، او وضع سم ، او بالاغراق . . . الخ وعندما يستقر الامر على وسيلة معينة ، تصدر القوة الذهنية أمرها الى أحد عضلات الجسم فيختار الوسيلة التى انعقد عليها العزم من قبل ويوجهها نحو تحقيق الهدف .

فسيطرة الارادة على العضو وتوجيهه بالوسيلة ، به يتحقق السلوك كأحد عناصر الركن المادى بالمفهوم النفسى ، ومن هنا كان السلوك مصدره الارادة . والارادة سببه ، لان الارادة أحاطت بالسلوك دون النتيجة وأحاطة الارادة بالسلوك هو دورها فى الركن المادى ، أما تمثل النتيجة واستقرار العزم على التنفيذ واستمرار السيطرة على الارادة حتى يتحقق غايتها غير المشروعة . او المشروعة يدخل فى اطار الاتجاه الارادى . وعلى ذلك فللارادة دوران متلازمان دورها فى الركن المادى ، ودورها فى الركن المعنوى ، ودورها فى الركن المادى يظهر فى اراديه السلوك ، وهذا امر ضرورى وجوهري لكل سلوك ايجابيا كما كان ام سلبيا وهذا مبدأ عام فى كافة الجرائم .

أما عن دور الإرادة ، كجوهر وأساس للركن المعنوي للجريمة ينمثل في
اتجاه الإرادة لا إلى ماديات السلوك فقط ولكن إلى النتيجة المترتبة
على هذه الماديات أي إلى كل الماديات غير المشروعة ويشمل دور الإرادة -
كيفية هذا الاتجاه (١٥٦) .

وكيفية هذا الاتجاه قد يظهر في صورة عمدية أو في صورة غير عمدية
وفي الحالة الأولى توجد الجريمة العمدية وفي الحالة الثانية توجد الجريمة
الخطئية " فإذا أراد الفاعل الحادثة ، يوجد القصد (١٥٧) طالما كان
قد نثلها من قبل . أما ان لم يرد النتيجة ولم يتصورها وإنما كان في إمكانه
ان يتصورها يوجد الخطأ (١٥٨) .

وتوجيه الإرادة بصورة عمدية أو خطئية يمكن ان يقوم به كامل الاهلية
وناقص الاهلية (١٥٩) .

(١٥٦) وكيفية الاتجاه الإرادي يبرز نوعية الاسم الجنائي ويؤثر في درجانه
V. Delogue, op. cit. no. 207, P. 121.

" si l'agent a voulu l'événement, il ya l'intention" (١٥٧)

V. Delogue, op. cit. np. 339, P. 182. (١٥٨)

(١٥٩) وأصبح الشائع بين الفقهاء ان الاتجاه الإرادي غير المشروع يمكن ان
يقوم به كامل الاهلية او ناقص الاهلية . يراجع د . آمال عثمان ، السكر
والمسؤولية الجنائية ، مجلة القضاء العدد السابع ، يونيو ١٩٧٢ ص ٨٣
والنموذج القانوني السابق الاشارة اليه ص ٢٧٨ ، ويراجع ايضا الدكتور
رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ص ٥٦٦ ،
الدكتور عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية ، المرجع السابق
ص ١٤٥ والدكتور نجيب حسني المرجع السابق ص ٥٤٣ ، د . مأمون
سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٧٤

٢٦-١- التسليم باعتبار الارادة الحرة الواعية ، ليست شرطاً لوجود الجريمة بل شرطاً لتحمل المسؤولية عنها يتفق مع رأى انصار الازناب القاعـدى وهذا الاتجاه لا شك فى صحته ، ان السير فى منطقة يؤدى بنا الى الدفاع الشرعى ضد غير كامل الاهلية ، وضد شريكه ولو امتنعت مسؤولية الفاعل بسبب عدم اهليته ، فالواقعة التى ارتكبها غير كامل الاهلية لجنون او لانعدام حريته لا يؤثر على تكييف الجريمة ولكن يمنع المسؤولية عنها ، فامتناع العقاب لنقص الاهلية الجنائية او انعدامها لا شأن له بوجود الجريمة (١٦٠) كحقيقة قانونية واقعية اهدرت حقاً رفعه الشارع الى مضاف الحماية الجنائية ، فالارادة هى عنصر فى الجريمة اما حرية الارادة فلا شأن لوجود الجريمة بوجودها ، انما تنصل بنظرية المسؤولية عن الجريمة (١٦١) .

ب - كما أن هذا الاتجاه يمكن القاضى من عقاب الشريك لفاعل غير معاقب لاحوال خاصة به وحتى ولو لم يوجد نص (١٦٢) . اما تعليق وجود الركن المعنوى او المادى على ضرورة نوافر الاهلية الجنائية ، يمنع وجود الجريمة ومعنى ذلك ان فعل الفاعل مشروع ، ومن ثم لا يمكن معاقبة شريكه ولا شك

(١٦٠) ولذلك ينتجه الفقه الفرنسى الى نقد المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى التى تنص على انه لا جريمة جنائية او جنحة كان مرتكبها مجنوناً او واقع تحت اكراه . على اساس ان الجنون يحذف الاسناد العقابى الشخصى ولكن ليس له تأثير على الجريمة التى تبقى من الناحية الموضوعية محل عقاب .

(١٦١) دكتور رمسيس بهنام النظرية العامة ، المرجع السابق ص ٣١٩
 (١٦٢) د . محمد عمر مصطفى ، الجريمة وعدد اركانها ، المرجع السابق ص ١٦٥ .

ان ذلك فيه اهدار للدفاع الاجتماعي (١٣) .

٢٧ - الازناب - الخطيئة - المسؤولية - مترادفات - صحة النظرية المعيارية

من التحليل السابق للجريمة يتبين لنا ، انها واقعة مادية ذات جذور نفسية ، وان لها اركان ثلاثة : ركن مادي - ركن معنوي - ركن قانوني ، ويتبين لنا ايضا ان للارادة دورها في الركن المادي ، ودورها في الركن المعنوي ، وان الدورين متلازمان ولكن ليس لها دورا في الركن الشرعي على اساس انه بمثابة وصف او تكييف للواقعة المادية ذات الجذور النفسية ، بالمقابلة بين النموذج المحدد لها في نص التجريم . أي أن الواقعة سالفة الذكر هي بمثابة موضوع للركن القانوني " ركن عدم المشروعية " سواء في عناصرها المادية او عناصرها المعنوية او النفسية ومن المطابقة بينهما وبين النموذج المحدد لها في نص التجريم يمكن الخلوص بتكييف الواقعة ، بأنها غير مشروعة .

كما انتهينا من التحليل السابق الى ان الواقعة النفسية يمكن ان يقسم بها كامل الاهلية او غير كامل الاهلية سواء في صورتها العمدية او ~~غير~~ العمدية ان قام بها كامل الاهلية ، وكانت الظروف المحيطة بارتكاب الواقعة تسمح له بمواءمة سلوكه والقانون في مثل هذه الحالة يعتبر هذا الشخص ~~آثما~~ ويستحق المسائلة الجنائية .

(١٣) ولكن عدم عقاب ناقص الاهلية لا يحول دون توقيع تدبير احترازي متى

ابرز فعله خطورة اجرامية .

V. Merle et Vitu , op. cit. no. 586 p. 619.

V. Penatel (Jean) chimique de criminologie et des sciences de l'homme, op. cit. p. 912,

V. Delogue, la culpabilité op. cit. p. 124.

كان الاثم الجنائي ، بمثابة وصف . لسلوك اجرامى قام به كامل الاهلية
فى ظروف كان معها يمكن ان يوجه سلوكه على نحو يتفق والقانون ، ونظرا
لانه لم يفعل ذلك ، وخالف اوامر المشرع ونواهيه ينبغى ان يكون محملا
للولم القانونى ومن ثم يستحق المساءلة الجنائية ويطبق عليه العقوبة القانونية
المحددة للجريمة محل المخالفة .

وعلى هذا الاساس يمكن ان نقول ان الاثم الجنائي هو بمثابة حكم
باللوم على سلوك فاعل " شخص ايا ما " عاقل حر وجه ارادته على نحو يخالف
اوامر المشرع ونواهيه فى ظروف كان يمكن معه موافقة هذا السلوك وهذه الاوامر
او النواهي ويفترض ان للقول به :

- (١) وقوع فعل مجرد من شخص آدمى حى .
- (٢) وجود نموذج قانونى للواقعة فى القانون
- (٣) مطابقة الواقعة كحقيقة واقعية على الواقعة النموذجية المحددة لها فسى
القاعدة .

(٤) تقييم او وصف الفعل فى ضوء القاعدة وبالتالي يمكن وصف الفعل او تكييفه
بانه جريمة " جنائية - جنحة - مخالفة " وهذا ركن عدم المشروعية (١٦٤) .

(١٦٤) فركن عدم المشروعية ان ا يعد أحد العناصر الاساسية للجريمة -
والذى بدونه لا يمكن القول بمعقاب الجانى لانعدام مطابقة
الفعل المرتكب مع احد القواعد القانونية الجنائية والقول السابق
يتفق واحكام الشريعة الاسلامية حيث تصود قاعدة لا تجريم
ولا عقاب الا بشرع مبلغ ، تطبيقا لقوله تعالى " وما كنا معذبين
حتى نبعث رسولا " " ١٥ سورة الاسراء " وقوله تعالى " وما
كان ريك مهلك القرى حتى نبعث نبي أمها رسولا يتلو عليهم
آياتنا وما كنا مهلكى القرى الا وأهلها ظالمون " آية ٥٩ سورة القصص
يراجع اكثر تفصيلا . سلام مذكور ، الاباحة عند الاصوليين طبعة
١٩٦٥ دار النهضة العربية ص ٥٠ ٥١ .

بعد ذلك يجب بحث كافة الظروف التي أحاطت بالفاعل أثناء توجيه فعله للتحقق من أنها كانت عادية أو غير عادية فإن تحقق القاضي من أن الظروف كانت عادية ، وكان الفاعل عاقلاً ونفرت كافة بفترضات الأسم الأخرى يجب عليه النطق بالعقوبة ومن ثم يعد هذا الفاعل آثم - أو مذنب أو مخطئ .

ونظراً لأن المسؤولية الجنائية لا يمكن القول بها إلا إذا توافر الأذناب أو الخطيئة أو الأسم على التفصيل السابق ، لذلك يمكن القول أن الأسم - الخطيئة الأذناب - المسؤولية مترادفات .

ونظراً لأن الخطأ ، بمعنى توجيه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة غير مشروعة ، بمعنى انحراف الإرادة انحرافاً من شأنه مخالفة القانون أحد عناصر الأسم إذ أنه بمثابة العناصر النفسية للواقعة الإجرامية المتعلقة في الانجاء الإرادي بفعل نحو مخالفة القانون ، لذلك يكون من غير الدقيق وصف الأسم الجنائي أنه الخطأ الجنائي لأن هذا الاتجاه الإرادي المعارض والقواعد القانونية يمكن أن يكون لدى كامل الأهلية وعدم الأهلية ، فإن توافر لدى الأول وكان مخالفاً لقاعدة جنائية ، أن كان يعد بمثابة واقعة غير مشروعة فإنه يمكن القول باسناد الأسم والأذناب لديه أولاً حسب الظروف التي أحاطت به وقت تحقق هذا الانحراف . أما عدم الأهلية لا يمكن مع سلوكه دائماً ، القول بأنه مذنب أو آثم ، وأن كان هذا لا يمكن أن ينفي عن فعله أنه غير مشروع - من الناحية الموضوعية وهذا يبيح للسلطات الاجتماعية ، عقاب شريكه أو توقيعه تدبير احترازي عليه طبقاً لما يكشف عنه سلوكه .

٢٨ - ونحدد الأذناب أو الأسم ، وفقاً للنظرية القاعدية على النحو السابق ، يمكن القاضي من اختيار العقوبة ، ودرجة أذناب الجاني وبالتالي يسهم في تطبيق مبدأ تغريد العقوبة الذي يعد مبدأ أساسياً وهاماً في الوقت الحديث .

ان ان تحديد الاسم او الازنا ب او بمعنى أدق متى يعتبر الشخص
 أما يتطلب دراسة واسعة للظروف التي احاطت به اثناء توجيه فعله نحو اختراق
 او امر المشرع ونواهيته ، ونتيجة لذلك يجب على القاضي عند تحديد العقوبة
 التي يستحقها الجاني ، أن يبحث في الظروف الشخصية للجاني وقت ارتكابه
 الواقعة الاجرامية ، فالصراف الذي يختلص مبلغا من النقود سلم اليه بسبب
 وظيفته ، بغرض تحقيق شهواته وملذاته ، خلافا لشخص آخر يعمل بذات المهنة
 كان يعطى مرتبا لا يكفيه بسبب ظروف الحياة وكثرة اولاده ، واختلص مبلغا
 من المال بغرض اشباع ليس شهواته وملذاته ، ولكن لتحسين مستوى اولاده وسد
 حاجة ملحة لهم ، ومن الواضح ان كلا من الصرافين مذنبين ، انما القاضي
 عليه ان يراعى الظروف التي احاطت بكليهما وقت ارتكاب السرقة والاختلاس -
 فالاول اشد اذنا ب من الثاني . وبالمثل العامل الذي يكلف بعمل تحويلات
 للقطارات قد يخطئ ، ولكن ان كان هذا العامل قد وجه ارادته بطريقة
 لا تنفق ومقتضيات الحيطة والحذر وترتب على ذلك جريمة ، فان على القاضي
 ان يبحث الظروف التي احاطت الارادة عند ممارستها للعمل . فان ثبت له
 ان العامل كان مكدودا متعبا من كثرة العمل والسهر ولبداءة ايام ، يختلف الوضع
 عما اذا كان قد مارس العمل في ظروف اكثر صحة ونشاطا . والاذنا ب يجب
 ان يكون بالتالي مختلفا والعقوبة يجب ان تختلف وبالمثل ، فان درجة الاذنا ب
 تختلف عند من عمل بالعمد (١٦٥) او الخطأ وحسب كثافة القصد ، هل
 نوافر لدى الجاني سبق الاصرار والترصد او أن القصد كان عاديا ، فعلى
 القاضي اذا أن يمد بحثه الى مختلف العناصر النفسية للجاني للوقوف على
 ما اذا كان سلوكه متطابقا وشخصيته ، اذ القاعدة التي تسود التشريعات
 الحديثة ان السلوك يجب ان يعبر عن شخصية مرتكبه ، وأن ثبت ان السلوك
 كان يعبر عن هذه الشخصية ، في هذه الحالة يكون الجاني غير آثم ، كما

لو توافر لديه سبب من اسباب انعدام الاثم او الاسناد او الجريمة (١٣٧) .

وتسمح النظرية القاعدية للاثم اذا ، للقاضي بملائمة العقوبة ودرجة اذ ناب الجاني ان يمكنه من ادخال الظروف الخارجية والظروف الداخلية التي كانت متوافرة لديه وقت توجيه ارادته ، في الاعتبار عند تحديد العقوبة لكي تكون ملائمة ودرجة اذ نابه ، وعلى هذا الاساس على القاضي ان يعتمد بالبواعث وكثافة القصد ودرجة الخطأ والعلاقة بين سمات الفاعل بفعله .

ولذلك فان الاخذ بهذه النظرية يتطلب اعطاء القاضي سلطة تقديرية تساعد في ملائمة العقوبة ودرجة اذ ناب الجاني ، ولا يستطيع اعمال هذه السلطة الا اذا اوضح مسببات استخدامها ولذلك تنص المادة ١٣٣ عقوبات ايطالية بانه يجب على القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية في تطبيق العقوبة ان تشير الى اسباب تشديد الجريمة وايضا مدى توافر اهلية الجريمة لدى مرتكبها ، ان بهذه الاهلية يمكن الكشف عن الشخصية الاجرامية للمجرم او ما يطلق عليه الفقيه سالي (Sallaille) الصفة الجرمية المستقرة . criminalite latenté au Potentielle (١٣٨) ويمكن النظرية المعيارية

- V. Stefani et Levasseur op. cit. no. 285, P. 246 (١٣٧)
 , Donnedieu de vabres , op. cit. no. 327
 P. 191, vidal et mognot , OP. CIT. P. 183 no. 140
 , Bouzat et pinatel , op. cit. no. p 233 p. 318.
 , Jean pradel, droit penal , op. cit. P.
 et Delogue , la culpabilité, NO. 272, op. cit.
 151- 152.

Voir :

(١٣٨)

R. SALLILLES:
 L'individualisation de la peine , paris, 1921.
 Chap. IV.

للائم من الاعتداد بالبناء التنظيمي النفس للفرد الذي يمكن القاضى من الوقوف على حقيقة شخصية المجرم ويلائم بين هذه الشخصية والعقوبة وذلك تكون هذه النظرية ليست فقط موضحة لعناصر الحكم بالاثم وانما تسهم فى تحديد ملائمة العقوبة ودرجة عصيان الجانى لما كان يجب عليه ان يفعله (١٦٨) ، كما

(١٦٨) لذلك قد اتجه بعض الفقه الى التوسع فى تحديد مفهوم الاذنب الى حد القول ، بأن الاثم ما ينبغى أن يتحدد فى ضوء قاعدة قانونية فقط ولكن لابد ان يتحدد فى ضوء قواعد الاخلاق بحيث يمكن القول ان المذنب هو كل شخص انتهك قواعد الاخلاق .
V. Delogue, la culpabilité, no. II4-II5 p. 73-74.

وربط تحديد الاثم وقواعد الاخلاق ان كان يتفق والعلوم الفلسفية والنفسية الا انه لا يتفق ومقتضيات النظام القانونى ، اذ القانسون لا يعتبر اثما الا كل شخص انتهك واجب قانونى او قاعدة قانونية اذ ان القاعدة القانونية هى التى تطلب من المرسل اليهم ان يوجهوا نشاطهم الداخلى بطريقة تتفق ومتطلبات النظام القانونى ، وعلى ذلك فان الاثم ما ينبغى الا ان يتحدد فى ضوء القواعد القانونية دون قواعد الاخلاق ، وعليه فان الاذنب يكون اذنب او اثم عقابى او من وجهة نظر قانون العقوبات ليس من وجهة نظر الاخلاق فهذا الاخير لا يهتم به المشرع القانونى الا بالقدر الذى يسهم فى رسم

سياسته التشريعية .
V. Delogue , op. cit. no. 204
et Luis Jimenez de asua, l'antijuridicité,
rev. in. dr. pen. 1951 P. 299.

انها تسمح في تحديد الشخصية الخطرة على المجتمع التي تسمح بتطبيق تدبير ملائم (١٣٨) وبذلك تسمح النظرية القاعدية لللاثم بأن تحيط الاناب بشخصية الفاعل الاجرامية ويمكن من مبدأ تفريد العقوبة الذي تفضله التشريعات الجنائية الحديثة حيث يطابق نزولا عليه بين البحث الذي عمل لشخص الجاني ودرجة ونوع العقوبة ، بل تمكن من كيفية تطبيق العقوبة ، بما يسمح بالتفريد التنفيذي لها (١٣٩) . فالاناب اذا ، وفقا للنظرية القاعدية ، بمثابة حكم قيسى باللوم لمسلك الجاني ، سلوكا غير متطابق والسلوك الذي يفرضه القانون على المواطنين جميعا والذي ينبغي أن يسيروا في نطاقه (١٤٠) وليتمكن القاضي من القول بـه لابد من توافر عناصره وفترضاته جميعا الذي منه الخطأ الذي يمثل العناصر او القوى العقلية او النفسية للانسان ، ان على القاضي ان يتحقق من وجود هذه العلاقة النفسية ، وعليه ان يتحقق ايضا ان هذه العلاقة او هذه الروابط النفسية كانت وليدة الارادة الحرة المميزة ، وان الواقعة التي ارتكبها الشخص

(١٦٩) وبهذا تسمح النظرية المعيارية لللاثم بتجنيب المجتمع خطر غير كامل الاهلية ، كما انها تسمح بعقاب شريكة ونسج بالدفاع الشرعي ضد افعال كل منهما وتفتح الباب امام علماء الاجرام ، وعلماء الاجتماع للوقوف على الاسباب الداخلية والخارجية للاجرام ،

يراجع تحديد مفهوم الاناب من وجهة نظر الفلاسفة وعلماء الاجتماع وعلماء الاجرام V. Merle (Roger) la culpabilité devant les sciences humaines et sociales , op. cit. p. 35.

V. Merle (Roger) la culpabilité, op. cit. P. 34. (١٣٩)

V. Merle (Roger) op. cit. p. 38. (١٤٠)

والتي مستبالاعتداء حقاً او مصلحة اجتماعية كانت في ظروف عادية (١٧٣) .

وعلى ذلك يمكن ان نقول ان ما يوتر سلبياً على عناصر الحكم بالاثم يعد احد اسباب انتفاءه وبالتالي ، انتفاء المسؤولية الجنائية .

وهذا سوف يدعونا الى التحدث عن العوامل التي تؤدي الى انتفاء الاثم والمسؤولية بصفة عامة ، لنوضح الى اى مدى يعتبر الجهل والغلط احد الاسباب التي تدعو الى انتفاء الاثم الجنائي ، وانتفاء المسؤولية الجنائية . وهذا هو الذي سوف نتناوله في الفصل الثاني من هذا الباب النهمي .

(١٧٢) فعله هنا شبيه بالقاضي المدني الذي يجب عليه ان يتحقق من صحة

الرضا في الموقود

V. Merle (Roger) la culpabilité, op. cit, p. 38

الفصل الثاني

فـى

أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية بصفة عامة

٢٩- تمهيد وتقسيم :

بعد أن حددنا فكرة الاذنب والاثم الجنائي ، وحددنا العناصر الأساسية اللازمة لوجود الاثم ، سوف نبحث في هذا الفصل عن الفكرة او مجموعة الافكار القانونية العكسية ، او بمعنى آخر الاسباب التي يحددها القانون او التي يمكن استخلاصها في ضوء المبادئ العامة ، لحذف الاثم الجنائي .

وكما قلنا ان الاثم يتوقف على مجموعة من العناصر الأساسية يفترض وجودها حتى يمكن للقاضي ان يقول بوجوده ، وحددنا موضع الجريمة من الاذنب ، وقلنا انها جوهره ، ان لا بد من توافرها كحقيقة قانونية اى لا بد من التطابق بين عناصر الواقعة المادية والمعنوية والانموذج الوارد لها في القاعدة الجنائية ان لم يحدث هذا التطابق انتفت المسؤولية ، كأن عدم وجود نص أو عدم مطابقة الفعل المرتكب مع الانموذج القانوني المحدد في القاعدة يعتبر من اسباب انتفاء الاثم .

وقلنا ايضا أن أهلية الاسناد تمثل الشروط الشخصية لتحمل المسؤولية ، والقول باذنب الجاني ، وأهلية الاسناد تعتمد على حرية الاختيار والادراك الجلى الواضح فاذا كانت الارادة شرطاً لازماً لوجود الجريمة فان صحتها شرطاً لازماً للقول بالاثم

الجنائي^(١) . وعلى ذلك كل ما يؤثر على الإرادة ، يعد من اسباب انتفاء الاسناد كحالة او وصف بين شخص وسلوكه^(٢) ومن ثم يعد من اسباب انتفاء الاثم الجنائي *les causes de non imputabilites* ، كما اوضحنا ان الازناب للقول به ايضا ، لابد ان يتوافر فضلا عن وجود الجريمة ، والاسناد ان تكون الظروف التي احاطت بتوجيه وتشكيل الإرادة عند مخالفة او امر المشرع ونواهيته ، عادية ، لذلك كان الاهتمام بفحص هذه الظروف أمرا بديهيا للقول بالازناب وتحديد درجته ، فقد يكون تشكيل الإرادة ، جاء نتيجة لظروف شاذة او عادية ، ولذلك يجب على القاضى أن يتحقق من انتفاء الشذوذ فى تشكيل الارادة حتى يمكن القول به ، ولذلك كانت الاسباب التى تؤدى الى شذوذ الظروف التى تحيط بالارادة عند تشكيلها من اسباب انتفاء الاثم .

وسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل الى بحثين :

وسوف يكون عنوان البحث الاول : موقف التشريعات المختلفة من اسباب انتفاء الاثم الجنائي .

سوف يكون عنوان البحث الثانى : كيفية اعتبار الجهل والغلط من اسباب انتفاء الاثم الجنائي :

(١) ويلاحظ أن الاسناد والاهلية لا سنحاق العقاب يلعبان دوران متلازمين ومتكاملين ولكن متميزين ، فالاسناد يسمح بالقول بما اذا كان هناك مكان للجزاء ، ولكن الاهلية تسمح للقاضى باختيار نوع الجزاء

V. *Delogre et vitu* , op. cit. no. 545 P. 616.

(٢) V. *Delogre*, la culpabilité, op. cit. no. 261, P. 147

• البحث الاول •

• موقف التشريعات من اسباب انتفاء الائم الجنائى •

٣٠- فى هذا البحث ، لن يكون هدفنا ، الدخول فى تفاصيل الاسباب التى تؤدى الى انتفاء الائم الجنائى ، ولكن فقط سوف نوضح ماهى هذه الاسباب على ضوء الخطط التشريعية للقوانين المقارنة ، والقانون المصرى .

ونختلف التشريعات عند تحديد ها للاسباب التى تنفى الائم الجنائى ، فقد يضع المشرع فى أحد القواعد الجنائية ، قاعدة عامة ، تقرر فيها الشروط اللازمة لتحمل المسئولية الجنائية ، وان كان ذلك لا يمنع من ايراد تطبيقات لها فى قواعد أخرى منفردة .

وبعض التشريعات الاخرى نحصر الحالات التى تمنع فيها المسئولية الجنائية .

٣١- ومن امثلة التشريعات الاولى ، التشريع الايطالى ، حيث تنص المادة ٨٥ من قانون العقوبات الايطالى " على انه لا يعاقب احد على فعل يعد جريمة فى القانون اذ لم يكن من الجائز اسنادها اليه ، وقت ارتكابها ويجوز اسنادها اليه اذا كانت لديه القدرة على الادراك والارادة " ، فكل مايؤثر على القدرة الادراكية او مايؤثر على الارادة يعتبر وفقا للتشريع الايطالى سببا من اسباب عدم اسناد الجريمة لمرتكبها ، فالجريمة توجد من الناحية الموضوعية ولكن لا يمكن ان يكون مرتكبها محلا للعقاب عليها ، نظرا لتوافر أحد عيوب الارادة عند ارتكابها او لفقد قدرته على الادراك .

وقد اوضح المشرع الايطالى فى المواد ٤٥ ، ٤٦ من قانون العقوبات تطبيقات لحالات انتفاء الاسناد حيث اوضح فى المادة ٤٥ " القوة القاهرة والحادث الفجائى " .

الفجائي " (٣) ، وأضح في المادة ٦٤ الاكراه المادي حيث نصت على " لا يكون محلاً للعقاب هذا الذي ارتكبه واقعة تحت ضغط اكراه آخرين او يكون وليد اكراه مادي ما كان يمكن مقاومته او دفعه بأي وسيلة " (٤) .

وأوضحت الفقرة الأخيرة من المادة السابقة ، أن من يتحمل اثر الاكراه هو مصدره " في الحالة السابقة ، فاعل الاكراه يتحمل «respond» الواقعة المرتكبه بواسطة الشخص المكره . ثم أوضحت في المادة ٤٧ ، ٤٨ ، الغلط والجهل في الوقائع وفي المادة ٦٠ حددت أثر الجهل والغلط في الضحية ، كما أوضحت المادة الخامسة

Art. 45: cas fortuit au force majeure)
n'est pas punissables celui qui a commis le fait (٣)
par l cas fortuit au force majeure "

art 46:

" contrainte phsique , n'est pas punissable celui (٤)
qui a commi le fait auquel il a été contraint
par autrui, al'aide d'une violence physique a
la quelle il ne pouvant resister au saustraire en
aucune maniere.

en parel cas, l'auteur de la violencerépond du
fait commis par la personne contraint .

V. J. levasseur J.P. Doucet; le droit penal
applique , op. cit P; . 236.

V. Levasseur et Doucet, op. cit, 236.

(٥)

من هذا القانون ، حكم الغلط في القانون^(٧) وأوضحت المادة ٩٢ ، ٩٤ أثر السكر الاضطرابي والاختياري على المسؤولية الجنائية .

والغالب من التشريعات يأخذ بالانجاء الثاني :

٣٢- في فرنسا : توضح المادة ٦٤ عقوبات فرنسي ، حالات انتفاء العقاب ، عندما قررت " il n'y a ni crim ni delit lorsque le prevenu etait de demence au temps de l'action"

ورغم هذا النص لا يشير الى المخالفات الا ان المنفق عليه في الفقه والقضاء الفرنسي^(٨) أن نص هذه المادة ينصرف الى المخالفات والجنون في تحديد سبب إخضاع للسلطة التقديرية لقاضي الوقائع ، ويجب ان يمتد الى العاهات العقلية toute forme d' alienation مثل الخلل العقلي ، على اعتبار ان له تأثير ، على حرية اتخاذ القرار^(٩) ورغم ان ظاهر هذا النص قد يعني أن الجنون يؤدي الى نفس الجريمة ، ومن ثم يعد سبب اباحة ، الا ان المنفق عليه أن الجنون يعد سببا من اسباب انتفاء العقاب عن المسؤولية ، وليس له تأثير على وجود الجريمة^(١٠) ، على اعتبار انه سبب شخصي لنفي المسؤولية ، وليس سبب موضوعيا ومن ثم لا يعد سبب اباحة^(١١) وعلى هذا فان ارتكاب الجريمة تحت سيادة الجنون فانه ان كان يمنع عقاب الفاعل لكن لا يحول دون عقاب الشريك^(١٢) وان كان المشرع لم يوضح أثر السكر l'ivresse على المسؤولية الجنائية ، الا ان الفقه

(٦) يراجع لاحقا فقرة ١٠٦ من هذه الرسالة

(٧)

Cass . crim. 18 fev. 1922, D. 1922. /1/172

(٨)

Merle et Vitu: no. 546. P. 618

(٩)

Merle et Vitu: NO. 546 P. 618

(١٠)

Jean Pradel , no, 362 P. 372.

(١١)

Jean pradel , no; 362 P . 372.

والقضاء في فرنسا اتفق على أن السكران كان اختياريا فلا اثر له على مسؤولية مرتكب الجريمة وهو في هذه الحالة (١٢) ، اما ان كان في حالة سكر اضطراري ، وارتكب الجريمة فان فاعلها لا يعد مسئولا عنها لهذا السبب (١٣) واذا ارتكب فاعل الجريمة قتلًا او جرحا غير اراديا وكان وقت القتل او الجرح او الضرب في حالة سكر فانه طبقا للمادة الاولى فقرة ٢ من مجموعة قانون الطرق الفرنسية ، تكون عقوبة القتل والجرح الموضحة في قانون العقوبات العام مضاعفة (١٤) .

وقد اوضح قانون ٢ فبراير ١٩٤٥ المسؤولية الجنائية للقصر ، وقد افترض هذا القانون والقوانين المعدلة له " قانون ٢٤ مايو ١٩٥١ ، ١٩٥٨/١٢/٢٣ والقانون ٤ يونيو ١٩٦٠ " عدم مسؤولية القصر بصفة مطلقة الا اذا ارتكب فعلا يعد جريمة عندما يكون قد بلغ ١٣ عاما ولم يتجاوز الثامنة عشر عاما فان صغر السن يعد موقفا للعقوبة (١٥) . اما بخصوص الاكراه فان المادة اشترطت لوجوده الا يمكن مقاومته ولا يمكن تجنبه بأي وسيلة وعلى اساس انه في هذه الحالة فقط لا يترك للجاني حرية الحركة ان كان ماديا او حرية الارادة ويمنع من ثم حرية الفعل ان كان معنويا ولذلك اتجه الفقه والقضاء الفرنسي الى اعتباره حالة مجاورة للجنون (١٦) . اما الغلط سواء في الواقع او في القانون ، فلم يضمن قانون العقوبات احد نصوصه ما يوضح حكمه ولكن المنفق عليه فقها وقضاء ، ان كان هذا الغلط قد انصب على الوقائع التي تدخل في بنیان الجريمة فله اثره المانع على المسؤولية ، ولكن ليس له هذا الاثر ان كان قد

Donnedieu de Vabres , op. cit no.

Bouzat et Pinatel , op; cit; no. 259 P. 341

Bouzat et Pinatel op. cit. no. 259 P.341 et Donnedieu de Vabres ; op; . cit. NO. 344 P.204. (١٣)

Bouzat et Pinatel , op. cit no. 259 p. 340 et Donnedieu de Vabres , op. cit. 344 P. 204. (١٤)

Jean Pradöl , op. cit. no. 355 P. 365. et no; 358 (١٥)

Levasseur et Doucet op. cit. p. 234.

(١٦)

انصب على قاعدة قانونية ، ومع ذلك ان كان حتميا يستوي ان يكون غلطا في الواقع او في القانون فان القضاء الفرنسي اعطاء حكم القوة القاهرة (١٧) .

وكما لم يضمن القانون نصا موضحا حكم الغلط والجهل ، فانه لم يحوى نصا موضحا لاثار المسؤولية في حالة الضرورة ، ولكن الفقه والقضاء استخلصا حكمها من بعض النصوص الخاصة هناك " المادة ٤٠ ، وأحيانا المادة ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، والمادة ٣٨ فقره ١١ وأحيانا المادة ٤٧١ فقرة ٤ ، والمادة ٨٧ من المرسوم بقانون ٢٩ يوليو ١٩٢٩ التي تنبج الاجهاض لحالة الضرورة ، وشبه القضاء حالة الضرورة بالاكراه المعنوي ولذلك يعطيها نفس الحكم على المسؤولية الجنائية (١٨) .

٣٣- وفي بلجيكا :

نقل القانون البلجيكي نص المادة ٧١ عن المادة ٦٤ عقوبات فرنسي ولم تشر هذه المادة الا لحالة الجنون والاكراه كاسباب لعدم الاسناد وسببين آخرين للإباحة وهما الامر القانوني والدفاع الشرعي (مادة ٢٠ عقوبات ومادة ٤١٦ ع) وجاء القانون

Cass Grim. 30 dec. 1953. B. no. 360. P. 234 (١٧)
et voir:

Adrien-Chales Dana, Essai sur la notion d'infraction
pena l , these , Paris 1982. P. 189.

وقد حدد القانون الفرنسي اسبابا أخرى لانقضاء الاثم وهي : الامر القانوني " مادة ٣٢٧ ع " واذن السلطة العامة دون امر القانون مادة ١١٤ فقرة ٢ والدفاع الشرعي في المادة ٣٢٨ ، ٣٢٩ ع

Bouzat et Pinatel , op. cit. no. 298. P. 369 (١٨)

وجاء القانون الصادر في ٢٥ سبتمبر ١٩٤٥ ١ وأضاف سببا آخر وهو المساعدة في مقاومة العدو ، واستخلص الفقه والقضاء حالة الضرورة وكذلك الغلط في القانون والوقائع^(١٩) ، كما اضاف الفقه الى ذلك اسبابا نفسية وعضوية أخرى ، كالسكن وضعف الملكات العقلية للجنون والعاهات العقلية على أساس أن هذه الاسباب لها اثرها على الادراك او حرية الاختيار^(٢٠) .

٣٤ - وقد حذف كثيرا من التشريعات حذو التشريع الفرنسى والبلجيكي مثل التشريع الالماني في المواد ٥١ ٥٢ ع ، والنمساوى (مادة ٢ ومادة ٣ ومادة ٤ والاسباني مادة ٨ ، ٩ ، ١٠ والتشريع النيوزلندى مادة ٤٠ ع والمادة ١٢ ، ١٩ من التشريع البوليني ، والمواد ١٠ ١١ ١٢ ١٤ ١٥ من التشريع السويسرى والتشريع الهنغارى مادة ١٠ فقرة ١ ٢ ٣ ٤ ، والتشريع البلغارى مادة ١٣ ، والتشريع اليوغسلافى مادة ٦ ع^(٢١) .

٣٥ - وفي التشريع المصرى :

نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات على^٢ لا عقاب من يكون فاقد الشعور والاختيار في عمله وقت ارتكابه اما لجنون او عاهة في العقل واما لغيوبة ناشئة عن عقاير مخدرة ايا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه او على غير علم منه بها ؟

(I9) Voir : P.E. Trousse; les nouvelles, Bruxelles; 1956. no. 2447 P. 385.;
Prins: Science penale et droit penal positif no. 70;
Hous: Principes du droit penal no. 362 et voir Legros , l'element moral dans les infractions P.280

(20) Voir : P.E. Trousse , op. cit. no. 2450.

Voir: Levasseur et Doucet op. cit. no. 235. et suiv.

ونرى مع بعض الفقه أن هذه المادة توضح القاعدة العامة التي على ضوءها يجب امتناع العقاب والمسئولية والاثم في كل حالات فقد الشعور أو الاختيار ففى العمل^(٢٢) كما أن المادة ٦٢ منها يمكن القول أن فقد الشعور والاختيار ففى العمل أن كان مرجعه الى السكر الاختيارى فانه لا يكون له تأثير على المسئولية الجنائية كما أن المادة ٦١ عقوبات اوضحت تطبيقات القاعدة حيث اعقبت حالة الضرورة والاكراه المعنوى من حالات انتفاء المسئولية وانتفاء الاثم لعدم امكان تطبيق العقاب بشرط ان توجد الضرورة والاكراه بشروطها المحددة فى القانون^(٢٣)

كما أن القانون الحصرى تضمن نصوصا خاصة لاسباب الاباحة هى : اداء الواجب (مادة ٦٣ ع) والدفاع الشرعى المواد ٢٤٥ - ٢٥١ عقوبات واستعمال الحق ففى المواد ٧ ، ٦٠٤ عقوبات " . وقد قسم الفقه اسباب انتفاء الاثم الجنائى تقسيمات عديدة^(٢٤) واستخدموا لذلك معايير متعددة ، ولكننا نرى تقسيم هذه الاسباب فى ضوء النظرية المعيارية للاثم ، التى اوضحناها من قبل على النحو الاتى :

(٢٢) د . محمود مصطفى ، شرح القسم العام المرجع السابق ص ٤١٢ ، د . أحمد الالفى شرح القسم العام المرجع السابق ص ٣٩٠ .
(٢٣) حيث نصت المادة ٦١ عقوبات " لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه او غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره ولو لم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى .

(٢٤) Voir : Vidal et Magnol no. 140 p. 182 , Bouzat et Pinatel no. 233 p. 318, Levasseur et Stefani No. 248. et 258 .

(Causes objectives)

(أ) أسباب الموضوعية :

وهذه الاسباب ينصرف أثرها الى الفعل (in rem) فينتقل الى
 مجاز منذ البداية بمعنى لا يكون هناك جريمة وطالما لا يوجد فعل يعد جريمة لا محل
 للبحث عن مدى توافر اذنب الفاعل للقول باثمة من عدمه .

والاسباب الموضوعية السابقة يمكن تقسيمها الى :

- (١) اسباب تتعلق باستعمال الحق مثالها - " حق التأديب - حق ممارسة
 الالعاب الرياضية ، حق ممارسة الاعمال الطبية - اباحة حق القذف للمصلحة
 العامة ضد الموظف العام .
- (٢) اسباب تتعلق بأداء الواجب - وكأمر السلطة العامة ، أداء واجب قانوني .
- (٣) ورضاء المجنى عليه في بعض حالاته .
- (٤) الدفاع الشرعي .

(Causes subjectives)

(ب) أسباب شخصية :

- وهذه بدورها يمكن تقسيمها الى :
- (١) اسباب تتعلق بملكة الادراك والتمييز وهذه هي : صغر السن والجنون وعاهة
 العقل .
 - (٢) اسباب تتعلق بالقدرة على الاختيار وهذه هي السكر الاضطرابي ، والاكسراه
 وحالة الضرورة ، والقوة القاهرة والحادث الفجائي .
 - (٣) اسباب اعتقادية او معنوية : وهي الجهل والغلط والنسيان
 والجهل والغلط هو موضوع هذه الرسالة وسوف نوضح في البحث الثاني كيف يعتبر
 من اسباب انتفاء الائم الجنائي .

”المبحث الثانى”

فى

”كيفية اعتبار الجهل والغلط سببا من اسباب انتفاء الاثم الجنائى”

٣٦ - تمهيد وتقسيم :

نظرا لان الجهل والغلط ، من الظواهر التى تدور فى منطقة الذهن او العقل وترتبط بالنواحي النفسية للانسان ، أى له طبيعة ذات العناصر النفسية او المعنوية للركن المعنوى او الاتجاه الارادى للارادة ، لذلك يمكن الوقوف على اعتباره سببا من اسباب انتفاء الاثم الجنائى من خلال بحث صور الاتجاه الارادى للارادة .

وعلى ذلك سوف أخصر هذا البحث لكيفية اعتبار الجهل والغلط من اسباب انتفاء الاثم الجنائى .

وسوف اقوم بتقسيم هذا البحث الى ثلاثة مطالب :

- المطلب الاول : وسوف أخصه لبيان صور الاتجاه الارادى .
- المطلب الثانى : وسوف أخصه لبيان الصورة العمدية وعناصرها .
- المطلب الثالث : وسوف أخصه لبيان تقسيم البحث .

المطلب الاول

صور انجاء الارادة

٣٧- القصد والخطأ فير الممدى ، صورنا الانجاء الارادى :

يتفق الفقه فى أن قوام الانجاء الارادى ، هو الخطأ بمعناه الواسع — سواء فى صورته الممدية او فير الممدية ، وسبق أن اوضحنا ان قوام الواقعة محل العقاب هو النشاط الارادى الحر (١) .

والنشاط الارادى الحر هو بمثابة الاصول النفسية لمادية الجريمة أو هو العمليات العقلية أو النفسية التى تربط شخص الجانى بالواقعة المادية ، والنشاط الارادى الحر او الاصول النفسية والظهنية سالفة الذكر ، هو جوهر الانجاء الارادى سواء فى صورته الممدية او فير الممدى ، والنشاط الارادى ، يختلف فى السلوك الممدى عنه فى السلوك فير الممدى ، بل أنه له دور فى السلوك ودور فى توجيه السلوك ، وقلنا أن دور الارادة فى السلوك يقتصر على السيطرة على السلوك دون النتيجة المترتبة عليه ، والاحاطة بالنتيجة الاجرامية يمثل دور الارادة الذى يشكل العناصر النفسية للانجاء الارادى . وهذا الانجاء الارادى فى الجرائم يختلف عما اذا كانت عمدية او غير عمدية أى أنه هو الذى يحدد طبيعة الجريمة ، فاذا كان الشخص ارتكب فعله واراد نتيجته توجد الجريمة الممدية اما ان كان قد اراد فعله ، ولكن لم يرغب فى تحقيق نتيجته التى كان ينوقعها او كان يجب عليه ان ينوقعها ويعمل على تجنبها (٢)

Voir : P.E. Trousse, les nouvelles, Droit penal T.I. (١)
Volume Bruxelles 1956.

Voir: Levasseur et Stefani op. cit. no. 190 P.204 et
Delogue, La culpabilité, op. cit. no. 239 p. 182. (٢)

هنا توجد الصورة غير العمدية للسلوك .

ونظرا لاختلاف دور الرابطة النفسية من جريمة لاخرى يتدخل المشرع في الغالب ليحدد نوع هذه الرابطة ويحدد صورتها في القاعدة الجنائية .

٣٨ - ومن ذلك نجد : المادة ١٨ من قانون العقوبات السويسري الصادر ١٩٣٨ تنص على " لا يعاقب شخص على جنائية او جنحة الا اذا تعمد ارتكابها مالم ينص القانون على غير ذلك ، وينوافر العمد متى ارتكب الجاني الجنائية او الجنحة عن علم واردة (٣) .

كما ان المشرع الايطالي في المادة ٤٢ ع نص على " لا عقاب على من يرتكب فعلا يعد القانون جريمة اذ لم يكن قد ارتكبها عمدا الا في حالة الجريمة المتعمدية القصد او غير القصدية الا اذا كان القانون ينص على ذلك صراحة " (٤) .

وواضح من نص المادة ٤٢ ايطالي أن المشرع الايطالي حدد صور الانجاء الارادي بالعمد والخطأ والقصد المتعمدي -

وفي التشريع الجنائي السوفيتي في المادة ١٠ منه أوضح متى تكون الوقائع غير اجتماعية خطيرة . " هو لا الذين عملوا مع العمد وهو لا الذين عملوا مع الخطأ (٥) .

(٣) وقد أوضح هذا التشريع ان لا عقابا لا على الجريمة التي تتخذ صورة العمد ووضح في المادة ١٩ الخطأ او الاهمال يعد صورة استثنائية لتوجيه الارادة - ووضح في المادة ٢٠ انتفاء الأثم للغلط في الواقع اما الغلط في القانون فقد اعتبره صورة مخففة للمقوية .

Voir: Luis Jimenez de Asua, la notion de culpabilité en droit comparé, op. cit. 8.

(4) Luis Jemenz du Asua , op. cit. p. 7.

(5) Luis Jemenz de Asua, op. cit. P. 7.

كما حدد المشرع البلغاري في مجموعة قانون العقوبات الصادرة ١٩٥١ متى يعد الفعل عمدا ومتى يعد الفعل خطأ ، وأوضحت انه لا عقاب الا على الافعال العمدية او الخطئية فلا تكون محلا للعقاب الا في الحالات المحددة في القانون (٦) وقد سار على ذات المنهاج المشرع الهنغاري (مادة ١١ ، ١٢) والمشرع اليوناني في المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ عقوبات (٧) والمشرع البولوني في المواد ١٣ ، ١٤ حيث

(٦) فالمادة ٤ من قانون العقوبات البلغاري تنص على " الفعل يكون معتبرا كاشم عندما يرتكب عمدا او خطئيا " بالاهمال " والفعل يكون عمدا عندما يريد الفاعل النتائج الاجتماعية للخطر الناجمة او عندما هو يتوقعها " والفعل يكون مرتكبا بالاهمال عندما لا يكون الفاعل قد توقع النتائج الاجتماعية للخطر وانما كان يجب عليه ذلك وكان في امكانه هذا او كان يتوقع هذه النتائج وانما كان في امكانه تجنبها .

والافعال الناجمة عن الاهمال لا تكون محلا للعقاب الا في الحالات الخاصة المنصوص عنها في القانون ، والمخالفات البوليسية دائما تكون محلا للعقاب عنها ولو وقعت باهمال الا اذا نص القانون على ضرورة توافر العمد صراحة . وقد اوضحت المادة ٢٧ ، ٢٨ متى تكون الجريمة عمدا ومتى تكون بالاهمال .

Voir, Levasseur et J.P. Doucet : le droit penal appliqué
Paris 1969 P. 147.

(٧) وقد نصت المادة ١١ من قانون العقوبات الهنغاري على ان الجنايات تكون مرتكبة باهمال لا تكون محلا للعقاب الا اذا نص القانون على وجوب ان تكون مرتكبة عمدا حتى يمكن ان يكون محلا للعقاب " . وطبقا لنص المادة ١١ من قانون العقوبات الهنغاري يكون الفعل اراديا " عمدا " اذا كان الشخص ارتكب فعله راغبا في النتيجة المترتبة عليه او منقادا اليها . ويكون الفعل بالاهمال اذا كانت النتائج وليده عدم الانتباه او الاحتراز او الغفلة التي يمكن ان تكون مطلوبة منه .

أوضح ان الأصل لا عقاب الا على الصورة العمدية وان اسامى للعقاب على المخالفات هو الخطا ان انه لم يدخل الخطا فى الحساب ان فى المخالفات ، والمشرع اليوغسلافى فى المادة ٧ أوضح ان صور الانجاء الارادى لمحل العقاب هى العمد او الخطا وأوضح تحديدات لكل منها ^(٨) وقد سار على نفس النهج المشرع التشيكوسلوفاكى فى تشريعه الصادر ١٩٥٠ **والتشريع اللاتوى** ^(٩) .

(٨) وتنص المادة ٧ من قانون العقوبات اليوغسلافى الصادر ٢ مارس سنة ١٩٥١ —
(القصد والاهمال)

(١) فاعل الجريمة لا يكون محلا للعقاب ولا يكون مسئولا الا اذا ارتكب الجريمة
عمدا او بالاهمال .

(٢) الجريمة ، ترتكب عمدا عندما يكون لدى الفاعل العلم بان فعله او امتناعه
يمكن ان يؤدى الى نتيجة غير مشروعة ويوافق عليها .

(٣) الجريمة ترتكب باهمال عندما يكون لدى الفاعل العلم بان نتيجة غير مشروعة
يمكن ان تحدث ولكن يفترض بخفة او عدم اكتراث انها ما يمكن ان تحدث ويغض
النظر عنها او عندما لا يكون لديه العلم بان النتيجة **غير المشروعة**
يمكن ان تحدث بينما كان يجب عليه او يمكن ان يكون لديه العلم بالظروف
والخصائص الشخصية .

(٤) الفاعل المرتكب لجريمة خطئية لا تكون محلا للعقاب ولا يكون مسئولا الا اذا
قرر القانون غير ذلك .

Levasseur et Doucet op. cit. p. 147 et Luis Juimenez
de Asua, la nation de culpabilité, en droit comparé,
op. cit. p. 8.

V. Jimenez de Asua, op. cit. p. 8.

(٩)

٣٩ - على عكس التشريعات السابقة ، توجد تشريعات لا تنص صراحة على صورة العلاقة النفسية محل العقاب بل تمنع طريقا غير مباشر وانما تشير الى صور الاتجاه الارادى بصورة متفرقة فى النصوص كالتشريع الفرنسى والبلجيكى والمصرى .

فالمشروع الفرنسى ، لم يفرد نصوصا خاصة توضح الخطا او العمد وان كان الفقيه الفرنسى (ROUX) يقول ان المادة ٦٤ عقوبات فرنسى نضع . ليس مبدا انتفا . العقاب لكن نعبر عن مبدا اكثر عمومية اذ منها يمكن القول ان غياب الخطا لا يكون - لغياب الوعي والحرية ولكن ان كان الفاعل ارتكب فعله تحت تاثير الجنون والاكره فهذه تؤكد على المبدأ العام ان لا مسئولية دون خطا (١٠) * ومع ذلك نجد المشروع يفرد نصوصا خاصة توضح متى تكون الجريمة عمدا ومتى تكون بالخطا فكلما ت Doi , Intention او الخطا faute يستخدمه فى مجموعة قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ والقوانين اللاحقة حيث يستخدم كلمة Fraudulesement او مع العلم Soieiment او اراديا Volontairement وللتعبير عن الخطا او الاهمال يتكلم عن الاهمال او عدم الاحترار (١١)

Roux: cours de droit criminel francais, paris, (١٠)
1926, T.I. P.147.

Art320et art 319 C.P.F. (١١)

Voir:

Stefani et Lefasseur op. cit. no. 191 P. 205.,
Bouzat et Pinatel op. cit. no. 176p. 260; Jean Pradel
droit penal , no. 408p. 409., Donnedieu Vabres(H)
no. 125 P 68, Merle et Vitu, op. cit. no. 525 P. 591
et suiv , Jimenez de Asua, op. p. 8 et Garçon , code
penal annoté op. cit. no. 85 P. 9.

وقد سارت على نحو فرنسا ، بلجيكا ان ان التشريع البلجيكي ، يعد صورة
من تشريع نابليون ، حيث يقول الفقيه البلجيكي (P.E. Trousse)

الجنايات والغالبية من الجرح تكون عمدية او ارادية ، وصفة العمدية لا يتضمنها
نص القانون الا نادرا واحيانا المشرع يستخدم مصطلحات

le sachant
avec cennnaissance او التعبير
Volontaire

الموضحة في المادة ٢٩٩ من مجموعة قانون العقوبات الصادرة ١٨٦٧ والاصل
ان لا عقاب الا على الجرائم العمدية ان المشرع لا يعاقب الا حيث يشكل سلوك
الرجل انتهاكا شديدا الذي يسيه فقه القانون العقابي الكلاسيكي الجرائم العمدية
ولا عقاب على الاهمال الا اذا كان مجرما نتاجه الضارة ، (١٢) .

كما ان المشرع المصري لم يضمن المجموعة العقابية بنصوص خاصة لتحديد مفهوم
القصد و الخطا وانما اشار في نصوص صريحة متفرقة الى تعبيرات مختلفة توضح كل منهما .

* حيث استعمل قصد الغش (م ٣١١ ع) للتعبير عن القصد الجنائي اللازم
توافره لجريمة السرقة ، وقد يستخدم تعبير مع سوء القصد او يقصد الاضرار او مع
العلم ... للدلالة على ضرورة توافر العمد حتى تقوم الجريمة (١٣) .

وعند بيان الصورة الخطئية ، قد ينص المشرع صراحة على تطلب وجود الخطأ
حتى تقوم الجريمة على النحو الموضح في المادة ٢٤٤ عقوبات التي نقول * من تسبب
خطأ في جرح شخص او اذيائه ... وقد يستعمل المشرع تعبيرات اخرى لبيان الصورة
الخطئية مثل الاهمال وعدم الاحتراز والرغوة * م ٨٣ ع مصري ، ٦٣ ع * (١٤)

Voir: P. E. Trousse, les Nouvelles, op. cit. no. 2402

2403, 2404, 2405, 2405, 2429, 2429, 2430 et 2432.

(١٢)

(١٣) د . محمود نجيب حسنى ، العام ، المرجع السابق ص ٥٠ محمد زكى المرجع السابق ص ٢٧

(١٤) د . محمد مصطفى القللى ، المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص ٨٢

ومهما تكن الطريقة التي ينبعها المشرع في بيان صور الاتجاه الارادى فان المستقر عليه فقها وتشريعا ان الاتجاه الارادى هو جوهر الركن المعنوى ، وقد يأخذ صور العمد وصورة الخطا ، وقد تضيف اليها بعض التشريعات والفقه صورة القصد المنعدي^(١٥)

والصورة العمدية هي الاصل والاساس لقيام المسؤولية الجنائية ، فان لم يصرح عنها المشرع صراحة فالاصل انها عمدية ، والاستثناء ما كان غير كذلك ، وهو لا يكون الا اذا نص المشرع على ذلك حيث يقرر المسؤولية على اساس نوافر الصورة الخطئية^(١٦) .

وعلى ذلك ان انتفت الصورة العمدية عن الفعل الذي ارتكبه الفاعل وتبين عدم وجود نص يعاقب على اتجاه الارادة اتجاهها خاطئا فلا اثم ولا مسؤولية ولا عقاب .

واذا ثبت وجود نص يعاقب على السلوك بالخطا يستطيع ان يهرب الفاعل من المسؤولية ان اثبت انه قد راعى واجب الحيطة والحذر في سلوكه او اثبت انه ما كان لا يمكن له ولا لغيره ان يتوقع النتيجة الاجرامية عن سلوكه ، فان اثبت انه تصرف كما يتصرف الرجل المعتاد ، هنا لا يمكن ان يكون هذا الشخص اثما ان مثل هذا الخطا يعد خطا حتميا او لا يمكن تجنبه ولا يمكن ان توجد الارادة مع وجود هذا الخطا^(١٧) لانه

(١٥) Delogue, la culpabilité, op. cit. no.358 p. 182.

(١٦) مثل المادة ١٩ من قانون الد. تمارك التي تنص على " الافعال المرتكبة باهمال لا تكون محلا للعقاب فيما يتعلق بالجرائم الموضحة بمجموعة قانون العقوبات الحالي الا اذا وجدت نصوص صريحة بذلك ، وفيما يتعلق بالجرائم الاخرى الجزاءات الجنائية تطبق عندما تكون مرتكبة باهمال ، الا اذا وجدت نصوص صريحة توضح عكس ذلك "

V. Levasseur et Doucet , op. cit. p. 148 et Delogue, op. cit. p. 173 et 242.

Voir: Glasser (Stefan) dans rev. pen. dr. pen. et crim. (١٧) mars 1952. P. 325.

يخفى لجريمة نفسها ، اذا التوقع بوجوده ، كان ضعيفا ونزل عن مستوى التوقع الذي يطلبه القانون ، ومن ثم لا يمكن القول بوجوده ، ان هناك ارادة احداث الواقعة (١٨) واذا كان التوقع والتهمر أو امكانية التوقع عنصرا من عناصر الخطأ وتنفي للخطأ الحتمي أو للاكراه الطارى أو للقوة القاهرة عن النحس الموضح سلفا ، فان علم الجاني بعد أحد العناصر اللازمة أيضا لبناء القصد ، كما نصت على ذلك الغالبية من التشريعات ، ولما كان القصد لا وجود له الا مع العلم لذلك يحسن بناه أن ننقل لتوضيح هذه الصورة ، لكي نقف على كيفية انتفاء هذه الصورة بالجهول والغلط ومن ثم نحدد كيف يعتبر الجهول والغلط من أسباب انتفاء العلم والقصد والاثم والمسئولية والعقوبة .

وهذا هو الذي سوف نلقى عليه الضوء ، في البحث الثاني .

(١٨) يراجع لاحقا أثر الغلط الحتمي على انتفاء المسئولية الجنائية ص ٢٤٣

et dans la Jurisprudence française:

Adrien -Charles Dana, Essai sur la notion d'
d'infraction penale, thèse , Paris 1982 p. 189.

المطلب الثاني

القصد الجنائي وعناصره

٤٠ - عمومات :

القصد الجنائي يعتبر أحد درجات العنصر المعنوي اللازم للاشم ويعتمد الفكر الكلاسيكي على افكار نفسية راسخة^(١٩) في تحديد عناصره حيث يقولون في تحديد مضمونه : ان ارادة ارتكاب الفعل مع العلم بالصفة غير المشروعة له دون الاعتداد بالبواعث^(٢٠) فهو يتكون اذن من ارادة ما ترتكب ومعرفة ان ما ترتكب محظور فـسـي القانون^(٢١).

٤١ - الارادة والقصد :

الارادة من الناحية النفسية ملكة ذهنية بها يستطيع الانسان ان يوجه وسيطر على نشاطه الخارجى ولها دوران ، دور فى السلوك ودورها فى الاتجاه الارادى ، لذلك تعد ابرز عناصر القصد ، فالفاعل لابد ان يقرر ما يريد ان يرتكبه ، ولابد ان ينبغ هذا الفعل من داخله ، دون ان يكون مفروضاً عليه^(٢٢) وانتهاك القانون لابد ان يكون ارادياً ، فلا يكفى اذا لوجود الجريمة ولقيام الاثم ان يكون الجاني لديه امكانية ممارسة سعيه او ملكاته العقلية فيما يتعلق بالواقعة وعناصرها المادية ولكن لابد ان يكون انتهاك القانون قد جاء بطريقة ارادية^(٢٣) وعلى هذا فلا بد ان تنجس

(19) J. Levasseur , etu de de l'element de l'infraction
op. cit. p. 83.

(20) Vidal et Magnol op. cit. no. 193 P. 161

(21) Garcon op. cit. artI no. 81.

(22) Voir : Trousse, l'infraction, no. 240I P. 377.

(23) Labord (A) droit criminel , paris, 1891, no. 178
P. III.

(استيعاب)

الارادة الى الفعل والى تحقيق النتيجة غير المشروعة ، فان لم يرد الفاعل نتيجه فعله يختلف القصد (٢٤) ولذلك قيل حتى يمكن ان يتحقق القصد لا يكفي ان نعرف ولكن لابد ان نريد (٢٥) ومن هنا كان الاكراه المادي والقوة القاهرة من اسباب انتفاء الاثم (٢٦) لأن الارادة ما كان يمكن ان نمنع عن ايمان النتيجة تغير المفسر رغبة بوجودهما (٢٧) فنحقيق النتيجة غير المشروعة اذا تكون ارادة القصد (٢٨) ولذلك يكون القصد هو نية النتيجة المترتبة على الفعل الارادي ، فالقتل الارادي او - العمدى يتطلب نية تحقيق اذهاب روي المجنى عليه (٢٩) واذا كانت الجريمة من الجرائم التي تندرج نتائجها في السلوك ، قال انصار نظرية الارادة ، ان القصد في هذا النوع من الجرائم ، هو ارادة السلوك الاجرامي ، اذ العمد يختلط بالارادة ولا يكون لها معنى مستقل عنه . فحمل سلاح بدون ترخيص وفك الاختام بدون اذن قانوني ، او حيازة مادة مخدرة او حمل نياشين دون ترخيص في هذه الجرائم وما شابهها ، مجرد ارتكاب السلوك الاجرامي المكون لها بطريقة ارادية يقوم به

(24) Ortlan , element de droit penal, 4 ed. Paris 1875, T.T. no. 244.

(25) Stefani et Levasseur, op. cit. no. 193 P. 207.

(26) V. Labord, op. cit. p. 107 et Trousse , op. cit. no. 2507 p. 393.

(27) Paul-Pagaud, la notion d'intention en droit penal, J.C.P. 1950:1876.

(28) Barthelemy Mercadal, recherches sur l'intention rev. S.C.1967.P.18.

(٢٩) د. رؤوف عبيد ، التفسير والتخيير في بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يوليو ١٩٧٠ العدد الثاني - ١٦٥ ومبادئ القسم الخامس

من اصدار المطابع ، طبعة ١٩٧٦ - ٢٦٩

معنى القصد^(٣٠) ف جريمة الامتناع عن اداء الشهادة لا يكفى وجودها مجرد الامتناع عن اداء الشهادة ، ولكن لابد ان يكون هذا الامتناع جاء ارادياً اي لابد ان تنجبه الارادة الى هذا الامتناع حين يتوافر القصد فى هذه الجريمة والجرائم المماثلة لها^(٣١) ، وقد يريد الفاعل فعله ، وترتبط بها نتائج اخرى كمن يؤمن على سفينه ويفجرها بغرض الحصول على مبلغ التأمين ويترتب على ذلك موت من فيها وفقد ما بها من اموال ، فهو يريد مبلغ التأمين فقط دون موت الركاب او فقد ما بها من اموال ، ويقول انصار نظرية الارادة ان القصد يحقق هنا عن النتائج التى تتجاوز القصد وعن النتيجة التى ارادها الفاعل ، على أساس ان القصد هنا ، ارادة القصد او قصد النتيجة ان القصد ينطبق مع ارادة الفعل ونتائجـه غير المشروعة^(٣٢) .

(٣٠) د . السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٣٨٨ ،

د . عبد المهيم بكر ، رسالته فى القصد ، المرجع السابق ص ٣٤

(٣١) د . مأمون سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣

(٣٢) ولقد سادت هذه المسؤولية عن هذه النتائج فى العهد الكنسى وكانوا

يعبرون عنها بالصيغة اللاتينية :

"Versan ti, in re illicitie imputantur omnis que se
quntur exdelicte"

يراجع : د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجفائى ، المرجع السابق ص ١٦٠

د . عبد المهيم بكر ، المرجع السابق ص ١٩ ، ٣٣٦

، د . جلال ثروت ، الرسالة السابقة ، ص ٣٤٨

V. Jemenez de Asua, l'infraction pret-intentionnelle;
rev. sc. cr. 1960 p. 569.

وتحديد القصد بالمفهوم السابق يوسع في نطاق المسألة الجنائية ، إذ أن يجعل الفاعل مسئولا على كل نتائج فعله **غير المشروعة** وحتى ولو لم يقبلها لذلك ، انجس بعض انصار نظرية الارادة في ايطاليا الى تحديد مفهوم القصد في هذه الحالات بانـه النتيجة تكون ارادية وينتـحقـق بها القصد ، وتكون المسئولية عنها عمدية ، ان اتجهت ارادة الجاني الى الفعل ، قاصدا تحقيق نتيجة معينة وحدثت معها نتائج أخرى مرتبطة بها ارتباطا لازما متى كانت هذه النتائج محققة الوقوع نتيجة للفعل او محتلفة الوقوع متى كان الفاعل قبلها سلفا وحقق قبلها سلوكا قابلا لتحقيقها (٣٣) فارادة الفعل وكل آثاره به ينتحق القصد المباشر اما ارادة الفعل وقبول آثاره **غير المشروعة** ونشأتها او امكن تمثيلها يجعل هذه النتائج ارادية انـه انـها اصـبحت تدخل في محيط الارادة ـ فتوقع النتيجة كآثر لازم او ممكن او محتمل به ينتحق مدلول القصد وتكون حين النتيجة ارادية (٣٤) .

٤٢- العلم والارادة من عناصر القصد :

تسليم انصار نظرية الارادة بوجود توقع النتيجة كآثر لازم او ممكن او محتمل للفعل الارادي يعنى تسليمهم بوجود نوافر العلم الى جانب الارادة حتى ينوافر القصد (٣٥) ، فلا يكفي اذن لتوافر القصد ارادة الفاعل لفعله ونتائجه ، لكن لا بد من نوافر العلم بكل ما كان يجب ان يفعله ، وما كان يمكن ان يكون **مختصا** لا كآثر لنشاطه (٣٦) . فالقصد ـ ينتحق اذا من توجيه الجاني ارادة لمكونات الواقعة مع العلم (٣٧) ومتى تم التطابق بين ما مثله الجاني للوقائع ومع ما حدده القانون لها في القاعدة القانونية به يوجد القصد (٣٨) فالعلم بكل الوقائع التي تكون الجريمة يدور في دائرة الادراك ، وهو شرط لنشوء اتجاه الارادة اليها (٣٩) .

(٣٣) د . مامون سلامة ، المرجع السابق ص ٣٠٥

(٣٤) د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٠ ، د . مامون سلامة المرجع السابق ص ٣٠٤

(٣٥) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائي ، ص ٤٣

(٣٦) V. Trousse, les nouvelles, op. cit. p. 377no. 2399

(٣٧) V. Merle et Vitu, op. cit. p. 588 no. 502.

(٣٨)

(٣٩) د . مامون سلامة ، المرجع السابق ص ٣٠٥

٤٣ - العلم بالعناصر المادية للواقعة :

فالشرط الاول لتوافر القصد يتمثل في الاحاطة لكل عناصر الواقعة الاجرامية
اي بكل ما يريد ان يفعل الجاني ، ويعطى الواقعة دلالتها الاجرامية (٤٠) ، اي
بكل العناصر التي تكون ماديات الجريمة وبغير في تكيفها القانوني ويميزها عن الوقائع
الاجرامية الاخرى (٤١) .

فما هي السلوك المرتكب وخطورته على الحق المعندي عليه ، وخصائص
هذا الحق مما ينبغي ان يحيط به علم الجاني (٤٢) كما ينبغي ان يحيط الجاني
بالظروف المشددة لانها تغير في تكيف الجريمة ، وتميز الجريمة عن غيرها
من الجرائم المحددة لها في النص ، والمعلوم ان المشرع يحدد لكل جريمة نموذجاً
قانونياً وهذا النموذج هو الذي يحدد عناصرها القانونية وقد يحيل المشرع في تحديد
هذه العناصر الى قواعد الخبرة الانسانية (كما في جرائم هتك العرض) او الى
قواعد قانونية لا تكون جنائية او غير جنائية ، لذلك كان عدم التطابق بين هذه
العناصر وبين العناصر التي تمثل الجاني توقعها نتيجة للجهل او الغلط يشمل
غلطاً في العناصر التي تدخل في تكوين الواقعة على النحو المحدد في انموذجها
لذلك ، ونظراً لان المشرع هو الذي يحدد هذه العناصر في القاعدة ، كان هذا
الجهل او هذا الغلط بمثابة غلط في عناصر قانونية تدخل في تكوين واقعة الجريمة (٤٣)
ومن ثم يجب ان يكون له اثره على نفي القصد والاثم (٤٤) . واذ كانت القاعدة ان ما يدخل

(٤٠) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ٤٧

(٤١) د . مامون سلامة ، المرجع السابق ص ٦٠ ٣٠

(٤٢) د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٦٥

(٤٣) وهذا هو الذي دفعنا الى اختيار عنوان الرسالة " الغلط في القانون واثره على
المسؤولية الجنائية "

(٤٤) فالاثم لدى من يعلم مخالفته للقانون واضحاً بخلاف الاخر الذي لم يعلم .

فى تكوين عناصر الجريمة يجب ان يحيط به الارادة ، فان ما يخرج عن تكوينها ، ما ينفى ان يحيط به الارادة ، ولا تأثير له على القصد ، ان لا يدخل فى تقدير الاثم ، وهذه حالات استثنائية تقضيها طبيعة الواقعة او فكرة القصد (٤٥) كظرف العود ، وشروط استحقاق العقاب وعناصر الاهلية الجنائية (٤٦) .

٤٥ - العلم وعدم المشروعية :

اذا كان العلم بالعناصر التى تدخل فى بنى ان واقعة الجريمة امرا غاية الاهمية لبناء الاثم الجنائي ، فهل يعد العلم بالصفة غير المشروعة للسلوك امرا هاما لبناء القصد أم ان القصد يتوافر رغم انقضاء العلم بعدم المشروعية .

اتجه بعض الفقه فى فرنسا ، وايطاليا والمانيا ، الى تحديد مفهوم القصد بان ارادة انتهاك القانون ، فمعرفة الصفة غير المشروعة امرا ضروريا لقيام القصد (٤٧) فالعلم بالقاعدة القانونية تعد احد عناصر القصد ، بل ان بعض انصار مدرسة الامتناع النفسى (٤٨) يقولون ان القصد الجنائي لا يتوافر الا اذا كان الجانسي يعلم بالقاعدة الجنائية والعقوبة التى تحددها (٤٩) .

ولم يكتب للرأى السابق النجاح لان الاخذ به يعنى توافر القصد فى كـل حالات الادعاء بالجهل بالقاعدة او بالعقوبة ، لذلك اتجه رأى آخر الى القول بان القصد يتكون من عنصرين : ارادة الفاعل والعلم بالصفة غير المشروعة غير ان هذا العلم مفترض فى حق الكافة افتراضا لا يقبل اثبات العكس ان لا يجوز لشخص ان يدعى الجهل بالقانون (٥٠) .

(٤٥) يراجع د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ٤٧

د . مامون سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٣٠٧

(٤٦) د . مامون سلامة ، المرجع السابق ص ٣٠٧ ، د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤٧

(٤٧) من هذا الاتجاه فى ايطاليا CARRARA وفى المانيا MAZGER

(٤٨) FEUERBACH, PUFFENDORF et BECARIA

(٤٩) Delogue, op. cit. no. 392. p. 192.

(٥٠) ويسود هذا الاتجاه فى فرنسا وندى : الرأى الغالب فى مصر وفى بلجيكا حتى ما قبل ١٩٤٦

ونظرا لان الاخذ بالانجاء السابق ،يوئدى الى نتائج تضار منها العدالة وقد نوئدى الى الظلم فى بعض الحالات التى لم يثبت فيها علم بعض الجناء فعلا ، لذلك اتجه راي آخر الى القول ان العلم بالصفة غير المشروعة ليس لازما لبناء فكرة القصد ولكن يكفى ان يعلم الجانى اثناء توجيه سلوكه ان فعله ————— يتعارض مع قواعد الاخلاق السائدة فى المجتمع^(٥١) . وانتقد الراى السابق بالقول ، أن قواعد الاخلاق تتجاوز مقتضيات القانون كما ان قانون العقوبات ————— يتضمن دائرة واسعة من الافعال التى لا تتعارض والاخلاق ، ومعنى قبول دفع الجهل او الغلط استنادا الى الجهل بالقيم الاجتماعية والاخلاقية التى لا يتضمنها قانون العقوبات ، اهدار لهذه القيم وتعطيل تطبيق القانون الجنائى ، لتعطيل تطبيق هذه النصوص وهدار مصلحة الجماعة . لذلك اتجه راي آخر الى القول يكفى لقيام القصد ان يعلم الجانى ان فعله الارادى يتعارض مع اغراض المجتمع وغاياته وهذا الراى يدوره تعرض للنقد الشديد ان بعض افراد المجتمع ، يرون فى نشاطهم رغم تعارضه والقانون خاصة الجرائم السياسية ، لا يتعارض مع غايات المجتمع بل يحقق هذه الغايات ، ويؤدى التمليم بهذا الراى افلات هو "لا" من العقاب وانعدام القصد الجنائى فى حقهم^(٥٢) .

لذلك اتجه راي آخر للتخلص من هذه الصعوبة الى استبعاد العلم بالصفة غير المشروعة من عناصر القصد لان الصفة غير المشروعة حكم على الواقعة يتبع خارج نطاق الفرد ولا يتوقف على علم او ارادته وسواء علم او لم يعلم فانه يكون محلا للعقاب

(٥١) ومن هنا وجدت فكرة الانجاب الاخلاقى

يراجع سابقا فقرة ٢٢ من هذه الرسالة ص ٦١

(٥٢) يراجع د. عوض محمد ، الوجيز فى قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الاول

والحقيقة ، فان العلم بالصفة غير المشروعة ، امر يدخل فى تقييم السلوك
 وتحديد مفهوم الاثم الجنائى ، اذ الاثم الجنائى لا يمكن نسبته الى شخص مـا
 الا اذا وجه ارادته نحو مخالفة القواعد القانونية الجنائية اى علم بتعارض فعله
 مع الاوامر والنواهي الجنائية ، فان لم يكن يعلم من المروض الا يتم عقابه
 اما سبب عقابه ، رغم هذا الجهل ، فهذا هو الذى سوف يكون محل تفصيل
 لدراستنا فى هذه الرسالة .

المطلب الثالث

تحديد موضوع الرسالة وتقسيمه

موضوع هذه الرسالة سوف يكون دراسة الجهل والغلط في القانون لبيان اثره على المسؤولية الجنائية وسوف نقوم بدراسة في أربعة ابواب رئيسية على النحو التالي :

الباب الاول : وسوف أخصه لبيان : الجهل والغلط كأحد الاسباب النافية للمسؤولية الجنائية .

الباب الثاني : وسوف أخصه لبيان : الاحكام العامة للجهل والغلط في العناصر القانونية للواقعة الاجرامية .

الباب الثالث : وسوف أخصه لبيان : الاحكام العامة للجهل والغلط المنصب على القاعدة القانونية " قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون "

الباب الرابع : وسوف أخصه لبيان : مدى انطباق الاحكام العامة للجهل والغلط على القوانين العقابية الخاصة .

"الباب الاول"

في

"الجهل والغلط كأحد الاسباب النافية للمسئولية الجنائية"

~~~~~

### ٤٦- تمهيد ونقشيم :

يعتبر القصد الجنائي او النية الاجرامية جوهر الركبن

*L'intention*

المعنوي في الجرائم العمدية ، والقصد الجنائي

يقوم على ارادة النشاط الاجرامي ، مع احاطة علم الجاني بحقيقة هذا النشاط  
اي بكل عناصره ومقوماته ، كما نص عليه القانون <sup>(١)</sup> فكل ما يتطلبه القانون لبناء الجريمة  
واستكمال كل مقوماتها يتعين ان يشمله علم الجاني <sup>(٢)</sup> ، اذ انه يعد بمثابة اركان  
للمجريمة كما حددها القانون <sup>(٣)</sup> . فالجريمة لوجودها ، لابد من توافر اركان  
ولا بد لبناء اركانها من مقومات اساسية ، وهذه لابد ان تكسبوصفا معينا ، سواء  
كان مصدر هذا الوصف القانون او العرف ، وهذا الوصف عبارة عن كيف معين يمكن  
يمكن الوقوف عليه او استنتاجه بالنظر الى مدى مطابقة المقومات الاساسية للجريمة  
للقانون او العرف . وتطلب احاطة علم الجاني ، بكل مقومات الجريمة ، حتى يتوافر  
القصد ، يتطلب في ذات الوقت علمه بوصف هذه المقومات او بحقيقة هذه المقومات  
لان هذه المقومات لا تعد من مكونات الجريمة الا اذا اكتسبت الوصف الذي يقوّل  
به القانون ، فكان علم الجاني بمقومات الجريمة وبحقيقتها امر لازم لقيام القصد .

اما عن علم الجاني بعدم مشروعية فعله المرتكب ، فكان ماثرا للخلاف الفقهي <sup>(٤)</sup> ولا

(١) د . محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ٤٣ وما بعدها .

(٢) د . مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ص ٣٠٦

(٣) V. Merle et Vitue, op. cit. no. 502p. 567

(٤) V. Vidal et Magnel, op. cit. no. 123 p. 161

ولا نطلبه الغالبية من التشريعات ، ونزولا على قاعد ة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون (٥) . التي تطلبها المصلحة الاجتماعية . وعلى ذلك متى تطلب القانون ضرورة توافر عناصر معينة او وقائع معينة ، لتقوم بها الجريمة اى لتنتقل من حيز الواقع المادى الى حيز التجريم القانونى ، فلا بد ان يحيط الجانى علما بها ، على النحو المحدد ة بها فى القانون ، حتى يتوافر لديه القصد الجرسى ، وان انتفى لديه هذا العلم ، وانتفى لديه القصد وبالتالى تنتفى مسئوليته العمدية . ففى جريمة النصب مثلا ، ليتوافر القصد ، لا بد ان تنجح ارادة الجانى الى الاستيلاء على مال مملوك للغير تحت تأثير التدليس ، لنسليم هذا المال اليه (٦) ، مع علمه بالصفة الشاذة للوسائل المستخدمة فى التدليس (٧) وعلى ذلك ان انتفى علم الفاعل بالصفة الشاذة للوسائل المستخدمة ، فى الحصول على اموال الغير لا تقوم جريمة النصب (٨) . وفى جريمة اصدار شيك بدون رصيد *D'annission de cheque sans privision* حتى يتوافر القصد ، لا بد ان يعلم الجانى لحظة اصدار الشيك ، بغياب او عدم كفاية الرصيد (٩) ، وفى مادة الاخفاء " حتى يتوافر القصد الجنائى لا بد ان يعلم

(٥) يراجع لاحقا فقرة ٢٤٣ من هذه الرسالة .

(٦) د . عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ١٦٩ ص ٦٠٢ .

(٧) " c'est la connaissance de caractere irrégulière des moyens employés " V. Note A.C.J.C.P. 1950II.568 et J.C.P. sous art 504, no 290.

(٨) وتطبيقا لذلك قضت النقض المصرية بأنه لا مسئولية على خادم الطبيب الرومانسى اذا كان لا يعلم بان مخدومه يستعمل طرق احتيالية . " مارس ١٩٢٣ - المحاماة ص ٤ رقم ١١ ، عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٦٠٢ .

(٩) Cass. crim. 17 vril; 1934. GazPal 193.2.63.

الفاعل بالمصدر الاجرامى للموضوعات المخفاه \* (١٠) فان انتفى علم الجانى بالمصدر  
الاجرامى للموضوعات المخفاه لا تقوم الجريمة (١١) وكذلك فى جريمة الاغتصاب لان انتفى  
( Outrage ) فان القصد كما تقول النقص الفرنسى (١٢)

" C'est la conscience de porter atteinte à l'autorité,  
l'honneur..... des personnes protégées "

واذا كان العلم يقتضى الاحاطة بكافة مقومات الجريمة ، على النحو المحددة فى  
القاعدة ، فان عدم الاحاطة بهذه المكونات او احدها او عدم الاحاطة بحقيقتها  
يعد بمثابة جهل بها (١٣) كما ان الاحاطة بهذه المكونات او بحقيقتها على نحو  
لا يطابق الواقع ، فان ذلك يعد بمثابة غلط فيها ، ومن هنا كان الجهل والغلط  
فى مكونات الجريمة من اسباب انتفاء العمد ، ومن ثم يعد سببا من اسباب  
انتفاء الاثم ، ان كان الشخص العادى يقع ، فى مثل الظروف التى احاطت بالفاعل  
فى الجهل والغلط ، فانه يعد سببا من اسباب انتفاء الاثم ، اذ القاعدة ان لا اثم  
دون خطأ (١٤) .

Cass crim, 4 juin 1942 . D.1943 J.34 (١٠)

( ١١ ) يراجع لاحقا فقرة ١٥٢ من هذه الرسالة

Cass. crim 30 nov. 1944. Bull crim. 1944 no. 195, P.303 (١٢)

et 8 juillet 1948 bull. crim. 1948 no 188 p. 277 (١٣)

J. Vidal et J . Magnol op. cit. no. 83 P. 391

" s'il n'ya de faute , il n'ya pas de culpabilité  
et il n'ya pas d'infraction au sens classique " (١٤)

voir: Stefani et Levasseur, no. 279. P.292

لذلك ، سوف نتناول في هذا الباب تحديد مضمون الجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء المسؤولية الجنائية ، ولما كانت هناك بعض الظواهر النفسية الاخرى التي قد تشابه معه ، كالتشك والنسيان وحسن النية ، لذلك لابد لنا ان نتعرض لها بالتحديد ، لمعرفة وجه الارتباط ، بينها وبين الجهل والغلط ، مع بيان اثر هذه الظواهر على المسؤولية الجنائية ثم نوضح بعد ذلك موقف التشريعات المختلفة من الجهل والغلط ومدى الاعتداد بهما كسبب من اسباب انتفاء الاثم الجنائي ، ثم نعقب ذلك بتحديد نطاق الجهل والغلط .

وعلى ذلك سوف أقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الاول : سوف أخصه لتحديد مضمون الجهل والغلط ومدى الارتباط او الاختلاف بينهما والظواهر النفسية الاخرى التي قد ترتبط بكلية منهما موضحا اثر كل منهما على المسؤولية الجنائية .

الفصل الثاني : سوف أخصه لبيان موقف التشريعات المختلفة من الجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء الاثم .

الفصل الثالث : سوف أخصه لبيان نطاق الجهل والغلط .



## الفصل الاول —

في

( ضمون الجهل أو الغلط )

٤٧ - تمهيد وتقسيم :

الجهل والغلط من الظواهر النفسية التي تدور في منطقة الادراك او الوعي في الانسان ، وهاتان الظاهرتان قد يوجد ما يشابههما في هذه المنطقة كالشك ، والنسيان ، والاعتقاد بحسن نية .. وفي سبيل الوقوف على حقيقة ماهية الجهل والغلط ، ومدى ارتباطه او اختلاف أيهما بتلك الظواهر التي قد تدور في فلكك الذهن ، اتخذي فلك الوعي الانساني ، لذلك سوف اقسم هذا الفصل في بحثين :

البحث الاول : سوف أتناول فيه ماهية الجهل والغلط ومدى الارتباط او الاختلاف بينهما :

البحث الثاني : سوف اتناول فيه بيان حقيقة الظواهر النفسية الاخرى من شك ونسيان وحسن نية ، وسوف يكون عنوان هذا البحث :

" حسن النية والشك والنسيان ومدى ارتباطهما بالجهل والغلط "

## ( البحث الاول )

في

( ماهية الجهل والغلط ، ومدى الارتباط والاختلاف بينهما )

## ٨٤ - مفهوم العلم :

العلم في اطار العلوم الفلسفية عبارة عن الصور الادراكية لما يجرى في العالم من أمور واحداث ، فالحقائق الخارجية هي بمثابة الاصل ، والعلم بمثابة الصورة الذهنية للحقيقة الخارجية كما هي في عالم الواقع <sup>(١٥)</sup> اي انه تصوير ذهني لما هو كائن ولما هو واقع في عالم الواقع بدون حذف او اضافة ، فلا يكون هناك فرق بين الاصل والصورة بل بينهما شبه تطابق <sup>(١٦)</sup> .

فالعلم هو المعرفة التي تدور في فلك الذهن ، فكان الذهن وعاءها وهي تسترض محلا معيناً ، قد يكون ماديا او غير ماديا ، ومتى تم التطابق بين ما هو واقع لمحل المعرفة وبين صورتها في الذهن ، يتوافر الاحاطة بمحل المعرفة ، ويتوافر العلم بمحلها وبحقيقته ، فكان العلم ، يتأتى من التطابق بين محله كما هو موجود في عالم الواقع وما يدور في فلك الذهن من صورة له ، فالاحاطة بمحل ما ، وبحقيقته على نحو يطابق الواقع بنحقق به العلم .

وحتى يتوافر العلم الذي يقوم به القصد الجنائي ، لا بد ان ينشغل ذهن الجاني ويحيط بكافة الوقائع المادية ، وكافة العناصر القانونية التي تدخل في كيان الجريمة ويجعلها حقيقة قانونية ، اي لا بد ان يحيط علم الجاني بالوقائع المادية التي وقعت فعلا من حيث

( ١٥ ) د . زكي نجيب محمود ، نظرية المعرفة ، القاهرة ١٩٥٦ ص ١١

( ١٦ ) د . محمد زكي محمود ، المرجع السابق ، فقرة ٣٦٠ ص ٣٢٠

ماهيتها ، ومدى خطورتها وكذلك سائر اشروط التي يحددها القانون ، حتى يقوم لهذه الجريمة ، وصفها القانون . (١٧) .

وينتج راي الفقه الالماني (١٨) الى القول ان القصد الجنائي لا يتوافر لسدى الجاني الا اذا احاط علمه بكافة الوقائع التي تمثل عناصر فى الجريمة بشكل كامل ودقيق ، مفهومه على النحو الذى تحدده القواعد العلمية فاذا لم يحط ، علم الجاني ، بهذه الوقائع ، على هذا النحو ، لا يتوافر لديه القصد .

وقد تعرض الراى السابق للنقد ، لانه يضيق من نطاق توافر العلم بالوقائع التى تدخل فى بنية الجريمة ، لانه يقصر توافره ، لدى العلماء من المتخصصين فى فروع العلم ، وهذا لا شك ، يؤدى الى الاخلال باعترافات الدفاع الاجتماعى لانه يؤدى الى تعطيل كامل لتطبيق القانون الجنائي وتغويت الاهداف التى نغياها المشرع من وجوده (١٩) . وينتج راي آخر الى القول (٢٠) ان مستوى العلم

(١٧)

Connaissance infractionnelle

connaissance des  
circonstances de fait qui  
consistent l'element  
materiel del'infraction

intention de prouver le  
resultat incrimine .

connaissance des eventuelles  
consequences dommageables  
de l'acte

Veir : Mirès et Vitue, op. cit. no. 499 P. 564

( ١٨ ) ( LEIPMANN-LIST ) مشار اليه بمقال استاذنا العييد

د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائي ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٨  
السنة ٢٢ ، العدد الاول والثاني .

( ١٩ ) د . محمد زكى محمود ، المرجع السابق ، فقرة ٤١ ص ٤٠

( ٢٠ ) Mazgzyr, Mayer, Biling المشار اليهم بالمقال السابق ص ٦٣

الذى يقوم به قصد الجاني ،ينحدد مفهومه على النحو السائد فى بيئته ،فإذا علم الجاني بكافة العناصر التى تدخل فى بنية واقعة الجريمة ،على النحو السائد فى بيئته ينوافر لديه القصد متى تنوافر لديه عنصر الإرادة (٢١) .

وهذا الاتجاه جدير بالتأييد ،لأنه يتفق ومسلك الشارع الذى عند تحديد عناصر الجريمة وكافة شروطها ،يتأثر بالأفكار والتقاليد والخبرة السائدة فى البيئة . . . حتى يمكن ان تكون أوامره ونواهيه مفهومة للكافة سواء من وصل منهم الى مستوى علم معين ام لم يصل الى هذا المستوى . هذا من جانب ومن الجانب الآخر فان الاخذ بهذا الراى يوسع من نطاق حالات تنوافر العلم بالوقائع التى تدخل فى بنية واقعة الجريمة ،وبالتالى يمكن المشرع الجنائى من تحقيق اهدافه واهمها الامن الاجتماعى (٢٢) .

#### ٤٩ - مفهوم الجهل والغلط :

العلم بشئ ما ،حتى ينوافر لابد ان يتطابق ما ورد بالذهن لهذا الشئ مع الشئ ،وبحقيقته كما هو موجود فى عالم الواقع ،فان تصور الذهن لهذا الشئ على نحو غير مطابق للحقيقة معنا يوجد الغلط ،وان انفتت الفكرة الحقيقية للشئ ،يوجد الجهل . فالجهل بالشئ ان هو عدم الاحاطة به (٢٣) . او انقضاء العلم به او بحقيقته (٢٤) ،او غياب كل الفكرة المتعلقة بالواقعة ،فهو يمثل موقف ساكن

(٢١) د . محمد زكى محمود ،المرجع السابق ،فقرة ٤١ ص ٤١

(٢٢) د . آمال عثمان عبد الرحيم الانودج القانونى للجريمة ،المقال السابق

ص ٢٧٤ ،الدكتور جلال ثروت ،الرسالة السابقة ص ٣٢

(٢٣) د . عبد المهيم بكر المرجع السابق ص ١٩٩ .

(٢٤) د . محمود نجيب حسنى ،القصد الجنائى ،المرجع السابق ص ٨٧ ،

د . عبد المهيم بكر ،المرجع السابق ص ١٩٩ .

سلبيا لانه يفترض فراغ الذهن وعدم انشغاله بالشئ ، او بحقيقته كليا او جزئيا — فان كان انعدام المعرفة بالشئ كلية ، يوجد الجهل الكلى مثال ذلك ان يعطى شخص لاخر حسن النية قطعة حلوى بها سم ليقدمها لآخر ويحدث ذلك ويترتب عليه وفاته وقد يكون جزئيا كما لو احاط الجاني ببعض الحقيقة عن الشئ دون كل الحقيقة كما لو اعطى والد لولده قطعة من المخدرات معتقدا انها سوف تؤدي الى نهضة هياجه الشديد ويترتب على ذلك وفاته . . . فالوالدهنا يعلم بحقيقة المادة المخدرة ولكنه ما كان يعلم بأثرها السي على ولده . . . اما الغلط فهو مجرد وهم يقوم في ذهن الفاعل يصور له الامر على غير حقيقته بحيث يدفعه الى اتخاذ سلوك معين ( ايجابيا كان ام سلبيا ) له قيمة قانونية فحيث ينشغل الذهن بنوع من التصور لا يطابق الحقيقة نكون بصدد غلط فالغلط يمثل موقفا ايجابيا لان الذهن فيه مشغول وان كان به معرفة لحقيقة الشئ لا تنطبق الواقع والفكرة عن الشئ موجودة ولكنها خاطئة ولا تنطبق الحقيقة . ( ٢٥ )

■ ( ٢٥ )

- Jean Radulesco, de l'influence de l'erreur sur la responsabilité penale 1923, PIO
- Vidal et Magnol op. cit. no. 182 P. 201
- André Françon, L'erreur en droit penal , quelques aspects de l'autonomie de droit penal 1956. .228.
- Alfred legal, L'evolution de la Jurisprudence en matiere d'erreur de droit.
- Fredric Charles de Safing , Traites de romain, Tome III, P. 337
- Delegue , Laculpabilité, no. 492 P. 256.
- Serage Brahy , Del'effet justification de l'erreur en droit penal, rev. de droit penal et de crim. fev. 1977.

Garraud, op. cit. p. 561 no. 290-291

et M. Antone Mnganas, L'erreur de droit en matiere de droit penal en grec et en France présenté à la Faculté de droit droit et de economie et de sciences social de Paris , 1974.

## ٥٠ - علاقة الجهل بالغلط :

ينجهرأى فى الفقه الى القول " ان الاختلاف بين الجهل والغلط ليس  
فى الكيف ولكن فقط فى الدرجة والنطاق *de qualité mais seulement  
de l'intensité et de degré*

لان بينما الجهل يكون بمثابة غلط كللى فان الغلط يعتبر جهلا جزئيا (٢٦)  
فالاول يمثل غياب او نقص العلم او المعرفة اما الثانى يمثل عدم كمال العلم  
او المعرفة عن حقيقة الموقف ولهذا فان الفارق بين الضمومين فارق فى الدرجة فقط .

حين ينجهرأى اخر فى الفقه (٢٧) الى القول بان الجهل والغلط فكرتان  
متميزتان من حيث الكيف والماهية اذ الغلط يختلف فى طبيعته عن الجهل كما  
ان التفرقة بينهما على اساس الدرجة والنطاق تفرقه غير دقيقة لان الجهل قد يمثل  
نقصا كلليا للمعرفة بموضوع معين وقد يمثل نقصا جزئيا ايضا لهذه المعرفة اذ انه  
بمثابة قصور ذاتى فى الادراك يشير الى حالة سلبية للعلم ازا موضوع معين (٢٨)  
بخلاف الغلط الذى يكون فيه الذهن مشغولا فعلا بفكرة معينة ولكن هذه الفكرة  
مغلوطة اى غير مطابقة للواقع بالنسبة لشيء محدد فالغلط اذا ، نتيجة للتباين  
بين الصورة الذهنية للحقيقة والواقع المادى لهذه الحقيقة اما الجهل ، يفترض  
نوعا من السلبية فى العلم لكل الحقيقة او جزء منها . (٢٩)

(\*) د . نجيب حسنى : المرجع السابق ص ٨٧ ، د . مأمون سلامة : القسم العام  
المرجع السابق ص ٣٤٤ ، د . عبد المجيد الحفناوى نظرية الغلط فى القانون  
الرومانى طبعة ١٩٧٤ فقرة ١ ص ٣  
(٢٦)

Maggiore, De l'ogne , Laculpabilité, op. cit. p. 256

(٢٧) د . محمد زكى : المرجع السابق ص ٤٧ ، د . عمر السعيد رضوان المقال  
السابق ص ٦٢٣

Delegue, op. cit. 258 (٢٨)

(٢٩) د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٨

وينجبه بعض أنصار هذا الرأي (٣٠) إلى القول مادام الجهل يشمل حالته قصور ذاتي للذهن ننج عنها حالة نفسية سلبية لتؤدي إلى إنتاج أي سلوك أو نتيجة لذلك فإن القانون لا يمكن أن يعتمد به حيث أن القانون الجنائي لا يحكم إلا الحالات العقلية التي تؤدي إلى نتيجة أو تؤدي إلى سلوك ولذلك فإن القيمة القانونية تكون للغلط فقط لأنه يؤدي إلى سلوك وبالتالي يؤثر في وجود الإرادة وتوجيهها . (٣١)

وانتقد الرأي السابق بالقول أن الجهل رغم أنه قد لا ينتج الغلط فإنه أحياناً يكون له قيمة قانونية فإذا كان هو بمثابة نقص في معرفتنا فإنه قد يؤدي إلى الشك وهو بالاجماع له قيمة قانونية كما في حالة القصد الاحتمالي . (٣٢)

٥١ - ونظراً لأن الجهل والغلط يدوران في فلك الذهن أو ادراك الشخص وتصوره لذلك كان كل منهما بمثابة حالة عقلية (٣٣) وكان لابد أن يكون لهما نفس الطبيعة النفسية لابد أن يكون بينهما نوع من الروابط فإذا كان الجهل يفترض انتفاء العلم بالشئ كلياً أو جزئياً فإن الغلط يفترض حالة قصور ذهني تدفع الشخص إلى تصور موقف غير مطابق للحقيقة في عالم الواقع أي يفترض إحاطة الذهن بالشئ إحاطة

(٣٠) Carrara, Programme du cours de droit criminel , voir : deologue, op. cit. no. 443 p.275.

(٣١) د . محمد زكي محمود / المرجع السابق ص ٤٩ ، د . عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٧٦

(٣٢) M. Alymena, la culpa, cité par Deologue, op. cit. no. 493 P. 257

(٣٣) د . مأمون محمد سلامة القسم العام ، المرجع السابق ص ٣٤٤

غير مطابقة أى تجعل العقل يحيط بنوع من العلم المزيف لذلك ولما كان انشغال الذهن واحاطته بالشئ على غير الحقيقة ينزل به الى مستوى فراغ الذهن بالشئ او بحقيقته أى انتفاء العلم به ومن ثم يمكن للشخص ان ينصرف او يتخذ موقفا غير قانونى ازاء هذا الجهل او هذا الغلط لذلك يكون من الراجح مساواة الجهل والغلط من حيث الاثر خاصة ان الفارق بينهما يزول بالتحليل المنطقى على النحو السابق ، وما نقول به قال به الفقهاء قديما ويقول به الفقه حديثا :-

٥٢ - " حيث يقول الفقيه ( SAVIGNY ) ( ٣٤ ) " انه وان كان يجب توخيا للدقة ان نتحدث عن الجهل وحده لانهما تجمع المعنى التام لهذه الحالة النفسية المعيبة وان كان بعض الشراح يتحدث عن الغلط لكثرة وقوعه فى الحياة العملية فلا بأس فى ذلك بشرط ان يكون مفهومنا ان ما يسرى على الغلط يسرى على الجهل ايضا " وفى موضع آخر يقرر نفس الفقيه نفس المعنى " اذا كان الغلط يرتكز على انتفاء وجود الفكرة الصحيحة فان عدم العلم يعنى عدم وجود فكرة على الاطلاق بالنسبة لشئ " من الاشياء دون ان يكون هناك تصور خاطئ " انما كل ما يقال عن الغلط يجب ان يطبق على عدم العلم اذ ان اثارهما القانونيية واحدة "

ويقول فى نفس المعنى استاذنا الد. عميد د. محمود نجيب حسنى " اذا كان هناك ثمة فارق بين الجهل والغلط من حيث الدلالة فانهما يتحدثان حكما ولا فارق بينهما من حيث تأثيرها على القصد ذلك لان القصد يتطلب علما بحقيقة وقائع معينة فاذا انتفى هذا العلم انتفى القصد بدوره .

والجهل يعنى انتفاء العلم بالواقعة اما الغلط فيعنى انتفاء العلم بحقيقة الواقعة باعتبارها يفترض علما بها يخالف الحقيقة ومن ثم كانا مشتركين فى كونهما



ينفيان العلم بحقيقة الواقعة . ( ٣٥ )

وفي نفس المعنى يقول الدكتور رؤوف عبيد \* " ان الجهل بالواقع يستثنى مع الغلط فيه من ناحية أثره على القصد الجنائي وبالتالي على مسئولية المتهم وان كان هذا الاثر مختلفا مداه بحسب ما اذا كان قد انصب على ركن من اركان الجريمة او على ظرف مشدد فيها او اذا انصب على ما يعد ركنًا ولا ظرفًا في الجريمة " ( ٣٦ )

ويقول بهذا المعنى الدكتور علي احمد راشد \* " لما كان العمد ينحصر في اخر الامر في العلم سواء اكان هو مجرد الوعي العام من جانب الجاني لحقيقة فعله في الجرائم الشكلية أم كان علما متخصصا بالنسبة للنتيجة الاجرامية ولـسـو تمثلت في الباعث الخبيث في الجرائم ذات النتائج المحددة او للمتوقعة وتنحصر الاسباب المعدمة للركن المعنوي في الجرائم العمدية في كل ما ينفي معنى العلم في وضعيه المتقدمين ، والذي ينفي هذا المعنى هو اولا " الجهل " الذي هو نقض العلم بدهة للامور ثم الغلط وهو فهم الامور على غير حقيقتها وما يعادل الجهل تماما " ( ٣٧ )

ويقول الدكتور عبد المهيم بكر \* " ان الغلط مردء الى الجهل دائما وانـه قد يكون كلياً او جزئياً تبعاً لدرجة الجهل الذي أدى اليه كما يلاحظ ان الفكرة الخاطئة التي يقال انها مظهر لموضع ايجابي ليست ذات قيمة قانونية بالنظر الى حقيقة الشيء ، ولذلك فان الفارق بينهما يتلشى بالنحليل الدقيق كما ان الحكم القانوني لاثريهما واحد " . ( ٣٨ )

- 
- ( ٣٥ ) د . محمود نجيب حسنى : القصد الجنائي : المرجع السابق فقرة ٣٧ ص ٨٧  
 ( ٣٦ ) د . رؤوف عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ط ١٩٧٩ ص ٢٨٥  
 ( ٣٧ ) د . علي احمد راشد : المرجع السابق ص ٣٦٨  
 ( ٣٨ ) د . عبد المهيم بكر : المرجع السابق ص ٢٠٠

وفي هذا المعنى يقول الدكتور مأمون محمد سلامة " ان الجهل السذ يهتكم به القانون هو الذي يؤدى الى غلط ومن اجل ذلك يذهب الراى الراجح (٣٩) فى الفقه الى اعتبار الجهل والغلط اصطلاحين مترادفين فى محيط الركن المعنوى "

٥٣ - ونسوى التشريعات الوضعيه بين الجهل والغلط فى الاثر كما انها تستعمل كلا من التعبيرين للدلالة على التعبير الاخر فالمشرع الالماني فى قانون عقوباته الصادر ١٨٧٠ فيستعمل تعبير الجهل بصدد بيان للاسباب التى تنفى المسئولية او تخففها فنص الماده ٥٩ على انه " اذا جهل الفاعل وقت ارتكابه الفعل المجرم بوجود الظروف التى تمثل العناصر القانونية التى تتركب منها الجريمة او الظروف التى تشدها فان هذه الظروف لايعند بها ضده ولا يطبق الحكم السابق عند العقاب على الافعال المتركبه دون عمد الا اذا كان عدم العلم لايرجع الى خطأ " (٤٠) كما ان المشرع الايطالى فى قانون عقوباته الصادر سنة ١٩٣٠ قد استعمل تعبير الجهل وتعبير الغلط باعتبار كل منهما يمثل عيبا من العيوب التى تعيب العلم فتغنيه او تجعله عديم الاثر فينص فى الماده الخامسة على انه " لايجوز لاحد ان يعتذر بجهله للقانون الجنائى " ثم قال فى الماده ٤٧ بصدد بيان لاحكام الغلط فى الوقائع " ان الغلط فى الواقعة التى تتكون منها الجريمة ينفى امكان عقاب الجاني " (٤١) وقد فعل المشرع اليونانى فى قانون عقوباته الصادر عام ١٩٥٠ فى الماده ٣٠ بصدد تحديد لاحكام الغلط فى الوقائع الذى ينفى القصد فقال " لايمكن اسناد فعل الى فاعله اذا كان هذا الاخير يجهل بتوافر الوقائع التى يتركب منها فعله وقت ارتكابه له " ونص فى الماده ٣١ بصدد تحديد لاحكام الغلط على ان الجهل بالحرىم لايكفى فى ذاته وحده لنفى الاسناد . (٤٢)

(٣٩) د . مأمون سلامة القسم العام المرجع السابق ص ٣٤٤ د . عوض محمد مقال

عن التزوير فى المحاضرات مجلة الحقوق العدد الثانى ١٩٧٠ ص ٤٦٧

(٤٠) يراجع لاحقا فقرة ٦٢ من هذه الرسالة

(٤١) V. J. levasseur et J. P. Deucet op. cit P239

(٤٢) يراجع فى عرض هذه التشريعات لاحقا فقرات ٩٤٠ . . . من هذه الرسالة

## ٥٤ - الجهل أم الغلط في قانون العقوبات الاقتصادى :

إذا كان الغالب في الفقه لا يرى خلافا في الآثار القانونية بين الجهل والغلط  
مقررين ان احد الفكرتين يمكن ان تستوعب الاخرى الا انهم اختلفوا في اى الفكرتين  
يجب ان تستوعب الاخرى .

اتجه الفقيه Savigny قديما الى القول بأنه زيادة في الدقة والضبط  
عدم النحدث الا عن الجهل لان هذه الكلمة تعبر في عمومياتها عن الحالة النفسية  
المعيبة التي تعنى حالة نقص الفهم . (٤٣)

ويقول RADULESCO ان كلمة الجهل اكثر عمومية لانها تشمل الغلط (٤٤)

ويرى اسنادنا الدكتور محمود نجيب حسنى ان الاعتبارات المعطية تقضى باستخدام  
لفظ الغلط للدلالة على كل الحالات التي ينتفى فيها العلم بالحقيقة . (٤٥)

واتجه رأى اخر في الفقه الى القول " اذا كان من السائع امكن احوال لفظ  
الغلط محل لفظ الجهل على أساس انهما مترادفين في القانون الجنائي العام فان  
الامر يجب ان يختلف في قانون العقوبات الاقتصادى فالغلط دون الجهل هو  
الاكثر صلاحية لاستخدامه في هذا الفرع الجديد من فروع قانون العقوبات العام  
واعباره من ثم سببا لتخفيف العقاب على اساس ان من يجهل تنظيم يجب  
ان يسعى لمعرفة مقتضى مهنته او نشاطه المعناد ، ومن ثم لا يمكن ان يقبل عذره

V. Savigny, op. cit. no. III, P. II6.

(٤٣)

Les deux concept peuvent etre reunis dans un  
seul celui del'ignorance car ce derniere etant plus  
general embrasse, aussi, le concept de l'erreur

(٤٤)

(٤٥) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائي المراجع السابق ص ٨٨

لجهله وان كان قد عمل في نفس الظروف في المل تحسير خاطىء للنص القانونى فان سلوك  
الفاعل يمكن ان يعد ذميه ، ان اثبت انه قد بذل جهدا للوصول الى المعنى الحقيقى  
للنص من مصدر مقبول . . . \* فالغلط عند هذا الرأى هو الاكثر عمومية ، ويصلح  
عذرا فى قانون العقوبات الاقتصادى ، لطبيعته الخاصة وان كان ذلك لا يمنع من الاعتداد  
بالجهل بشروط معينة (٤٦) .

ونظرا لان الجهل والغلط يتحدان فى الطبيعة والاثا القانونى فاننا نرى ، انه  
ليس هناك ما يمنع من احلال احدهما محل الاخر باعتبارهما مترادفين مع استخدام  
اللفظ بضمون كلما اقتضى الامر ذلك لا فارق فى ذلك بين القانون العام وقانون  
العقوبات الاقتصادى او المالى . . الخ .

---

(٤٦) د . عبد الرؤوف مهدى ، الجرائم الاقتصادية ، المرجع السابق ، ص ٢٩٧ و ٢٩٨

## المبحث الثاني

في

حسن النية ، الشك ، النسيان ، و مدى ارتباطهما بالجهل والغلط

### ٥٥ - تقسيم :

سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :

#### المطلب الاول :

سوف اخصصه : لبيان مضمون حسن النية وعلاقته  
بالجهل والغلط واثره على المسؤولية الجنائية .

#### المطلب الثاني :

سوف اخصصه : لبيان مضمون الشك وعلاقته بالجهل  
والغلط واثره على المسؤولية الجنائية .

#### المطلب الثالث :

سوف اخصصه : لبيان مضمون النسيان وعلاقته  
بالجهل والغلط واثره على المسؤولية الجنائية .

## المطلب الاول

"مضمون حسن النية وغلاقته بالجهل والغلط"

## ٥٦- حسن النية :

المربط بالعلم ، يتضمن ما يعكسه الخصائص النفسية للفرد ويجد سببه في الاعتقاد المغلوط (٤٧) فهو بمثابة اعتقاد يدور في فلك الذهن ، يجمع لـ الانسان يشوه حكمه على الحقيقة وقد عرفته محكمة النقض المصرية ، بأنه موقف او حالة بوجود الشخص فيها نتيجة لظروف معينة نجعله يشوه حكمه على الامور رغم تقديره لها ، تقديرا كافيا ، واعتماده على تصرفه فيها على اسباب معقولة (٤٨) .

وحسن النية على النحو السابق ، قد يكون مرجعه الى الجهل ويطلق عليه الفقه Bonne foi ignorance (٤٩) وقد يكون مرجعه الى الغلط اذ انه بمثابة اعتقاد مغلوط (٥٠) وهو في كلا الحالتين ، يعبر عن فكرة نفسية (٥١) ، يدل على عدم

( ٤٧ )

Veir: EMMANUEL KOHNPROBOST,

la notion de bonne foi, application au droit  
fiscal français, th es , paris, 1980, P.4

( ٤٨ ) نقض ١ / ١ / ١٩٣٢ ج رقم ٣١١ ص ٤٠١

( ٤٩ )

Veir: Mahmoud Gamal eldin Zaki , la bonne foi  
dans l'acquisition des droits en droit privé  
étude comparée , 1952; P. 64

( ٥٠ )

Bonne foi-croyance erronée

( ٥١ )

la notion psychologique

علم الجاني أو علمه المغلوط بالحقيقة وعلى ذلك فهو لا يختلف عن الجهل أو الغلط في الطبيعة إذ أنه بمثابة ظاهرة نفسية تدور مع باقي الظواهر النفسية في فلك الذهن وهي إما أن تسلب عن الذهن علمه بظاهرة معينة أو بحقيقتها ، ومن ثم يتطابق هنا والجهل ، إما أن تجعل ذهنه مشغولا بمعلومات كاذبة ومن ثم يكون الجاني عالماً بما لا يجب العلم به (٥٢) .

وحسن النية بالمعنى السابق ، يختلف أثره على المسؤولية الجنائية حسب مدى تعلقه بنص *norme* أو بمدى تعلقه بأحد مكونات الجريمة وله أثر الجهل والغلط على المسؤولية الجنائية على النحو الذي سوف نوضحه فيما بعد (٥٣) .

٥٧ - وقد يعنى حسن النية ، انقضاء نية الأضرار بالغير ، ولتوضيح أثره على المسؤولية الجنائية سوف نستعرض فيما يلي بعض الجرائم التي قد يعتد فيها المشرع بالقصد الخاص :

#### ٥٨ - القذف والسب :

القذف : يعرف القذف بأنه إسناد أمر شائن إلى شخص استناداً لمنصفاً بواقعه أو بمجموعة وقائع معينة ، صدرت منه أو نسبت إليه ، مثال ذلك أن يقول شخص لآخر ، أنك اختلست أموال اليتامى ظلماً أو يقول لأحد الموظفين العموميين ، أنك أخذت رشوة .

(٥٢) وقد عرفته المادة ٩٦٥ / ١ م فرنسى : يكون معتبراً حسن النية كل من اعتقد أن لديه الحق ، جاهلاً كلياً أنه يعتدى على حقوق الآخرين بشرط ألا يكون مرجع جهله الخطأ الجسيم .

(٥٣) يراجع لاحقاً فقرة ١٢٦ ص ١٢٦ من هذه الرسالة

اما السب : فيقصد به نسبة عيب او وصف شائن دون ارجاع هذا الوصف صراحة  
أوضحنا ، الى واقعة معينة ، كان يقول شخص لآخر ، يا لص ، يا كلب ... (٥٤)

وقد نصت المادة ٣٠٢ عقوبات مصرى على انه " يعد قذفا كل من اسند الى غيره  
بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ٧١ ١ من هذا القانون امورا لو كانت صادقة  
لا وجبت عقاب من اسندت اليه بالعقوبات المقررة ، لذلك قانونا او اوجبت احتقاراه  
عند اهل وطنه "

ونصت المادة ٣٠٦ على ان كل سب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن  
بإي وجه من الوجوه خدشا للشرف او الاعتبار وقد يكون السب علانية اذا وقع باحدى  
الطرق الموضحة فى المادة ٧١ ١ ع ٠ وقد يكون غير علنى ( مادة ٣٩٤ ع )

فالقذف والسب على النحو السابق ، يفترض ، صدور وقائع مشينة من شخص ضدد  
شخص آخر بطريق علنى او غير علنى مع وجوب توافر القصد الجنائى ، اذ الجريمة ههنا  
عمدية .

---

( ٥٤ ) وقد جرم القانون الفرنسى واقعة القذف والسب فى المادة ٣٧٣ من قانون ١٠ ١٨  
ثم أجرى عليه تعديل بقانون ١٧ مايو ١٨١٩ واخيرا بالقانون ٢٩ يوليو ١٨٨٨  
وهو القانون الذى يحكم هاتين الجريمتين

Voir Robert Vouin , droit penal special , edition ,  
4ieme , Dalloz, 1976 P.



والمجمع عليه في الفقه والقضاء المصري (٥٥) " ان القصد الجنائي اللازم لهذه -  
الجرائم " السب والقذف " قصد عام وهو يتوافر متى ارتكب القاذف العبارة المكونة  
لماديات القذف مع علم بضمونها أي علم من صدرت عنها أنها توجب احتقاره لـ سـ د  
اهل وطنه او نفس شرفه او اعتباره او سمعته بين الناس . وفي القذف يجب ان يقصد  
الجانبي فضلا عن ذلك الى تحقيق العلانية ، ويعد قاصدا اليها اذا كان يعلم  
ان ما اسنده سيذاع على نحو اكيد او ضروري او كان يعلم ، ان كان ذلك او كان يستوي  
لديه ان يذاع ما نسب الى الغير او لا يذاع .

ومتى توافر العناصر سالفا الذكر ، يتوافر القصد ولا يستطيع القاذف ان يدفع  
بحسن نيته ، أي اعتقاده صحة وقائع القذف لان كذب هذه الوقائع لا يعد احد  
عناصر الجريمة متى كان يؤدى الاعتقاد في صحتها الى تخلف القصد (٥٦) وان كان

(٥٥) د . عبد المهيم بكر ، رسالته عن القصد الجنائي ، في القانون المصري  
والمقارن ، المرجع السابق ، فقرة ٦ ١٨ ص ٣١٠ د . محمود مصطفى ، شرح القسم  
الخاص ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢٩ ص ٣٦٤ د . عمر السعيد رمضان ص ٣٦٥ ، دكتور  
حسين ابراهيم صالح عبيد ، القصد الجنائي الخاص ، دراسة تحليلية تطبيقية  
القاهرة ١٩٨١ ص ٧٤ د . محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص  
جرائم الاعتداء على الاشخاص ص ٥٧٠ .

ومن احكام القضاء : ١٥ مايو ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٤١ ص ٦٢١ ٣ مايو ١٩٥٥ ص  
٩١١ ١٠ مايو ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ١٦٣ ص ٦٩٣ ٢٩ نوفمبر ١٩٧١ ص ٢٢ رقم  
١٦٣ ص ٦٧٠ ٢٩ مارس ١٩٧٦ ص ٢٧ رقم ٦/٧٩ ص ٣٧٣ .

(٥٦) د . عمر السعيد رمضان ، الخاص ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٦ ص ٣٣٨

يجوز اعتباره من البواعث التي يراعيها القاضي عند تقديره للعقوبة (٥٧) .

فحسن النية ، اذا هنا ، لا تأثير له ، على نفي جريمة السباو القذف على اساس ان القصد هنا قصدا عاما ، وان حسن النية لا تأثير له الا اذا كان القذف يعسـد سببا من اسباب الاباحة ، وعلى هذا استقر الراى فى الفقه الفرنسى (٥٨) ويؤكد عليه القضاء هناك (٥٩) واخذ به الشارع المصرى فى المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات المصرى ( حق النقد م ٣٠٢ ( ٦٠ ) .

#### ٥٩ - الطعن فى اعمال موظف عام :

اوضحت المادة ٣٠٢ فى فقرتها الاولى من قانون العقوبات ، اركان القذف ، ونصت فى فقرتها الثانية على ما ياتى " ومع ذلك فالطعن فى اعمال موظف عام او شخص ذى - صفة عمومية او مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة . ان تم بحسن نية - وكان لا يتعدى اعمال الوظيفة او النيابة او الخدمة العامة ، وبشرط اثبات حقيقة - كل فعل أسند اليه ، ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل على ما قذف به الا فى الحالة الموضحة فى الفقرة السابقة " .

وطبقا لما سبق ، فحتى يباح القذف ينبغى توافر الشروط الاتية :

- الاولى : ان يكون القذف مسندا الى موظف عمومى او من فى حكمه .
- الثانى : ان تكون الامور المسندة متعلقة باعمال وظيفته .
- الثالث : ان يكون الاسناد بحسن نية .
- الرابع : ان يثبت القاذف حقيقة كل امر اسند الى الموظف فكلما اجتمعت تلك

( ٥٧ ) حكم محكمة RIOM فى ١٩٤٦/١٢/٦ د اللوز ١٩٤٧ ص ٨٠ ويراجع فى عرض هذا القضاء د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٦٧

( ٥٨ ) Vouin (Robert) op. cit. no. 236, P. 274

( ٥٩ ) 16 mars 1971 J.C.P. 1972.2424.

( ٦٠ ) د . نجيب حسنى ، جرائم الاعتداء على الاشخاص المرجع السابق ص ٥٢٠

الشروط ، تحقق غرض الشارع ، ونجا القاذف من العقاب اما ان لم توافر او فقد شرط منها كما لو كانت عبارات القذف موضوع الجريمة لا تتعلق بحق المقدّرف ( الموظف العام ) بل بحياته الخاصة<sup>(٦١)</sup> او لم يكن القاذف حسن النية ، كما لو كان القذف بغرض التشهير والتجريح او لشفاء ضغائن شخصية<sup>(٦٢)</sup> او لم يستطع القاذف اسناد حقيقة ما اسند الى الموظف العام فكل هذه الحالات ، يظل القاذف حقيقا بالعقاب .

(٦١) طعن ١٣١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/٣ (٣) ص ٢١

وفيه نقرر محكمة النقض \* ان القانون في سبيل تحقيق مصلحة عامة ، قد استثنى من جرائم القذف ، الطعن في أعمال الموظفين العموميين او الاشخاص ذوي الصفة العمومية او المكلفين بخدمة عامة متى توافرت شروط ثلاثة :

الاول : أن يكون الطعن حاصلًا بسلامة نية .

ثانيا : ان يقوم الطاعن باثبات كل أمر اسند ، الى المطعمون فيه .

ثالثا : الا يتعدى الطعن اعمال الوظيفة او النيابة او الخدمة العامة فكلما

اجتمعت هذه الشروط تحقق غرض الشارع ونجا الطاعن من العقاب اما ان لم يتوافر ولو واحد منها ، فلا تتحقق هذا الغرض ويحق العقاب ولما كانت عبارات القذف موضوع الجريمة - المشار اليها بمدونات الحكم ، لا تتعلق بعمل المطعمون فيه ، بل بحياته الخاصة ، أي بصفته فردا فان لا يجوز اثباتهما قانونا ، ويكون دفاع الطاعن فيه انه يتمتع بالاغصاء المنصوص عنه في الماد ٢/٣٠٢ بقوله انه قدم المستندات الدالة على صحة ما اسند ، للمدعي بالحق المدني من وقائع ليس من شأنه بغرض صحتته نفى الجريمة التي قارفها ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن يكون على غير سند . .

(٦٢) نقض ١٩ مارس ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٤ من ٢٩٧ ، نقض

١٩٥٩/١٢/٢٢ مجموعة نقض من ١٠ رقم ٢١٨ ص ١٠٥٥ ، نقض ١٩٦٦/٢/٨

مجموعة نقض من ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٥٦ . .

فحسن النية ، على النحو السابق شرط لازم لنوافر سبب الإبادة التي أشارت اليه المادة ٣٠٢ ، ولعقاب الموظف العام ، وهو كما حددته النقض " ليس معنى باطنى بقدر ما هو موقف او حالة يوجد فيها الشخص نتيجة لظروف نشوء حكمه على الامور رغم تقديره لها ، وتقديرا كافيا واعتماده على تصرفه فيها على اسباب معقولة " (٦٣) وفى نطاق جريمة القذف ، حتى يتوافر إبادة القذف لحسن النية ، ان يكون الطعن ضد الموظف العمومي او المكلف بخدمة عامة ، صادرا عن اعتقاد بصحة واقعة القذف ولخدمة المصلحة العامة ، وليس عن قصد التشهير والتجريح لشقاء ضغائن او دوافع شخصية " (٦٤) .

وقد سبق ان قالت بذلك تعليقات الحقانية المصرية على المادة ٢٦١ من قانون العقوبات وهى المادة ٣٠٢ من القانون الحالى ، " ويلزم ان يكون موجه القذف معتقدا فى ضميره صحة القذف حتى يعد صادرا عن سلامة نية وان يكون قدر الامور التى نسبها الى الموظف تقديرا كافيا " (٦٥) .

٦٠ - علاقة الغلط بحسن النية وأثر ذلك على نفي جريمة القذف المشار اليها

فى المادة ٣٠٢ فقرة ٢ :

حسن النية ، كما يقول الفقه ، يعد بمثابة اعتقاد مغلوط ، انه يفترض دائما الغلط (٦٦) كما انه يجافى العلم ، لذلك فان مصدره دائما يوجد فى الغلط والجهل . وحتى يكون للجهل او للغلط اثره على المسؤولية الجنائية

(٦٣) نقض ١٤ / ١ / ٣٢ ج رقم ٣١١ ص ٤١١

(٦٤) نقض ١١ مارس ١٩٣٤ ١ مشار اليه بعاليه .

(٦٥) نقض ١١ / ١١ / ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩

(٦٦)

لا بد أن يكون منهاها ، الأسباب المعقولة ، أي الأسباب التي ترتفع إلى مصاف المنطق والعقل .

وستطبق ذلك على جريمة القذف ' مادة ٣٠٢ / فقرة ٢ ) نقول انه متى كان موجه الطعن في اعمال الموظف العام صادرا عن اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة المصلحة العامة ، وليس بقصد التشهير والتجريح لشفا ضغائن او دوافع ، فانه ينفي المسؤولية عن هذه الجريمة استنادا الى وجود حسن النية .

ولكن اذا ثبت عدم صحة وقائع القذف ان مرجع عدم صحتها هو عدم تحري وتثبت القاذف تحريا كافيا ، فهل هذا الاعتقاد في صحة القذف وهو غير كذلك ، يكون له اثره على نفي المسؤولية الجنائية ، عن هذه الجريمة ؟

اتجه رأي في الفقه المصري الى القول ان نظرية الاباحة الظنية يجب ان تنطبق هنا ، أي على القذف في حق ذوي الصفة العمومية ، فمتى اعتقد القاذف صحة وقائع القذف ، يعفى من المسؤولية بشرط ان يكون فاعل القذف قد بنى اعتقاده بمشروعية القذف على اسباب معقولة وانه لم يرتكب القذف الا بعد التثبت والتحري ، فمتى ثبت ذلك يكون اساءة اغواء الجاني هو الغلط في وقائع الاباحة . وعلى ذلك ووفقا لهذا الرأي يكفي لقيام حق النقد المشار اليه في المادة ٣٠٢ / فقرة ٢ اما ان يكون القاذف حسن النية ، او يثبت صحة وقائع القذف (٦٧) .

(٦٧) د . محمود مصطفى القسم الخاص المرجع السابق ، فقرة ٤٤٠ ص ٣٧٩ ، وشرح القسم العام فقرة ١ ص ٨١ ، ود . عمر السعيد رضان ، شرح القسم الخاص ، المرجع السابق ، فقرة ٣٤٧ ص ٣٨٩ ، الدكتور احمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ١٩٦٨ رقم ٤٢٣ ص ٥٨٢ .

وعلى عكس الاتجاه السابق يرى «استاذنا العميد محمود نجيب حسنى» ، لا يمكن استخدام نظرية الغلط فى الاباحة ، لنفى مسئولية القاذف ، ان اعتقده صحة وقائع القذف وتبين الامر غير كذلك ، لان القول بذلك :

أولاً : يناقض قصد الشارع الذى حدده فى المادة ٢/٣٠٢ ، ان الشارع يهدف من تطلب حسن نية القاذف واستطاعته اثبات صحة وقائع القذف اغناء القاذف من العقاب لتقدمة خدمة للمجتمع بالاضافة الى ذلك بأن يريد أن يدرك عن الموظف كل عمل عايب القصد به التشهير والتحقير ومن ثم يوفر له المظلمانية فى عمله ، والقول بغير ذلك يعنى اغناء الفاعل من العقاب عند عجزه عن اثبات مطاعنه لمجرد انفسه حسن النية ، فالشارع لا يريد ان يفر هذا الشخص من العقاب تحت اى ستار كان .

ثانياً : تطبيق نظرية الغلط فى الاباحة يتطلب توافر جميع شروط اسباب الاباحة فى ذات الصورة التى يتطلبها القانون بحيث يكون هناك ثمة تطابق بين ما يطلبه القانون وما توهمه المنهم ، وهذا الاعتقاد الذى يقوم به حسن النية يمشىل جديداً بالنسبة لشروط الاباحة فهو ليس أحداً ابتدأ ، وانما يحل محل الشرط الذى انقضى منها وكلا الأمرين غير متحقق بالنسبة ، لمن طعن فى حق موظف عام بحسن نية ولكن عجز عن اثبات مطاعنه ، فحسن النية بالاضافة الى شرط اثبات صحة وقائع القذف يعدان شرطان لازمان لاباحة القذف او بمعنى آخر دوره كشرط للاباحة لا يجوز اعتباره بعد ذلك شرطاً خارجاً عنها بحيث يمكن استخدام الغلط فيه ، كسبب لنفى المسئولية ، فالمرجع يتطلب حسن النية بالاضافة الى وجوب اثبات صحة وقائع القذف ، لا يغنى أحدهما للقول بتوافر حق النقد . . (٦٨)

( ٦٨ ) د . محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، فقرة ٦٠٤ ص ٦٠٧

٦١ - ولما كانت القاعد العامة ان اسباب الاباحة لا تنتج اثرها في الاباحة الا بتوافر كافة شروطها القانونية ، ولا يفنى عن توافرها الفعلى مجرد توافرها في ظن الفاعل او اعتقاده ، ولما كان حق النقد المشار اليه في المادة ٢/٣٠٢ لا يتوافر الا اذا توافرت كافة شروطه القانونية التي همها توافر حسن النية وان يثبت صحة وقائع القذف ، فاذا تخلف حسن النية لدى القاذف ، واستطاع ان يثبت صحة وقائع القذف او العكس ان يعجز القاذف عن اثبات صحة وقائع القذف مع توافر حسن نيته في الحاليين يترتب عليه ، تخلف احد شروط الاباحة ، اي تخلف حق النقد ، ولكن ما هو أثر تخلف أحد شروط الاباحة في حق القاذف ؟

أجاب الشارع على ذلك بالقول ان القاذف يعاقب بعقوبة مشددة على النصوص المشار اليه في المادة ٢/٣٠٣ ، ويكون سبب عقابه هو ارتكابه لجريمة القذف فحسب حق الموظف العام او ذي الصفة العمومية ، وهذه الجريمة لا تقوم الا بتوافر سائر عناصرها القانونية وهي :

- ١ - اسناد امر شائن او واقعة محددة من شأنها عقاب من تسند اليه او احتقاره .
- ٢ - توافر القصد الجنائي لديه .
- ويتوافر القصد الجنائي لديه . متى توافرت لدى القاذف ارادة القذف مع علمه بانها لو كانت صادقة لا وجبت مسئوليته المقذوف جنائيا او احتقاره ، ولما كان الاجماع في الفقه يقرر ان لا اثر لحسن النية على القصد في جريمة القذف ، على اساس ان صحة الوقائع المنسوبة للمجنى عليه ، لا اثر له على نفى القصد في جريمة القذف ، لذلك فان مجرد الاعتقاد في صحتها لا يكون له تأثير على المسؤولية في هذه الجريمة (٣٨) .

( ٦٩ ) د . محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، فقرة ٥٧٨ ص ٧١٥ .  
 د . عمر السعيد رمضان ، القسم الخاص ، المرجع السابق ص ٣٧٨ فقرة ٣٣٦ .  
 د . محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق فقرة ٣٣١ ص ٣٦٧ د . احمد  
 فنحى سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٧٩ ص ٦٨٥ .

في ذلك نقول النقص \* ولا يؤثر في نوافر هذا القصد ان يكون القاذف  
حسن النية اى معتقدا صحة ما رى المجنى عليه به من وقائع القذف \* (٧٠) .

وعلى ذلك ان كان اثبات صحة وقائع القذف أمرا لازما لقيام حق النقد ، باعتبار  
سبب اباحة ، فان العجز عن الاثبات يترتب عليه قيام جريمة القذف ذات الظرف المشدد  
المشار اليها في نص المادة ٣٠٣ فقرة ٢ وفي اطار هذه الجريمة لا يسوغ الدفع بالاعتقاد  
في صحة وقائع القذف اذ ان صحة هذه الوقائع ليست أمرا لازما لقيام هذه الجريمة  
فالجريمة تقوم ولو ثبت كذب هذه الوقائع ولا يكون من ثم لحسن النية اثره على جريمة  
القذف المشار اليها في المادة ١/٣٢٢ ولكن تخلفه يؤثر على وجود سبب الاباحة المشار  
اليه في المادة ٢/٣٠٢ باعتبار احد العناصر اللازمة لوجود مولا يقدهج في القول ان -  
مجال الاباحة الظنية هو شرط اثبات صحة الوقائع ، فالاعتقاد بصحة الوقائع يـــــــؤدي  
الى انتفاء المسؤولية ، اذ ان اثبات صحة وقائع القذف امر مرتبط بحسن النية ، اذ العجز  
عن اثبات الصحة ، دليل على نوافر سوء النية ، الذي بوجوده يتخلف أحد شروط الاباحة  
المشار اليه في المادة ٣٠٢ فقرة ٢ ويتوافر بوجوده الجريمة المشار اليها في المادة  
٣٠٣ فقرة ٢ وهذه لا يجوز الدفع في مجالها بحسن النية على النحو السابق ، والدليل  
على ذلك ان المشرع المصري اوجب بالقانون رقم ١٢٣ / ١٩٥٩ ، وجوب اثبات صحة  
وقائع القذف لتأكيد حسن نية المتهم ، وحتى لا يكون بمنأى عن العقاب كل من يعجز  
عن اقامة الدليل على صحة هذه الوقائع وبالتالي ، يوفر الحماية اللازمة للموظف العام  
لاداء وظيفته (٧١) .

(٧٠) نقض ٢٤ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٩٨ ص ٥٠٧ ،  
٨ مايو ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٥٠ ص ٤٨٣ ، ٢٤ مارس ١٩٢٩ مجموعة احكام النقض  
ص ٦٠ رقم ٧٨ ص ٣٤٨ .

(٧١) د . احمد فنحى سرور الوسيط المرجع السابق ص ٦٨٥ وما بعدها . ومن هذا  
الاتجاه في فرنسا الفقيه

Oéile Godard; Droit penal du travail, masson,  
1980, no. 417. P. 337.



## ٦٢. حسن النية وجرائم القصد الخاص :

## ( ١ ) جريمة التزوير :

يعرف الفقه ، التزوير بأنه تغير الحقيقة في محرر بقصد غش ، بأحد الطرق المقررة في القانون ، تغيراً من شأنه اضراراً بالغير .

وقد يقع التزوير في المحررات الرسمية او في المحررات العرفية ، ويعتبر في التشريعات غش صراحة على وجوب نوافر القصد الخاص ، حتى تقوم هذه الجريمة أي لا بد أن تنجبه ارادة المزور الى ارتكاب التزوير بقصد تحقيق كسب مادي للجاني أو لغيره أو بقصد الاضرار بالغير وان كان التزوير في محررات عرفية لا بد أن تنجبه ارادة الجاني فضلاً عن ذلك الى استعمال المحرر فيما زورا من اجله (٧٢) .

والبعض الاخر يميز بين المحررات الرسمية والمحررات ، ويرى كفاية القصد العام ، لقيام جريمة التزوير في المحررات الرسمية في حين لتوافر هذه الجريمة في نطاق المحررات العرفية لا بد أن يكون التزوير بقصد التدليس في الرابط القانونية (٧٣) أو بقصد تحقيق كسب مادي للجاني أو لغيره بقصد الاضرار بالغير والحاق الاذى به (٧٤) .

(٧٢) التشريع الفنلندي ، مادة ٣ من الباب السادس والثلاثين ، القسم الخاص -

بالنصب والتزوير

Dans l'intention de se procurer, de procurer  
un tiers un profits materiel quel qu'enque au dans  
l'intention de nuire a autrui.

(٧٣) كالتشريع الالماني  
Dans le but d'introduire le dol dans les rapports  
juridiques.

(٧٤) من ذلك التشريع اليوناني والاسباني والاطالي

وبعض التشريعات الأخرى تتخذ من القصد الخاص ، سببا لتشديد العقاب على جريمة التزوير في المحررات الرسمية أى في حالة ارتكاب التزوير بقصد تحقيق منفعة مالية للجاني أو لغيره وكان يترتب عليه ضرر بالغير . (٧٥)

وبعض التشريعات الأخرى لا تحدد في صراحة وجوب تناظر القصد العام بالانطاس لقيام هذه الجريمة ، كالتشريع المصري والتشريع الفرنسي ، وقد كان ذلك مدعاة للخلاف الفقهي والقضائي :

وقد اتجه الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي الى وجوب تناظر القصد الخاص لقيام هذه الجريمة ، والقصد الخاص هو قصد الخس ( *Fraudulousement* ) فهو الذي يجر خطورة التجريم ويبرر تشديد العقاب عليه (٧٦) ويؤيد هذا الرأي غالبية

(٧٥) من ذلك التشريع اليوناني والفرنسي  
يراجع د . عوض محمد ، المقال السابق ، ص ١٢٠

(٧٦) وإن كان الفقه والقضاء الفرنسي قد تطلب ضرورة أن يكون القصد من تغيير الحقيقة في التزوير هو أحداث ضرر مادي أو معنوي للغير أو للمجتمع .

Cass II/IO/1860, S.61.294 D.61.5.231  
voir : Garraud , Traité, T.IV no.1390, Donnedieu deVabres,  
Essai sur la nation de prejédice dans la théorie generale  
du faux, documentaire, Siry 1943.

إلا أنه اتجه نحو افتراض قصد الاضرار إن كان التزوير قد حدث من موظف عام على اعتبار " أن الموظف الذي يقوم بتغيير الحقيقة أراد بما يفعل من وظيفته لا يمكن أن يجهل أنه يسبب ضرر للمجتمع "

CassII/IO/1860, S.61.I.294.D.61.5.231 et aussi  
25 fev. 1958 B.197.

ولكنه تطلب وجوب اثبات قصد الاضرار إن كان الذي قام بالتزوير أحد الأفراد

Cass 7 Juillet 1848, B.195, cass.29Juillet 1948B.216,  
paris 30 mars 1965 J.C.P. 1966.II.14702 et voir  
dans la Juris prudence:  
F. Goyet 8 edition , droit penal special par ,  
Rousselet , Arpaillage et Patin no 190 P. 124 et  
Michel Véron , Droit pénal spécial Masson , paris, 1982

الفقه والقضاء المصري (٧) حين ينتجه رأى آخر الى القول أنه ليس المقصد الخاص فى جريمة التزوير سند قانونى فى التشريع المصرى وانما يكفى لقيام التزوير ، القصد العام ، ولا يلزم وقوعه نية خاصة (٨) .

ومن وجهة نظرنا فان تغيير الحقيقة فى أى محرر ( رسمى او عرقى ) ليس له قيمة فى حد ذاته ، ان قد يحتفظ الشخص بهذا المحرر فى منزله ، ويقوم بتغيير الحقيقة فيه ، وعلى ذلك لا يمكن ان يكون لهذا التغيير اى اثر على المزور ، ولكن يبدوا اثره عند استعماله فيما زور . من أجله ، فاذا كان يبنى من التزوير تحقيق مصلحة له او الاضرار بالغير ، هنا نبدو فائدة العقاب على التزوير ، ان لا قيمة للتزوير فى حد ذاته ، الا اذا كان خطرا ولا يكون خطرا الا ان يستعمل المحرر المزور فيما حرر من أجله .

(٧٦) نقض ٩ / ١ / ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية للنقض ج ٤ رقم ٣٢٨ ص ٤٢٤ ، ١٣ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣١٨ ص ٤٣ ، ١٩٦١ / ١٢ / ٤٥ مجموعة النقض من ١٢ رقم ١٩٦ ص ٩٥٠ ، وفى الفقه المصرى : الدكتور السيد مصطفى ، جرائم التزوير فى القانون المصرى ، القاهرة ١٩٥١ ص ١٥٢ د . محمود مصطفى ، الخاص رقم ١٣٨ ص ١٦٣ د . رؤوف عبيد ، جرائم التزوير ص ١٣١ ، د . رمسيس بهنام القسم الخاص ص ٢٧٩ ، وحسن صادق المصفاوى ، قانون العقوبات الخاص ، اسكندرية ١٩٧٨ ص ١٣٥ د . على احمد راشد ، الجرائم الضرة بالمصلحة العمومية وجرائم الاخلال بالامن الخارجى والتزوير طبعة ١٩٥٥ ص ٢٢٤ د . آمال عبد الرحيم ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم المخلة بالثقة العامة ، على الاموال ، الجرائم الجبركية ، طبعة ١٩٧٤ ص ٤٢٩ ، د . احمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم الضرة بالمصلحة العامة ، وجرائم الاشخاص ، ١٩٧٩ ص ٤٧٠ ، الاستاذ احمد امين ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبعة ثالثة منقحة ص ٢٥٨ .

(٧٨) د . عوض محمد ، تزوير المحررات ، مجلة الحقوق ، العدد الثانى ، ١٩٧٤ ص ٢٥٠ د . حسنين ابراهيم صالح ، عبيد ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .

ولكن هل يسوغ للمتهم بالتزوير ان يعتمد بحسن النية للنخلص من المسؤولية  
عن التزوير ؟ ١

ومن وجهة نظرنا ، فان حسن النية ينفي المسؤولية عن التزوير سواء اشترط  
المشرع لقيامه توافر القصد العام او يتطلب وجوب توافر القصد الخاص ، فيجب ان يكون  
له أثره في الحالين . اذ ان حسن النية ، بمعنى انتفاء سوء القصد ، اى ليس  
القصد من التزوير هو الاضرار بالغير او استعمال المزور ، والاحتجاج به على اساس  
انه صحيح ، ومن ثم فانه حسن النية ينفي المسؤولية عن الجريمة لانه ينفي القصد  
الجنائي ، وفي كل صورة ، متى كان مبنى حسن النية الاسباب المعقولة ، فمتى وجدت  
هذه الاسباب لدى كل رجل عادى ، فانه يستطيع ان يحتج بحسن النية سواء اكان  
مرجعه الغلط او الجهل ، وحتى لو لم يكن تحرى تحريا كافيا لتجنب الوقوع فى تفسير  
الحقيقة ، فمتى ثبت حسن نية المتهم فانه لا يكون محلا للعقاب عن هذه الجريمة  
لانتهاء سوء القصد لديه ، وقد تطلب محكمة النقض ، لانتهاء مسؤولية الجانى عن هذه  
الجريمة ، ان يكون قد تحرى تحريا كافيا حتى يتجنب كل ضرر قد يحدث للغير من  
جرا تغيير الحقيقة ، فان حدث هذا الضرر نتيجة لتقصير الجانى فى عدم التحرى  
والثبت قبل اجرا التغيير فانه يكون حقيقا بالعقاب (٧٩) وفارق بين انه يجب ان يعلم  
الجانى حقيقه ان من شان فعله احداث ضرر للغير او للمصلحة العامة ، او الجهل  
كلية بتغيير الحقيقة ، فهذا الاخير يؤدى الى انتفاء القصد العام ومن ثم لا محل  
اذا للثبت من وجوب توافر القصد الخاص ، فالجهل بتغيير الحقيقة ولو كان مرجعه  
اهمال الجانى لا يؤدى الى قيام جريمة التزوير ، اذ ان هذه الجريمة لا تكون الا  
عمدا ، وتطبيقا لذلك قضت النقض المصرية " يجب لتوافر القصد الجنائي فى جريمة  
التزوير ان يكون المتهم وهو عالم بحقيقة الواقعة المزورة ، قد قصد تغيير الحقيقة  
فى الورقة المزورة فاذا كان علم المتهم بتغيير الحقيقة لم يكن ثابتا بالفعل فان مجرد

( ٧٩ ) نقض ١٩٤٣ / ٥ / ١٠ مجموعة قواعد قانونية ج ١ ص ١١٩

اهماله في تحريضها مهما كانت درجته لا يتحقق به هذا الركن ، ولما كان الحكم قد خلا مما يبرر اقتناعه بأن الطاعن اتفق مع المنهمة الاصلية على التزوير وبالتالي على ما يبدل على علمه بتزوير المحرر ذلك فان ما أورده لا يؤدى الى علم الطاعن بحقيقة شخصيته المنهمة صاحبة التوكيل ، ولا هو كاف للرد على دفاع الطاعن في هذه الخصوصية من انه كان حسن النية حين صادق على شخصيتها ، اذ ان مجرد توقيعه على التوكيل لا يقطع بعلمه بالحقيقة واهمال تحريضها قبل التوقيع مهما بلغت درجته لا يتحقق به ركن العلم ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد يعيب بالقصور والفساد في الاستدلال مما يستوجب نقضه (٨٠) .

## ٦٢- جريمة طرح السلع المغشوشة للتداول :

طبقا لاحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ فان جريمة طرح السلع المغشوشة للتعامل لا تنوافر الا اذا ارتكب الجاني نشاطه الاجرائى ، المتمثل فى تحضير المواد اوفى بيعها او عرضها للبيع او حيازتها وهو يعلم حقيقة هذه المواد محل الغش .

وكان الاصل طبقا للقواعد العامة يستطيع الجاني التخلص من المسؤولية عن هذه الجريمة ، اذا استطاع ان يثبت انه كان يجهل حقيقة هذه المواد ولكن نظرا لان هذا الوضع كثيرا ما كان يؤدى الى افلات بعض الجناة من المسؤولية استنادا الى تعذر اثبات العلم قبلهم بطريقة حاسمة ، لذلك جاء المشرع على البند (١) من المادة الثانية من قانون قمع الغش والتدليس ، و اضاف فقرة جديدة بالقانون ١٩٥٥/٥٢٥ عدلت بالقانون ٨٠ / ١٩٦١ واصبحت بعد التعديل " يفترض العلم بالغش او الفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة او الباعة المتجولين مالم يثبت حسن نيتهم ومصدر المواد موضوع الجريمة " .

ويجمع القضاء فى مصر على أن جرائم الغش والتدليس ، جرائم عمدية ولكن لا يكفى قيامها ، القصد العام ، وانما لا بد من نوافر القصد الخاص ، المتمثل فى ضرورة

ان يكون الجاني عالماً بحقيقة محل نشاطه وان يكون غرضه من ممارسة نشاطه طرح السلعة المغشوشة للتداول والتعامل (٨١) .

فاذا استطاع المتهم ان يثبت ان حيازته للسلعة لم يكن بغرض طرحها للتداول او التعامل ، بل كان بغرض استهلاكه الشخص كان تطبيق المبادئ العامة يقضى بانتفاء مسئوليته (٨٢) الا ان الشارع ، وحتى لا يفلت من تسبب باهماله في صحة الافراد من العقاب خاصة عند عدم امكان اثبات نواقر سوء القصد ، قرر الشارع ان مسلسل هذا الشخص يعد مهملًا ومن ثم يستحق عقوبة المخالفة على اساس انه كان الواجب عليه عند شروعه في تحضير المواد او بيعها او عرضها للبيع ان يستوثق من سلامة المعلومات التي يقوم بها او من نقاوة الاصناف التي يعلدها للبيع وخلوها من الغش فان هو لم يفعل فهو مهمل وقد يقع مثل ذلك الاستيثاق عليه ، وعلى الحاليين يجب اعتبار مجرد وجود الاشياء المغشوشة او الفاسدة بين يديه مخالفة تستحق مقترفها العقاب على النحو الوارد في المادة ١٢ عقوبات صرى (٨٣)

- 
- (٨١) نقض ١٧/١١/١٩٥٠ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٣ ص ٨٧٩ ، نقض ١٧/١١/١٩٥٣ مجموعة قواعد النقض ج ٢ رقم ١٤ ص ٨٧٩ ونقض ٢٩/٣/١٩٥٥ قواعد نقض ج ٢ رقم ١٦ ص ٨٨٠ ونقض ١٤/٥/١٩٦٣ ص ٨٠ رقم ١٤ ص ٤١٣ حيث نقرر فيه ان جريمة طرح السلع المغشوشة للتعامل من جرائم القصد الخاص .
- (٨٢) نقض ١٤/١/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٨٣ ص ٢٧٢ ، ٢٧/٣/٤٩ ج ٧ رقم ٨٣٨ ص ٧٩٥ / ١٩٤٩ / ٤ ج ٧ رقم ٨٨١ ص ٨٤٦
- (٨٣) المذكرة الايضاحية للقانون ٤٨/١٩٤١
- يراجع تفصيلات هذا القانون د . رؤوف عبيد ، قانون العقوبات التكميلي ، طبعة خامسة ١٩٧٩ دار الفكر العربي ص ٣٦٩ .

ونظرا لان بعض التجار الذين يتعاملون في هذه السلع قد يكونوا على غير علم بغشها ، وقد يكونوا ضحية لغيرهم من صانعي المواد المغشوشة او الفاسدة او المتجرين فيها ، لذلك اجرى الشارع بالقانون ٨٠ / ١٩٦١ تعديلا على القانون ٨ / ١٩٤١ بأن يلغى المادة السابقة مقررًا اغفاء هؤلاء التاجر من المسؤولية متى ثبت انهم كانوا حسن النية . ومن ثم يجب على المحكمة اغواءهم كلية وحتى لو توافر في حقهم اي خطأ غير عمدى نتيجة اهمال او عدم احتياط ، بغير وجوب الحكم بالمصادرة (٨٤) .

فحسن النية في ضوء القانون ٨٠ / ١٩٦١ يلغى المسؤولية الجنائية لهؤلاء التجار الذين كانوا ضحية لغيرهم ، ولكن بعد التعديل الذي اجراه المشرع بالقانون ١٠ / ٦٦ المعدل بالقانون ٣٠ / ٧٦ (٨٥) . يظل هؤلاء التجار حقيقى العقاب بعقوبة المخالفة وهنا يبدو وجه التعارض بين القواعد العامة ، اذ ان هذه القواعد توجب اغفاء التاجر من المسؤولية الجنائية لانقضاء قصده ، لحسن نيته ، نتيجة لجهله بحقيقة المواد محل الغش واعتقاده بانها سليمة ، ومتى كان مبنى اعتقاده التحرى والتثبت عن حقيقة هذه السلعة للتحقق من انها سليمة ، كان المفروض ان يعفى هذا التاجر كلية من كل عقاب استنادا الى عدم امكان نسبة الخطأ اليه وهذا لا يمكن القول به مع التعديل الذى اجراه الشارع بالقانون ٣٠ / ١٩٧٦ ، والقول بذلك يخالف القواعد العامة ويجافى المعدل (٨٦)

(٨٤) نقض ٦ / ١ / ١٩٦٤ مجموعة النقض من ١٥ رقم ٨٧ ص ٤٤٧ .

(٨٥) ونص التعديل يقول " يعاقب من يخالف احكام المواد ٢ ، ١٠٦ ، ١١٦ ، ١٢٦ ، ١٤٦

مكرر والقرارات المنفذة لها يعقوبة المخالفة ذلك ، اذا كان المتهم حسن النية

ويجب ان يقضى الحكم بمصادرة المواد الغذائية موضوع الجريمة .

(٨٦) يراجع لاحقا فقرة ٣٨٨ ص ٧٠٧ من هذه الرسالة .

## ٦٤ - حسن النية كظرف مخفف للعقاب :

قد يعنى المشرع فى بعض الاحيان بحسن النية ويعتبره ظرفا مخففا وجوبيا أى متى ثبت للقاضى وجود نوافره ، عليه ان يعمل حكمه بتخفيف العقاب على النحو المقرر بنص القانون ومن امثلة ذلك :

( ١ ) حسن النية المشار اليه فى القانون ١٩٧٦ / ٣٠ ( ٨٧ )

وقد سبق الكلام عنه ونحيل اليه منعا للتكرار .

( ٢ ) الظرف المخفف المشار اليه فى المادة ٢٠٤ مصرى المعدلة بالقانون رقم ١٥٦ / ٦٨ وهى حالة من قبل بحسن نية علمه مقلدة او مزيفة او مزورة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها فى هذه الحالة تكون عقوبة المروج الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر او الغرامة التى لا تتجاوز ٢٠ جنيها وتخفيف العقوبة هنا ، علمته ان الجانبى لو علم بحقيقة العملة لما قبلها ونظرا لانه خدع فى حقيقتها الزائفة وقت اخذها وقبلها على انها صحيحة وبعد ان اكتشف تزيفها قام بطرحها فى النـد اول بقصد الخلاص منها ( ٨٨ ) .

ويرى البعض الاخر ان النص السابق ينطبق من باب اولى على من قبل بحسن نية علمه ، وبعد اكتشاف تزيفها او وقف نشاطه عند حد الحياة بقصد الترويج اولم يتعد فعله ادخال العملة الى البلاد او اخراجها منها ( ٨٩ ) .

( ٨٧ ) يراجع سابقا فقرة ٦٣ ص ١٢٦

( ٨٨ ) يراجع د . عمر السعيد رضان ، المرجع السابق فقرة ١١٩ ص ١١٦

د . محمود مصطفى ، القسم الخاص ، فقرة ٦٨ ص ١١٤ ، د . رؤوف عبيد جرائم التزيف والتزوير طبعة ثالثة ، ١٩٧٨ ص ٣٢ ، ٣٣ و د . مأمون سلامة ، الجرائم الضرة بالمصلحة العامة ، فقرة ٨١ ، ٨٢ ص ٣٢١ .

( ٨٩ ) يراجع د . عمر السعيد رضان ، المرجع السابق فقرة ١١٩ ص ١١٧ ، جارسون

مادة ٣٥ فقرة ٦



( ٣ ) عزز تجاوز حدود الدفاع الشرعي : اشار الشارع المصري في المادة ٥١ الى ذلك العذر بالقول " لا يعفى من العقاب كلبية من تعدى بنية سليمة حد ود الدفاع الشرعي اثناء استعماله ، اياه دون ان يكون قاصدا احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي اذا كان الفعل جنائية ان يعده معزورا ان رأى لذلك محلا او ان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون ."

فالشارع ، يجيز للقاضي مع وجود حسن نية المدافع اما ان يطبق نص المادة ١٧ من قانون العقوبات ، الخاصة بالظروف المخففة ويهبط بالمعقوبة في الحدود التي تقررهما اما ان رأى ان المدافع اكثر جدارة بالتخفيف عن المقرر في المادة ١٧ له ان يطبق نص المادة ٢٥١ عقوبات وهي تسمح له بالحبس الذي يصل حده الأدنى الى ٢٤ ساعة .

فحسن النية على النحو السابق ، أي اعتقاد المدافع ان ما قام به مسن افعال ورد الاعتداء الحال على نفسه او ماله او على نفس الغير / تعتبر افعالا مشروعة استنادا الى حق الدفاع الشرعي ، وهذا هو الذي حذا المشروء الى وجوب تخفيف عقاب الجاني على النحو المشار اليه في المادة ٢٥١ عقوبات رغم ان ما اقترفه المدافع يعد جنائية وكان الاصل ينبغي عقاب المدافع بمعقوبة الجنائية المركبة لولا نص المادة ٢٥١ ع ( ٩٠ ) .

( ٩٠ ) يراجع لاحقا فقرة ٣٣ من هذه الرسالة .

## المطلب الثاني

الغلط والجهل ، وظاهرة الشك

٥- الشك ، ظاهرة نفسية متصلة بذهن الشخص ، نفترض ان ذهن الشخص مشغول بمعلومات معينة عن شيء ، ولكن هذه المعلومات مشوشة ، اذا الشك في هذه المعلومات يسلبه الاعتقاد بانها تكون الفكرة العامة عن الشيء .

فهو من حيث طبيعته يتفق والجهل والغلط ان انه يتصل بالذهن وله طبيعته النفسية كما ان يتفق والغلط في ان كليهما حالة ايجابية للذهن ، اذا ان الذهن في كل منهما مشغول وهما في ذلك يختلفان عن الجهل الذي يمثل حالة سلبية اذا الذهن فيه يكون في فراغ دون انشغال .

ومع ذلك يختلف الغلط عن الشك في ان الاول ، ان كانت الذاكرة فيه مشغولة بمعلومات لا تطابق الحقيقة ، ويعتقد صاحب الذاكرة انها والحقيقة سواء ، فانه على العكس نجد في الشك ان صاحب الذاكرة لا يستطيع ان يجزم بصحة المعلومات التي لديه في الذاكرة عن شيء ، ما فهو قد يرى انها تطابق ولا تطابق الحقيقة .

### ٦٦ - الاثر القانوني للشك :

الاجر القانوني للشك فيه خلاف في الفقه :

اتجه راي الى القول ان الشك والغلط والجهل ، لا يمكن مساواتهما في الاثر القانوني ، فاذا كان الجهل والغلط قد يترك كلاهما اثره على القصد وعلى المسؤولية الجنائية ، فعلى النقيض من ذلك لا اثر للشك على وجود او عدم وجود القصد ، على اساس ان العلم اللازم لوجود القصد الجنائي لا ينبغي ان يكون

يقينياً (٩١)

وانتقد الرأي السابق بالقول ، ان التسليم بالرأى السابق ، يؤدى الى نتائج متناقضة غير مقبولة ، فطالما كان الشك من وجهة نظر الرأي السابق ، نوع من الجهل الجزئى ، وطالما كان هذا الرأى يربط اثر للجهل الجزئى ، على المسؤولية الجنائية يكون من المتناقض عدم التسليم باثر الشك ، الذى يعد بمثابة جهل جزئى على نفس العلم والقصد والمسؤولية الجنائية .

ونتيجة لذلك يتجه هذا الرأى الى القول بانه طالما ارتقى الشك الى مرتبة الجهل الجزئى او الغلط الجزئى ، هنا لابد ان يكون له اثره على نفي القصد (٩٢)

## ٦.٢- ونحن نرى التفرقة بين الفروض الانية :

(١) اذا كان محل الشك هو قاعدة تجريدية ، نقصد امرا او نهيا تشريعيا ، فانه لا اثر لهذا الشك فمن يشك ان فعله يعد جريمة او لا يعد جريمة فى القانون لا قيمة لهذا الشك ، اذا الفرد العادى يستطيع ان يزيل هذا الشك بالاستعلام من شخص يعرف القانون وهذا الالتزام واجب عليه فان قصو تقع عليه مغبة نقصيره اللهم الا اذا وجد من الظروف ما يحول دون هذا الاستعلام ان القاعدة هنا لا التزام بمسحيل .

(٢) اذا كان محل الشك ، وقائع لا يتطلب القانون ضرورة احاطة علم الجانى بها ، ان يستوفى كل الحالات علم الجانى بها علما حقيقيا او علما مغشوشا ، لانها تعتمد عناصر عارضة لا تدخل فى البنيان القانونى للجريمة ، كما فى حالة الشك فى شخصية

(٩١) د . السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٣٨١

(٩٢) د . عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٢٠١ ، د . مامون سلامة المرجع السابق ص ٣٤٥

المجنى عليه او ملكية الشيء المختلس هل هو لعللى ام لاحمد فهذا او ذاك ليس له تاثير على القصد وبالتالى على المسئولية .

( ٣ ) اذا انصب الشك على وقائع يقوم بها سبب اباحة ونظرا لان اسباب الاباحة من طبيعة موضوعية تنتج اثرها سواء علم بها الجانى او لم يعلم بها نتيجة لذلك فان شك الجانى فى وجود الوقائع التى تقوم بها الاباحة وانها تكون عمل مباح ، لا يؤثر على تواجده الاباحة او عدم تواجدها .

فمن ينصور فى ماله انه مملوك لغيره عن طريق الشك ويقوم بالاستيلاء على جزء منه او انفاقه او تبديده ، فان لا اثر لهذا الشك ، على اعتبار ان فعله مباح . وكذلك ما مور الضبط الذى يقوم بالقبض على سجين هارب او على مجرم متلبس بجريمة ، فلا اثر لشكوكه على أن فعله مباح .

( ٤ ) اذا انصب الشك على وقائع يتطلب القانون ضرورة احاطة علم الجانى بها حتى يقوم القصد ، فنظرا لان تحديد ماهية هذه الوقائع الاجرامية وخطورتها على الحق المعندى عليه لا يكون الا امرا يقينيا واليقين لا يزول بالشك ، ولكن بـ بيسقين لا يداخ لـ أى شك ( ٩٣ )

( ٩٣ ) وهذا اكد ت عليه النقض المصرية فى حكم حديث لها قررت فيه :  
" انه حتى يقوم القصد فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٥ م لا بد ان يكون الجانى قد اقدم على التبليغ وهو يعلم بكذب الوقائع المبلغ عنها ، وان المبلغ فى حقه برى ، مما نسب اليه وعلمه هنا بحقيقة الوقائع المبلغ عنها يجب ان يكون يقينيا لا يداخله شك فى ان الواقعة كاذبة . "

نقض ١٤ / ٥ / ١٩٧٢ ، مجموعة النقض س ٢٣ / رقم ١٥ ص ٦٩١

ولذلك فإن انقضاء العلم بما هيه هذه الوقائع وخطورتها على الحق المعتقدى عليه لا يكون الا غلطاً وجهلاً .

وعلى ذلك فإن الشك لا يؤثر على علم الجانى الا اذا وصل هنا الى مرتبة الغلط اى استطاع معه الجانى ان يرجع عدم خطورة فعله على الحق المعتقدى عليه وتطبيقاً لذلك الوالد الذى يعطى ولده كمية من المخدرات لينخلص من هياج جسده الشديد ، ويترتب على ذلك موته ، هنا لا يسأل الوالد عن جريمة قتل عمد ، وان كان يمكن مساءلته عن جريمة قتل خطأ .

فحالة الهياج الشديدة ، نتيجة ايمان الابن بالمخدرات ونتيجة لمنع تعاطيه ايهاها فجأة خلق لدى الوالد نوع من الشك فى ان اعطائه هذه المخدرات سوف يهدى ، هذه الحالة الشاذة ، وفى نفس الوقت ، فإن الوالد يعلم بخطورة ، المادة المخدرة على ولده الا انه رجح احتمال شفاؤه ولد نتيجة تناول هذه المادة على وفاته فالشك ولد نوعاً من الغلط صور للوالد الا امر على غير حقيقته وجعلت الوالد يتصرف ازاء هذه الامور كأنها حقيقية وهى غير ذلك ، ومن ثم يكون للشك حكم الغلط .

اما ان لم يصل الشك الى مرتبة الغلط ، يوجد القصد رغم وجود الشك وهنا تكون بصدد القصد الاحتمالى ، فطالما وجد الشك واقرن بارادة النشيط الاجرامى هنا تقوم المسؤولية العمدية .

٥) اذا انصب الشك على وقائع ، احاطة علم الجانى بها ، مفترضة كما فى حالة التاجر الذى يقوم بالتعامل فى شاي مغشوش فلا اثر لشكوكه فى ماهية الشاي ان العلم فى جانبه مفترض ، فلا معقب على المحكمة ان هى لم تناقش مدى علمه بطبيعة الشاي نظراً لان هذا العلم مفترض تطبيقاً لاحكام القانون ١٩٤١/٤٨ (٩٤)

### • المطلب الثالث •

#### • الجهل والغلط والنسيان •

#### ١٦٨ - النسيان من الناحية النفسية :

إذا كان الوعي ، يفترض قدره الشخص على حفظ معلومات معينة واسترجاعها عند اللزوم ، فإن النسيان يعنى عدم قدرة العقل على استرجاع ما حصله من معلومات سابقة

فإذا كان الحفظ بمثابة نقى لا تار الذاكرة فى صورة من الصور فى المجموع العصبى فى احدى نظرياته فان النسيان لا يخرج عن كونه ضياع لهذه التأثيرات كما تضيع العلامات المغشوشة على الورق او الحجر ، بفعل العوامل الطبيعية على مر الايام او بمحاولة مقصودة لازالتها (٩٥)

ويقسم علماء النفس النسيان الى نوعين :

نسيان عادى : وهو الذى ينتاب الفرد فى حياته اليومية دون ان يأخذ صورة مرضية وسببه يرجع اما لاكتساب لعقل لخبرات جديدة من الحياة اليومية تؤثر على الخبرات القديمة وتطهى عليها او عدم استخذام الفرد لمعلوماته القديمة فبمرور الزمن ينسى هذه المعلومات وقد يكون مرجع وجود هذا النسيان الى خطأ فى طريقة التعلم او بسبب عوامل داخلية لا شعورية او نتيجة للضعف العادى للذاكرة

نسيان مرضى : قد تنتع دائرة النسيان الى اوسع من نطاق النسيان العادى حيث يفقد المريض استعداداته الفكرية الخاصة وقدرته على كثير من العادات المكتسبة

كما قد يفقد ميوله الشخصية وقد ينتهي الامر فلا يبقى لديه من ذخيرة تجاربه —  
 الا مطالبه الغريزية العادية كالتى تنصل بطعامه مثلا . . . وقد يكون مرجع هذا النسيان  
 ظروف شخصية شاذة كحادث يصيب الشخص فجأة او نتيجة لثقل عضوى فى مراكز —  
 المخ . . . . الخ (٩٦) .

#### ٦٩. — النسيان فى الشريعة الاسلامية :

يعرف علماء الشريعة الاسلامية ، النسيان ، بأنه يعنى عدم استحضار الشئ \*  
 فى وقت الحاجة اليه (٩٧) وهو امر يعترى الانسان بدون اختياره فيوجب الغفلة  
 عن الحفظ وقيل أنه جهل ضرورى غير مكتسب بما كان يعلمه مع علمه بأمر كثيرة لا بأفـة  
 فعباره مع علمه ، احتراز عن النوم ، وعباره لا بأفـة احتراز عن الجنون (٩٨) .

وفى بيان اثره يقول علماء الشريعة ، انه لا ينافى اهليته خطاب التكليف فى الجملة  
 لان مناطها العقل والتمييز وفهم الخطاب والنسيان لا ينافى شيئا من ذلك .

( ٩٦ ) احمد عطية ، المرجع السابق ص ٣٧٨

( ٩٧ ) انظر د . حسين حامد حسان ، اصول الفقه ، دار النهضة طبعة ١٩٧٠ فقرة

خامسا ص ١٩٧ د . عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الوضعى مقارن —

بالشريعة الاسلامية — جزء اول فقرة ٣٠٥ ص ٤٥٨

( ٩٨ ) يراجع الشيخ احمد ابراهيم ابراهيم ، عوارض الاهلية فى الشريعة الاسلامية

مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الاولى ١٩٣١ فقرة ٢٩ ص ٣٥٢

فالخطاب الجنائي ان كان يكلف بالترك ، كترك القتل والزنا والسرقه ، فانه لا يتصور النسيان للفعل المخالف ولا محل لتاثير النسيان على التزام عقوبة هذه المخالفة .

وانما يتصور النسيان فى الخطاب الجنائي الذي يقتضى الفعل ويرتـئـب : على الترك عقوبة دينوية ، كمن علم بوجود جريح ينزف فانه يجب عليه انقاذه ، عند المالكية ، وترك الانقاذ مخالفة للواجب الجنائي ، تستوجب عقوبة القصاص او الدية فلو نسي واجب الانقاذ يثبت فى ذمة من يرى التحريم ، ويظل مطالبا بالوفاء ، بهذا الواجب ، طالما كان متذكرا له . فاذا نسيه يسقط عنه الطلب مؤقتا فمضى ذكره يجب عليه الاداء (٩٩) .

#### ٧٠ - علاقة الجهل بالنسيان :

النسيان ، يفترض سبق معلومات معينة لدى الانسان ، الا انه لظروف لارادية لا يستطيع فى لحظة معينة استرجاعها اما الجهل يفترض عدم انشغال الذهن بمعلومات معينة يستوى فى لحظة الجهل او فى لحظة سابقة عليه .

وعلى ذلك فوجه التشابه بين النسيان والجهل هو فراغ الذهن فى لحظة معينة من المعلومات عن شىء ما ، او معنى ، ووجه الاختلاف بينهما ان النسيان يفترض سبق تحصيل معلومات معينة ، ثم لظروف معينة لا يستطيع الذهن استرجاع هذه المعلومات اما فى الجهل فالذهن فى فراغ دائم من المعلومات اذ انه لم يسبق تحصيله لاية معلومات ، ومن ثم لا محل للقول بعدم القدرة على استرجاع هــذا المعلومات .

(٩٩) د . حسين حامد حسان ، المرجع السابق ص ٢٠٠ ، د . عبد القادر عودة المرجع السابق ص ٤٣٩ ، الاستاذ على حسب الله ، اصول التشريع الاسلامى طبعة سادسة ١٩٨٢ ص ٤٠٨ .



## ٧ - اثر النسيان على المسؤولية الجنائية :

لا خلاف وفي شأن النسيان الذي يصل الى حد مرتبة العاهة العقلية ، وفي ان المسؤولية الجنائية تعدية كانت ام غير عمدية تنفي بوجوده .

على اسامان العاهة العقلية تصيب ادراك الانسان واختياره فمضى وصل النسيان بالانسان الى هذا الحد ، وارتكب جريمة تمنع مسؤوليته لانعدام اهليته الجنائية .

اما ان كان النسيان عابثا ، ونظرا لان الذهن فيه يكون فارغا اى ليس لديه القدرة على الاحاطة بالمعلومات المراد الاحاطة بها فالرأى لدينا ان اثره على المسؤولية الجنائية كاثر الجهل .

فمضى كان هذا النسيان واردا على قاعدة جنائية من المفروض الا يكون له اى اثر على المسؤولية الجنائية نزولا على اعتبارات الزامية القاعدة الجنائية .

اما ان انصب النسيان على وقائع يتطلب القانون العلم بها وقت ارتكاب الجاني فعله الاجرامى ومتى كان النسيان يمثل عدم القدرة على استرجاع حقيقة هذه الوقائع والاحاطة بها على لوجه الصحيح فى القانون ، لذلك فاننا نرى ان هذا النسيان يجب ان يلاخذ حكم الجهل وتنفي مسؤولية الجاني بوجوده . وعلى مدعى النسيان ان يثبت ، وهذا امر غاية فى الصعوبة ، اذ لن يستطيع ان يثبت الجاني انه ارتكب جريمة وهو فى حالة نسيان (١٠٠) .

( ١٠٠ ) د . عبد القادر عوده المرجع السابق ص ٤٤٤ .

## ” الفصل الثاني ”

في

” موقف التشريعات المختلفة من الجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء الائم الجنائي ”

### ٧٢- تمهيد وتقسيم :

حتى تكون الجريمة عمدية ، لابد من اتجاه ارادة الجاني لمادياتها مع وجوب علمه بهذه الماديات ، وكل عنصر ينبغي توافره ، حتى تقوم الجريمة كحقيقة قانونية .

وانتفاء العلم بهذه الماديات او بحقيقتها ، نتيجة للجهل او للغلط يترتب عليه نفي المسؤولية المسؤولية العمدية ، وان كان من الممكن المساءلة عنها خطئيا ، وعلى ذلك فان الجهل والغلط لا محل للقول به الا في ظل التشريعات التي تميز بين الجرائم العمدية وغير العمدية . او التي تقيم المسؤولية على اساس اخلاقي وليس على اساس مادي .

ونتيجة لذلك ، سوف اخصص المبحث الاول من هذا الفصل لبيان مدى تأثير التشريعات القديمة بالجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء الائم الجنائي .

وسوف يكون عنوان هذا المبحث :

### ” الجهل والغلط في التشريعات القديمة ”

وسوف اخصص المبحث الثاني ، لبيان مدى تأثير التشريعات الحديثة بالجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء الائم الجنائي .

وسوف يكون عنوان هذا المبحث :

### ” الجهل والغلط في التشريعات الحديثة ”

## ” المبحث الاول — ”

### ” الجهل والغلط في التشريعات القديمة ”

#### ٢٣ - تقسيم :

سوف أقسم هذا البحث الى المطلب التالية :

- المطلب الاول : وسوف أخصه لبيان الجهل والغلط وأثره على المسؤولية الجنائية في الأزمنة القديمة .
- المطلب الثاني : وسوف أخصه لبيان الجهل والغلط وأثره على المسؤولية الجنائية في القانون الروماني .
- المطلب الثالث : وسوف أخصه لبيان الجهل والغلط وأثره على المسؤولية الجنائية في القانون الكنسي .
- المطلب الرابع : وسوف أخصه لبيان الجهل والغلط وأثره على المسؤولية الجنائية في القانون الاسلامي ” الشريعة الاسلامية ” .

## \* المطلب الاول \*

( الجهل والفلسف فى الازمنة القديمة )

-----

(( ١ - قبل نشوء الدولة ))

~~~~~

٢٤ - فى الازمنة القديمة كان يعيش الانسان ، منفردا ، وكان يبحث عن قوت يومه متنفلا من مكان لآخر ، محطما كل ما يعوقه فى سبيل تحقيق هذه الرغبة وازاء قسوة الطبيعة ، بدا هذا الانسان يتقارب ويتعاون مع غيره فى سبيل دفع هذه القسوة ، ومن هنا بدأت الانطلاقة الاولى للجماعات البشرية وكانت كل جماعة تنطوى تحت امرة شخص فى الغالب كان اقوى الجماعة وكان من الطبيعى ان تشور مشاكل بين افراد الجماعة الواحدة وبين جماعة وأخرى ، وكان العنف هو السبيل الوحيد لحل مشاكل الجماعة . وكان الغلبة فى النهاية للاقوى ولم يكن العنف بين الجماعات ، يعد بمثابة جريمة بل كان بمثابة فخر وواجب تلبية المروءة (١) .

واستمرت الحياة على هذا المنوال ، زمنا طويلا ، كانت حياة الجماعات البشرية عبارة عن موجات متتابعة من الهجمات والغزوات يتحرك من خلالها الافراد فى ظل جماعاتهم وكان الدمار يعم تلك الاوقات والامن والطمانينة مسالتان من النادر وجودهما (٢) ولقد كان الانتقام الفردى هو سبيل الفرد لدفع الضرر عن نفسه سواء وقع عليه من افراد جماعته او من افراد الجماعات الاخرى .

(١) الاستاذ على بدوى ، ابحاث فى تاريخ القانون العام ، ص ٢٠

(٢) د . صوفى ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، القاهرة ١٩٧٥ ص ٦٠

وفي مرحلة أكثر تطوراً ، بدأت الحياة في الجماعات البشرية ترتقى —
 رويداً رويداً وفي سبيل إحلال الأمن والأمان داخل الجماعة البشرية وللحفاظ
 على اقتصادياتها ، بدر في الأفق نظام جديد يتم عن طريق إنهاء الصراعات
 بين أفراد الجماعة والصراعات بين جماعة وأخرى وهذا النظام يمثل في أخدها
 بنظام النضال .

ولقد مر هذا النظام بمرحلة تسليم الجاني ، مرحلة القصاص من الجاني
 ثم مرحلة الدية التي كانت في بداية الأمر اختيارية ثم أصبحت بعد ذلك في صورة
 مادية إجبارية (٣) .

ولقد كان الضرر هو الأساس الأول في تقدير قيمة الدية ، عند الجسراء
 الحكيم ، ولم يكن في ظل هذه الأزمنة ، التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية .
 ممكناً ، إذ بقيت فكرة القصد في هذه الحقبة من الزمان مجهولة على الإطلاق (٤) —
 وكان السائد هو فكرة المسؤولية الموضوعية (٥)

وفي مرحلة تالية من مراحل تطور التاريخ الإنساني ، ظهرت حرفة الزراعة
 البدائية ، وكان لظهورها أثر كبير في وجود التجمعات السكانية ووجود نظام
 الطبقات . وظهور مبدأ التخصص ، الذي على أثره تخصص رجل الدين في القضاء
 بين الجماعات وبين أفراد الجماعة الواحدة ، مستعيناً في ذلك بقواعد السلوك
 التي كانت تسود المجتمع الذي كان يعيش فيه ، وقد احتكر رجل الدين

(٣) د . فتحى صادق المصفاوى ، الوجيز في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية
 طبعة أولى ١٩٧٦ ص ٥٤ د . نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع
 السابق ، فقرة ١٦ ص ١٤

(٤) Ihering, l'esprit du droit romain de la faute
 en droit privé , tré. meulénacré, paris, p. 10.

ويراجع د . عبد المهيمن بكر ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ١٢ ،
 د . جلال ثروت ، الرسالة السابقة ، ص ١

(٥) M. Jean -Marie Assuel , op. cit. p. 102.

مهمة صنع القواعد القانونية دون غيره ، ولم يكن من المنسنى لغيره العلم بها
او معرفتها .

وفي حقبة اكثر تطورا من تاريخ الانسان ، اذ دهرت الحيات الاقتصادية
واستعمل الانسان المعادن ، وبدأت المدن الكبرى في الظهور ووجدت
الى جوار طبقة رجال الدين ، طبقة الاشراف ، وطبقة كبار الاغنياء ، وسدت
الحياة الاجتماعية في التطور ، حيث اخفى نظام الاسرة الابوية واصبحت الدولة
هي التنظيم السياسي للجماعات البشرية .

وازاء احتكار رجال الدين للقانون ، ونظرا لانحرافهم به في تحقيق مآرب دينوية^(٦)
هاجمهم الفلاسفة وكبار الرجال من الطبقات الاخرى ، وطالبوا بضرورة تفريغ رجال
الدين ، وللدين والابتناع عن الامور الدينية ، وكان من نتيجة ذلك ان تولس
الحاكم عن الكاهن مهمة جمع الاعراف القانونية التي تحكم الحياة في المجتمع آنذا ك
وقام بتدوينها واعلامها على جميع افراد المجتمع ومن هنا لم يعد العلم بالقانون
مقتصرا على رجال الدين فقط^(٧) .

((ب - بعد نشوء الدولة))



٢٥ - باقول نظام الاسرة الابوية ، وحلول الدولة محلها ، بدأ القانون الجنائي
يلوح في الافق ، حيث كانت الدولة هي التي تتولى توقيع العقاب .

(٦) د . فتحى المصفاوى ، المرجع السابق ص ٩٤

(٧) د . فتحى المصفاوى ، المرجع السابق ص ٩٥

وفي بداية نشوء الدولة لم يكن هناك ثمة تمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية بل كان السائد آنذاك ، هو المسؤولية الموضوعية التي نوءس على الفعل ومن النظر الى شخص الفاعل فمتى تم اسناد الفعل الى مرتكبه من الناحية المادية يتم عقابه عنه دون النظر الى ظروفه الشخصية .

وباستمرار تطور الزمن نشأت الى جانب فكرة المسؤولية الموضوعية فكرة المساءلة على اساس الخطأ وبدأ التمييز بين الجرائم العمدية وغير عمدية في الظهور خاصة بعد انتشار فن التدوين ، وحرص الدول القديمة على تدوين اعرافها القانونية وسوابقها القضائية في شكل مدونات ضمانا لعدم تحريفها ولعدم التلاعب ، وضمانا لحسن تطبيق العدالة ، خاصة بعد أن اتسع نطاق اقاليم الدولة (٨) .

وباستقراء بعض المدونات القديمة التي كانت تحكم الحياة في بلاد الشرق منذ ما يزيد على اكثر من ١٠٠٠ سنة قبل الميلاد وهي مدونة حمورابي (٩) والمدونة الاشورية (١٠) يتبين فيها ان الجاني في سبيل التخلص من مسؤولية او في سبيل تخفيفها ، يمكن أن يدفع بعدم علمه او بعدم معرفته مما يدل على ان هاتين المدونتين قد اعقدتا بالجهل اما كسبب مخفف للمسؤولية او نافي لها .

(٨) د . فتحى المرفاوى ، المرجع السابق ص ٩٧ ، الاسناد على يدوى ، المرجع السابق ص ٣٩ ، ٤٠ .

(٩) نفس المدونة الحمورابية نسبها الى حمورابي الذي وضعها وحكم بها البلاد ٤٣ عاما .
(١٠) انظر ترجمة لمدونة حمورابي التي وضعها الدكتور محمد سلامة زتاني ، مجلة

العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول السنة الثالثة عشر ١٩٧١ وترجمة

المدونة الاشورية ، لنفس المؤلف ، في المجلة السابقة يوليو ١٩٧٢ رقم ١٤

(١) باستقراء نصوص المدونة الحمورابية ، يبين انها ، تأخذ بفكرة المسؤولية الموضوعية على نطاق واسع ، بالإضافة الى ذلك ، فانها تأخذ بفكرة المسؤولية الاخلاقية اى التى تقوم على اساس الخطأ .

* المهندس الذى يبنى منزلا ، فيسقط ، يعاقب بعقوبة لا يراعى فيها أى فارق بين العمد والاهمال ، فالمسؤولية هنا مادية بحتة ، فمضى ثبت وقوع المنزل الذى سبق أن بناه ذلك المهندس ، على ملكه ، وترتب على ذلك وفاته ، او قطع ساقه يقتل هذا المهندس او يقطع ساقه .

وان ترتب على انهيار المنزل موت ابن صاحب المنزل المنهار تحقيقا للعدالة ، والتى هى هدفه الاخير من هذه المدونة ، يتم قتل ابن المهندس . . . وان كانت المدونة على النحو السابق ، أخذت بفكرة المسؤولية الموضوعية ، الا انها ايضا أخذت بالمسؤولية التى تقوم على اساس الخطأ ، واجازت للجاني ان ينفى عنصر العمد فى ملكه .

* فمن يقتل شخصا ، يستطيع ان يثبت انه لم يكن عامدا ، حينئذ عليه أن يقدم فدية لاهل القتيل ، يفدى بها رأسه من القتل * .

ومن ينسب بفعله فى جرح آخر ، بدلا من أن يطبق عليه ، جزاء القصاص ، عليه ان ينفى عنصر العمد فى هذه الجريمة ، ويتكفل حينئذ بدفع اتعاب الطبيب لمن وقع عليه الجرح (١١) * راجع المواد ٢٤١ ، ١٩٤ ، ١٩٤ ، ١٩٤ ، ١٩٤ ، ٢٢٢ ، ٢٢٢ ، ٢٢٢ ، ٢٢٢ .

(١١) يراجع د . فتحى المرفاوى ، المرجع السابق ص ١١٢ د . عبد المهيمن بكر ، الرسالة السابقة ، ص ١٢ د . محمد سلامة ز. ناني ، الترجمة السابقة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يوليو ١٩٧١ / ١٣ ص ١٢ ، ٤٣٦ ، ٤٤٦ ، ٤٥ الى ٤٩ .

(ب) وفي المدونة الاشورية : يستطيع مشتري الشيء المسروق ان ينفي عن نفسه أية مسؤولية جنائية " ومدنية " ويحفظ بالشيء الذي اشتراه ان يثبت وقت الشراء ، انه لم يكن يعلم ، أن الشيء المسروق في هذه الحالة ينحمل البائع له ، تعويضاً لكه الاصل ، طبقاً لقيمه (١٢) .

وفي جريمة الزنا (م ١٣ ، ١٤) يمكن للرجل الذي يضاجع امرأة متزوجة ان يدفع عن نفسه مسؤوليته عن جريمة الزنا ، ان اثبت انه لم يكن يعلم ان هذه المرأة متزوجة ، اما ان كان يعلم انها متزوجة وضاجعها ، ففي هذه الحالة يقتل الرجل والمرأة ، وان تمت الضاجعة باكرام ، يقتل الرجل دون ان يلحق المرأة اي اذى (م ١٢ من المدونة) (١٣) .

(١٢) م ٥ من هذه المدونة تنص على " اذا كان رجلاً عند سرقة ثورا او حمارا او حصانا او اى بهيمة اخرى من المروى وباعه لرجل آخر بالثمن المناسب ودفع المشتري الثمن المناسب دون العلم به كان مسروقاً ، واذا وجد فسي خيأته ، فالبايع سوف يعرض بالتنازل الشيء المسروق طبقاً لقيمه " .

(١٣) م ١٣ " عندما تكون زوجة رجل قد تركت بيتها وزارت رجل آخر حيثما يعيش ، اذا كان قد اضطجع معها عالماً انها زوجة رجل فسوف يقتلون الرجل والمرأة ايضاً " .

م ١٤ " واذا كان رجل قد اضطجع مع زوجة رجل سواه في مبنى معبد او في الطريق عالماً انها زوجة رجل فسوف يعاملون الزاني حسب ما يأنه الرجل بمعاملة زوجته ، اذا كان قد اضطجع معها دون العلم بانها زوجة رجل فلا جرم على الزاني ، وسوف يتهم الرجل زوجته معاملها اياها وفقاً لما يراه مناسباً " .

م ١٥ " اذا كان رجل اثناء سير زوجته رجل آخر في الطريق قد امسك بيدها قاعلاً لها " دعيني اضاجعك " فطالما انها لم توافق وظلت تدافع عن نفسها ولكنه اخذها بالقوة وضاجعها سواه وجدوه على زوجة الرجل ام اتهموه بشهود ، وانه ضاجع المرأة فسوف يقتلون الرجل دون ان يلحق بالمرأة لوم " .

وفي جريمة تحريض النساء على البقاء (م ٢٢ و ٢٣) يستطيع الجاني الذي حمل المرأة على الخروج وهو ليس اياها او اخاها او ابنها ، ان يدفع بعدم علمه بآء هذه المرأة متزوجة حتى يخفف عقابه ، اما ان لم يستطع ان يثبت عدم علمه مثبت انه كان يعلم بحقيقة هذه المرأة ، وبانها متزوجة فانه في حالة مضاجعته لها عليه ان يدفع التعويضات المناسبة لزوجها ، بالإضافة الى ذهابه للنهر ، فان رجع منه يعاملونه كما عامل الزوج زوجته *

وفي جريمة القوادة (م ٣) اذا اثبت ان الزاني كان يعلم ان من ضاجعها هي امرأة متزوجة فان عدم هو على النحو الوارد في المادة الخامسة ونعاما للـ الواصلة كما يعامل الزوج زوجته الزانية وان كانت تلك الزوجة احضرت تحت اكراه او اضطجع معها الرجل ثم غادرت البيت واعلنت انها اغتصبت فسوف يطلقون سراح المرأة على اساس انها بريئة وسوف يقتلون الزاني والواصل (١٤) .

(١٤) م ٢٢ * اذا كان شخص قد حمل زوجة رجل على الخروج الى الطريق وهو ليس اياها او اخاها او ابنها وانما شخص آخر ولكنه لم يكن يعلم انها زوجة رجل فسوف يقسم بذلك وسوف يدفع طالتين من الرصاص الى الزوج المرأة واذا كان يعلم انها زوجة رجل فسوف يدفع التعويضات ويقسم لم يضجع معها اطلاقا غير انه اذا كانت الزوجة قد اعلنت لقد اضطجع معي فيعد ان يكون الرجل ، قد دفع التعويضات الى زوج المرأة فسوف يذهب الى النهر ، ولم يكن عنده اتفاق على ذلك فاذا كان قد عاد من النهر فسوف يعاملونه كما عامل الزوج زوجته *

وتنص المادة ٢٣ * اذا كانت زوجة رجل آخر ، قد تركت بيتها وسلمتها الى رجل آخر يضطجع معها وكان الرجل يعلم انها زوجة رجل فسوف يعاملونه كما يعامل الزوج زوجته الزانية ، غير انه لم يفعل شيئا بزوجه الزانية فسوف لا يفعلون شيئا بالزاني المواصله وسوف يطلقون سراحها غير انه ان لم يكن زوجة الرجل تعلم بالموقف لكن المرأة التي احضرتها الى بيتها احضرت الرجل اليها تحت اكراه واضطجع معها فاذا كانت عندما غادرت البيت قد قد اعلنت انها اغتصبت فسوف يطلقون سراح المرأة حيث انها بريئة وسوف يقتلون الزاني والواصله * (ترجمة المدونة الاشورية ، المقال السابق ص ٥٥٥ / ٥٨٣)

من هذا يتبين لنا أن المدونة الاشورية قد اعتدت بعدم العلم أي الجاهل
كسبب ناف للمسئولية الجنائية او مخفف منها في بعض الاحيان وقد نصت على ذلك
صراحة .

اما مدونة حمورابي وان كانت لم توضح بنصوصها صراحة الاعتداد بعدم العلم
كسبب ناف او مخفف للمسئولية ، فان ذلك يمكن استنتاجه من نصوصها التي تميز بين
العمد وغير العمد والاعتداد بانتفاء العمد لمحاسبة الفاعل على اساس الخطأ .

والمعروف ان انتفاء القصد يكون للأسباب التي تؤثر على الاتجاه الارادي والى
منها الجاهل والغلط ...

* فالرجل الذي يضرب آخر في مشجرة ، فيصيبه بجراح هذا الرجل يستطيع
ان يتخلص من جريمة الضرب العمد ان اقسم انه لم يضرب عمداً وعليه حينئذ ان يتحمل
تكاليف العلاج

* والحلاق الذي يزيل سمة عبد حتى لا يمكن تتبعه تحت ضغط او اكراه آخر
يستطيع ان يتخلص من جريمة التشويه ان حلف انه ازال سحنة العبد غير عامداً
وعندئذ يكون حراً طليقاً

من تلك النصوص يتبين لنا اعتداد المدونات القديمة بعدم العلم الذي
يعنى الجاهل ، كسبب ناف او معدل للمسئولية الجنائية .

• المطلب الثاني •

• والجهل والغلط في القانون الرومانى •

٧٦ — لقد نأثر القانون الرومانى فى نشأته وتطوره بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى ساءت روما خلال القرن السابق ، خلال القرن السابع قبل الميلاد وانقسم المجتمع الرومانى آنذاك الى طبقتين هما طبقة العامة ، وطبقة الاشراف ولقد كان لطبقة الاشراف ، السلطة والمال والاشراف على شئون الدين وما كان لطبقة العامة سوى الاشتغال بالزراعة او العمل فى الحرف المختلفة وكانوا يخضعون لقوانين خاصة بهم لا يلتزم بها الاشراف وان كانوا هم ملتزمين بقوانين الاشراف (١٥) .

ولقد استغل الكهنة باعتبارهم من الاشراف ، بتطبيق القانون وتفسيره ، وكان ذلك حكرا عليهم دون العامة . وفى أبان تلك الحقبة من التاريخ الرومانى ، سادت — المسئولية (الموضوعية) فمضى " ارتكب الجانى الفعل الضار ، لا يهم بعد ذلك ما اذا كان عايد ام غير عايد ، فالعنصر المعنوى ليعمله شأن (١٦) فطالما وقع وقع الفعل الضار فعلى محدثه ان يحظى بظهره لينحمل العقاب الذى كان يتمثل فى صورة الانتقام مالم يكن هذا الفاعل من طبقة الاشراف ، فعقوبته اخف عما لو كان من طبقة العامة (١٧) .

وباستمرار تقدم الزمن ، تقدمت الحياة الاقتصادية فى روما نتيجة لانشغال العامة بالتجارة ، والحرف كونوا ثروات هائلة ، جعلت منهم طبقة شبيهة فى ثرائها بطبقة الاشراف ، وازاء هذا التغير فى الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية ، طالب العامة

(١٥) يراجع ، الاستاذ على بدوى ، ابحاث التاريخ العام ، الجزء الاول تاريخ الشرائع ص ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، فحمد فدى محمود ، المرجع السابق ص ٤٠٨ .

(١٦) Mommsen / le droit penal romain , Paris; ,1907.T.I.no. 58.P.98.

(١٧) د . عبدالمهيمن بكر ، رسالته عن القصد ، المرجع السابق ص ١٤ .

بضرورة تغيير الأوضاع السياسية واهتموا آنذاك بضرورة تدوين القانون حتى يعلمهم به الجميع ولا يكون حكرا على طبقة الاشراف (٨) .

وافراء الحاج ، طبقة العامة ، خاصة بعد تغير الحياة الاقتصادية والاجتماعية في روما ، ومطالبتهم بوجوب تدوين القانون ، اختارت المجالس الشعبية لمدينة روما لجنة مكونة من عشرة افراد وكلفتهم بمهمة تدوين قانون روما ، وعلى اثر تكوينهم اختاروا ثلاثة من اعضاء ، سافروا الى بلاد الاغريق للاطلاع على الانظمة القانونية هناك وبعد عودة اللجنة من بلاد الاغريق ، تم تدوينها لعشرة الواح ، قدمتهم الى المجالس الشعبية ، فاقرنها وكلفت لجنة اخرى بمهمة استكمال تدوين وضع لوحين آخرين ، وبذلك وجد في الافق أول مدونة ورومانية تجمع الاعراف القانونية التي سادت روما مدعمة بقواعد الفكر الاغريقي الزاهر (٩) والذي بدأت منه تتسرب مبادئ الاخلاق واحكام المسؤولية والعقاب واصبحت الارادة الاثمة اساسا لقيام الجريمة وركنا فيها وان كان ذلك لم يقضى على فكرة المسؤولية المادية (١٠)

(١٨) د . محمود السقا ، فلسفة ، وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، القاهرة ١٩٢٠ ص ١٤٣ ، د . فتحى المصفاوى ، المرجع السابق ص ٤٤ ، ٤٥

(١٩) V. Thonisson : le droit penal et la republique athenienne p. 250

د . عبد المهيم بكر ، المرجع السابق ص ١٤ ، د . محمد فوكى محمود المرجع السابق ص ٤٠٦

(٢٠) وبعد ان تم تدوين اللوح الاثنى عشر ، اقترح احد حكام العامة ، وحسبى يضمن العامة معرفة ماورد فيها وتم لها العلانية Publicité

ثم وضع هذه اللوح في ميدان الساحة العامة في روما ص ٤٥ ق . ومن هنا أصبح ليس من المفروض في احد جهله للقانون (Nemo Jus Ignorance cessetur)

يراجع د . محمد زكى محمود ، المرجع السابق ص ٩٠

فالاصل في بداية تطبيق القانون الروماني ، قد سادت المسؤولية على اساس
مادى اى موضوعى وان كان قد وجد الى جوارها المسؤولية على اساس الخطا (٢١)
اذ ان المسؤولية كانت ترفع اذ ان المسؤولية كانت ترفع اذ اصاب الغير اذى -
فى جسمه او ماله بغير خطأ من الجاني (٢٢) ، جريمة السرقة كما عرفت Paul (٢٣)

(٢١) فبالرجوع الى قانون اكويليا يتبين منه انه يتضمن ثلاثة نصوص الاول : يعاقب
كل من قتل عبدا • عبدا او حيوانا من ذوات الاربع التى تعيش مثل الغنم
وحدد النص العقوبة بالغرامة المالية •

الثانى : يعاقب الدائن الثانوى **Adstipulator**

اذ انزل للمدين عن الدين ، بطريق الغش ، اضرار بحقوق الدائن الاطى •
الثالث : يعاقب على افعال اكثر عمومية فهو يعاقب على جرح عبدا او حيوان
للغير او اتلاف مال الغير • • بغرامة تساوى اعلا قيمة وصل اليها الشئ • ويشترط
لتطبيق هذا القانون :

(١) ان يكون هناك ضرر وقع دون وجه حق ، اى ناشئ عن فعل غير مشروع وعند
تطبيق هذا النص ، لا ينظر الى قصد الفاعل وانما ينظر فيه الى صفة الفاعل
فالمهم ان يكون الفعل غير مشروع ومن هنا كانت المسؤولية تقادىة لا ينظر فيها
لقصد الفاعل او اهماله وانما ما يهم هو وقوع الضرر •

(٢) يجب أن يكون الضرر عن فعل مادى **Corporo** أى يقع مباشرة
على مال الغير •

(٣) ان يكون الضرر عن فعل ايجابى ، لا مجرد امتناع •

(٤) ان يكون من وقع عليه الضرر مالك رومانيا •

(٢٢) **Momsen , le droit penal romain op. cit; P.98.**

(٢٣) انظر عبد العزيز فهمى ، ترجمة باللغة العربية لمدونة جستينان ، القاهرة

١٩٤٦ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ •

• الاستيلاء غشا على مال ايا كان بقصد تملكه دون وجه حق والانتفاع بحياته
وهذه الجريمة كانت ذات نطاق واسع تشمل النصب وخيانة الامانة وكانت لكى تنوأسر
لا بد من توافر الشروط الانية :

- (١) ركن مادي : يتمثل فى الاستيلاء غشا على شىء بسوء قصد .
- (٢) ركن معنوى : يتمثل فى ان الاستيلاء على المال ، يكون بالغش ويقصد تحقيق كسب ، فنية الكسب VINAMUSBICANDI هي التى
تمثل القصد الخاص فى هذه الجريمة . وعلى ذلك من يخلطس مال للغير بقصد
الانتقام منه ، لا يعد سارقا .

بالاضافة الى ذلك يجب أن تكون السرقة بدون ارادة السارق وبدون علمه اذ ليس
من المعقول ان يسرق الشخص ماله .

وسا أن سوء القصد ، من الاركان الاساسية لهذه الجريمة ، لذلك فان الشخص
الذى يجهل القانون او ظن ان الشىء مملوك له ، وجره الخطا الى الغلط فيعمد الى
انتزاع الشىء المذكور بالقوة من واضع اليد ، معتقدا ان القانون يبيح له انتزاعه
غشبا ، هذا الشخص كان المفروض ابراءه ، ولكن للقضاء على كل صور النصب ، تدخل
المشرع الرومانى بحراسيم ملكية ، بعد ذلك ، واصلح هذا الجزء من القانون (٢٤) مقرررا
عدم جواز منزع الشىء من واضع اليد عليه ، ولو كان هو المالك ، ومن يخالف هذا الحكم
يفقد هذا المال وان لم يكن ماله الحقيقي فوق رد هذا الشىء ان يدفع قيمته . وقد
كفل القانون الرومانى لصاحب المال المفتصب ان يرفع دعوى الاسترداد ، وسها يسترد
المال المسروق وكذا الواضع اليد ان كان حسن النية ان يدفع الدعوى بالغش او -
الغلط للشهرب من المسألة الجنائية (٢٥) .

(٢٤) انظر المدونة السابقة ص ٢٥٥

(٢٥) يراجع مدونة جستينان ، الباب الثالث عشر ص ٩٨

وفي جرائم الاعتداء على النفس، ميز القانون الروماني بين القتل العمد والقتل غير العمد، مقررًا للقتل العمد عقوبة الاعد، أما ان كان القتل خطأ، فعلى القاتل ان يدفع دية الى أهل المتوفى او الى ورثته .

وعلى ذلك نستطيع ان نقول ان القانون الروماني قد اعتد في نطاق المسؤولية الجنائية، في بدايه الامر، بالمسؤولية المادية (٢٦) . ثم اعتد بعد ذلك بعنصر العمد، والعمد عند الرومان نية خبيثة (٢٧) أي نية ارتكاب الفعل الذي حرمه القانون مع العلم بما هيئته غير المشروعة في نظر القانون او الاخلاق . بمعنى أن القصد يلزم لتوافره ان يعلم الجاني بالوقائع التي تتكون منها الجريمة وعلمه بالمصدر الاخلاقي الذي انشاها وعلى ذلك كان من الممكن الاعتداد بالجهل والغلط في العناصر المادية التي تتركب منها الجريمة لنفي القصد الجنائي (٢٨) .

فالسارق يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية، اذ كان يجهل ان المال الذي استحوذ عليه، ملك للغير، ولكنه لا يستطيع ان يدفع عن نفسه المسؤولية بدعوى ان القانون لا يجرم الاعتداء على اموال الغير، على اساس انه اصبح من غير

(٢٦) انظر سابقا من هذه الرسالة فقرة ١

(٢٧) د . عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ص ١٥، د . جلال ثروت، الرسالة

السابقة ص ١٨

et Voir : L'erreur de droit en matière de droit pénal en grec et en franc par M. Antoine Manganas; à l'Université de Paris 1974. P. 28.

Voir ; M. Antoine Manganas, op. cit. p. 28 (٢٨)

المفروض في أحد الجهل باحكام القانون الروماني الوضع ، خاصة بعد تعليقه
في ميدان الساحة العامة في روما ، اذ اصبح من المفروض في كل شخص أن يكون عالما
بقانون الشعوب الذي يمكن ان يهتدي اليه العقل بطريق تلقائي (٢٩) ، ولان قواعد

قانون الشعوب قواعد طبيعية أصبحت محفورة في كل القلوب عند كل الرجال .
sont sent concés grarés dans le cœur de tous
(٣٠) les hommes"

واذا كانت القاعد ان لا يفهم شخص بجهله لقواعد القانون الطبيعي او قواعد
قانون الشعوب ، فانه على العكس ، بالنسبة لقواعد القانون المدني يفكر
ان يكون الجهل بالقانون عذرا ، خاصة بالنسبة لبعض الاشخاص وهم :

les Pasans	• les mineurs	الفلاحين	القصر
les soldats	• les femmes	الجنود	النساء

" (٢٩)
les personnes quibus permissum alléguer, leur ignorer
ignorance du droit lorsqu'elles ont violé les regles
du Jus gentium le des gens est cennus natureli ratione"

Raùulesco op. cit. P. 52.

André laingui et arlette lebigre, Histoire du droit (٣٠)
penal I, le droit penal cujas - paris 1980 P. 39.

فالقصر عند ٢٥ سنة والذين كانوا ينتمون قاعدة من قواعد القانون الوضعي
كان من الممكن ان يحدروا بسبب جهلهم للقانون ، ولو كان الجهل متعلقا بقواعد
القانون الطبيعي (الجرائم الطبيعية) (٣١) والقصر هنا كان سببا لتخفيف
العقوبة . كما أن الجنود يمكن استثناءهم من العقوبات في حالة غلطتهم فـ
القانون اما الذي يخالف اوامر القضاء فكان يعاقب بالغرامة . (٣٢)

كما ان النقص المطلق للتعليم يمكن ان يكون عذرا في حالة الجهل بالقانون
فالفلاح يستطيع ان يدفع بجهله بقواعد القانون للتهرب من احكامه ، ومع ذلك
ان كان الريفيون من الحكماء ، فالقاعدة ان الريفيون الحكماء لا يحدرون (٣٣) .
Rusticus Sarg non excusatur والنساء
يستطيعون ان يدفعوا بجهلهم للقانون ، ومع ذلك ان كان الجهل ينصب على واجب
طبيعي فالقاعدة ان هذا الجهل لا يعد عذرا .

فصفة الريفي والجنس والسن والجندية والجهل ، من الصفات التي نبيح
قبول الجهل بالقانون ، كعذر مخفف للمسئولية الجنائية او ناف لها في القانون
الروماني ، غير ان ذلك قاصرا عند الدفع بقواعد القانون المدني دون قواعد
قانون الشعوب ، فالدفع بالجهل بقواعد قانون الشعوب لا يقبل عذرا (٣٤) .

RADULESCO; OP. CIT. P. 25 (٣١)

RADULESCO. OP. CIT. P. 25. (٣٢)

André Laingui et Arlette Lebigre, op. cit. P40. (٣٣)

" Muyart de Veuglas" edit:

" L'ignorance du droit positif peut servir d'excesse
à certaines personnes que leur étant ne met
point absolument à part de connaitre les lois,
queique d'ailleurs legalement publiées de ce
nombres , sont les personnes rustiques. "

Voir : Andrée Laingui op. cit. p. 40.

Radulesco Op. cit. P. 26

(٣٤)

المطلب الثالث

الجهل والغلط في القانون الكنسي

٧٧ - بظهور المسيحية ، انجبت انظار الفكر المسيحي الى الفرد ، معنوياً وحياته الروحية ، فاليه يرجع الفضل في بناء المسؤولية الجنائية على اساس أخلاقي .

ولقد كان للفكر المسيحي • AUGUSTIN • الفضل في فحص النواحي الفسيولوجية لعقل الذنب ، والاشم ، وأصبح السائد ان الفرد لا يكون مسئولاً الا اذا عمل بوعي و ارادة ، وتوجد الارادة اذا كان الفعل قد ارتكب بحرية وعلم عن السبب (٣٥) .

ولقد ساهم الفكر المسيحي ، سانت توماس ، في فحص كافة العوامل التي تسهم في دفع الفرد الى الجريمة ، ومن ثم تعد من عوامل تخفيف المسؤولية الاخلاقية (٣٦) .

وفي القرون الوسطى اهتم الفكر المسيحي بفكرة القصد الجنائي . وكان في تعاليمهم بانه تعد مخالفة القانون عن علم و ارادة (٣٧) وعلى ذلك فكل ما ينفي العلم والارادة - يعد من اسباب انتفاء الاثم الجنائي .

V. M. Jean Marie Aussel, op. cit. P.113. (٣٥)

M. Jean marie Aussel , OP. CIT. P.103. (٣٦)

Traite de droit canonique , paris , 1948 Tome, (٣٧)
4 e, Livre 5e , no 133 can. 2200. par Naz et aussi
voir : M. Antoine Mangana ; op. cit. p. 31-32.

IGNORANTIA

وخصوص الجهل والغلط سادت القاعدة

FACTI NON JURIS EXCUSAT أى انه يمكن قبول الغلط والجهل متى كان متعلقا

بالوقائع دون الغلط او الجهل فى القانون .

وخصوص الجهل والغلط فى القانون سادت التفرقة بين القانون الطبيعى

والقانون المدنى ، فالجهل بالثانى دون الاول ، يعد عذرا ، كما انه يجوز للفرد ان يدعى جهله ببعض القواعد المحلية (٣٨)

وأخيرا وجد استثناء يتعلق بالجهل والغلط فى قاعدة جنائية فالغافل

الذى ما كان لديه العلم بالقانون الجنائى ، او ما كان يعتقد انه ينتهك قاعدة معروفة لديه ERREUR JURIS هذا ما كان يستوجب أى عقوبة طالما لم يكن لديه اى اهمال جسيم (٣٩) .

وقد صاغ القانون الكنسى ، الحلول السابقة فى الباب الخامس من الكتاب

السادس (٤٠) .

RADULESCO. OP. CIT. P. 28.

(٣٨)

RADULESCO. OP. CIT. P. 29.

(٣٩)

ANDRÉ LAINGUI et Arlette Libgre, op. CIT. P. 38

(٤٠)

المطلب الرابع

"الجهل والغلط في الشريعة الإسلامية"

= = = = =

٧٨ - تمهيد :

يقول الله في كتابه الكريم "ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم" (١)
كما يقول في آية أخرى "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ" (٢)
ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "الا ان في قتل السوط والعصا والحجر مائة
من الابل" (٣) .

من ذلك يتبين لنا ان الشريعة الإسلامية عرفت العمد والخطأ .

ويقسم علماء الشريعة الإسلامية العمد الى عمد وشبه عمد ، والخطأ
الى خطأ وما يجرى مجراه .

ويعرف العلماء العمد : نعت اتيان الفعل المجرم او ترك فعل ما امر به الشارع
مع العلم بان الشارع قد نهى عن الفعل الاول (٤) .

(١) سورة النساء

(٢) سورة النساء (٩٢)

(٣) حديث شريف

(٤) د . عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٩٠ ، منصور محمد منصور الحفناوى
الشبهات وآثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الاسلامي ، رسالة مقارنة للشريعة
الاسلامية بالقانون الوضعي ، القاهرة ١٩٨٠ .

فالعمد يقوم على عنصرين : ارادة احداث الفعل والنتيجة ، والثاني هو العلم ، أي العلم بأن الشارع قد نهى عن الفعل في النصوص التشريعية ، وينبغي توافر العنصرين حتى يتوافر القصد .

وبانقضاء أي من العنصرين ، يمتنع العمد وترفع المسؤولية العمدية .

وقد اعتدت الشريعة الإسلامية ، بالجهل والغلط كأحد الأسباب التي تنفي المسؤولية الجنائية ، إذ أنه أحد الأسباب الأساسية التي تنفي المسؤولية الجنائية بوجوده ، لأن العلم بالعمل المجرم يعد نبرأ أحد المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية ، إذ القاعدة أن الجاني لا يؤخذ على العمل المجرم إلا إذا كان عالماً علماً تاماً بجريمة ، فإذا جهل التحريم ارتفعت عنه المسؤولية .

وقد بين الإمام الشافعي رضي الله عنه حكم الجهل بالنصوص ، التشريعية بالقول : " أن هناك من الأحكام لا يسع بالغ ، غير مغلوب على عقله في دار الإسلام جهله ، مثل الصلوات ، وصوم رمضان والزكاة والحج وتحريم القتل والزنا والخمر والسرقه وغيرها مما لا يجوز التنازع فيه .

وهناك من الأحكام ما يحتمل التأويل ويستدرك قياساً وهذا درجة من العلم ليس يبلغها العامة " (٦) .

(٥) د . عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ص ٤٣٠

(٦) أحياء علوم الدين للشيخ الغزالي ج ١ ص ١٤ - ١٦ ، الرسالة للإمام الشافعي محمد بن إدريس ، طه الحلبي ١٣٨٨ هـ ص ١٥٥ ، د . منصور الحفناوي المرجع السابق ٢٦٠

ولهذا فانه لما كانت جرائم الحدود وعقوبتها ، بما هو معلوم من الدين بالضرورة فانه لا يقبل من مسلم يقيم في بلاد الاسلام قوله بالجهل بها لانه مكلف بمعرفتها تطبيقا لقوله تعالى . . وهذا كتاب انزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا الله لعلكم ترحمون " فان فرط فلا عذر له بجهلها ، بل هو بهذا الجهل قد عرض نفسه للوقوع في الحرمان " .

ويقول الامام مالك رضى الله عنه " فيما جهل من المسلمين المقيمين بسد ار الاسلام حكما من الاحكام الشرعية المعلومة من الدين والضرورة ، وعلى الاخص احكام الحدود ، وقد ظهر الاسلام ونشأ فلا يعذر جاهل بشئ " من الحدود (٧) .

ولقد جاء في المغنى " ولاحد على من لم يعلم تحريم الزنا وقال عمر وعثمان بن وعلى لاحد الا على من علمه ، وبهذا قال عامة أهل العلم ، فان ادعى الزاني ، الجهل بالتحريم وكان يحتمل ان يجهله ، كحديث عهد بالاسلام والناشئ ببادية ، قبل منه لانه يجوز ان يكون صادقا ، وان كان ممن يخفى عليه ذلك ، كالمسلم الناشئ بـ بين المسلمين وأهل العلم ، لم تقبل منه ، لان تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد كذبه ، وان ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله لان عمر قبل قول المدعى ، الجهل يحترم النكاح في العدة ولان مثل هذا يجهل كثيرا ويخفى على غير أهل العلم " (٨) .

ولقد جاء في المحلى عن ابن حزم (٩) " ان المرأة اذا هيات جارتها ————— بهيئتها وجعلتها في حجلتها وجاء زوجها فوطئها تنكح ولا جلد على الرجل ، وعلى

(٧) فتح الجليل ، طبعة المطبعة الاميرية ١٢٩٤ هـ ، ص ٥٥٠

(٨) الفتى لابن قدامة المقدس الحنبلى ، وهو شرح على مختصر المزنى طبعة دار

المنار سنة ١٣٣٤ هـ ج ٨ ص ٨٥

(٩) المحلى لابن حزم ابن احمد بن سعيد المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ، مكتبة

الجمهورية ج ١٣ ص ٤١٦ ، ص ٤١٧ .

الجارية حد الزنا ان كانت تدرى ان ذلك لا ينجل *

* واذا شرب شخص من اناء اعتقد ان به ماء فاذا الاناء الذى شرب به ملئ بالخمير وليس بالماء ، فلا حد عليه ، لان نفاء قصد * (١٠) .

من ذلك وما ورد باقوال علماء الشريعة ، يكتب الفقهاء تبين ان الشارع الاسلامى اعتد بالجهل فى بعضها لاحيان ورتب عليه اثره ، وفى احيان أخرى ، لم يعتد به ولم يترتب عليه أثر .

كما انها وضعت احكاما للغلط ، وسوف نناقش ذلك تفصيلا على الوجه الموضح بعد :

الفرع الاول :

* الاحكام العامة للجهل فى الشريعة الاسلامية *

١ - الجهل من العوارض السطوية :

هو معنى ، يضاد العلم ، عند احتماله ، عادة ، وهو امر اصى ، لقوله تعالى
* والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون *

(١٠) المحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ١٣ ص ٤٣٠

وهو امر خارج عن حقيقة الانسان ، ويمكن ازالته عن طريق العلم (١١) .

ويقسم فقهاء الشريعة الاسلامية ، الجهل الى اما جهل بسيط اما الى جهل مركب .

الجهل البسيط :

هو عدم العلم بالشئ سواء كان مع عدم الشعور به ، ويدخل فيه خلو الذهن ، او عدم الشعور به ويدخل فيه الوهم والشك والجهل في مفهومه البسيط ، يعنى الا يعلم الانسان ما من شأنه ان يعلمه (١٢) .

والجهل المركب :

هو الحكم الغير مطابق للحقيقة او الواقع كاعتقاد الكفار بما يدننون به (١٣) .

(١١) شرح المنار ، وحواشيه من علم الاصول ، لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز

بن عبد الملك ، على متن المنار في اصول الفقه ، للشيخ الامام ابي بركات

عبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين . المتوفى سنة ٧٤٠ م ص ٩٧٢ .

(١٢) الاستاذ على حسب الله ، اصول التشريع الاسلامي ، طبعة سادسة

١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ص ٤١١

(١٣) الاستاذ على حسب الله ، المرجع السابق ص ٤١١ والتقرير والتخير على التحرير

للكمال بن امير حاج المتوفى سنة ٤٥٦ هـ مطبعة العباد ج ١ ص ٤٢ ، وتيسير

التحرير لكمال ياوشاء محمد امير ج ١ ص ٢٦ .

وجهل المكلف من العباد ، أما لا يعتد به ، ولا يترتب عليه أى أثر فى نفسى
المسئولية ، وأما أن يكون له هذا الأثر •

وسوف نتناول بيان حكم كلا النوعين من الجهل

أولا : الجهل الذى لا يعتد به ، ولا يترتب عليه أى أثر فى نفسى المسئولية •

الجهل الذى لا يعتد به ، ولا يترتب عليه أى أثر فى نفسى المسئولية هو ذلك
الجهل المتعلق ، بأصل التجريم المجمع عليه ، كالجهل بأن السرقة حرام أو أن القذف
حرام أو بمعنى أوسع ، الجهل بما يجب العلم به كاحكام الصوم والصلاة والزكاة وتحريم
القتل والزنا والسرقة والخمر وهو ما يسمى فى الاصطلاح " ما علم من الدين بالضرورة
وهو اطار الاسلام ولا يعد المرء مسلما الا اذا علم به " •

وهذا الجهل لا يعتد به من المسلم فاذا فرغى أو شرب الخمر أو قتل نفسا حرم
الله الا بالحق ، فاذا دفع بالجهل للشهيد من حكم الشرع لا يعتد به •

فالجهل الناشئ عن مكابرة العقل ، وترك البرهان فى أصل العقيدة لا يعد عذرا
بحال من الاحوال (١٤) • ان يعد الجهل به جحودا أو مكابرة (١٥) ان القاعدة
الشرعية تقرر انه لا يعد عذرا لاحد المسلمين ، جهله بالاحكام الاسلامية التى ثبتت

(١٤) د • مصطفى البرعى ، د • عبد الرحمن الصابونى ، الاحوال الشخصية فى الاهلية
والوصية والعقوبات ، مكتبة الفكر دمشق ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ ميلادية •

(١٥) الاسناد على حسب الله ، المرجع السابق ص ٤١٦

بالنصوص والاجماع ولا يعد جهله بها شبهة^(١٦)

ويقول الامام ابو زهرة : ان القاعدة السابقة " تطبق على المسلمين ، كما تطبق على غير المسلمين القاطنين في الديار الاسلامية على اساس ان اقامة الذميين في الديار الاسلامية ، توجب عليهم معرفة قوانين الدولة التي يقيمون فيها والزواج الاجتماعي المطبقة على المسلمين ان يجب ان يعرفوا ان السارق تقطع يده . وان من قتل يقتل وان اكل اموال الناس بالباطل حرام فضلا عن ان اقامتهم في الديار الاسلامية ، توجب لهم فاللمسلمين وعليهم ما عليهم والقول بغير ذلك يهدم الاحكام في حقهم واصبحوا معفيين من الحدود والقصاص بدعى الجهل الذي لا تشهد الحال لهم فيها (١٧) .

ويستند علماء الشريعة في ذلك الى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد اقام الحد على يهوديين قد نهيا ، واقيم الدليل على جرمهم عنده ، ولو كان لهما ما يدرا الحد عنهما لا دعياه " (١٨) .

وفي ذلك يقول ابن قدامة " انه اذا رفع الى الحاكم من اهل الذمة من محرم يوجب عقوبته ، مما هو محرم عليه ، في دينه كالزنا والقتل والسرقة ، فعليه اقامة حده عليه فان كان زنا جلد ، وان كان سكر ، غر بعاما ، وان كان محصنا رجم ، كما روى عمران - النبي صلى الله عليه وسلم أن يهوديين فجرا وبعد احصائهما فأمر بهما فرجما " .

(١٦) يراجع الامام ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، ص ٢١٢
(١٧) الرسالة للامام الشافعي ص ١٥٤ د . منصور الحفناوي الرسالة السابقة
المرجع السابق ص ٢٦٥

(١٨) جامع الاصول لابن الاثير ، طبعة السنة المحمدية ١٣٦٩ هـ ج ٤ ص ٢٩٩

٨١ - الخطأ في التفسير في الشريعة الإسلامية :

كما لم نعتد الشريعة الإسلامية بمخالفة الامر والنهي الوارد في النص ، نتيجة للجهل ، فانها لم نعتد بجهل من قام بتفسير النص على نحو يخالف الحقيقة او ما يقال له الخطأ في التفسير ، فلو ادعى الجاني ، ان النص ، لا يدل على التحريم او ان نصا آخر أباحه فان هذا الجهل لا يمنع مسئوليته الجنائية (١٩) .

ويستدل علماء الشريعة الإسلامية ، على ذلك ، بما قرره أمير المسلمين رضي الله عنه ، حينما جاء رجل من المهاجرين وقد شرب الخمر ، فأمر بجلده ، فقال الرجل لم تجلدني ، وبينك كتاب الله ؟ فقال عمر ؟ وفي أي كتاب نجد ، لا أجلك فقال له الرجل أن الله يقول في كتابه :

" ليس على الذين آمنوا وعلو الصالحات جناح فيما طعموا " فانا من اللذين آمنوا وعلو الصالحات ثم اتقوا وأمنوا ثم اتقوا واحسنوا . . . فقال عمر : الاتردون عليه ما يقول :

فقال بن العباس : ان هو لا ، الايات انزلن عذرا لمن عذر ، وحجة على الناس كافة ، فقال رضي الله عنه ، انه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون جلد ، فأمر رضي الله عنه فجلده ثمانين جلد ، " (٢٠)

وفي رواية أخرى ، قال عمر رضي الله عنه لمن احتج بالاية وفسرها على غير وجهها الصحيح ، واخطأ التفسير ، أخطأت التأويل ، اذا اتقنت الله اجتنبت ما حرم الله ، وأمر به فجلد .

(١٩) د . عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٤٣٩

(٢٠) الجامع لاحكام القرآن الكريم للقرطبي الانصاري الخزرجي ، الاندلس المتوفى

في ٦٧١ هـ ط دار الشعب ، القاهرة ج ٣ ص ٢٢٩٤

فالخطا او الجهل بال تفسير ، يأخذ حكم الجهل بالامر او النهي التشريعى وذلك تطبيقا للقاعدة الشرعية ، بأن الجهل فى دار الاسلام ، لا يعتبر عذرا (٢١) وذلك لان الجاهل بالحكم يمكنه ان يعلم به عن طريق السؤال او الاستفتاء مما يعلمه . تطبيقا لقوله تعالى :

” فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ” (٢٢)

فالنصوص التشريعية ، تعتبر معلومة للكافة ولو ان اغلبهم لم يطالع عليها او يعلم عنها شيئا مادام العلم بها ممكنا لهم فلا يسوغ اذا ، لشخص ان يفعل محرما او يترك واجبا ويدعى عدم العلم بالحكم . طالما كان فى وسعه العلم ، فعندم العلم به يعد تقصيرا من جانبه ، وما يؤيد هذه القاعدة قوله تعالى :

” ولا تخف ما ليس لك به علم ” (٢٣) وقوله صلى الله عليه وسلم :

” طلب العلم فريضة على كل مسلم ” (٢٤)

٨٢- ثانيا : الجهل الذى يعتد به :

وهذا اما ان يكون عذرا مخففا للعقاب واما ان ينتفى بوجوده كل مسئوليته :

(٢١) كشف الاسرار على اصول الامام فخر الاسلام البندورى المتوفى

٤٧١ طبعة ١٩٠٢ ج ٤ ص ٤٦٦

(٢٢) سورة النحل (٤٣)

(٢٣) سورة الاسرار (٣٦)

(٢٤) الرسالة للشافعى ص ١٥٥ ، د . انور محمد يوسف دبور ، الشبهات واثرها فى

اسقاط الحدود - بحث مقارن ، القاهرة ٨ ١٩٧٢ ص ٤٥ .

٨٣ - (أ) الجهل الذى يعتمد به ، ويعد عذرا مخففا للعقاب :

هذا الجهل كما يقول علماء الشريعة ، هو الجهل فى موضع يحتاج الى نظر واستدلال ، ولم يثبت الامر فيه بالكتاب والسنة ولم ينعقد عليه اجماع كالجهل ببعض الاحكام التعزيرية ، فان الجهل بها يصلح عذرا مخففا للعقاب (٢٥) .

ومن هذا النوع ايضا ، ما قال به الفقه ، جهل الباغى الذى يخرج على الامام الحاكم العادل ، بدعوى انه لم يقم الحق او سن من النظم ما يظنه غير شرعى .

وقد اتجه رأى فى الفقه الاسلامى (رأى ابو حنيفة) الى القول ان جهل الباغى الذى كون قوة فى حوزته ، وقتل بعض الجند ، وأتلف بعض الاموال يعد عذرا يسقط الحد (العقاب) . ومن ثم لا يحاسب ما ارتكب فى الحرب مادام بتأويل ، لان بخروجه بهذا التأويل أصبح غير داخل فى ولاية الامام ولا قصاص ولا عقاب الا بوجود الولاية .

وقال جمهور الفقهاء : ان الجهل فى هذه الحالة غير مسقط للعقاب لان الباغى مسلم يلتزم باحكام الاسلام وهو بهذا الاعتبار فى ولاية الامام العادل وتحست سلطانه فلم تسقط عنه الولاية بخروجه ، فضلا عن اطلاق المال والانفس ، لا يجوز بحال من الاحوال لان الانتفاض على النظام الثابت بالبغى لا يسقط الاحكام المقررة الثانية ثم ان البغى فى ذاته اثم كبير والاثم لا يبرر اسقاط الجرائم ، بل المعقول انه يضاعفها (٢٦)

٨٤ - (ب) الجهل الذى يعتمد به ، كسبب مانع لكل مسئولية :

يقول الله فى كتابه الكريم * وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا * (٢٧)

✓ (٢٥) الامام ابو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٢١٣

✓ (٢٦) الامام ابو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٢١٤

(٢٧) صورة الاسراء الاية (١٥)

ويقول صلى الله عليه وسلم " ان الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٢٨)

فالاية الشريفة تقرر قاعدة شرعية هامة ، وهي أن من لم يبلغ بالحكم لا يكلف به على أساس أن التبليغ هو أساس التكليف .

ومع ذلك نجد الفقه يختلف عن مدى مسألة العباد قبل بعثة الرسل ، ونسرد هذا الخلاف الى مذهبين :

أولا : المذهب الاول : مذهب المعتزلة :

يقول انصار هذا المذهب ان الانسان العاقل يستطيع أن يقف على حقيقة كل فعل ويتعرف على آثاره من قبيح أو حسن ، فبالعقل يستطيع الانسان ان يتعرف على الفعل القبيح وعلى الفعل الحسن ، فما قبحه العقل ، والحق به الذم كان فعله حراما وما لم يقبحه العقل ، يكون حسنا وفعله حلالا .

ويترتب على منطق رأى المعتزلة ، أن من لم تبلغه دعوة الرسل ، ولا شرائعهم مكلفون من الله ، باجتنب ما يهديهم عقلهم اليه بأنه قبيح ويعاقبون على فعله من الله ومن لم يؤمن قبل دعوة الرسل فانه يحاسب . اما ان كان عقلهم يهديهم الى ان فعلا يعد حسنا فان فعلوه يثابون على فعله من الله (٢٩)

(٢٨) حديث شريف

(٢٩) الدكتور زكريا البري ، أصول الفقه الاسلامي ، دار النهضة طبعة ١٩٨٠ ص ٢٨٤

ثانيا : المذهب الثاني :

ويقول انصار هذا المذهب ، ان العقل لا يمكن ان يتخذ معيارا ، به يمكن الحكم على ما اذا كان الفعل ، يعد حسنا او قبيحا ، انما الله هو الحاكم بالحسن والقبح من أفعال العباد وهو منعال على ان يحكم عليه غيره ، وهو الخالق لا فاعمال العباد وهو الذي يحدد الافعال القبيحة .

فالحسن من افعال المكلفين ، هو ما دل الشارع على انه حسن بطلب فعله والقبح من افعال المكلفين هو ما دل الشارع على انه قبيح يطلب تركه ، وليس الحسن ما رآه العقل حسنا أو ما رآه العقل قبيحا وانما اساس القبح او الحسن هو ما يقوّل به الشارع وليس العقل (٣٠) .

وتطبيقا لذلك لا يكون العبد مكلفا من الله بفعل شيء أو ترك شيء الا اذا ابلغته دعوة الرسول وما شرعه الله .

ولا يعاقب على ترك او فعل الا اذا علم عن طريق رسول الله ما يجب عليه فعله وما يجب عليه تركه .

فمن عاش في عزلة تامة بحيث لم تبلغه دعوة الرسول ولا شرعه فهو غير مكلف من الله بشيء ولا يستحق عقابا ولا ثوابا ولا أهل الفترة وهم من عاشوا بعد موت رسول وقبيلبعث رسول ، فهو لا غير مكلفون بشيء ولا يستحقون ثوابا ولا عقابا وذلك تطبيقا تعالى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (٣١) .

(٣٠) الدكتور زكريا البري ، المرجع السابق ، ص ١٨٥

(٣١) الآية ١٥ سورة الاسراء

ونحن نرى أن من لم تبلغه الدعوة أو جزء منها ، يحرم عملاً من الأعمال ، فانه لا يعاقب على اتیان هذا الفعل لانه لم يبلغ بالحكم ولم يكلف به .

وهكذا ما نقل عن الصحابة رضوان الله عليهم ان يقول بن قدامة " ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا ، قال عمر وعثمان وعلى ، لا حد الا على من علمه ، وبهذا قال عامة أهل العلم ، فان ادعى الجاني الجهل بالتحريم ، وكان يحتمل ان يجهله كحديث عهد بالاسلام والناشئ " بباديقلانه يجوز أن يكون صادقاً .

" وان ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله ، لان عمر قبل قول المدعى للجهل بالتحريم ، كتحريم النكاح في العدة ولان مثل هذا يجهله الكثير ، ويخفى على غير اهل العلم " (٣٣) .

وعلى ذلك يمكن القول بأن الجهل يعد دافعاً للعقوبة الخدية في الحالات الانيسية .

أولاً : ان كانت سبل العلم بالحكم بعيدة فالمال ووسائله غير ميسرة كجهل مسن يقيم بعيداً عن الديار الاسلامية باحكام الاسلام .

(٣٣) المغني لابن قدامة ، ج ٨ ص ٨٥ ، كتاب المبسوط لشمس الدين السرخي ، حاشيته بن عابدين / ٤ فقه حنفى ، وحاشيته رد المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بن عابدين ، طبعة ثالثة ، و دار المعرفة ، بيروت ص ٦

فان كان الجهل بأحكام الاسلام لا يسقط الخطاب ، ولا ينفي العقاب
فان الجهل بالحكم نتيجة لعدم تيسر معرفته يسقط الخطاب ويسقط العقوبة وهذا
تطبيق لقوله " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (٣٣)

ثانيا : " فغير ملتزم بالأحكام ولا يوطىء جاهل بالتحريم لقرب عهد بالاسلام
او بعده عن العلماء لجهله " (٣٤) . فمن اسلم حديثا وكان يجهل الأحكام الشرعية
او التي لم يتيسر له معرفتها اما لكونه ناشئا بعيدا عن الديار الاسلامية ، او لـ
تكن الأحكام معروفة له نتيجة لان ديانه لم تحرم ما حرم الاسلام فالجهل هنا
ينفسى وصف الجريمة عما وقع من افعال ان كانت مجرمة طبقا للنظام الاسلامي .

وعلى ذلك ، يستطيع الذم الذي دخل الاسلام حديثا ، ان يدفع بجهله
الأحكام الشرعية الاسلامية قنما يحتمس بعض المخردون حد الثمالة على اساس
ان شريعته نجيز ذلك وان كانت الشريعة الاسلامية لا تجيزه ، تطبيقا لقوله تعالى :

" ما اسكره كثيره ، فقليله وكثيره حرام " ومع ذلك فان الفقه الاسلامي
يستثنى ، الجهل بحرمة الزنا ، على اساس ان الزنا حرام في جميع الاديان ، وقد

(٣٣) الامام ابو زهرة ، المرجع السابق ص ٢١٦ ، د . منصور الحفناوى ، الرسالة
السابقة ، ص ٢٧٠ ، د . أنور محمد دبور ، المرجع السابق ص ٤٦

(٣٤) فتح الوهاب لشرح منهج الطلاب ، تأليف شيخ الاسلام ابى يحيى زكريا
الانصارى ، ٨٢٥ - ٩٢٥ - فقه شافعى ، جز' اول ، دار احياء
الكتب العربية ، ص ١٥٦ ، ويراجع ايضا الفتى لابن قدامه
المرجع السابق ص ٨٥ ، ونفس المعنى فى المبسوط لشمس الدين
السرخرى ، المرجع السابق ص ٦ .

ورد ذلك في فتح القدير لابن الهمام * وينبغي ان نعلم ان ادعاء الجهل بنحرير الزنا لا يعفى الجاني من العقوبة المقررة وحتى لو كان قريب عهد بالاسلام ، فالحرى اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنا ، وقال ظننت انه حلال لا يلتفت الى قوله ويحد ولو كان فعله اول يوم دخل دار الاسلام لان الزنا حرام في جميع الاديان * (٣٥) .

ثالثا : جهل المسلم بحكم من الاحكام التي هي موضع اجتهاد الفقهاء ،

او حكم من الاحكام التي لم يجمع الفقهاء عليها ولم يكن في وسعه الوصول الى الحكم ، فالجهل هنا ، يمكن القول به ، نظرا لان الوصول الى الحكم في مثل ذلك يحتاج الى اعمال الفكر والبحث وهذا غير ميسر الا للعلماء ، كما ان اختلاف العلماء بصدده شبهة تدرأ الحد ، كما قال بذلك فقهاء الشافعية ، والحنابلة ومن وافقهم . ومن امثلة ذلك زواج الاخت على عدة اختها فان عمرض الله عنه لم يعتبر ذلك محرما ، وصحيح العقد وكزواج خامسة في عدة المطلقة بائنا ، فان حل ذلك موضع خلاف .

* فالوطى في نكاح مختلف عليه كنكاح الاخت في عدة اختها البائن والنكاح بلا ولى او شهود ، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة المطلقة طلاقا بائنا فلا يجب الحد بسببه ، لان الاختلاف على صحته شبهة تدرأ الحد والحد ود تدرأ بالشبهات (٣٦) .

وقد ورد في مواهب الجليل للحطاب * ان من تزوج بخامسة او امرأة طلقها ثلاثة او البتة قبل ان تنكح زوجها غيره او اخته من الرضاع او النسب او من ذوات محارمه عامدا عارفا بالنحرير اقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد ان لا يجتمع الحسد

(٣٥) فتح القدير للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الحمد بن سعود المشهور بابن الهمام ج ٤ ص ١٤٦ ويراجع المبسوط لشعشع الدين السرخسي المرجع السابق ص ٦ .

(٣٦) فتح القدير المرجع السابق ص ١٤٨ ، الاستاذ على حسب الله المرجع السابق

وثبوت النسب . . ثم قال بعد موطن طلق امراته قبل البناء طلقة واحدة ثم وطئها بعد الطلقة وقال ظننت أنه لا يثبتها منه إلا الثلاث فلا صدق واحد ولا حد عليه إذ عذر بجهل ولو طلقها بعد البناء ثلاثة ثم وطئها في العدة وقال ظننت ذلك بحل فأنسه عذرا بالجهالة ، لم يحد . وكذلك من تزوج خامسة أو اخته من الرضاة أو عذر بجهالة التحريم لم يحد . (٣٧) .

بل إن بعض فقهاء الشريعة القدامى (٣٨) يقول بإسقاط العقوبة بسبب الجهل أي جهل الجاني بحكم ما وقع منه من أفعال سواء كانت أفعالا ، يعاقب عليها ————— بالعقوبة الحدية أو بالعقوبة التعزيرية متى أمكن تصديق الجاني في ادعائه جهل الحكم

فيقول ابن حزم * من أصاب شيئا محرما فيه حد أو لا حد فيه وهو جاهل ————— لتحريم الله تعالى له ، فلا شيء عليه فيه — لا اثم ولا حد ولا ملامة ، لكن يعلم ، فإذا عاد أقيم عليه حد الله تعالى ، فإن ادعى جهالة ونظر ، فإن كان ذلك ممكنا فلا حد عليه أصلا ، وقد قال قوم بتحليفه ولا نرى عليه حدا ، ولا تحليفا وإن كان متيقنا أنه كذاب لم يلتفت إلى دعواه .

وقد استدل ابن حزم إلى ما ذهب إليه ، بأدلة كثيرة منها ما روى عن السلف ، من أن امرأة أتت على ابن أبي طالب ، رضى الله تعالى عنه ، فقالت إن زوجي زنا بجارتى فقال صدقت ، هي ومالها إلى حل ، فقال له على أذهب ولا تعد كأنه درأ عنه الحد بالجهالة (٣٩) .

(٣٧) مواهب الجليل ، الشرح مختصر خليل ، أبي عبد الله محمد ابن محمد بن عبد الرحمن المقرئ المعروف بالخطاب ، وبها مشه الناج والاكليل لمختصر خليل جزء سادس طبعة ثانية ٩٧٨ م ص ٢٩٣ ويراجع أيضا الامام ابو زهرة ، المجموع السابق ص ٢٠١ ، ص ٢١٥

(٣٨) المحلى لابن حزم ج ١٣ ص ١١٨ ، ص ١١٩

(٣٩) المحلى لابن حزم ج ١٣ ص ١١٨ ، ص ١١٩

كما روى عن ابن المسيب ان عاملا لعمر بن الخطاب كتب اليه يخبره ان رجلا اعترف بالزنا فكتب اليه عمر ان سله ، هل كان يعلم انه حرام ، فان قال نعم فاقسم عليه الحد ، وان قال لا فاعلمه ان حرام فان عاد فأحده . (٣٩) م

ومن هذا يتبين لنا ان الشريعة الاسلامية توجب على الحاكم ان يعلم المحكومين بالاحكام الشرعية اى بالقواعد القانونية فمتى تم ذلك ، يجب على كل مقيم فى الديار والاسلامية سواء كان مسلما او ذميا ان يسعى لمعرفة خاصة التى أصبحت معروفة . والتى لا يجوز التنازع فيها ، اما ما كانت محل اجتهاد الفقهاء ، فان الشريعة ، تعفى من بنى تصرفه على مجرد اعتقاد خاطئ نتيجة للجهل باحكامها من العقوبة ولا شك ان ذلك ، يتفق والعدل ان جهلا ، فيها يمكن وصفه بالجهل الحسى الذى ما كان يمكن تجنبه .

الفرع الثانى :

" الاحكام العامة للغلط فى الشريعة الاسلامية "

٨- من المعروف ان الغلط هو نوع من الوهم يوجد فى ذهن الجانى فينصور له الامر على غير حقيقته وقد يدفعه الى اتخاذ موقف معين ايجابى او سلبى ، وهذا الغلط يطلق عليه الفقهاء جهل المركب .

مشار التساؤل ، هل اعتدت الشريعة الاسلامية بالغلط ورتبت له حكم التشريعات الوصفية .

باستقراء ما قال به علماء الشريعة الاسلامية ، تبين لنا ، انهم اعتدوا بالغلط وفرقوا فيه بين الغلط فى عنصر من عناصر الجريمة فالغلط المنصب على امر يخرج عن نطاق الجريمة ، فالغلط الاول ، وحده هو الذى يسقط العقوبة اما الغلط الثانى لا اثر له على المسؤولية الجنائية .

٨٦ - اولا : الغلط المسقط للعقوبة : (الجريمة الظنيّة)

يطلق الفقه على هذا الغلط ، جهل العبد او جهل الفاعل وما ينشأ عنه من شبهة ، ويطلقون عليه شبهة جهل العبد او شبهة جهل الفاعل وهي تنشأ عندما يأتي الفاعل ، الفعل معتقدا اباحته وضربوا لذلك الامثلة الاتية :

(أ) ذكر بن حزم في كتابه المحلى (٤٠)

" ان المرأة اذا هيات جاريتها ، بهيئتها وجعلتها في حجلتها ، وجسا ، زوجها فوطئها ، فان المرأة تنكل ، ولا جلد على الرجل ، وعلى الجارية حسده الزنا ان كانت تدري ان ذلك لا يحل " .

ولو ان امرأة دست لاجنبي فوطئها ، بطن انها امراته فهي زانية ، ثم يقسول ولا يختلف اثنان من الامة في ان من دست اليه ، غير امراته فوطئها وهو لا يدري من هي ، لظن انها زوجته ، فلا حد عليه وهذا ما يقول به جمهور الفقهاء (٤١) .

ومن الامثلة الاخرى التي يضر بها الفقهاء ، ان زفت امرأة الى رجل على اسم امرائها زوجته وقيل له انها زوجته ، دخل بها ، ثم ظهر بعد ذلك ، انها ليست زوجته فلا حد عليه ، لانفقاء قصد ، نظرا لجهله بعنصر جوهرى من عناصر الجريمة .

(٤٠) المحلى لابن حزم المرجع السابق ، ص ٢١٦ ، ص ٢١٧

(٤١) د . عبد القادر عوده ، المرجع السابق ص ٤٣٣

وفى ذلك يقول بن قدامة " ان زفت اليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فوطئها
يعتقد ها زوجته ، فلا حد عليه ولا نعلم فيه خلافا وان لم يقل له هذه زوجتك او وجدت
على فراشه امرأة ، ظننها امراته او جاريتها ، فوطئها ، او نادى زوجته او جاريتها
فجاءته غيرها فظننها المدعوه فوطئها او اشتبه عليه ، ذلك لعماه ، فلا حد عليه
وبه قال الشافعى .

وحكى عن ابي حنيفة ان عليه الحد لانه وطئ فى محل لا مال لك فيه ، ولنا
انه وطئ ، اعتقد ابا حنيفة بما يعذر مثله ، فيه ، فاشبهه ، كما لو قيل له هذه زوجتك ولان
الحدود تدرا بالشبهات وهذه اعظمها " (٤٢) .

ويرى علماء الاحناف ، انه فى الامثلة السابقة يحد الرجل الا اذا كان اعمى
ونادى على زوجته فاجابته اخرى انا زوجتك وهى غير كذلك فوطئها ، حصنا لاحد
عليه ولا يستطيع رؤيته من اجابته ، ولجواز تشابه النغمة ، خصوصا ولو لم تطل الصحبة
بينهما اما ان لم تجب ، وقام مع ذلك بوطئها ، فانه يوثم ويقام عليه الحد (٤٣) .

(ب) واذا ذهب رجل للاصطياد ، فى الغابة فرأى شيئا اعتقد انه حيوان ، فأطلق
عليه النار ، فإذا به انسان فان هذا الذى اطلق عليه النار لا يعد مرتكباً
لجريمة قتل عمدية موجبة للعقوبة المقدرة لانه لم يقصد قتل انسان ، وانما كان
يقصد قتل حيوان ، فالقصد الجنائى هنا غير موجود ويحول بين الجنائى وسين
عقوبة القتل العمد .

(٤٢) . المغنى ، ج ٨ ص ١٨٤ ، ومغنى المحتاج للخطيب المتوفى ٩٧٧ هـ طبعة
الحلبى جزء ٤ ص ١٤٥

(٤٣) د . عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى ، الجزء الثانى فقرة ٤٩٧ ص ٣٦٦ ،

د . منصور الحفناوى ، المرجع السابق ص ٢٧٣ ، ويراجع ايضا المغنى ج ١٠

ص ١٥٥ ، فتح القدير ١٤/٤١

وإذا أخذ رجل مالا ، واعتقد انه ماله ونبين فيما بعد ، انه مملوك للغدير
وان أمره اشبه عليه ، هنا يكون القصد منقضى لديه ، أي لدى الآخذ ومن ثم تسقط
عليه العقوبة الحدية .

وهذا ماورد في المفتى والشرح الكبير * ولو سرق شخص منديلا بطرفه دينار
وكان يعلم به فعلية القطع ، ولا قطع عليه ان كان لم يعلم ، لانه لم يقصد سرقة
وقال الشافعي يقطع لانه سرق نصابا ، فاشبهه مالهو سرق مالا يعلم ان قيمته نصاب
والفرق بينهما انه علم بالمسروق هنا وقصد سرقة بخلاف الدينار فانه لم يسرده
ولم يقصد اخذه ، فلا يؤخذ به بإيجاب الحد عليه * (٤٤) .

(ج) وإذا شرب شخص من اناء ، واعتقد ان به ماء فإذا الاناء الذي شرب منه ملي
بالخمر وليس بالماء فلا حد عليه ، لانفقاء قصده . (٤٥) .

(د) ومن يعقد على امرأة ، ثم تبين بعد ، الدخول انها اخته رضاعا او أخته
نسبا ، وان هذا النوع من الجهل الذي ادى الى الغلط ، يوجب شبهة قوية تسقط
الحد ونحو وصف الجريمة ، لانه لا سبيل له ، بان يعرف واقعة الرضاعة ، ان كانت
هي أو هو غير أهل للعلم .

وقد ورد في كتاب مواهب الجليل للحطاب : * من تزوج بخامسة او اخته
من الرضاعة قال بن حبيب عن اصبح او اخته من النسب قال بن القاسم او غير الاخت
من ذوات المحارم او طلق امراته ثلاثة ثم تزوجها قبل زوج . . . فان ادعى في جميع
هؤلاء الجهالة بالتحريم ومثله يجهل ذلك ، قال اشعب مثل الاعرج وشبهه فلا
حد عليه . (٤٦)

(٤٤) المفتى والشرح الكبير ج ٢٥٨٤١ ص ٢٥٩

(٤٥) المحلى لابن حزم ج ١٣ ص ٤٣٠ د . عبد القادر عوده المرجع السابق
ص ٤٣٣ جزء اول .

(٤٦) مواهب الجليل ، للحطاب ، المرجع السابق ص ٢٩٣ .

(هـ) وإذا شهد اثنان لامرأة بأن زوجها قد مات فعقد عليها وهو وهي تعتقد صدقهما فإنه والحالة هذه إذا حصل دخول يكون معه شبهة قوية تسقط معه الحسد^(٤٧)

٨٧ - ثالثاً : الغلط غير المسقط للعقوبة :

هو ذلك الغلط الذي ينصب على عنصر يخرج عن نطاق تكوين الجريمة ومن الأمثلة التي يضررها الفقه لذلك هي حالة الخطأ في الشخصية وحالة الخطأ في الشخص

الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية :

الخطأ في الشخص يوجد حين يريد الجاني قتل شخص معين فيصيب غيره .

والخطأ في الشخصية : يوجد حين يريد الجاني قتل شخص على أنه زيد وتبين أنه عمرو .

ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية « أن الخطأ في الشخص خطأ في الفعل أي أنه متولد عن فعل الذي قصد » .

أما الخطأ في الشخصية فهو خطأ في ظن الفاعل وقصد « فمن رمى شخصاً على أساس أنه رمى عمر ، فقد أخطأ في قصد » والخطأ الذي وقع فيه نولد ظنه صحيحاً وقصد^(٤٨) .

(٤٧) الإمام أبو زهرة ، المرجع السابق ص ٢١٥

(٤٨) الدكتور عبد القادر عوده ، المرجع السابق ص ٤٣٧ * جزء أول * ، الدكتور عبد العزيز

عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية طبعة خامسة ١٩٧٦ دار الفكر العربي ص ٧*

وقد ثار الخلاف الفقهي في تحديد اسامى المساءلة الجنائية هنا هل هي على
اساس الخطا غير العمدى ام العمدى :

(ا) انجه رأى في الفقه الاسلامى (اغلب فقهاء ومالك وبعض فقهاء حنبل * الى وجوب
التفرقة بين ما اذا كان الفعل المقصود اصلا محرما ام غير محرما فان كان الفعل
المقصود اصلا محرما فان الخطا في الفعل او في الظن لا يؤثر على مسئوليته
الجاني شيئا لابد قصد في الاصل فعلا محرما ، فهو جاني متعمد . فمن
اراد قتل زيد فأخطأ وقتل عمر ، يعد قاتلا عمدا لعمر ، ومن قتل عمر ، حاسب
انه زيد ، يعتبر قاتل عمدا لعمر .

اما ان كان الفعل المقصود اصلا غير محرما فان الخطا في الفعل والظن
يكون له اثره على مسئوليته الجنائية ، لانه ولحقه فعلا مباحا فاذا اخطأ
في فعله او في ظنه فهو جاني مخطئ ، لا متعمد .

فمن رمى صيدا او غرضا فأخطأ ، وقتل آدميا يعتبر قاتلا خطأ ، ومن رمى
حريرا او مهدردم ، فأخطأ وقتل معصوما ، يعتبر كذلك قاتلا خطأ من قتل عمرا
وهو يحسبه زيدا المهرد الدم يعد قاتلا خطأ (٤٨) .

(ب) حين ذهب رأى آخر في الفقه الاسلامى (فقهاء مذهبي أبي حنيفة والشافعى
وبعض الحنابلة) الى القول بأن الجاني يعتبر مخطئا فمن قصد قتل شخص
او اصابته ، فأخطأ في فعله او اصاب غيره ، أو أخطأ في ظنه وتبين انه قتل أو -
اصاب غير من قصد فان الجاني يكون عن القتل او الجرح او الخطأ فقط سواء -

(٤٨) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٥ والمفتي

اكان الفعل الذى قصده ، اصلا مباحا او محرما لان الجانى لم يقصد قتل من قتل ولا اصابة من اصابه ولو علم بانه يخطئ ، ما اقدم على الفعل (٤٩) .

ويفرق بعض الفقهاء فى مذهب مالك بين الخطأ فى الشخص والخطأ فى الشخصية ويرون ان الجانى يسأل باعتباره مخطئا فى حالة الخطأ فى الشخص سواء اكان الفعل الذى قصده اصلا مباحا ام محرما ام فى حالة الخطأ فى الشخصية فيسأل الجانى باعتباره عامدا كلما كان الفعل الذى قصده اصلا محرما (٥٠) .

ومن الامثلة الاخرى التى يضر بها الفقه للغلط **غير المأمور** من يدخل منزلا بقصد سرقة مال صاحبه فيخطئ ، ويسرق مال موجودا بالمنزل لغير مالك .

هذا نظرا لان الغلط تعلق بمحل النتيجة ، وهذه لاتعد احد عناصر الجريمة فان الغلط فيها غير ناف للمسئولية لعدم انتفاء القصد . كما ان الجهل بصفة المسروق او جنسه ليس له تأثيره على المسئولية لانه مما لا يحيط به قصد الجانى (٥١) .

(٤٩) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين ابى بكر بن مسعود الكسانى الحنفى ج ٧ ص ٢٣٤ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لابى العباس الرملى ج ٧ ص ٢٣٧ ، الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع المعروف بشرح الخطيب على ابى شجاع للخطيب محمد الشريينى الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧ هـ طبعة صبيح بالقاهرة ج ٤ ص ١٠٨ ، المغنى المرجع السابق ج ٩ ص ٣٣٩ .

(٥٠) يراجع د . عبد القادر عوده ، جز' اول ، المرجع السابق ص ٤٣٨ .

(٥١) كشف الغمة عن جميع الامة لابى المواهب عبد الوهاب بن احمد بن على الشعراوى الانصارى الشافعى المصرى وسهامه سفر السعادة للإمام محمد الدين محمد بن يعقوب السيزارى جز' اول طبعة اخيره ص ١٥٩ ويراجع فتاوى الوهاب لشرح منهج الطلاب لابى يحيى زكريا الانصارى جز' اول ص ١٥٦ .

٨٨- الجريمة المتعدية القصد :

ورد في المحلى لابن حزم " حدثنا عبد الله بن ربيع نا ابن مفرج نا قاسم بن اصبع نا ابن وضاح نا سحنون ، نا ابن وهب آخر في ابن لهيعة عن عبد الله بن هبيرة السبائي ، نا رجلنا رمى حداة فخرت الحدأة على صبي فقتله ، قال هو على الذي رمى وكل شيء يكون من فعل رجل فهو عليه ، قال وبلغني عن يحيى ابن سعيد انه قال في رجل مر برجل وهو يحمل على ظهره حجرا فسقط منه فاصاب رجلا فقتله فعليه دية المقتول ، قال سحنون هذه مسألة سواء " (٥٢)

ويرى الشافعي واحمد لم ين حنبل ان من صفح شخصا ففقا عينه او اذهب بصره دون ان يقتصد الى ذلك لا يسأل عن الفعل بوصفه عمد ولكنه بوصفه شبه عمد (٥٣) .

وورد في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج " من يدخل اصبعه في عين انسان ففقاها او اذهب بصرها ، ومن رمى انسانا بحجر فهدم راسه سئل عن جنائية متعمدة لا جنائية شبه عمدية اما من لطم شخصا او لكزه راسا او امسك رجله او ضربه بعصا خفيفة فادى ذلك الى وفاته او فقد منفذ تضرع من اعضائه سئل عن جريمة على النفس او ما دون النفس شبه عمدية وليست متعمدة فتوقع عليه عقوبة التعزير وهي الدية المغلظة (او القتل تعزير عند من يقول به) (٥٤)

(٥٢) المحلى لابن حزم المرجع السابق جزء ١٢ ص ٣٣١

(٥٣) يراجع د . جلال ثروت ، الجريمة المنجوزة القصد ، المرجع السابق ص ٢٦

(٥٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج المرجع السابق ج ٧ ص ٢٦٧ والشرح الكبير

لابي قدامي ، طبعة المنار ١٣٤٨ هـ ج ٩ ص ٤٢٨ .

فالمشروع الاسلامي وضع احكاما للجريمة المتجاوزة القصد واحكامها لا تختلف عما ورد في الفقه الوضعي ، فيرى ابن حزم ان اساس مساءلة الجاني في حالة الجريمة المتجاوزة القصد هو الخطأ ولذلك يلتزم مرتكبها بالدية .

حين يرى الشافعي وأحمد ابن حنبل ان اساس المساءلة عن هذه الجريمة هو شبه العمد ، حين ينتج رأى آخر في الفقه الاسلامي ، الى ان اساس المساءلة عن الجرائم المتجاوزة القصد ، هو العمد وهذا هو رأي مالك اذ ان القتل عنده عمدى او غير عمدى ويكفي لتوافر القصد ان يثبت الجاني ، قصد العصيان فحسب فمقتضى توافر قصد العمد وان ، يسأل الجاني عن كل ما يحدث من نتائج سواء قصد هذا او لم يقصد ها ويغض النظر عن الوسيلة المستخدمة (٥٥) .

٨٩ - خلاصة : من كل ما سبق يمكن ان نلخص الاثنى :

الشرعية الاسلامية الغراء وضعت نظرية متكاملة للجهل والغلط باعتبارهما احد الاسباب التي تنفي المسؤولية الجنائية ، غير انها لم تطبق هذه القاعدة على اطلاقها حيث انها تفرق بين الجهل والغلط في الاحكام الشرعية والجهل والغلط المتعلق بالعناصر التي تقوم عليها الجريمة .

وفي اطار الجهل او الغلط في الاحكام الشرعية ، تفرق بين ما هو معلوم من الدين بالضرورة كحرمه موجبات الحدود فهذا الجهل لا يعتد به اما غيره من الاحكام التي تحتمل التأويل وتستندرك بالقياس فهذه مما يجوز الاعتذار بالجهل بها . اذ ان الجهل بها يعتبر من الجهل الحصى الذي ما يمكن للرجل العادى عدم تجنبه .

(٥٥) يراجع د . جلال ثروت ، الجريمة المتجاوزة القصد ، المرجع السابق ص ٢٤

والى جانب المعيار الموضوعى سالف الذكر ، تأخذ الشريعة الإسلامية بمعيار شخصى للجهل أو الغلط كجهل غير المسلم المقيم فى دار الاسلام مما لا يختلف باختلاف الديانات فهذا ~~مسلما~~ لا يقبل منه الجهل به اما لو كان قريبا خارج الديار الاسلامية واسلم حديثا ، ولم تنع له مد كفاية للوقوف على احكام الشريعة الاسلامية فيمكن لهذا ان يدعى الجهل ببعض الاحكام الشرعية ويقبل منه .

وفى اطار الغلط نجد انها ، قد اعتدت به كسبب من اسباب انتفاء المسؤولية بشرط ان يكون متعلقا بما يدخل فى عناصر الجريمة وما ينبغى ان يحيط به علم الجانى اما ان لم يكن كذلك فلا يعتد به ولا اثر له على نفي المسؤولية .

ولم تترك الشريعة الاسلامية ، الجرائم المنجوزة القصد دون احكام بل اعتدت بها ، ووضعت لها الاحكام التى عن طريقها يمكن عقاب الجانى وتحقيق العدل والصحة الاجتماعية .

” البحث الثانى ”

” الجهل والغلط فى التشريعات الحديثة ”



١٠ - تمهيد وتقسيم :

كان من الطبيعى بتطور الزمن ، ان يتطور الفكر الانسانى وان يرند اثر ذلك التطور على كافة فروع المعرفة ، ومنها القانون الجنائى ، فكما سبق ان رأينا ، فى العصور البدائية والعصور الجاهلية كانت المسؤولية الجنائية ، تقوم على اساس مادى بحث ، ولم يكن للفاعل او لظروفه الشخصية اى اعتبار على الاطلاق . وفى فترة اكثر تطورا من التاريخ الانسانى ظهرت فكرة التمييز بين الجرائم العمدية و **غير العمدية** ، وظهر ذلك واضحا فى تشريع حمورابى وتشريع الاشورية وفى هذه التشريعات ، تبين لنا انها اخذت بعلم المعرفة كسبب ناف او مخفف للمسؤولية الجنائية . ومع ذلك فان فقه هذه الفترة من الزمن لم يهتم بتوضيح ماهية العمد وماهية الخطا ، وكان لفقهاء القانون الكنسى الفضل الكبير فى تناول فكرة الخطا بالتفاصيل وحددوا احكامه ومعالجه ، وسبق ان رأينا كيف ان الشريعة الاسلامية الغراء ، وضعت نظرية متكاملة المعالم للقصد الجنائى ان ميزت بين الجرائم العمدية والغير عمدية ، واعتدت بالغلط والجهل كاحد الاسباب النافية للمسؤولية الجنائية .

ومثار التساؤل الذى يطرح نفسه ان كان هذا هو موقف التشريعات القديمة فهل اعتدت التشريعات الحديثة ، بالغلط او بالجهل كأحد الاسباب النافية للمسؤولية الجنائية .

باستقراءنا ، لخطط التشريعات المختلفة على النحو الموضح بعد ، سوف يتبين لنا أن ، أن بعضها لم يعالج فكرة الغلط في القانون بصفة عامة ، وإنما البعض الآخر تناول هذه الفكرة بالتحليل ووضع لها احكاما عامة في نصوصه .

ومن وجهة نظرنا فان التشريعات التي حددت احكام الغلط والجهل في النصوص التشريعية تفضل عن التشريعات الاخرى ، لان تحديد احكامه العامة نقضى على كل خلاف وتؤدي الى توحيد الحلول العطفية .

وسوف نستعرض فيما يلي ، خطة التشريعات التي عالجت فكرة الجهل والغلط وكيف انه يعد احد الاسباب النافية للمسئولية

وسوف نخصص لذلك المطلب الاول :

أما بالنسبة للتشريعات التي لم تعالج الجهل والغلط ، فسوف نستعرض كيف تعالج فكرة الجهل والغلط رغم عدم وجود نصوص صريحة بصددها .

وسوف نخصص لذلك المطلب الثاني :

المطلب الأول

التشريعات التي عالجت الجهل والغلط باعتبارهما من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية

٩١ - تقسيم : سوف نقسم هذه التشريعات بدورها الى قسمين :

القسم الأول :

طائفة التشريعات الاجنبية المقارنة

القسم الثاني :

طائفة التشريعات العربية

وسوف نخصص للطائفة الاولى :

الفرع الاول

وسوف نخصص للطائفة الثانية :

الفرع الثاني

• الفرع الأول —•

الجهل والغلط

في

• التشريعات الاجنبية المقارنة —•

~~~~~

٩٢ — التشريعات التي عالجت فكرة الغلط او الجهل ووضحت احكامها في النصوص

التشريعة هي :

- ( ١ ) تشريع كولمبيا
- ( ٢ ) تشريع اليونان
- ( ٣ ) التشريع السويسري
- ( ٤ ) التشريع الايطالي
- ( ٥ ) التشريع الالماني
- ( ٦ ) التشريع النرويجي
- ( ٧ ) التشريع الدنماركي
- ( ٨ ) التشريع السويدي
- ( ٩ ) التشريع النمساوي
- ( ١٠ ) التشريع اليوغسلافي
- ( ١١ ) التشريع البولندي
- ( ١٢ ) التشريع البولوني
- ( ١٣ ) التشريع البرتغالي
- ( ١٤ ) التشريع المجري
- ( ١٥ ) التشريع الحبشي
- ( ١٦ ) التشريع البرازيلي

- (١٧) التشريع الكوستاريكي  
 (١٨) التشريع الكولمبي  
 (١٩) التشريع الأرجنتيني  
 (٢٠) تشريع الاتحاد السوفيتي

### ٩٣ - الجهل والغلط في التشريع الكولمبي :

تنص المادة ٢٣ من التشريع الجنائي الكولمبي على انه " لا مسئولية اذا ارتكب الفعل بحسن نية ، بسبب الجهل المبرر او الغلط الجوهرى ، فى الواقع او فى القانون ، غير المرجع الى اهمال الفاعل " .

فهذه المادة توضح حكم الغلط فى القانون الجنائي ، وهى تعتمد بحسن النية وتقرر اغناء الفاعل بسببه متى كان مرجعه هو غلط الجاني او جهله المبرر ولا تفرق بين الغلط والجهل فى الواقع او فى القانون متى كان الاول متعلقا بعنصر اساسى فى تكوين الجريمة ومتى كان الثانى لا يرجع الى اهمال الفاعل (١) .

### ٩٤ - الجهل والغلط فى القانون اليونانى :

ميز القانون اليونانى الصادر ١٩٥٠ بين الغلط فى الواقع والغلط فى القانون فحدد فى المادة ٣٠ حكم الغلط فى الواقع وفى المادة ٣١ حكم الغلط فى القانون .

" فالفعل الاجرامى لا يمكن اسناده لفاعله متى كان وقت ارتكابه يجهل وجود الوقائع المكونة له ، ومع ذلك ان كان جهله مرجعه الى اهمال منه ، فى هذه الحالة يمكن اسناد الفعل الاجرامى اليه ، ومعاقبته عليه عن طريق الخطأ ، اذا كان مكونا لجريمة خطئية (٢) .

(١) Glasser **Ignorantia**, Juris, dans le droit penal rev. de dr. pen. , 1931 p. 496

(٢) V. Levasseur (J) et Doucet (J.P.) le droit penal appliqué, édition , cujas, op. cit. p. 240

كما أوضحت الفقرة الثانية من المادة (٣٠) \* أن الظروف المشددة لا يسأل عنها الفاعل ، ولا يكون محلاً للعقاب فيها ، إذ ا كان يجهل وجودها \* (٣) .

أما بخصوص الغلط في القانون فتقرر المادة ٣١ ع \* أن جهل الفاعل بامكانية وقوعه تحت طائلة القانون ، لا يكفي وحده لحذف الاسناد ، وإذا اعتقد الفاعل بطريق الغلط ان له الحق في ارتكاب الفعل ، فإن الغلط يمنع الاسناد بشرط ان يكون مبرراً (٤) فلا بد ان من ضرورة توافر اعتقاد الفاعل بان من حقه ان ياء الفعل وبشرط ان يكون مبنى الاعتقاد هو حسن النية ، حتى يمكن ان يكون غلطه او جهله في القانون عذراً يعفيه من العقاب \* (٥) .

#### ٩٥ - الجهل والغلط في التشريع السويسرى ١٩٣٨

حددت المواد ١٩ ، ٢٠٦ من قانون العقوبات ، احكام الغلط او الجهل ومنها ينسب ان الغلط في القانون ، يمكن ان يكون عذراً قانونياً لفاعل الواقعة الجرمية ، ويجب على القاضى اعماله متى توافرت شروطه القانونية وهو اما ان يعفيه

Art 30: Erreur du droit : Ignorance de Punissabilité ne suffit pas à elle seule à écarter (٣) la culpabilité, mais l'acte n'est pas imputable à son auteur;

Si ce celui a cru par erreur qu'il avait le droit de commettre cet acte et si son erreur est excusable (٤)

(٥) د . عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ص ١٣٢

من العقاب مطلقا ، متى نيقن ان هذا الفاعل كان حسن النية ، اى اعتقد مشروعية فعله ولديه من الظروف ما يحمله على هذا الاعتقاد (٦) .

أما بالنسبة للغلط في الوقائع ، فقد اعتبرته المادة ١٩ احد الاسباب النافية للمسئولية العمدية ، اذ كان الجاني قد بذل ما في وسعه من الاحتياطات اما ان لم يكن قد بذل ما في وسعه من الاحتياطات لتجنب هذا الغلط فانـــــــــــــــــه يسأل مسئولية خطيئة ان كان الشارع يعاقب على فعله بوصف الخطأ (٧) .

وقد مد القضاء السويسرى نطاق هذه المواد حتى احتوى القوانين الاقتصادية اذا ان المحكمة العليا الجنائية فى سويسرا قررت ان المواد ١٩ ، ٢٠ لها نطاق

---

Art 20: "La peine pourra etre atténuée librement pu le (٦)  
juge ( art66) à l' egarde celui qui a commis un  
crim au un delit alors qu' il avait des raisons  
suffisan tes de se croire en droit d'agir, le  
juge pourra aussi excepter le prevenue de tout  
peine"

( ٧ ) وتنص المادة (١٩ع) على " من اقترف فعله تحت تاثير تقدير خاطىء للوقائع يحاسب وفقا لهذا التقدير ، اذا كان فى صلحته ، تجنب الغلط باستعمال احتياطات نرنهن بارادته كان مسؤولا عن جريمة غير عمدية اذ كان القانون يعاقب على فعله بهذا الوصف .

ممتد حتى على جرائم قانون العقوبات الاقتصاد ي ، واصدرت تطبيقاً لذلك  
العديد من احكامها (٨) .

#### ١٠٦ - الجهل والغلط في قانون العقوبات الايطالي :

التشريع الجنائي الايطالي الصادر سنة ١٩٣١ وضع نظرية متكاملة للمقصد الجنائي  
توضح معناه وتوضح احكامه واثاره ، حيث اوضح في المادة ٤٣ متى تكون الجريمة عمدية  
ثم اوضح في المادة ٤٧ ٤٨ حكم الغلط في الوقائع وفي المادة الخامسة حكم الغلط  
في القانون وفي المادة ٦٠ حكم الغلط المنصب على شخصية المجنى عليه .

وعلى ضوء هذه المواد نستطيع ان نقول ان هذا القانون ميز بين الغلط  
في القانون والغلط في الواقع ، وبخصوص الغلط في القانون قرر ان المبدأ لا يقبل  
هذا الغلط ان نصب على القانون الجنائي ، اما ان نصب على قانون غير جنائي  
فان هذا الغلط او هذا الجهل يستبعد العقاب ان سبب غلطاً في الواقعة التي تكون  
الجريمة . (٩)

Luis Huigeny, l' erreur de droit , rev. inter. de (٨)  
droit penal I955 P. 345; w.FC. Van Huttum , l'erreur  
de droit penal en droit penal, rev. inter. de dr. pen.  
I955P. 344, Albert (Comment ) le droit penal social  
economique , rev. inter. de dr. pen. I955 P. 308.

ويراجع تطبيقات من هذا المقام الرسالة فقرة ٣١٥ ص ٢٤٨

(٩) L'erreur Portant sur une loi distincte de la loi penal  
exclut la possibilité de punir l'agent quand elle a cause  
une erreur sur le fait qui constitue l'infraction.

اما الغلط في نطاق الوقائع ، قرر ان كان منصبا على العناصر التي تدخل في بنيان الجريمة ، فهذا الغلط يمنع امكانية عقاب الفاعل ومع ذلك ان كان مرجع الغلط هو خطأ الفاعل فان ذلك لا يمنع عقابه عن جريمة خطئية ، ان كان الشارع يعاقب عن هذه الوقائع كجريمة خطئية ، كما ان الغلط المنصب على جريمة معينة لا يمنع من امكانية عقاب الفاعل عن جريمة أخرى . (١٠) .

وان كان مصدر الغلط هو خداع من آخرين ، فان هذا الخداع يكون سببا لاغفاء الجاني من العقاب ولكن متى تحدد من هو المسئول عن هذا الغلط فهو الذي يتحمل مسئوليته (م ٨٤) . وفي حالة الغلط في شخص المجنى عليه او في الظروف المشددة المتعلقة بالخصائص والصفات الشخصية للمجنى عليه والعلاقات الموجودة بين المذنب وبينه فان هذا الغلط لا يقطع من حساب الفاعل بمعمى ان الفاعل رغم وجود هذا الغلط يتحمل المسؤولية عن الجريمة ، مزودة بهذا الظرف<sup>(١١)</sup> ومع ذلك ان كان الغلط منصبا على ظروف مخففة سواء متعلقة بالشروط او الصفات او العلاقات السابقة فان ذلك لا يمنع من استفادة الفاعل منها ومع ذلك فـأن

(١٠)

Art 47: l'erreur sur le fait qui constitue l'infraction exculpe la possibilité de punir l'agent neanmoins s'il s'agit d'une erreur derivant d'une faute la possibilité de la punir n'est pas exculpe, lorsque le fait est prevue par la loi comme de delit non intentionnel;

l'erreur sur le fait qui constitue une infraction determiner n'exculpe pas la possibilité de punir l'agent pour une fraction different.

Voir:

Levasseur (J) Doucet (J.P.) le droit penal applique , edition cujas 1969 , P. 240.

( ١١ )

المادة السابقة لا تنطبق اذا كانت الظروف السابقة تنصل بالسن او الصفات الطبيعية لشخص المجنى عليه (١٢) .

## ٩٧ - الغلط والجهل فى التشريع الالمانى :

لم تتضمن مجموعة قانون العقوبات الالمانى الصادرة عام ١٨٧١ نصوا توضح حكم الغلط فى القانون (١٣) ولكن التعديل الذى أجرى عليه تضمن نصا يوضح حكم الغلط فى الوقائع (١٤) " فالجهل بتوافر العناصر الواقعية التى تدخل فى بنى ان الجريمة او تودى الى تشديد العقاب ، يودى الى اغاء الجاني من العقاب بشرط ان يكون هذا الجهل مجودا من كل خطأ " .

وقد نص قانون العقوبات الاقتصادى الصادر فى ١٩٥٤ فى المادة السادسة فقرة ١٥ والمادة ١٢ من قانون المخالفات الادارية ١٩٥٢ ، على انه " لا يعاقب من اعتقد مشروعية فعله نتيجة لغلط مبرر فى وجود أو فى تطبيق حكم قانونى " .

ونص فى الفقرة الثانية على تخفيف العقوبة اذا لم يكن الغلط مبررا (١٥) .

(١٢) يراجع نص المادة ٦٠ ع ايطالى ، والمادة ١١٨ من هذا القانون لاحقا فقرة ١٦٩ ص ٣٩٩ من هذه الرسالة .

(١٣) Luis Hugueney; l'erreur de droit , op. cit . P. 345

(١٤) " اذا لم يعلم شخص عند ارتكابه الفعل المعاقب عليه بتوافر العناصر الواقعية التى يقوم عليها التحديد القانونى للجريمة او التى تودى الى تشديد العقاب فانه يعد غير مسئول عن هذه العناصر ولا يطبق الحكم السابق عند العقاب على الافعال المرتكبة دون عمد الا اذا كان عدم العلم بها لا يرجع الى خطأ " (١٥)

V. RICHARD BUCH: l'Erreur de droit , rev. inter. de dr. pen. 1955. P. 319.



وقد نصت المادة ٢٠ من مشروع قانون العقوبات الألماني الصادر سنة ١٩٥٨ على " من يعتقد غلطة لحظاً فانياً نشاطه انه لا يأتي نشاطه ، انه لا يأتي عملاً غير مشروع ، لا يعد مذنباً ، اذا لم يكن الغلط يرجع اليه " (١٦) .

وقد تمثّن قانون العقوبات الألماني الصادر عام ١٩٧٥ الحلول السابقة ووضع احكاماً للجهل والغلط يستوى ان يكون في الواقع او في القانون بما لا يخرج عن الاحكام السابقة الذكر ، وأخذ بنظرية الغلط المجرد من كل خطأ (١٧) .

#### ٨ - الجهل والغلط في التشريع النرويجي :

أوضحت المادة ٤٢ من قانون العقوبات النرويجي حكم الغلط في الوقائع مقررة انه اذا كان الفرد وقت ارتكابه الفعل ، كان موجوداً في جهل بالظروف المحيطة بفعله ، والتي تعد كشرط لعقابه او تزيد في اذنبه ، فان هذه الظروف لا يمكن ان تستبقى ضده (١٨) . الا اذا كان مرجع جهله بهذه الظروف هو اهماله فانه فسي هذه الحالة ، يبقى اثرها مسنداً اليما ان كان الاهمال يعاقب عليه " (١٩) .

(١٦) د . عبد الرؤوف مهدي ، المرجع السابق ص ٣٤٩

V. Jean Pradel, droit pénal general, (١٧)  
op. cit. p. 232 et Voir : Jecheckehans  
Henrich Histoire , les principes et  
realisation de la reforme du droit penal  
allemand , rev. sc. cr. et dr. pen. com.  
1978 p. 654.

Levasseur et Doucet op. cit. p. 239. ١٠٨

Dans la mesure au cette ignorance même peut  
etre imputé a l'impudence , le peine prevue (١٩)  
à cet effet est applicable dans les cas  
au l'imprudence est punissable.

وتعالج المادة ٥٧ من هذا القانون ، حكم الغلط في القانون ، ونعطي هذه المادة للقاضي سلطة تقديرية ، أما ان يعفى الجاني من العقوبة مطلقا او السنزل عنها الى أقل من الحد الادنى (٢٠) .

ويقرر الاستاذ وابن (٢١) ان القاعدة المقررة في المادة ٥٧ نرويجي تطبق في جميع الدول الاسكند نافية .

٩٩ - في الدنمارك : تنص المادة ٨٤ ع على اغاء الجاني من العقاب دون الحكم ببرائه ان كان واقعا في غلط في الصفة غير المشروعه لفعله "

١٠٠ - في السويد : تستند المحاكم الى المادة ٤ من الفصل الثالث من قانون العقوبات السويدي الخاص بقواعد تخفيف العقاب والاعفاء منه بما يسمح للقضاة اعتبار الغلط في القانون له حدود واسعة (٢٢) .

(٢٠) وتنص المادة ١٩ على " يجوز النزول بالعقوبة الى أقل من الحد الأدنى المنصوص عنه قانونا للجريمة لمن وقع في غلط حول الصفة الغير مشروعة للفعل وقت مقارفة النشاط الاجرائي ، ذلك ان لم تر المحكمة تبرئته لهذا السبب "

Lavasseur et Doucet , op. cit. p. 239

WHABN(KNUD) la theorie generale de l'infraction in (٢١).  
le droit penal de pay-Scandinaves 1969 p. 47.

(٢٢) د . عبد الرؤوف مهدي ، المرجع السابق ص ٣٣١

١٠١ وفي النسخة : تتم المادة الثالثة على أن الجهول بالنصوص القانونية الحاضرة للقانون الجنائي ، لا يمكن أن يكون عذرا . وقد حددت المادة ٢ من هذا القانون الأسباب التي تؤدي إلى حذف القصد Exculient l'intention وقد أوضحت في فقرتها الخاصة أن الغلط المعاصر للجريمة يمنع القصد . ( ٢٣ )

## ١٠٢ - الجهول والغلط في التشريع اليوغسلافي :

نصت المادة ١ من قانون العقوبات اليوغسلافي على حكم الغلط في الوقائع وفي المادة العاشرة على حكم الغلط في القانون ( ٢٣ ) م ومن هاتين المتادتين يتبين أن هذا التشريع ميز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع ، مفرقا أن الغلط في الواقع يكون له أثره على المسؤولية الجنائية بشرط أن يكون ما لا يمكن تجنبه ( ٢٤ )

V. Levasseur et Doucet op. cit. p. 235 ( ٢٣ )

V. Systems de droit penal nouveau de la Yougoslavie , ouvrage publié sous la direction ( ٢٣ )  
Marc Ancel et Nikola Sizentiev, paris , 1962  
P. 56.

"Si l'auteur de l'infraction se trouvait dans l'erreur en raison de sa négligence , il sera sera pénalement responsable del'infraction commise par negligence dans la loi a prévu la responsabilité penal meme pour un tel acte"

voir : Levasseur et Doucet op. cit. P. 240

( ٢٤ ) وتتم المادة العاشرة من هذا لقانون على " أن للمحكمة أن تخفف من التهمة غيبة الجريمة إذا جهول لأسباب معقولة العفة غير المعروفة والمحكمة أن تعفيه مطلقا من العقاب "

ان كان من الممكن تجنبه فان الغلط هنا يطابق الاهمال ومن ثم يعاقب المشرع عليه  
ان كان مكونا لجريمة خطئية .

اما الغلط في القانون ، فقد اعتد به الشارع اليوغسلافي ولكنه اعطى القاضي  
سلطة تقديرية تمكنه من تخفيف العقوبة او تعفيه من العقاب مطلقا نتيجة جهله بالصفة  
غير المشروطة لفعله .

والجهل والغلط في القانون او في الواقع التي تشير اليها النصوص السابقة  
لها اثر ممتد حتى في اطار التنظيمات الخاصة ، وتعمد بالنسبة للمخالفات الادارية  
التي منها الجرائم الاقتصادية بصفة عامة (٢٥) .

### ١٠٣ - الجهل والغلط في التشريع الجنائي البولندي :

طبقا لنص المادة ٢٤ من قانون العقوبات البولندي الصادر ١٩٢٠ يعتبر الجهل  
والغلط في الواقع نافيا للجريمة العمدية ويشترط لاعمال هذا الاثر في الجريمة قهسر  
العمدية الا يكون الغلط مما لا يمكن تفاديه اي يثبت الفاعل انه بذل كل ما في وسعه  
لتجنب الوقوع فيه اما ان كان الغلط بناء على خطأ سابق من الفاعل يتمثل في عدم بذل  
قصارى جهده لتجنبه ، فان اثره يصبح قاصرا على تخفيف العقاب في الجريمة العمدية  
فقط (٢٦) . اما الغلط في القانون فانه كأصل عام لا يمنع المسؤولية ، ومع ذلك يمكن ان يكون

(٢٥) د . عبد الرؤوف مهدي ، المرجع السابق ص ٣٣٤

(٢٦) تنص المادة ٢٤ من قانون العقوبات البولندي " لا يرتكب جريمة من يأتي الفعل  
تحت تأثير غلط واقع على ظرف مكون لركن في العمل المجرم الا في حالة الجريمة  
غير العمدية التي يكون الغلط فيها راجعا الى اهمال وعدم احتياط .

عذرا مخففا للعقاب بالنسبة لفاعل الجريمة العمدية (٣٧) .

#### ١٠٤ - الجهل والغلط في التشريع البولونسي :

أوضحت المادة ٢٠ من المجموعة البولونية الصادرة ١٩٣٢ حكم الغلط المنصب على النصوص الجنائية ، مقررة في الفقرة الثانية " اعطاء القاضي سلطة تقديرية للمحكمة في الاعتداد بالجهل المنصب على الصفة غير المشروعة للفعل ، فمتى كان مبررا يمكن للمحكمة ان تجرى تخف ايضا غير عادي للعقوبة المقررة للجريمة (٣٨) .

وبالنسبة للغلط في الوقائع فقد اوضحت الفقرة الاولى من هذه المادة ، حكم الغلط في الوقائع بالقول " لا يرتكب الجريمة من ارتكب عن طريق الغلط ، العناصر الاساسية للفعل الاجرائي ، ومع ذلك ان كان مرجع غلطة في ارتكاب هذه العناصر لخطأ منه او عدم احتراز يعاقب عن هذا الاهمال كجريمة خطئية ان كان القانون ينص على ذلك (٣٩) .

#### ١٠٥ - الجهل والغلط في التشريع البرتغالي :

أوضحت المادة ٢٩ من هذا القانون حكم الغلط والجهل ، مقرره ان الجهل بالقانون لا يعفى من المسؤولية وكذلك الحال ، الجهل والغلط في الصفة الجنائية للواقعة ، او الغلط او الجهل المنصب على الشيء او الشخص او الاعتقاد الشخصي

Jean - Paul Doucet , Un Discussion sur  
de droit , rev. de Sc. crim. de droit  
pen. comparé nouvelle Seré T.XXIII  
1968 P. 448.

(٢٨)

V. Levasseur et Doucet op. cit. P. 240

(٢٩)

بشرعية الغرض أو البواعث التي تعين الواقعة (٣٥) .

#### ١٠٦ - الجهل والغلط في التشريع المجرى :

اعتد التشريع المجرى بالجهل والغلط باعتباره احد اسباب عدم المسؤولية وقد اوضح حكم الجهل والغلط في المواد ١٣ ، ١٤ ، ١٤٤ في المادة ١٣ قرآن عدم علم الفاعل بالواقعة التي ارتكبها ، يمنع من اسنادها اليه ، ومع ذلك فان الفاعل يعاقب على الفعل الذي ارتكبه ان كان القانون يعاقب عليه كجريمة خطئية رغم وجود هذا الغلط ان كان مرجعه لنقص الانتباه أو القصور الذي يطلبه القانون (٣٦) .

كما اوضحت المادة ١٤ من هذا القانون حكم الجهل بالقانون ، مقررزه اذا ارتكب الفاعل ، الفعل الجرمي ، تحت اعتقاد خطأ بان هذا الفعل مجرد من الخطر الاجتماعي فان هذا الفاعل لا يكون محلا للعقاب عن هذا الفعل متى كان اعتقاده بهناه حسن النية فاذا لم يتوافر حسن الاسباب ، فان غلط الفاعل قد يؤدي الى تخفيف العقاب دون -  
همدود (٣٧)

art 29: dispose : n'exonèrent pas de la responsabilité (٣٠)  
penale:

- 1) l'ignorance de la loi penale
- 2) l'erreur sur le caractère criminel du fait
- 3) l'erreur sur la personne ou la chose contre la  
qu'elle est dirigé le fait punissable
- 4) la conviction personnelle de la legitimé fin  
au des motifs qui determinent le fait.

Levasseur et Doucet , op. cit. p. 240

(٣١)

Levasseur et Doucet; op. cit. p. 240

(٣٢)



وبخصوص الغلط في الوقائع ، اوضح القانون احكامه في المواد ٧٦ فقرة ١ ، ٢ ، ٣ مقررًا " ان من يرتكب الجريمة تحت تأثير تقدير مغلوط للموقف من الجريمة سوف يحكم عليه طبقا لهذا التقدير "

فاذا كان الغلط يمنع القصد الجرمي ، فان هذا الفاعل لن يكون محملا للعقاب ويكون كذلك ان كان في مكانه عدم تجنب الغلط اما ان كان في مكان تجنبه ، فان يعاقب اهمالا ان كان القانون ينص على اعتبار ذلك جريمة خطئية "

واذا كان غلط الفاعل في واقعة تكون جريمة معينة ، فانه لا يمنع عقابه عن جريمة أخرى ، متى كان يدرك الواقعة التي ارتكبها " (٣٥) .

وقد اوضح هذا القانون حكم الغلط في الشخصية بالقول " ان الغلط المنصب على شخصية الضحية او على موضوع الجريمة " لا يبطل الجريمة " (٣٦) .

ومن هذا يتبين لنا ان هذا القانون وضع نظرية متكاملة المعالم للغلط فسي القانون "

#### ٨ - ١٠ - الجهل والغلط في التشريع البرازيلي :

اذا كانت المادة ١٦ من قانون العقوبات البرازيلي ، وضعت قاعدة عامة موداها ، ان الجهل او الفهم الخاطي ، للقانون لا يعفى من العقوبة ، فـ ان المادة ٤٨ منه ، وضعت استثناء على القاعدة السابقة ، مضمونة ، ان الفهم

V. Levasseur et Doucet . op. cit. P. 241

( ٣٥ )

L'erreur sur pers onne de la victime au l'objet ( ٣٦ )  
de l'infraction commise n'oblit celle ci



او الجهل المبرر لقانون العقوبات ، يؤدى الى تخفيف العقاب ، وهذا المبدأ  
ضمنه الشارع نص المادة الثامنة من قانون المخالفات الصادر ١٩٤١ \* ان الجهل  
او الفهم الخاطى ، للقانون يمكن ان يقبل كعذر يعفى من العقاب اذا كان مبررا \*

وعلى ذلك اذا كان الجهل او الغلط واردا على قانون المخالفات الادارية  
\* الجرائم الاقتصادية تنبعه \* فان هذا الجهل او هذا الغلط يعد عذرا يعفى  
من العقاب (٣٧) .

#### ١٠٩ - وبالنسبة لقانون الدفاع الكوبى الاجتماعى :

نصت المادة ٣٧ منه على اعتبار الغلط مخففا ، كما اعتبرته المادة ٣٤ عذرا  
للاجنبى الذى يرتكب جرائم المخالفات اللائحية او لوائح البوليس بشرط الا يكون  
الفعل المرتكب مجرما فى وطنه \*

#### ١١٠ - وفى قانون العقوبات الكوستاريكى :

نصت المادة ٢٢ من قانون العقوبات لكوستاريكى الصادر ١٩٤١ على انه  
لا يعفى من المسؤولية ، الجهل بقانون العقوبات او الغلط فيه ولكن اذا تعلّق  
الامر بجرائم قانون الصرف فيمكن للمحاكم ان تقدر الجهل والغلط فيها كـ عذر

( ٣٧ ) تنص المادة ١٦ من هذا القانون \* الجهل او الفهم الخاطى ، لقانون  
العقوبات لا يعفى من العقوبة \*

وتنص المادة ٤٨ \* على ان الجهل او الفهم الخاطى ، لقانون العقوبات  
يؤدى الى تخفيف العقاب بشرط ان يكون مبررا

وتنص المادة الثامنة من قانون المخالفات \* على ان الجهل او الفهم  
الخاطى ، للقانون يمكن ان يقبل كعذر يعفى من العقاب اذا كان مبررا \*

مخفف أو كعذر معفى تبعاً للظروف ، كما تنص المادة العاشرة من قانون البوليس الصادر ١٩٤١ على أن الجهل بقانون العقوبات أو الغلط فيه لا يعفى من — المسؤولية ولكن إذا تعلق الأمر بخالفة قانون الصرف أو مخالفات ذات صفة وقائية فيكون للقضاء تبعاً للظروف أن تقدر الجهل والغلط كعذر معفى للمسؤولية<sup>(٣٨)</sup>

#### ١٢١ - وفي قانون العقوبات الأرجنتيني ( ١٩٢١ ) :

نص هذا القانون على حكم الغلط في الوقائع كسبب من أسباب عدم المسؤولية ولكنه لم يتضمن نصاً يوضح حكم الغلط في القانون ويرى الشراح<sup>(٣٩)</sup> ، أن نص المادة ٢٠ من القانون المدني تسرى على كافة فروع القانون ، على أساس أن حكم هذه المادة عام غير قاصر على القانون المدني وحده وهذه المادة تقر أن الجهل بالقانون لا يصلح عذراً ، ما لم ينص على غير ذلك<sup>(٤٠)</sup> .

كما أن المادة ٤٤ من قانون اجراءات تطبيق وتسييد الضرائب نص على الاعتماد بالخطأ في هذا القانون ان كان مرجع عدم دفع الجاني للضرائب المستحقة عليه هو غلطة المبرر في تطبيق قواعد هذا القانون<sup>(٤١)</sup> .

( ٣٨ ) د . عبد الرؤوف مهدي ، المرجع السابق ص ٣٢٧ ، ٣٢٨

( ٣٩ ) د . عبد الرؤوف مهدي ، المرجع السابق ص ٣٢٩

( ٤٠ ) نص مشروع قانون العقوبات الأرجنتيني ١٩٦٠ ( SOIER ) على قبول الغلط في القانون كعذر معفى من العقاب اذا كان مبرر وكعذر مخفف اذا لم يكن كذلك ( م ١ ) من هذا المشروع

( ٤١ ) يراجع د . عبد الرؤوف مهدي ، المرجع السابق ص ٣٢٩

## ١١٢ - الجهل والغلط في قانون العقوبات السوفيتي :

توضح المادة ١٠ من تشريع الجمهوريات السوفيتية والجمهوريات الفدرالية الصادر ١٩٥٨/١٢/٢٥ ضرورة علم الجاني بالخطورة الاجرامية لفعلته على المجتمع حتى يمكن ان يكون مرتكباً لجريمة عمدية اذ ان هذا العلم يمثل جوهر الركن المعنوي للجريمة ، وبانقضاء هذا العلم ينتفى القصد الجنائي (٤٢) .

فالعلم بالخصائص الاجتماعية لخطورة الفعل الاجرامي يعد جوهر الجريمة العمدية ، ويتحقق بقاءه يستحق فاعل الجريمة العقوبة من وجهة النظر الاجتماعية والقانونية واذا انقضى علم الفاعل ببدى خطورة فعله على النظام القانوني والاجتماعي هنا ، لا يشقق العنصر الجوهرى في القصد ولا يسال الجاني مسئولية عمديه (٤٣) .

Art 10: le delit est considéré comme intention (٤٢)  
lorsque la personne qui l'a commise se  
rendait compte du caractère dangereux de  
son inaction, lorsque elle prévoyait les  
conséquences de ce que ces effets  
se produisent"

Voir: Jean-Paul Doucet , Une discussion sur  
l'erreur de droit , rev. sc. crim. et dr.  
pen. comparé, 1952 op. cit. P. 453

Voir : Jean Paul Doucet , op. cit. P. 454

(٤٣)

\* الفرع الثانى \*

الجهل والغلط

فى

( التشريعات العربية المقارنة )

---

١١٣ - التشريعات العربية التى عالجت فكرة الغلط فى القانون وضعت له احكاما عامة فى النصوص التشريعية هى :

- ( ١ ) التشريع العراقى
- ( ٢ ) التشريع الليبى
- ( ٣ ) التشريع اللبنانى
- ( ٤ ) التشريع الكويتى
- ( ٥ ) التشريع الاردنى
- ( ٦ ) التشريع السودانى

وسوف نستعرض فيما يلى ، كيف تعالج هذه التشريعات الجهل والغلط فى القانون الجنائى :

١١٤ - الجهل والغلط فى التشريع العقابى العراقى :

باستقراء نصوص التشريع العراقى ( م ٣٣ ع عراقى ، م ٣٤ عقوبات ، ٣٦٤ عقوبات ) يتبين انه اعتد بالغلط والجهل فى القانون مقرر انه لا يجوز لاحد ان يحتج بجهله

للقانون الجنائي أو أى قانون عقابى ، آخر ، إلا بسبب استحاله علمه بالقانون —  
للقوة القاهرة (٤٤) .

وإذا كان اجنبيا ، وإرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عنها فى قانون العقوبات  
العراقى فانه يعفى من العقاب ، اذا كان قد ارتكب جريمته خلال سبعة ايام من  
قدومه للعراق وكان قانون بلده لا يعاقب عليها \*

وكما عالج هذا القانون ، مشكلة الغلط فى القانون ، عالج مشكلة الغلط فى  
الوقائع مقررًا اذا تعلق غلط الفاعل بأحد العناصر التى تدخل فى بنيان الجريمة  
فان هذا الغلط يعد مانعا من المسؤولية الجنائية ، وهذا نوضحة نص المادة ٣٦ من  
قانون العقوبات العراقى ، كما اوضحت هذه المادة حكم الغلط فى الظروف المشددة  
التي تغير وصف الجريمة وقالت باثرها على نفي المسؤولية عن هذه الظروف المشددة  
نتيجة لهذا الجهل ، كما اوضحت ان الجاني يستفيد من العذر ولو جهل وجوده (٤٥)

(٤٤) تنص المادة ٣٧ من قانون العقوبات العراقى على ، ليس لاحد ان يجنب بجهله  
لاحكام هذا القانون او اى قانون عقابى آخر ما لم يكن تعذره علمه بالقانون الذى  
يعاقب على الجريمة بسبب القوة القاهرة ، وللمحكمة ان تعفى من العقاب  
الاجنبى الذى يرتكب جريمة خلال سبعة ايام على الاكثر نضى من تاريخ قدومه  
الى العراق ، اذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل اقامته لا يعاقب عليها \*  
(٤٥) وتنص المادة ٣٦ على انه " اذا جهل الفاعل ظروف مشددة ، تغير من وصف  
الجريمة فلا يسأل عنه ولكنه يستفيد من العذر ولو كان يجهل وجوده " \*

راجع د . نجيب حسنى ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ٢٣ ، راجع  
د . حسن صادق المرصاوى ، قواعد المسؤولية الجنائية فى التشريعات  
العربية ، قسم البحوث والدراسات القانونية ١٩٧٢ ص ٨٥ .

### ١١٥ - الجهل والغلط في التشريع العقابي الليبي :

طبقاً لنص المادة ٦٧ ع . فإن الغلط في الوقائع المكونة للجريمة يعفى الفاعل من الجريمة العمدية ان كان الغلط مجرداً عن الخطأ اما ان اقترن بالخطأ ، وكان القانون يغير ما ارتكبه الجاني يكون جريمة خطئية عوقب بعقوبتها<sup>(٤٦)</sup> كما اوضحت المادة الثالثة من التشريع الليبي حكم الغلط في القانون بالقول " لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل "

### ١١٦ - الجهل والغلط في التشريع العقابي اللبناني :

وضع التشريع اللبناني نظرية متكاملة للغلط والجهل ضمنها نصوص المواد ١٨٨ ، ١٨٩ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٣ عقوبات لبناني .

ومن هذه النصوص تبين ان المشرع اللبناني اعتمد بالغلط والجهل مفرقاً بين — بين الجهل والغلط في الواقع . والجهل والغلط في القانون .

وقرر في المادة ٢٢٣ عقوبات لبناني ، الاصل انه لا يسوغ للفاعل ان يدفع بجعله للقانون للنهرب من حكمه ، ومع ذلك يكون له ذلك ان كان القانون ، قانوناً غير عقابي ( مدني — اداري — تجاري ) ويكون له ذلك ولو كان الجهل والغلط منصباً على قاعدة جنائية اذا كانت هذه القاعدة حديثة الصدور ، وكان الفاعل ارتكب فعله

(٤٦) المادة ٦٧ من قانون العقوبات " ان الغلط في الفعل المكون لجريمة يعفى الفاعل من العقاب عليها ومع ذلك ان كان الغلط ناشئاً عن خطأ الفاعل فلا اغاء له من العقوبة ان اعتبر القانون الفعل جريمة خطئية وكذلك يعاقب الفاعل كلما كون الفعل جريمة أخرى "

راجع د . حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٢٤

الاجرام خلال الثلاثة ايام التالية لنشره ، واذا كان فاعل الجريمة اجنبيا فيجوز له ان يدفع جهله بالقانون اللبناني في خلال الثلاثة ايام التالية لوجوده ، ان كانت شريعة بلاده لا تعاقب على الاثم الذي ارتكبه (٤٧) .

كما ان المشرع اللبناني ، اعتد بالغلط في الوقائع ، التي تدخل في بنيان الجريمة او الظروف ، التي تغير وصف الجريمة للغلط او الجهل اثره في كلتا الحالتين بشرط الا يكون مرجع الغلط هو خطأ الفاعل (٤٨) .

(٤٧) م ٢٢٣ : تنص على " لا يمكن لاحد ان يحجج بجهله ، الشريعة الجزائية او تأويله اياها تاويلا مغلوطا فيه غير انه يعد مانع للعقاب في الحالات الانية :

- ١ ) الجهل او الغلط الواقع على شريعة مدنية او ادارية يتوقف عليها فرض عقوبة
- ٢ ) الجهل بشريعة جديدة اذ اقترف الجرم في خلال الثلاثة ايام التالية لنشرها
- ٣ ) جهل الاجنبي الذي قدم للبنان منذ ثلاثة ايام على الاكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية ، لا تعاقب عليها شرائع بلاده او شرائع البلاد التي كان مقيما فيها .

(٤٨) م ٢٢٤ " لا يعاقب كفاعل او محرض او متدخل في جريمة مقصودة من اقدم على الفعل يعامل غلط مادي وقع على احد العناصر المكونة للجريمة اذا وقع الغلط على احد الظروف المشددة لم يكن المجرم مسئولا عنه وهو بعكس ذلك يستفيد من العذر الذي جهله وجوده ، وتطبق هذه الاحكام في حالة الغلط الوقائع على هوية المجنى عليه .

م ٢٢٥ ولا يكون الغلط في الواقع على فعل مؤلف لجريمة غير مقصودة مانعا للعقاب الا اذا لم ينتج عن خطأ الفاعل " .

## ١١٧ - الجهل والغلط في التشريع الكويتي :

أوضح هذا التشريع في نصوصه التشريعية حكم الغلط في القانون والغلط في الواقع مقررا في نص المادة ٤٣ حكم الغلط في الواقع " فإذا انصب الغلط على عناصر تدخل في بنية الجريمة اعتقد وجودها وهي غير موجودة ، يحاسب على أساس الوقائع التي اعتقد وجودها وهي غير موجودة ، يحاسب على أساس الوقائع التي اعتقد وجودها ان كان من شأنها ان تعدد المسؤولية او تخففها ، بشرط ان يكون اعتقاده مبينا على اسباب معقولة بعد التثبت والتحري . اما ان كان غلطه جاء وليد الاهمال ، يعاقب على هذا النحو ان كان الشارع يعاقب على ارتكابها بطريق الخطأ ( ٤٩ ) .

كما ورد في نص المادة ٤٢ حكم الغلط في القانون ، فالاصل انه لا أثر له على نفي مسؤولية الجاني ، الا اذا نص القانون على غير ذلك ( ٥٠ ) .

## ١١٨ - الجهل والغلط في التشريع الاردني :

طبقا لنص المادة ٨٦ من القانون الاردني ، فان الفاعل او الشريك لا يعاقب لهذه الصفة ان كان قد اقدم على الفعل الجرمي تحت تأثير غلط مادي او غلط انصبب على العناصر المكونة للجريمة ( ٥١ ) . وان وقعت الجريمة على غير المقصود وعوقب

( ٤٩ ) م ٤٣ من قانون العقوبات الكويتي .

( ٥٠ ) م ٤٢ " ولا يعد الجهل بالنص المنشئ للجريمة ولا التفسير الخاطي " لهذا

النص ، مانعا من توافر القصد الجنائي ، الا اذا قضى بخير ذلك .

( ٥١ ) نص المادة ٨٦ من القانون الجنائي الاردني " يعاقب كعامل او محرض او متدخل كل من اقدم على الفعل في جريمة مقصودة يعامل غلط مادي واقع على احد العناصر المكونة للجريمة واذا وقع الغلط على احد الظروف المشددة لا يكون المجرم مسئولا عن هذا الظرف " .



الفاعل ، كما لو اقترف الفعل بحق من كان يقصد (٥٢) اما ان تعلق القانون فانه لا يعتبر عذرا لمن يرتكب جرما (٥٣) .

#### ١١٩ - الجهل والغلط في التشريع السوري :

وقد سار التشريع السوري على نهج التشريع الاردني حيث اوضح في المادة ١٢٢ منه حكم الغلط في القانون ، مقرر انه لا يجوز لاحد ان يحتج بجهله للقانون الجنائي او تأويله اياه تأويلا مغلوطا غير انه يعد مانعا للمعاقب .

( ١ ) الجهل بقانون جديد ان اقترف الجرم في خلال ثلاثة ايام التي تلت نشره .

( ٢ ) جهل الاجنبي الذي قدم الى سورية منذ ثلاثة ايام على الاكثر يعد مخالفة للقوانين الوضعية ، لانعاقب عليها قوانين بلاده او قوانين البلاد الستى كان مقيما فيها ( ٥٤ ) .

وقد اوضحت المادة ٢٢٣ حكم الغلط في الوقائع مقرر ان له اثره على نفى المسؤولية الجنائية وحتى ولو كان متعلقا بأحد عناصر الجريمة أو أحد الظروف المشددة كما اوضحت انه لا اثر للغلط في هوية المجني عليه كالجاني بالقرابة (٥٥) .

( ٥٢ ) نص المادة ٦٦ ع اردني

( ٥٣ ) مادة ٨٥ من التشريع العقابي الاردني

( ٥٤ ) نص المادة ١٢٢ سوري .

( ٥٥ ) يراجع د . حسن صادق المصفاوي ، المرجع السابق ص ٨٦ وما بعدها .

ويراجع دكتور - مدى بسيسو ، المبادئ العامة لقانون العقوبات ، ط ١٦٦٦ ص ١٢١ الى ١٢٣

”المطلب الثاني“

( التشريعات التي لم تعالج الجهل والغلط في القانون )

\*\*\*\*\*

١٢٠ - تقسيم :

طائفة التشريعات التي لم تعالج مسألة الغلط او الجهل في القانون بين نصوصها بل تركت ذلك للقضاء منها :

( ١ ) التشريع الفرنسي

( ٢ ) التشريع البلجيكي

( ٣ ) التشريع الانجلو امريكي

ومن التشريعات العربية : التشريع المصري

وسوف نبحث فيما يلي كيف يعالج الفقه والقضاء الغلط والجهل باعتبارهما من اسباب انتفاء المسؤولية الجنائية .

وسوف نخصص الفرع الاول من هذا المطلب لبحث فكرة الغلط والجهل في التشريعات المقارنة .

ونخصص الفرع الثاني : لبحث فكرة الغلط والجهل في التشريع المصري

## الفرع الأول

### الجهل والغلط

في

### التشريعات المقارنة الاجنبية

١٢١ - من امثلة التشريعات التي لم تعالج فكرة الجهل أو الغلط في القانون العام • التشريع الفرنسي • والبلجيكي • والانجلو امريكي •

ويتولى الفقه والقضاء وضع احكام الجهل والغلط وسوف نوضح فيما يلى كيف يعالج الفقه والقضاء الجهل والغلط في القانون الجنائي في ظل هذه التشريعات :

١٢٢ - الجهل والغلط في التشريع الفرنسي الحديث : (٥٦)

بعد ان قامت الثورة الفرنسية ١٧٩١ ، تركت للقاض حل كل المشاكل القصد ، بماله من سلطة بحيث فكرة المسؤولية ، ونظرا لان القضاء الفرنسي آنذاك ، لم يستقر على تحديد منضبط للقصد ، لذلك رأى المشرع عند وضع قانون ١٨١٠ حذف كل ما يتصل بالقصد من احكام وما كان يشير الى القصد الاشارات عابرة بمناسبة التحدث عن كل جريمة (٥٧) .

(٥٦) ولقد عالج قانون العقوبات الفرنسي القديم مشكلة الغلط في القانون الجنائي حيث ساد التمييز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع فالثاني دون الاول هو الذى يمنع القصد ، وقد تبنى القضاء الفرنسي القديم نظرية القضاء الرومانى عند بحث مشكلة الجهل والغلط كما يقول بذلك الفقيه FARINUCIAS اذ يعد الغلط نفسه مانع قوى دائما للقصد ونتيجة لذلك يمنع العقوبة وكما يقول MUYART يعد سبب كلى لحذف الجريمة بشرط الا يكون متبوع بأى خطأ (Radulesco, op. cit. P. III)

(٥٧) د • عبد المهين بكر ، رسالته عن القصد ، المرجع السابق ص ٢٢

وقد اجتهد الفقه والقضاء في فرنسا في محاولة لرسم معالم القصد الجنائي وتحديد احكامه العامة .

وقد اتجه الفقه الكلاسيكى الى القول ، ان القانون الوضعى الفرنسى ، يتطلب حتى يقوم القصد ، ضرورة اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل الجرمى مع وجوب علمه بالصفة غير المشروعة .

فالمبدأ اذا ، حتى يتوافر القصد ، لابد من علم الفاعل بالصفة غير المشروعة لفعله ، غير ان هذا العلم امر مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس .  
 "Elle est toujours présumé d'une manière  
 (٥٨) irréfutable

ونتيجة لذلك اتجه الفقه الى القول بعدم جدوى الدفع بالجهل او الغلط فى القانون ، لان هذا الجهل او هذا الغلط ، لا اثر له ، وقد اسس القضاء الفرنسى العديد من احكامه على هذا الاساس (٥٩)

وفى فترة لاحقة حاول قضاء الموضوع فى فرنسا ان يطور قضاءه ليخفف من حدة الافتراض السابق ، فبنى نظرية الغلط دون خطأ ، وقد ظهر ذلك فى بعض احكامه ، حيث قررت محكمة استئناف باريس قبول الدفع بالجهل او الغلط اذا كان يقع فيه الرجل المعتاد الذى له ظروف الرجل الذى ارتكب الفعل الجرمى (٦٠) فاحيانا

V. André Decocque, droit penal general , paris (٥٨)  
 1971 , P. 57.

C.F. Crim. 23 Juillet 1836 . S. 1873.I.271 (٥٩)  
 Crim 27 fev. 1874 .S; 1874. I. 552  
 Crim 10 Juillet 1903 D. I. 490  
 Crim 20/7/1927 S.11929 P. 65.  
 Crim 27/ 7/1938 S.I. 477.

C. Paris 11 Juillet 1953 Rec. S. 1954.I. 1184 (٦٠)

نجد قضاء الموضوع في فرنسا يقبل الجهل والغلط متى كان مرجعه لجهة الادارة (٦١)  
ونطبقا لذلك قضى بان تفسير الادارة الخاطي للنص الجرمي ، الذي دفع الجاني  
للقوع في الغلط يؤدى الى حذف القصد الجرمي ، متى اعتمد عليه الجاني في سلوكه (٦٢)

وفي اطار التطوير السابق ، اتجه بعض قضاء الموضوع في فرنسا الى التفرقة  
بين قواعد قانون العقوبات وغيره من قواعد القانون الاخرى مقرران ان الاولى فقط  
لا يقبل الدفع بالجهل او الغلط فيها اما الثانية ، فتأخذ حكم الغلط في الوقائع  
ومن ثم قبلت هذه المحاكم الدفع بالجهل او الغلط في القوانين غير العقابية (٦٣) .

واذا كان هذا هو موقف قضاء الموضوع في فرنسا فعلى نقيضة في الوقت الحاضر

---

Bouzat et Pinatel op. cit. p. 274 ( ٦١ )  
Alfred Legal ; l'evolution de la Jurisprudence  
française en matière d' erreur de droit  
rev. pen . suiss. 3/1961 band 77 T. 77 P. 311 et ss

Crim 27 Janv. 1956. B.C. no. 107; Crim 9 oct.  
1958 rec. Jaz Pal 1958 . II. 319.  
C. Colmar 28 fev. 1957 rec. d. p. 50  
Trib. corr. Sein 29 dec. 1956 rec. d. P. 1954 ( ٦٢ )

C . paris 2 dec. 1924 rec. dr. com aut -sep. (٦٣)  
1925 . II. 359. Trib. Chteau . thierry  
12 dec. 1944. Chorn. L. Hugéney; rev. sc. crim.  
1946. P. 299. Trib. moutiers, 19 mai 1954. rec.  
Jaz Pal. 1954. II. 71, Trib. Luvol 9 janv. 1948  
J.C.P. 19 mai 4119; crim 26 Janv. 1956  
Rev. sc. cri. 1957 P. 369

تذهب النقص الفرنسية ، الى عدم قبول الجهل او الغلط في القانون وحتى لو كان صدره تفسير خاطئ ، لحكم قضائي (٦٤) ولم تفرق في ذلك بين قانون عقابي وآخر (٦٥) وقد اتجهت في بعض احكامها الى قبول الغلط في قانون العقوبات الاقتصادي متى كان وليد ظروف خارجة عن ارادة المتهم او نتيجة لحسن نية المتهم متى أبعدى اهتمامه بالتوافق مع القانون (٦٦) .

اما بالنسبة للغلط في الواقع فلا خلاف في الفقه او في القضاء على قبوله متى كان متعلقا بعنصر جوهري من عناصر الجريمة (٦٧) اما ان انصب على العنصر السدي يخرج عن نطاق عناصر الجريمة ، لا يكون لهذا الغلط او لهذا الجهل أهمية كما في حالة الغلط في الشخص او الغلط في الشخصية او في حالة الحيدة عن الهدف (٦٨) لا

V. Crim 29 mars 1962 Bull. crim no 124 ( ٦٤ )

V. Crim 26 fev. 1964 bull. crim. no. 71 et 8 fev. 1966. B.C. no. 36. et crim. 29 mars 1962 B.C. no. 152 ( ٦٥ )

( ٦٦ ) د . عبد البروف مهدي ، المرجع السابق ص ٣٤٢ .

V. Bouzat et Pinatel op. cit. p. 267., Levasseur ( ٦٧ )

et Doucet op. cit. p. 253.245., Levasseur  
et Stefani op. cit. p. 315. ; André Laingue  
op. cit. p. 41, Vidal et Magnol op. cit. p. 302;  
legros (Robert) l'element moral dans frinctions  
op. cit. p. 63, Françon op. cit. p. 231, Radulesco  
op. cit. p. 113 et Alfered legal op. cit. no. 311

(٦٨)

Voir:

Crim. 31 janv. 1853 rec. siry .I.563-12 Juin I  
1879 rec. Siry 188 , 18 fev. 1922. rec. siry,  
1922 .I.329 15dec. 1965.D. 1966. 356.

فارق في ذلك بين جرائم القانون العام او قانون العقوبات الاقتصادي (٦٩) .

## ٢٣ - الجهل والغلط في التشريع البلجيكي :

نص القانون البلجيكي فقط على الجنون والاكراه كأسباب لا تنقأ المسؤولية الجنائية ولم يتضمن حلولاً لمشكلة الجهل والغلط وقد تولى الفقه والقضاء البلجيكي وضع الاحكام العامة للجهل والغلط ، ولم يخرج عند تحديده لهذه الاحكام عما ورد في القانون - الروماني اذ ميز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع (٧٠) وفي اطار الغلط في القانون اتجه القضاء الى افتراض العلم بالقانون ، ولم يفرق في ذلك بين قانسون جنائي وغير جنائي ، كما لم يفرق في ذلك بين ما اذا كان الجهل والغلط صادره جهة الادارة او الفهم الخاطي ، للمتهم فهذا او ذاك ليس له أهمية ولا اثر له على نفس المسؤولية على اساس انه ليس من سلطة احد أن يفلت من المحرمات **D'enlever** **les prohibitions** كما انه من المفروض على كل شخص ان يعلم قوانين الهوليس (٧١) وقد دأب القضاء البلجيكي على رفض قبول الجهل او الغلط في القانون حتى ١٩٤٠ ، مطبقاً قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون (٧٢) أما بعد

V. Odile Godard, droit penal du travail (٦٩)  
paris, 1980; p. 294, 274.

Trousse (P.E.) droit penal T. I. volume 1956 (٧٠)  
no. 2554 p. 399.

13 Janv. 1898 . pas I. 77. cité par droit penal , (٧١)  
T.I. Volume 1956. P.E. Trousse no. 2562. P.400

Cass. 2 mars 1920 pas I. 104, Cass 30 mars 1936 pas (٧٢)  
I, 206. voir element moral dans les infractions  
no. 354 a 346.

ذلك ، فكما يقول الفقيه البلجيكي TROUSSE فقد تأثر بالروح العامة التي تسود  
الفقه البلجيكي ، واتجه الى قبول الجهل والغلط في القانون ولكنه اشترط وجوب  
توافر الصفة المبررة فيه حتى يمكن قبوله . وتطبيقا لذلك قررت النقض \* انـه  
لا يهم قليلا ان يكون الحكم قد أخطأ **واجتر** ان هذا الغلط في الواقع  
او في القانون بينما هو في حقيقته غلط في القانون ان للغلط في الحالتين  
اثره على نفي المسؤولية مادام له الصفة المبررة (٧٣) وهذا مبدأ عام طبقة النقض على  
الجرائم العمدية (٧٤) وايضا في المخالفات والجنگ المخالفات (٧٥) بل حتى في  
اطار الجرائم العالية لانه يمنع الاسناد ويمنع ارادة الاجرام (٧٦) . بل حتى كل  
خطأ او قرينة خطأ ونصبح الواقعة مجرد حادثة (٧٧) .

فالقضاء البلجيكي تبني نظرية الغلط دون خطأ ويطبقها ، رغم عدم وجود نص  
تشريعي يقررها (٧٨) .

(٧٣)  
Voir Trousse , droit penal , op. cit. no. 2565P.400

10 juillet 1946, pas I, 293, rev. de dr. pen. 1946 ( ٧٤)  
P. 83.

Cass 15 Janv. 1964 pas I, 25 ( ٧٥)  
Cass 23 janv. 1956 pas I, 348

Cass 25 Fev. 1954 pas I, 530  
V. Trousse , les Nouvelles, op. cit. no. 2567. P. 400

Cass 26 avr. 1948 pas I; 277 , Trousse OP. CIT. P. 400 ( ٧٦)

Cass 10 Janv. 1955 J. T. 348;  
rev. de dr. pen. 1954-1955 p. 633 ( ٧٧)

Cass avril 1948 pas I; 277  
Cass 19 dec. 1949 pas I, 265. ( ٧٨)

Voir : les Nouvelles , op. cit. p. 401



## ١٦٤ - الجهل والغلط والنشرع الانجلو امريكى :

لم يتضمن مشروع انجلترا او امريكا (٧٩) نصوصا تتضمن الاحكام العامة للجهل والغلط باعتبارهما من اسباب انتفاء الالتم .

ففى امريكا ينتجه الفقه الى القول ان الجهل او الفهم المغلوط للنصوص لا يمنع مساءلة المتهم عن جريمة عمدا . ويعتبر الفقيه *HALL* ان ذلك يعد مبدأ اساسا بل انه يعد احد الاصول الاساسية فى القانون الجنائى ، ولا يجافى الاخلاق على اساس ان كل فعل يكون ضد قواعد الاخلاق يكون فى ذات الوقت ضد قواعد القانون (٨٠) والرأى السابق يؤيد قضاء الموضوع فى امريكا (٨١) ولكن المحكمة العليا استثنت من ذلك من كان لديه فقد القدرة على فهم الخطأ *Wroglfulness*

او عدم مشروعية فعله *un law fulness* لذلك قضت فى العديد من احكامها باعفاء هؤلاء من المسؤولية الجنائية رغم جهلهم بالقانون (٨٢) كما ان المحكمة العليا نقضت الحكم لمحكمة الموضوع الذى كان يقضى بادانة امرأة خالفت القانون الامريكى ولم تكن تعلم به ، نظرا لعدم وجودها فى امريكا لحظة صدوره على اساس ان ادانة المرأة رغم جهلها بالقانون يؤذى الشعور العام بالعدالة (٨٣) .

Jean pier coutiere , l'erreur de droit , op. cit. p. 554. (٧٩)  
Radulesco, op. cit. p. 61 et Jean pradel op. cit (٨٠)  
P. 448  
Stznislaw Plawski, l'erreur de droit , rev. de sc. crim. de droit pen. com. 1962 P. 503 (٨١)

(٨٢) د . محيى الدين عوض ، المبادئ الاساسية التى يقوم عليها القانون الانجلو الامريكى المنشور بمجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول ص ٩٢

Lambert V. clifornia de 1957 cité par Stanislaw Plawski , op. cit. p. 501 (٨٣)

وكما اعتد القضاء على النحو السابق بالغلط في القانون اعتد بالغلط في الواقع ورتب اثره على نفى المسؤولية الجنائية ولكن هذا القضاء لم يعتد به في جرائم المخالفات اللائحية اذ يطبق بصدد ها نظرية المسؤولية المطلقة

#### ( ٨٤ ) Strict Liability

وفي انجلترا رغم عدم وجود نص يوضح احكام الجهل او الغلط الا ان التطبيق العملي يبرز ان القضاء الجنائي يطبق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالقانون بشدة دون تفرقة بين الغلط او الجهل في القانون الجنائي او غيره ففي كل الحالات تظل مسؤولية الجاني مطلقة ( ٨٥ ) وحتى ولو كان اجنبيا او غائبا عن البلاد وقت صدور القانون ( ٨٦ ) .

وبخصوص الجهل والغلط في الوقائع ، تقبله المحاكم الانجليزية خاصة في جرائم الشريعة العامة ، ولكن لا تقبله في الجرائم اللائحية ، الا اذا تطلب الشارع فيها تصورا اجراميا ، فان الغلط فيها يعد دافعا ( ٨٧ ) .

V. Richard Buch l' erreur de droit , rev. inter. ( ٨٤ )  
de droit pen. 1955 p. 320, la responsabilité penale  
infraction materielle , R. de dr. et de cri. , 198IP. 591

د . محي الدين عوض ، المقال السابق ص ٩٣  
Jean-Paul Doucet pp. cit. p. 450 ( ٨٥ )

( ٨٦ ) راجع د . محي الدين عوض ، المقال السابق ص ٩٣

( ٨٧ ) V. Hugeny , l'erreur de droit , rev. inter. de  
droit pénal , 1955. P. 348

## • الفرع الثاني •

### الجهل والغلط

في

( التشريع الجنائي المصري )

مبني

١٢٥- لقد تأثر الشارع المصري ، بالمشعر الفرنسي ، تأثرا كبيرا من ذلك ان قانون العقوبات المصري الصادر ١٩٣٧ ، كالقانون الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ ، جاء خلوا ما يفيد اعتبار الغلط او الجهل يعد من اسباب نفي الائم الجنائي .

وطبقا لما استقر عليه العمل في القضاء ، والذي سار عليه العمل في الفقه الجنائي المصري ، حتى الان ، نجد هم يطبقون قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، ويرون فيها قاعدة عامة لا تحتاج الى نص يقرر ها ، بل أن البعض منهم يتردد ان ابقاء العمل بقاعدة عدم جواز الجهل بالقانون ، استنادا الى نص المادة الثالثة من لائحة المحاكم الملقاة ، الصادرة عام ١٨٨٣ على اساس ان حكمها يظل باقيا لانه مترتب على قوة الزامية القاعدة (٨٨) التي تفرض على الافراد وجوب العلم بها حتى يلزموا باحترامها .

حين ينجه البعض الاخر ، في تبرير ابقاء العمل بقاعدة عدم جواز الدفع بالجهل بالقانون رغم الغاء اللائحة المحاكم الصادرة ١٨٣٣ وعدم وجود نص في قانون العقوبات يقرر ها ، الى نص المادة الاولى من قانون العقوبات المصري التي تقرر

---

(٨٨) راجع د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤١٠ ، وعبدالمهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٢٠٦ ، د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق

سريان هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه ، فالزامية القاعد تفرض على كل فرد الالتزام بوجوب الوقوف على احكام القانون بمعرفة قواعد ، فان قصر وا في هذا الواجب عليهم تقع مغبة هذا الجهل (٨٩) .

والمستقر عليه قضائيا (٩٠) ان القاعدة السابقة تطبق في حالة الجهل او الغلط المتعلق بقاعدة جنائية ، اما ان تعلق الجهل والغلط بقوانين غير جنائية ( ادارية • مدنية - تجارية ) فقد استقر العمل في القضاء ، والرأى الغالب في الفقه ، على قبول هذا الدفع ، وترتيب اثره على نفي المسؤولية الجنائية وعلى اساس ان الغلط فيها يعد مزيجاً من الغلط في القانون والغلط في الواقع وان - كان يغلب عليه طابع الغلط في الواقع يترتب عليه نفي القصد ( ٩١ ) .

اما بخصوص الغلط او الجهل في الواقع ، فقد جرى العمل في القضاء على النحو المستقر عليه في الفقه ، على التمييز بين الغلط والجهل في الوقائع الجوهرية التي تدخل في بنيان الجريمة وبين الغلط او الجهل في الوقائع غير الجوهرية ، فالاول دون الثاني ، الى انشاء القصد على اساس ان الوقائع

---

(٨٩) د . مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ص ١٥٢

( ٩٠ ) نقض ١٥ / ١٢ / ١٩٥٦ مجموعة نقض س ٧ رقم ٦٥ ٣ ص ١٣٣١

نقض ١٥ / ٣ / ١٩٦١ س ١١ رقم ٥٣ ص ٢٧٠

نقض ٢ / ١١ / ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤

( ٩١ ) نقض ٢٨ / ٢ / ٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٨ ص ١٩٧

نقض ١٠ / ٥ / ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٨١ ص ٢٤٧

يراجع تفصيلا تطبيقات من هذا القضاء :

الاستشار محمد رفيق البسطويسى • أنور طلبية • قانون

المقدمات في ضوء أحكام النقض ط ١٩٨٠ ص ٥٥

الجوهريه التي تدخل في بنیان واقعة الجريمة مما ينبغي ان يحيط به علم الجاني (٩٢)

وقد استهدى مشروع قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٩٦٦ بما جرى عليه العمل في النقه والقضاء ، ونص في المادة ٣٠ على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وقصرت تطبيق هذه القاعدة على قواعد القانون الجنائي دون غيرها من فروع القانون الاخرى فهذه مما يجوز قبول الدفع بالغلط او الجهل فيها متى كان الغلط منصبا على قاعدة تدخل في تكوين بنیان الجريمة .

وقد ورد في المواد ٢٨ ٢٩٦ حكم الغلط في الوقائع حيث فرقت هذه المواد بين الغلط المنصب على عناصر او وقائع تدخل في بنیان الجريمة فهذه ، مما يجب ان تحيط بها علم الجاني ، ومن ثم فان الغلط فيها يؤدي الى انتفاء القصد او الغلط

(٩٢) نقض اول مارس ١٩٦٩ س ١٠ رقم ٩١ ص ٤٢٨

نقض ٢٣ مارس ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١١٠ ص ٤٥٤

نقض ٢٣ مايو ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٥٠ ص ٦٣٦

نقض ٧١/٢/١٥ س ٢٣ رقم ٣٦ ص ١٥١

نقض ٧١/٢/٢١ س ٢٢ رقم ٣٦ ص ١٦٤

نقض ٧١/٣/٣١ س ٢٢ رقم ٦٣ ص ٣٥٩

نقض ٧١/٢/١٢/١٩٧٣ س ٢٢ رقم ١٩٥ ص ٨١١

وفي الفقه المصري : د . نجيب حسنى القصد الجنائي ، ص ٦٤

د . مأمون سلامة - القسم العام - المرجع السابق ص ٣٤٤ د . السعيد

مصطفى السعيد - المرجع السابق ص ٤٠٦ ، الدكتور احمد الالفي ، القسم

العام المرجع السابق ص ٤٥٣ . د . رؤف مهدي ، هادي ، القسم العام من التشريع

المقايين ص ٢٨٤ د . أحمد فتحي سرور اصول قانون العقوبات ، ١٩٧٢

ص ٤٦٥

او الجهل المتعلق بعناصر تخرج عن اطار تكوين الجريمة فان الغلط فيها لا ينفي  
القصد (٩٣) .

كما ان الغلط المنصب على الظروف المشددة التي يترتب عليها تغيير في  
وصف الجريمة ، يعد من الوقائع التي يفي احاطة علم الجاني بها حتى يمكن  
محاسبة الجاني ، عن جريمة محدودة بهذا الظرف المشدد والا في حالة الغلط  
او الجهل المنصب على هذا الظرف يسأل الفاعل عن الجريمة مجرد تهن هذا  
الظرف (٩٤) .

وسوف نرى فيما بعد ، كيف يعالج الفقه والقضاء المصري الغلط والجهل  
في القوانين العقابية الخاصة (٩٥) .

( ٩٣ ) تنص المادة ٣٠ على " لا يقبل الاحتجاج بجهل احكام هذا القانون ، ومع ذلك  
يعتد بالجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر متى كانت مسببة على امر يعد عنصرا  
في الجريمة " .

وتنص المادة ٢٨ على انه ينفي العمد اذا وقع الفعل المكون للجريمة  
بناء على غلط في الواقعة تعد عنصر من عناصرها القانونية او في ظرف لو تحقق  
لكان الفعل مباح على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد يتخلف عن فعله  
من جريمة غير عمدية أو أي جريمة أخرى .

( ٩٤ ) ونصت المادة ٢٩ على انه اذا جهل المجرم وجود ظرف مشدد للعقاب . فبلا  
يسأل عنه ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ولكنه يستفيد من الظروف التي تحول  
دون توقيع العقوبة ، ولو جهل وجودها ، وكذلك اذا جهل وجودها .

( ٩٥ ) يراجع لاحقا فقرة ١٢٩ ص ٢٢٩ من هذا الرسالة

## • الفصل الثالث •

في

( نطاق الجهل والغلط )

---

ما سبق ينبغي لنا ان انواع الجهل او الغلط يختلف بحسب الاسباب التي  
تؤدي اليه او بحسب ما يقع عليه .

### ١٦٦. الغلط في القانون والغلط في الواقع :

بعض التشريعات ، طبقا لما سبق بيانه ، تتميز بين الغلط في القانون والغلط  
في الواقع .

وفي اطار الغلط او الجهل بالقانون ، تنص بعض التشريعات صراحة على عدم  
جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، وتطبق القاعدة السابقة صراحة ، ودون تمييز بين قانون  
جنائي او غير جنائي (٩٦) .

وبعض التشريعات الاخرى وان كانت تنص على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون  
الا انها تقصر ذلك - على القانون الجنائي فقط ، اما ان تعلق الجهل او الغلط في -  
القانون غير الجنائي ، ( الاداري ، المالي ، التجاري ) فان ذلك يجوز قبوله  
شأنه في ذلك شأن الغلط في الواقع (٩٧) .

---

(٩٦) يراجع سابقا الفقرات ٩٢ - وما بعدها .  
(٩٧) يراجع سابقا الفقرات ٩٢ - ٩٣ وما بعدها .

والبعض الآخر يشترط لقبول الجهل أو الغلط سواء في القانون أو في الواقع  
أن يكون مبرراً أي لا يمكن تجنبه (٩٨) .

وفي إطار الغلط في الواقع ، بعض التشريعات تنص صراحة على أن الجهل  
أو الغلط أن انصب على عناصر جوهرية فإنه ينفي القصد لأن هذه العناصر ممسكة  
ينبغي أن يحيط به قصد الجنائي ، أما أن انصب على عناصر غير جوهرية فإن لا أثر  
له على نفي المسؤولية الجنائية (٩٩) .

L'erreur invincible

L'erreur vinicable

١٤٢ - الغلط أو الجهل المغتفر

والغلط والجهل غير المغتفر

بحسب الأسباب التي تؤدي إلى الغلط أو الجهل ، بعض التشريعات تنص  
صراحة على فكرة الغلط أو الجهل المغتفر أو غير الآثم (أو الحنى) (أو الذي لا يمكن  
تجنبه) وتميزه في الأحكام عن الغلط أو الجهل غير المغتفر .

ويقصد بالغلط الحنى أو المغتفر الغلط الذي لا يمكن تجنبه لأن كل رجل  
حريص يمكن أن يقع فيه (١٠٠) وهذا الغلط يمنع المسؤولية الجنائية بل المدنية ، إذ لا يمكن  
نسبه خطأ لفاعله .

أما الغلط غير المغتفر أو الذي لا يمكن تجنبه ، فهذا الغلط يمكن للرجل  
المعتاد أن يبذل كل الاحتياطات ، لمنع الوقوع فيه ، ومع ذلك لم يتم بذلك  
المجهود نتيجة إهمال ، أو عدم احتياط ، ولذلك ، فإن هذا الفاعل يكون حقيقياً  
بالعقاب ، عن جريمة خطئية ، أن كان الشارع يعاقب عن الوقائع بهذا الوصف .

(٩٨) يراجع سابقا الفقرات ١٠٣ ، ٨٤ ، ١٠

(٩٩) يراجع سابقا الفقرات ١٢٧ ، ١٢٨

RADULECO, op. cit. p. 107

(١٠٠)



ومعنى التشريعات ، تطبق الفكرة السابقة على نطاق واسع ، ولا تميز في ذلك بين غلط في القانون او غلط في الواقع مثل التشريع السويسري ، كما ان بعض البلاد لم تضمن قانونها الجنائي ، نصا يوضح هذه الفكرة ، ومع ذلك فان القضاء هناك يطبقها رغم عدم وجود هذا النص ، كما هو الحال في بلجيكا (١٠١) .

### ١٢٨ - العلاقة بين الغلط في القانون والغلط في الواقع :

القصد الجنائي ، كما سبق القول ، لا يتوافر الا اذا احاط علم الجاني بمجموعة من الوقائع وهي تلكا لوقائع اللازمة لبيان الجريمة او اعطائها دلالتها الاجرامية ، اذ لا وجود لهذه الجريمة الا بوجود هذه الوقائع ، والوقائع لا تكون لازمة ولا يمكن ان تدخل في بنیان واقعة الجريمة الا اذا وقعت على الصورة المحددة لها في انموذج الجريمة .

والنص التجريبي ، هو الذي يحوى نموذجا لكل جريمة يحدد اجزائها ، ومقوماتها وعناصرها . (١٠٢) وهذه الاجزاء او المقومات او العناصر لا قيمة لها ولا تدخل في بنیان واقعة الجريمة الا اذا اكتسبت وصفا معيناً ، وهذا الوصف او التكيف يمكن الوقوف عليه بالنظر الى الانموذج ، وهذا الانموذج قد يحيل في تحديد هذا الوصف الى قاعدة قانونية او الى قواعد الخبرة الانسانية العامة . وهذا الوصف ترقى العناصر السابقة لتدخل في بنیان واقعة الجريمة ، ويدونه تتجسد هذه العناصر من كل قيمة قانونية ولا يمكن ان تدخل في بنیان واقعة الجريمة ، ومن ثم ينعدم وجود الجريمة لانعدام القيمة القانونية للواقعة .

(١٠١) يراجع فقرة ١٢٣

(١٠٢) يراجع د . عبد الفتاح الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، المرجع السابق

ص ١٠١ وما بعدها .

ومن امثلة الاحالة الى قاعدة قانونية لتحديد وصف عناصر او اجزاء الجريمة ما اشار اليه المشرع المصري في المادة ٣١١ عقوبات المتعلقة بجريمة السرقة حيث تنص على انه " كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق " فجريمة السرقة في هذا النص لا تقوم الا اذا كان محل السرقة مال مملوكا للغير ، تحديد وصف المال المنقول ، وما اذا كان مملوكا للغير ومتى لا يعد كذلك يرجع في تحديده الى قواعد القانون المدني ، فقواعد القانون المدني هي التي يمكن استخلاص ما اذا كان محل الجريمة مال مملوك للغير ام ليس كذلك ، وبالتالي يترتب على هذا الوصف ، تحديد صفة المال ، وما اذا كان مملوكا للغير ، فهذه او تلك من العناصر الجوهرية اللازمة لقيام جريمة السرقة .

وجريمة التفاعل بالتقصير او التدليس المشار اليها في المادة ٣٢٨ عقوبات تتطلب لكي تقوم ، ان يكون المتوقف عن الدفع تاجرا وان يكون محل التوقف عن الدفع ديون تجارية ، وتحديد من هو التاجر او من هو غير التاجر ، وتحديد صفة الدين محل التوقف عن الدفع هل هو دين تجارى ام غير تجارى . . كل هذا بما يمكن استخلاصه في ضوء قواعد القانون التجارى ، فمنها يمكن الوقوف على صفة المتوقف عن الدفع وصفة الدين محل التوقف عن الدفع وصفة التاجر ، وصفة الديون المتوقف عنها من العناصر او الشروط اللازمة ، لوجود الجريمة المشار اليها في المادة ٣٢٨ - عقوبات (١٠٣) .

وجريمة الفعل الفاضح العلني تتطلب في مسلك الجاني ان يكون مخلا بالحياة " من فعل علانية فعلا فاضحا ، فعلا بالحياة " م ٢٧٨ ق ٥ وتحديد وصف الفعل ، يتحدد في ضوء قواعد العرف ويترك للقاضي استخلاصه بالنظر الى الوسط الاجتماعى الذى يعيش فيه الجاني .

( ١٠٣ ) د ٥ آمال عثمان ، الانونج القانوني ، المقال السابق ص ٢٦٤

وفي جريمة القذف لمشار اليها في المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات ، يتطلب ان تكون الواقعة المسندة الى المجنى عليه ، بأن توجب احتقاره عند اهل وطنه ، وهذه الصفة ننحدد في ضوء قاعدة عرفية ان يستطيع القاضي ان يقف على وصف الواقعة بالنظر الى الوسط الاجتماعي الذي ينتسب اليه المجنى عليه .

وفي جريمة الاهانة المشار اليها في المادة ١٣٣ عقوبات مصرى ، نفترض ان يكون المجنى عليه موظفا عاما . او مكلفا بخدمة عامة ينحدد في ضوء احكام قاعدة قانونية ادارية ان بدون خلع صفة الموظف العام او صفة المكلف العام على المجنى عليه — في هذه الجريمة ، لا تقوم لتخلف احد عناصرها الاساسية .

وبالمثل في الجريمة المشار اليها في المادة (١٣ ق ٠ ع ٠ مصرى) التي تنص على ان " كل موظف عمومي او جب على الناس عملا في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك او استخدم اشخاصا في غير الاعمال التي جعفوا لها بمقتضى القانون يعاقب — **بالحبس** . . . الخ " .

فهذه المادة في تحديد احد عناصرها تحيل الى القاعدة الادارية لتحديد مايجوز للموظف او المستخدم ان يعمله وما لا يجوز له ان يعمله " (١٠٤) .

وقد ينوقف تحديد صفة الموظف العام على تطبيق قاعدة جنائية ، كما في جريمة الرشوة مثلا ( م ١٠٣ ع مصرى ) وجرائم الاعتداء على الاموال العامة ( الاختلاس ) ١١٢ ع مصرى مثلا ) وحتى تقوم جريمة الرشوة او اختلاس الاموال العامة لا بد ان يكون المختلس او المرتشى ممن حددتهم المادة ١١٠ عقوبات مصرى ، اى أن صفة الموظف هنا ، تنحدد في ضوء قاعدة جنائية ، وهي تعد عنصرا جوهريا لا بد من توافرها ، حتى تقوم جريمة الرشوة او جريمة الاختلاس . . .

وجريمة اخفاء المواد المسروقة المشار اليها في المادة ٤٤ عقوبات مصرى  
لا تقوم الا اذا علم الجاني بأن المسروقات متحصلة من جنائية او جنحة ،وهذا  
الوصف لا يتحدد الا في ضوء قاعدة جنائية وهذا الوصف يدخل في مكونات الجريمة  
المشار اليها المادة ٤٤ عقوبات ولا بد ان يحيط علم الجاني به ،حتى يتوافر  
لديه القصد الجنائي .

وفي ضوء ذلك نستطيع أن نحدد العلاقة بين الغلط في القانون  
والغلط في الواقع .

فواقعة الجريمة تتكون من مجموعة من العناصر ،وهذه العناصر لا يهتم  
بها القانون الا اذا وقعت على الصورة المرسومة لها في القاعدة القانونية ،وهذه  
القاعدة قد تكون مدنية او تجارية او عرفية ،ادارية او جنائية ،ونظرا لان هناك  
تلازم بين العناصر المكونة للجريمة والقاعدة القانونية ، لذلك يمكن القول ان الغلط  
او الجهل بأحد هذه العناصر يعد بمثابة غلط او جهل بقاعدة قانونية وهي  
القاعدة التي تحدد وتوضح معالمها وترسم حدودها ،وعلى ذلك يمكن ان نقول  
ان الغلط او الجهل المنصب على هذه العناصر القانونية بمثابة غلط او جهل فى  
القانون .

والاصل ان الغلط او الجهل بالقانون ،لا يقبل كعذر نزولا على اعتبارات  
الصلحة الاجتماعية ، ولكن نظرا لان هذا الجهل او هذا الغلط انصب على مكونات  
الجريمة التي تصفها القاعدة القانونية ،وتدخل في مكونات شق التجريم في القاعدة  
الجنائية ،وهذه متنوعة ومختلفة ويصعب حتى على من لديه خبرة كبيرة ان يعلم بهما  
لذلك يكون من السائع قبول الجهل او الغلط فيها طالما كانت من العناصر الجوهرية  
الضرورية لقيام الجريمة (١٥٥) .

اما ان تعلق الغلط او الجهل بالامر او النهى التشريعى فان هذا الجهل او هذا الغلط مما لا يمكن قبوله ، حماية للنظام الاجتماعى ، ومع ذلك ان استحالة الوقوع فى هذا الغلط او هذا الجهل ، والقاعدة انه لا التزام بمسئولية ، ويمكن قبول هذا الغلط او هذا الجهل .

وعلى ذلك نستطيع أن نقول ان الغلط او الجهل فى العناصر التى تمثل اوصافا او تكيفات ، ولا بد لوجودها لوجود الجريمة ، يعد بمثابة جهل او غلط فى القانون لان قواعد القانون هى التى تحدد لها ، وهى لا يمكن ان تنتج آثارها القانونية اى تدخل فى بنيان واقعة الجريمة ، الا اذا وقعت على الصورة المحددة لها فى القاعدة القانونية .

كما ان الغلط او الجهل المنصب على ذات القاعدة اى على الامر او النهى التشريعى ، يعد بمثابة غلط او جهل فى القانون .

كأن الغلط او الجهل فى القانون يتمثل فى الامر او النهى التشريعى والغلط او الجهل الذى ينصب على الوقائع القانونية اللازمة لوجود الجريمة ، وذات القاعدة القانونية الجنائية تحوى شق التجريم او الحكم وشق الامر او النهى والغلط او الجهل فيها يعد بمثابة غلط او جهل فى القانون وهذا هو الذى جعلنا نعنون هذه الرسالة ، بالغلط او الجهل فى القانون واثره على المسؤولية الجنائية ، ان القانون لا قيمة له الا اذا ارتبط بمجموعة من الوقائع ولا قيمة للوقائع الا اذا دخلت منطقة القانون ولا تدخل منطقة القانون الا اذا وقعت على الصورة المحددة لها فى القانون فالقانون هو الذى يرسم حدود الوقائع ويوضح عناصرها لذلك كان الغلط او الجهل بها بمثابة غلط فى القانون .

وسوف نوضح فى هذه الرسالة ، الاحكام العامة للجهل او الغلط فى الوقائع القانونية نتبعه بحث الاحكام العامة للجهل والغلط فى القانون ( القاعدة القانونية ) وذلك على النحو الدارج فى الفقه ، ثم بعد ذلك نوضح مدى انطباق هذه الاحكام فى اطار القوانين العقابية الخاصة .

## الباب الثاني \*

### الاحكام العامة

للجهل والغلط فى العناصر القانونية للواقعة الاجرامية

#### ١٢٩ - تمهيد وتقسيم :

العلم أحد عناصر القصد الجنائي ، لابد ان يحيط بمجموعة من العناصر او الوقائع التى تدخل فى بنيان واقعة الجريمة ، لذلك عندما لا يكون لدى الفاعل العلم بأحد هذه العناصر ، يوجد الجهل بها ، وعندما يوجد لديه علم مخالف للحق يقتضيه هذه الوقائع ، يوجد الغلط فيها . ولكن لا ينهض ان نقول أن للجهل او الغلط اثر على نفي القصد دائما . ولكن لكى يكون له هذا الاثر لابد ان يتعلق - هذا الغلط او هذا الجهل - بعناصر او وقائع او جزئيات وجودها او عدم وجودها له تأثير على واقعة الجريمة أى على دفعها من حيز الواقع المادى الى حيز الواقع القانونى ، فالشخص الذى يأخذ مالا يعتقد انه ملكه وهو فى حقيقته ملك للغير ، فهذا الاعتقاد سواء كان مصدره الجهل او الغلط يمنع او يحذف الان نيب والمسئولية ، لان جريمة السرقة لا تقوم الا اذا كان المال مملوكا للغير ، لذلك كان الغلط او الجهل هنا له تأثيره على نفي الجريمة ونفى المسئولية عنها . ولكن ان تعلق الغلط او الجهل بما لا يعد جوهريا ، وهو يكون كذلك ان لم يكن له تأثير على بنيان واقعة الجريمة فان لا اثر له على المسئولية الجنائية كالشخص الذى يوجه سلاحة ليقتل عمر فيخطئ فيصيب زيدا ، هذا الغلط لا اثر له على نفي المسئولية ، لانه غير مؤثر لانه تعلق بشخص المجنى عليه ، وشخص المجنى عليه لا يعد عنصرا جوهريا من عناصرها ان القانون يجرم الاعتداء على حق الانسان فى الحياة مجردا عن موضوعه ومع ذلك ان كان مرجع غلط الجاني هو خطوه الشخص اى ناجما عن اهماله ، تم اسناده اليه ، متى كان فى امكانه تجنب الخطأ ، فى

هذه الحالة فان الجاني يعد مسئولا في كل الحالات متى كان القانون يعاقب على الخطأ البسيط لذلك اتجه بعض الفقه الى التمييز بين الغلط بين الجرائم العمدية وغير العمدية لبيان اثر الغلط في الوقائع ، فان كان الغلط او الجهل انصب على وقائع جوهرية فانه ينفي القصد والمسئولية العمدية وان كان يمكن نسبة اهمال له ، فالمسئولية الخطئية تظل رغم وجود هذا الغلط لانه هو الذي يكون الجريمة الخطئية (١) .

وعلى ضوء ذلك يتجه الفقه الى تقسيم الغلط في الوقائع الى تقسيمات عديدة طبقا لاثره على المسئولية الجنائية .

فمنهم من قسم الغلط او الجهل في العناصر القانونية للواقعة ، الى غلط جوهرى *ESSENTIELLE* وغلط عارض *L'erreur Occidentelle* والغلط الجوهرى هو الذى ينصب على العناصر المكونة للجريمة اما الغلط العارض هو الذى ينصب على عنصر يخرج عن تكوينات الجريمة .

ومنهم من يقسم الغلط او الجهل الى غلط مغتفر او غلط غير مغتفر والغلط المغتفر او الحتى *L'erreur invincible* او الغلط غير الحتى او النسبى ، فالاول هو الذى لا يمكن تجنبه من الرجل العادى الحرىص اما الغلط غير الحتى أو غير المغتفر فهو الغلط الذى يمكن تجنبه ببذل واجتناب الحيطة اذ ان جوهره هو اهمال الجاني وتعجله (٢) .

وسوف نوضح فيما بعد الاحكام العامة للجهل والغلط في العناصر القانونية للواقعة الاجرامية مقسمين ذلك الباب الى اربعة فصول :

الفصل الاول : الغلط والجهل في العناصر الجوهرية .

الفصل الثانى : الغلط والجهل المنصب على توابع الجريمة .

الفصل الثالث : الغلط والجهل المنصب على ظروف الجريمة .

الفصل الرابع : الغلط والجهل المنصب على العناصر غير الجوهرية .

## الفصل الاول

### " الغلط والجهل "

" المنصب على العناصر الجوهرية للجريمة " (٣)

#### ١٣٠ - تمهيد وتقسيم :

من المعروف ان كل جريمة تتكون من عناصر مادية وعناصر معنوية او نفسية والعناصر المادية للجريمة تتكون من الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، والعنصر المعنوي يتكون من العلاقة النفسية التي تربط بين الفاعل والواقعة الاجرامية ، وهي التي يطلق عليها الفقه الخطأ بالمفهوم الواسع

والخطأ له درجتان ، درجة اشد اذ نابا ، ونسي القصد ود درجة اخف اذ نابا ونسي الخطأ غير العمدى .

والخطأ العمدى ، او ما يطلق عليه الفقه الجنائي ، القصد الجنائي ، يتواجد متى اراد الفاعل الفعل المكون للجريمة وتمثل او توقع نتيجته ، ووجه ارادته لتحقيقها والخطأ غير العمدى ، يتواجد متى اراد الفاعل فعله ولكنه لم يتمثل او يتوقع نتيجته وانما كان في امكانه تمثيلها او كان ذلك واجبا عليه . واذا كان اهمال الجاني او عدم انتباهه غير معاقب عليه كجريمة خطئية ، تختفى في حقه كل مسؤولية جنائية ومع ذلك ان ترتب عليه ضرر للغير ، يلتزم مرتكب هذا الاهمال ، بتعويض الغير طبقا لقواعد المسؤولية المدنية .



فالأصل ، ان القانون الجنائي ، لا يعاقب الا على الجرائم العمدية  
وغير العمدية " جرائم الإهمال وعدم الانتباه " فان تجردت الواقعة المركبة  
من أى عنصر نفسى ، كما لو كانت وليد القوة القاهرة ، لا توجد الواقعة  
الاجرامية ، اذ لا يمكن ان ينسب للانسان انه اتى فعلا ومن ثم تختفى الجريمة .

وينجذ الفقه المقارن الى قياس الغلط الحتى ، بالقوة القاهرة — من  
حيث الأثر ، اذ بسببه يخفى كل اثم ، وبالعكس ان كان الجهل او الغلط  
مما يمكن تجنبه ، فان كان الجانى لا يسأل عن الواقعة المركبة عمدا فان مسئوليته  
الخطئية تظل ، لذلك فانه يسأل عن الجريمة خطأ ، ان كان القانون يعاقب  
عليها على اساس الإهمال .

ففى كل فروض الغلط والجهل المنصب على العناصر الجوهرية فان تأثيره  
على المسئولية يختلف حسب ما اذا كان يمنع كل خطأ او يمنع فقط القصد ويبقى  
الخطأ او يمنع الركن المادى ويبقى القصد .

لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل الى اربعة مباحث لبيان اثر الجهل  
او الغلط على المسئولية الجنائية ، وذلك على النحو التالى :

- البحث الاول : الجهل والغلط الذى يمنع كل مسئولية
- البحث الثانى : الجهل والغلط الذى يمنع المسئولية العمدية ويبقى  
المسئولية الخطئية .
- البحث الثالث : الجهل والغلط فى نطاق الجريمة المستحيلة .
- البحث الرابع : الجهل والغلط الذى لا تأثير له .

( حالة الحيدقن الهدف — الغلط فى علاقة السببية — الغلط والنتيجة  
الاجرامية )

## المبحث الأول

### الغلط والجهل الذى يمنع كل مسئولية

\*\*\*\*\*

#### ١٣١ - تمهيد وتقسيم :

سبق القول ان الجهل او الغلط الذى يمنع كل مسئولية لدى الجانى هو الغلط او الجهل الحتى الذى لا يمكن تجنبه من الرجل العادى وفى بيان اثره اتجه رأى فى الفقه المقارن الى القول ان هذا الجهل او هذا الغلط يمنع كل خطأ ، اذ انه بمثابة الحادث العرضى او المفاجئ الذى ما كان يمكن تجنبه ، ولا يمكن دفعه .

فى حين اتجه رأى آخر الى القول ، ان هذا الغلط او هذا الجهل لا اثر له على الركن المعنوى للجريمة ، ولكن اثره ينصرف الى الركن المادى لها ، ولا يمكن بسببه ان ينسب الى الفاعل ، انه أنى فعلا وبالتالى لا محل للبحث فى الركن المعنوى للجريمة .

واذاً هذا الاختلاف الفقهي سوف نقوم بتوضيح وجه نظر الفقه المقارن ووجهه النظر المعارض ثم يعد ذلك اوضح وجهه نظرى وسوف يكون ذلك فى ثلاثة مطالبات الوجه الموضح بعد :

- المطلب الاول : سوف أخصصه لبيان رأى الفقه المقارن .
- المطلب الثانى : سوف أخصصه لبيان وجهة النظر المعارضة .
- المطلب الثالث : سوف أخصصه لبيان وجهة نظرى فى الموضوع .

## \* المطلب الاول \*

الجهل والغلط الحتمى ينفى كل خطأ

~~~~~

١٣٢- يرى RADULESCO ان الغلط فى الوقائع فى بعض الحالات يمنع كل خطأ ، ويمثل لذلك بحالة شخص دخل منطقة الحدود ، ولم يوضح امام رجال الجمارك ان بداخل عربته اشياء يستحق عليها رسوما ، وكان يجب عليه ادلاء بيانات عنها لرجال الجمارك ، لتقدير الرسوم المستحقة عنها ، وعند ضبط هذه الاشياء ، قرر ان سبب عدم تقريره بوجود ما لديه ، انه لم يكن يعلم عنها شيئا ، ان آنها قد دستعليه وعلى غير علم منه وعلى ذلك لا يكون مسئول عنها ، ان انسه فى هذه الحالة ، كان ضحية غلط حتى يخفى كل اثم لديه .

وعلى ذلك يرى RADULESCO انه لا يمكن نسبة أى خطأ الى الفاعل هنا ، لان ما كان له تصور الواقعة المادية المرتكبة ومن ثم تعتبر الواقعة التى حدثت بالتبعية من الحاد ث الفجائى ، الذى يحذف الارادة La volonté - elle - même وهذا مبدأ عام ينبغى تطبيقه فى كل الفروض دون تمييز بين مختلف الجرائم ، فالمخالفات كالجنايات والجنح كل من يرتكبها تحت تأثير غلط حتى سوف يكون فى مأمن من العقاب ولا يمكن اسناد أى خطأ اليه (٤) .

ويبرز هذا الفقيه وجهه نظره بالقول ، ان الارادة هى العنصر الشخصى والاساسى لكل فعل من افعالنا التى تنمض عنها نتيجة اجرامية ، سواء اكانت متوقعة (اى عن قصد) او كان فى الامكان توقعها (اى عن خطأ) فكل فعل ايجابى او سلبى ينمضض

البريدية الموجودة على أحد مراكب " شركة ترانس اتلانتيك " وجد بأحد هذه الطرود ١٢٥ جرام من التبأك المحرم استيراد ه دون اذن سابق ه مما دفع الجمارك الى رفع دعوى ضد مثل الشركة وشركة لنقل ومثلت الشركة ومثلها امام محكمة (٧) CERT MONTPELLIER وامام محكمة وامام محكمة النقض الفرنسية .

" وقد اعتقدت محكمة (CERT) والمحكمة العليا بوجود حالة الاكراه التي تمنع المسؤولية الجنائية ، وعلى العكس من ذلك رأأت محكمة استئناف MONTPELLIER ان الاراد تقتصر جوهرى لكل جريمة ولا يمنع المسؤولية سوى حذف هذه الارادة ، اذ القاعدة ان لا مسؤولية دون خطأ وفى القضية المماثلة ه نظرا لان المتهم كان يجهل ما بداخل الطرود المسلمة اليه لنقلها وان هذا الجهل كان حتميا لان الشركة الناقلة تملزمة بنقل الطرود المغلفة وليس لها سلطة فتحها ولا يكون لها فقط سوى استيفاء الشكليات الخاصة بالتصد ير دون ان يكون لها او مثلها الحق فى فتح الطرود للتحقق مما بداخلها ، وبالتالى لم يكن لديها سلطة ممارسة المراقبة الكافية لاثبات تدخيل هذا الدخان المخالف او ابعاده ، من هذه الطرود ، لذلك رأأت المحكمة تبرئة المتهم من كل خطأ نتيجة للجهل الحنى .

وقد أيد LABORD القضاء السابق (٨) بقوله ان الارادة هـى جوهر كل جريمة ، وبدون الارادة لا يمكن القول بان نائب الجانى ه اذ ولى الزمـن التى كانت التشريعات القديمة ، تعاقب الاشياء والحيوانات ، واقتصرت التشريعات

(٧) Jugement II mai 1883, la loi fev. 1844 devant le cour de montpellier (arret du 15 fev. 1884) la loi , meme numero . Gazette de tribunaux . 30 mai et devant la cour de cassion (arret 23 dec. 1884 Gazette de tribunaux 28 Janv. 1885)

(٨) M. A. Labord , D'element moral dans les infractions non intentionnelles Rev. critique de legislation et jurisprudence T. XIV p. 256. et suivants.

الحديث على معاقبة الأشخاص الذين لديهم ملكة الإدراك وحرية الاختيار في العمل فإذا وجد أي سبب من الأسباب التي تؤثر على عوامل الإرادة (الإدراك وحرية الاختيار) فإن ذلك العمل المجرد من الإرادة يهبط إلى مستوى الماديات ولا يمكن للفاعل أن يتحمل نتائجه لأنه لا جريمة بالمفهوم الفني للكلمة دون إرادة (٩) .

وانتقد Laboré قضاء النقض في القضية المطالة بقوله أن تأسيسها براءة الشركة وممثليها على أساس حالة الإكراه ، قول غير دقيق لأن الإكراه يفترض أن الفاعل كان لديه العلم بالواقعة المحظورة لكنه عمل تحت سيطرة قوة لا يمكن تجنبها فالفاعل هنا لديه التمييز ولكن ليس لديه حرية الاختيار ، أما في القضية المطالة فكان المتهم يجهل وجود التماك المحظور في أحد الظروف ، وارتكب بدون علم الواقعة المادية للجريمة ، شأنه في ذلك ، شأن المجانين الذين يرتكبون الأفعال بطريقة آلية ، دون أن يكون لديهم التمييز المنصرف إلى هذه الأفعال ، فيقارنه هؤلاء بالمجانين يتبين أنه ليس لديهم التمييز المنصرف إلى هذه الأشياء ولم يكونوا ضحية إكراه ولكن كانوا ضحية جهل انصب على الوقائع المادية المكونة للجريمة ونظرا لأنه أدى إلى غلط حتى ، ما كان يمكن تجنبه فإنه يحذف الإرادة ومن ثم يجب أن يكون سببا لعدم الاستناد (١١) .

M.A. LABORD OP. CIT. P. 259

(٩)

" toutes les causes qui detruisent l'un de ces

deux facteurs de la volonté reduisent la volation dont , on ne peut demander compte à l'agent pour lui en faire subir les consequence . l'imputabilité est detruite, l'infraction , dans le sens technique du mot n'existe pas "

M. A. LABORD : OP. CIT. P. 260

(١٠)

Le defaut de volonté resultat d'une erreur invincible , delit etre considéré comme une cause de non - imputabilité"

(١١)

" فالغلط الحتى يعد من اسباب انتفاء المسؤولية الواقعة المادية،
والواقعة المادية التي ارتبطت به ، تعد حادثة ، ولكن لا تعد جريمة ، اذ ان -
الارادة والحرص البشرى مع وجود هذا الغلط أو الجهل كان ضعيفا ، ما كان
يمكن تجنبه لان درجة التوقع بوجوده ، نزلت عن مستوى التوقع والتبصر الذى يتطلبه
القانون ، وبذلك تعد حدثا طارئا ، له أثره السيء المفاجئ ، المتجاوز لكل التوقعات
البشرية المقررة قانونا . ولذلك لا يمكن القول بوجود جنائية او جنحة او مخالفة (١٢) .

فالجهل او الغلط الحتى يعد من اسباب انتفاء مسؤولية الفاعل عن
الواقعة المادية " اذ اى لزم يمكن توجيهه للفاعل متى كان قد عمل كما يجب ان -
يعمل الرجل الحريص ، فلا قصد ولا خطأ اذ لا يوجد أى علاقة نفسية بين النتيجة
التي وقعت والفاعل ، ونتيجة لذلك يوجد سبب اباحة (١٣) .

" فالغفل السيء المرتكب عن غلط او جهل لا يكون متوقعا ولا يكون اراديا
وعلى هذا الاساس لا يكون جريمة ولا يمكن ان نقول بالمسؤولية عنه ، لان هذا
الفعل يمكن ان نطلق عليه سوء Malheur او حادث Accedent
او حادث مفاجئ او عرضى un cas fortuit (١٤) ونتيجة
لذلك يخلص راديلسكو فى النهاية ، بأن الجهل والغلط الحتى ، يمنع كل خطأ
لانه يحذف الارادة ويكون حالة مفاجئة لا ينسب عنها أية مسؤولية " (١٥) .

وقد سار القضاء الفرنسى على النهج السالف الذكر ، مقررًا أن الغلط
الحتى فى الوقائع ، يمنع كل خطأ نتيجة لذلك لا تقوم الجريمة ولا يمكن مساءلة
مرتكب الفعل جنائيا ، اذ لا جريمة دون خطأ (١٦) .

Roux, cours de droit penal, 1920, op. cit. (١٢)

no. II2.

Prins , Science penal et droit positif, 1899 (١٣)

ROSSI, traite de droit penal, 1882T.I.P.53 (١٤)

BRADULESCO, OP. CIT. P. II9 (١٥)

stefani etLevesseur, op: cit. p. 316 (١٦)

في قضية ، تخلص وقائعها في أن عامل لدى إحدى شركات النقل ، قام بصيد ممنوع نقله ، في فترة معينة من السنة ، قدم للمحاكمة بتهمة ارتكابه جريمة - التجول لبيع صيد محظور ، طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٢٥ من قانون ١٨٨٤ ، فقضت محكمة أول درجة ، بمسأله عن هذه الجريمة إلا أنه اعترض على هذا القضاء ، أمام محكمة النقض ، حيث قبلت نقضه مقرر عدم مسئوليته ، على أساس أنه كان ضحية غلط حتى ، إذ أنه نقل الصيد الممنوع ، في طرد ماكسان يعلم أو ما يستطيع أن يعلم عنه شيئا .

حيث أنه في مادة الجرائم التي من هذه الطبيعية لا محل للبحث في حسن نية المتهم أو سوء نيته لأن القانون ينتط لبطل الأقل أن يرتكب المتهم الفعل المكون لهذه الجريمة عن حرية وإرادة (١٧) فالمتهم كما لا يخفى أني أراد أنه الفعل المكون للجريمة إلا وهو نقل الصيد في الوقت الممنوع ، وكل ما هنالك أنه وقع في غلط حتى في حقيقته فعله ترتب عليه تخلف الاثم كلفة . في مسلكه فيكون القضاء بامتناع مسئوليته ، معبرا عن مبدأ موداء ، أن الفعل المادي وحده في الخروج عن القانون لا يكفي لقيام الجريمة وتحقق المسؤولية عنها وإن كل جريمة بالعكس وحتى ولو كانت من المخالفات لابد لقيامها من ركن معنوي (١٨) .

فعلى الرغم من أن الفاعل هنا ارتكب الواقعة المادية المكونة لجريمة التجول للبيع ، بصيد ممنوع في وقت معين ، المعاقب عليها في الفقرة الرابعة من المادة ١٢٥ من قانون ٣ مايو ١٨٤٤ فإنه لا يكون مسئولا لعدم معرفته أو عدم إمكان معرفته بما كان في الطرد المنقول ، وهذا تطبيق لنظرية الغلط أو الجهل الحمس يمنع كل خطأ (١٩) .

Cass. de tribunal Montpellier , 13 fev. 1884; cité (١٧)

per . Radulesco; op. cit. P. II7

RADULESCO, op. cit. P. II7 (١٨)

RADULESCO, op. cit. p. II7 (١٩)

وقد درج القضاء الفرنسي على ذلك مقررا ان الغلط الحتى فى الوقائع
ينفى كل خطأ ، ولا تقوم من ثم مسئولية المنهم سواء العمدية او غير العمدية (٢٠) .

• المطلب الثانى •

• وجهة النظر المعارضة •

• الغلط او الجهل الحتى يمنع الركن المادى •



١٣٣ - هذا رأى لا يختلف عن رأى الاول فى أثر الغلط او الجهل الحتى على
المسئولية الجنائية ، اذ لا يسلم بالمسئولية بوجوده ، على اساس ان هذا الغلط
او هذا الجهل ، يمثل السبب او العلة الحقة يقية فى امتناع المسئولية الجنائية
بصفة مطلقة على اساس ان هذا الغلط او هذا الجهل من النوع المانع (٢١) . غير ان هذا
الرأى يختلف مع رأى الاول فى كيفية انقضاء المسئولية وكيف يؤثر الجهل او الغلط
الحتى على المسئولية الجنائية ، فاذا كان انصار رأى الاول يقولون ان الغلط
او الجهل الحتى ينصرف اثره الى الركن المعنوى للجريمة وبالتالي يعد مانعا
من كل خطأ فان هذا الاتجاه يقول ان أثر الغلط او الجهل الحتى لا ينصرف
الى الركن المعنوى ولكنه فقط يعدم رابطة الارتكاب المادى بين الجانى والواقعة
الاجرامية ، بمعنى ان المنهم لم يرتكب ولم يباشروا الفعل او السلوك المكون للجريمة
هذا الفعل الذى ينبغى ان يتحقق فى عالم الماديات ثم يعد ذلك يبحث عما اذا كان
الفعل اراديا ام غير اراديا (٢٢) .

فالسُّلُوكُ من الناحية النفسية ، لا يظهر في العالم الخارجى الا بعد تفاعل العوامل الدافعة اليه مع المنبهات ، ومتى اثرت المنبهات تصطبغ بالعوامل الدافعة ويحدث السلوك فى صور تحركة جسمية ، عضوية فاذا وجدت رائحة ما فان موقف الانسان فيها يتخذ مظاهر ثلاثة : ان كانت رائحة كريهة يحجم عنها ، وان كانت رائحة طيبة يقدم عليها ، وقد لا يتخذ الانسان أى موقف ايجابى او سلبى ازاءها وانما يبقى فى حالة السكون الحركى وعلى هذا الاساس فان الاستجابة والاندفاع نحو مصدر السلوك او الاحجام عنه يمثل نوعا من السلوك الحركى (٣) .

اما عدم الاستجابة رغم وجود المنبه ، وعدم اتيان سلوك حركى فهو يشمل حالة السكون الحركى المقابلة لحالة اللاسلوك المطلق فى العالم الخارجى وان كانت تتميز عنه بوجود منبه حسي (داخلى - ام خارجى) واتصال ذلك المنبه بحواس الانسان ، اتصالا فعليا ورغم ذلك يحجم عن الاستجابة لهذا المنبه فلا يقوم بسلوك حركى ايجابى ام سلبى ، وانما تأخذ الاستجابة المعنوية ، بالامتناع عن مباشرة السلوك الحركى الايجابى الذى كان من المفروض عليه القيام به . وصورة الكف أى أن المراكز العصبية الارادية تسيطر على مراكز الحركة العضوية فتمنعها من الاختلاج ومن ثم يمكن ان يوصف هذا الامتناع بأنه سلوك حركى سلبى ارادى (٢٤) وهذا السلوك السلبى الارادى يفترض وجود الواقعة او المنبه الحسى ، كما يفترض ايضا اتصال المنبه باحساس الانسان لكى يدركه حسيا ، وينصل به اتصالا فعليا ، ومع ذلك امتنع عن القيام بالسلوك الحركى الايجابى المفروض عليه القيام به فهو ان ليس بحاله سلوك فراغى ، ان هذا الاخير يفترض عدم وجود العوامل

(٢٣) د . يوسف مراد ، المرجع السابق ص ٣٨

(٢٤) د . يوسف مراد ، المرجع السابق ص ٣١٩ د . ابو مدين الشافعى

ص ١٩ ، ٢١ ، محمد زكى محمود ، الرسالة السابقة ، ص ٦٩ وما

بعدها .

الدافعة للسلوك لعدم الاحساس به ويكون ذلك كذلك ان لم يعلم به علما فعليا او علم به علما يخالف الواقع في الحالين يوجد حالة السلوك الحركي **أو الكون الفسرافي** او الفراغ السلوكي (٢٥) .

ولا يختلف السلوك من الناحية الجنائية من الناحية النفسية ، فالسلوك الاجرامي هو بمثابة حركة عضوية خارجية تصدر عن احد اعضاء الجسم هذه الحركة قد تكون ايجابية او سلبية (٢٦) والسلوك الاجرامي السلبي او الامتناع هو بمثابة الاحجام عن اتيان فعل ايجابي كان الشارع ينتظره منه شخص في ظروف معينة بشرط ان يوجد واجب قانوني لهذا الفعل ، وان يكون في استطاعته الامتناع القيام به بارادته (٢٧) ولما كان القيام بالواجب مرتبطا بوجود ظرف محدد في عالم الحقيقة الخارجية المحسوسة ، او واقعية معينة تدفع شخص الى اتيان بحركة ايجابية لتحقيق الحماية القانونية الواجبة ضد هذه الواقعة او هذا الحدث لذلك يكون من المنطق ، اذا لم توجد هذه الواقعة اصلا لا يمكن القول ان الشخص ، امتنع عن القيام بما ي عليه عليه الواجب وكذلك يمكن القول ان هذا الشخص كان في حالة سلوك فراغى او سلوك مطلقا ازاء علمه بواقعه من الاشياء المحظورة التي لم يعلم بها ، واعتقد اعتقادا زائفا ان هذه الاشياء غير موجودة ، وهذا هو الذي دفع انصار هذا الاتجاه الى القول ان الجهل والغلط الحتى لا يؤثر على الركن المعنوي للجريمة ، ولكن اثره ينصرف الى رابطة الارتكاب المادي ان لا يمكن نسبة الواقعة او الحدث الى الجاني وعلى ذلك يكون من غير الصحيح علميا القول ان الجهل والغلط الحتى او القهري المنصب على الواقعة الاجرامية يعيب ارادة الامتناع اى ارادة السلوك الحركي السلبي ، وبالتالي ينفي العنصر المشترك الذي تتكون منه كل صور الركن المعنوي للمسؤولية الجنائية ، فارادة السلوك لا يصح ان يصيبها الا العوامل التي تؤثر

(٢٥) د . محمد زكي محمود ، المرجع السابق ص ٦٩

(٢٦) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٨٤

(٢٧) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٨٤

في وجودها او حرينها (٢٨) فالارادة لا تكون الا حرة او مكرهه ولكن لا تكون صحيحة او زائفة (٢٩) فالعلم بالاشياء يدور في فلك النشاط الادراكي ولذلك فان الجهل والغلط لا يعدمان سوى هذا العلم ولا علاقة لهما بارادة النشاط (٣٠) .

المطلب الثالث

" رأينا الشخص في هذا الموضوع "

١٣٤- مما سبق يتبين لنا وجود اتجاهين فقهيين بصدور بيان اثر الجهل والغلط الحتمي المنصب على الحدث الجرمي ، الاول ، يرى ان الجهل او الغلط الحتمي المنصب على وجود الحدث الجرمي يمنع كل خطأ لدى الجاني ، اما الاتجاه الثاني فيرى ان اثر هذا الغلط ينصرف الى رابط لا ارتكاب المادي ومن ثم لا تقوم مسئولية الجاني لعدم امكان نسبة الجريمة اليه من الناحية المادية .

ويبدو لنا من الناحية الظاهرية ، اختلاف الرأيين في كيفية تحقيق اثر الجهل والغلط الحتمي ، الا انه بالنظر الدقيق لطبيعة الجريمة التي أورد هـ رادوليسكو RADULESCO لتبرير وجهة نظره في بيان اثر الجهل او الغلط الحتمي على المسئولية الجنائية نجد ان رأى انصار هذا الاتجاه الاول يتلاقى مع رأى انصار الاتجاه الثاني ، ومن ثم لا يكون هناك اختلافا بينهما في هذا الصدد وتفصيل ذلك

(٢٨) د . محمد زكي محمود ، المرجع السابق ص ٧٢ ، د . عبد المهيمن بكر الرسالة السابقة ص ٢٥١

(٢٩) "La volonté ne comporte pas l'erreur la volonté peut être libre au non libre mais non pas juste au fausse l'erreur peut tomber uniquement sur les données qui forment l'objet de l'activité"

voir : Delogue op. cit. P. 270

(٣٠) د . محمد زكي محمود ، المرجع السابق ص ٧٢

ان الجريمة التي وردت بمثال (RADULESCO) والجريمة التي وردت
بحكم النقض الصادر في ١١ مايو ١٩٨٣ المشار اليه في المطلب الاول من هذا -
الفصل من الجرائم الجرمية .

والرأى الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي ، ان هذه الجرائم من الجرائم
المادية البحتة (٣١) بمعنى يكفي لمساواة الجاني عنها ارتكابه النشاط المادي
الذي تقوم به هذه الجريمة بل ان القضاء يفترض ان مجرد حيازة الجاني لكمية
البضائع المهربة تعد قرينة على ارتكابه النشاط المادي الذي تقوم به هذه الجريمة
غير ان هذه القرينة يمكن اثبات عكسها متى توافر شروط القوة القاهرة او الحادث
الفجائي ، وهذا هو الذي دفع RADULESCO الى القول بأنه لا يمكن
نسبة غلط الى الجاني في المثال الذي أورده لأنه لم يكن في مكانه تصور النتيجة
المادية التي وقعت ومن ثم تعتبر الواقعة التي حدثت بمثابة الحادث الفجائي الذي
يحذف الارادة نفسها ، ودفع محكمة النقض الفرنسية الى القول ببراءة المتهم استنادا
الى حالة الاكراه ويعتقد انها كانت تقصد هنا توافر شروط القوة القاهرة التي تحو
اراد النشاط ، كان جهل الجاني في المثالين ، ولو انه انصب على الواقعة
الاجرامية الا انه كان له اثر الحادث الفجائي ، والاكراه المادي او القوة القاهرة
في نفي مسؤوليته . فكما ان الجاني لا يمكن تجنب الحادث الفجائي او القوة
القاهرة او الاكراه المادي ، فانه ايضا لا يستطيع تجنب الجهل او الغلط الحمسى
ولذلك لا بد ان يكون له اثر القوة القاهرة او الحادث الفجائي اى تجريد الواقعة
التي حدثت من الارادة وبالتالي لا يمكن نسبة الاثم الى الجاني في هذه الحالة
* اذ الواقعة التي اربطت به ، تعد بمثابة حادثة ولكن لا تعد جريمة
لان الارادة لم يكن لها دور في احداث الواقعة وكان الحذر والحرص البشري
مع وجود هذا الجهل ضعيفا ساكان يمكن تجنبه لان درجة التوقع بوجوده نزلت
عن مستوى التوقع والتبصر الذي يتطلبه القانون وذلك يعد حدثا دلائلا له
اثره السيء المفاجئ ، والمتجاوز لكل التوقعات البشرية المقررة قانونا وبذلك

لا يمكن القول عند وجوده بجناية أو جنحة أو مخالفة (٣٢) *

وبالتحليل السابق نستطيع ان نقول ان اثر الجهل او الغلط الذى انصب على الواقعة الاجرامية ، انصرف الى اراد تاخذات هذه الواقعة فيمحوها وذلك يكون له اثره على نفى الركن المادى ، وبذلك يتلاقى الانجاء الاول مع الانجاء الثانى فى بيان اثر الغلط الحتى المنصب على الحدث الاجرامى وكيفية تحقيق هذا الاثر دون اى اختلاف بينهما فى هذا الصدد لان اثر الجهل او الغلط الحتى انصرف هنا الى الركن المادى ، طبقا للانجاء الثانى والانجاء الاول ، ومن ثم تنعدم مسؤوليته الجانى لعدم امكان نسبة الواقعة التى تحققت اليه ، لعدم امكان نسبة أى خطأ اليه .

وبما ان السائل ، بعد ذلك ، هل للغلط او الجهل الحتى اثر دائم ينصرف الى الركن المادى ، ومن ثم لا تقوم المسؤولية لانعدام هذا الركن بوجود هذا الغلط - او هذا الجهل ام ان هذا الغلط او هذا الجهل يمكن ان يؤثر على الركن المعنوى للجريمة فيعده وتنفى مسؤولية الجانى لانقضاء هذا الركن فى جانبه ؟

لتوضيح كيفية تحقيقى هذا الاثر ينبغي ان نميز هنا بين الجرائم السلبية البحتة ، وغيرها من الجرائم التى لا تقوم الا عمدا .

٣٥ - أثر الجهل والغلط الحتى على الجرائم السلبية البحتة :

الجريمة السلبية البحتة اى تلك الجريمة التى تقوم بمجرد الامتناع عن القيام بواجب قانونى ، يلزم بهذا الفعل ، وان يكون فى استطاعة الممتنع القيام به وان يمتنع عن القيام به ، وان يمتنع عن القيام به بارادته (٣٣) اى ان هذه الجرائم ، تستلزم

ان ينحقق اولا فى عالم الواقع واقعة معينة وتلقى هذه الواقعة على عاتق الجانى ان يقوم بواجب معين وان يكون فى استطاعة الجانى ان يقوم به ، فان أخل بهذا الالتزام اى بالامتناع عن القيام بالواجب القانونى ، تقوم هذه الجريمة السلبية بالبحث (٣٤) .

ويتربى على ذلك ، ان لم تقم الواقعة ، صدر هذا الالتزام او جهل الجانى وقوعها لا تقوم الجريمة فى حقه ، وعلى ذلك ان كان سبب امتناع الجانى عن القيام بواجبه ، هو غلطة او جهله فى مصدر التزامه بالقيام بواجبه فان اثر هذا الجهل ينصرف الى الركن المادى الذى تقوم به الجرائم السلبية بالبحث ، ومن ثم لا محل للبحث فى خطأ يمكن نسبته للجانى ، وبالتالى تنعدم مسئولية الجانى نتيجة لهذا الجهل او هذا الغلط .

ومن امثلة الجرائم السلبية بالبحث ، التى تنطبق عليها القواعد السابقة ، - الجريمة المشار اليها فى المادة ١٢٣ فهذه المادة " تعاقب بالحبس او بالعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين واللوائح او تأخير تحصيل الاموال والرسوم او وقف تنفيذ حكم او امر صدر من المحكمة او من جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم او امر مما ذكر بعد مضي ثمانية ايام من انذاره على يد محضر ، ان كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا فى اختصاص الموظف " .

فالمادة السابقة ، تلحق على عاتق كل موظف عمومى مختص بتنفيذ اوامر الحكومة او اللوائح او القوانين او الاحكام القضائية . . . الخ واجبة تنفيذ هذه الاوامر او هذه الاحكام خلال ثمانية ايام من انذاره بها على يد محضر ويقضى تنفيذ هذه الاوامر او هذه الاحكام ان يعلم بها علما حقيقيا فعليا ، حتى يمكن ان يتوافر لديه صدر التزامه القانونى . اى ينشأ على عاتقه واجب تنفيذ هذه الاوامر او هذه الاحكام ، فان كان الموظف العمومى المختص ، على النحو السابق ، لم

يعلم بهذه الاوامر او هذه الاحكام لذلك لا يمكن القول باخلاله بالتزامه بواجب تنفيذ هذه الاحكام لان موقعه ازاء هذا الواجب كان بمثابة لا سلوك مطلق ، ومن هنا يبدو صحة الانجاء الثاني ، اذ ان الجاني لم يتصل بالواقعة التي تعد مصدر التزامه ومن ثم لم يتخذ قبله اى سلوك ونتيجة لذلك فان عدم تنفيذ الاحكام او الاوامر او هذه القوانين نتيجة للجهل بوجودها وعدم اتصال علمه بها لا يترتب عليه اى مسؤولية قبل الجاني .

وكذلك يكون الامر بالنسبة للجريمة المشار اليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات التى تنص على * أن كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته او اقاربه او اصهاره ، او اجرة حضانة او رضاءة او ممكن و امتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب مدة ٠٠٠ الخ

فهذه المادة تعلق على كل من صدر ضده حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته او اقاربه او اصهاره او اجرة حضانة للغير و امتنع عن دفعه بعد التنبيه عليه بذلك ، ويكون مستوجبا للمعقوبة المحددة فى المادة .

فلكى يمكن القول بامتناع الجاني عن الدفع لابد ان يكون قد علم بالحكم الذى صدر ضده ، فان لم يكن قد اتصل علمه بهذا الحكم من غير المنصور القول بوجود الامتناع ، لعدم اتصاله بمصدر التزامه ، ومن ثم يكون جهل الجاني بمصدر التزامه هو السبب الاساسى لاغائه من المسؤولية ، يستوى ان يكون جاهلا حتميا او غير حتميا ، اذ الجاني فى الحالتين ، لم يتصل علمه بالحكم مصدر التزامه القانونى بأداء الواجب ، اذ انه كان فى حالة فراغ سلوكى او لا سلوك مطلق ، ومن ثم تنعدم مسؤوليته لهذا الجهل (٢٥) .

وكذلك يكون الامر في الجريمة المشار اليها في المادة ١٤١ عقوبات السرى
تنص على أن كل موظف او مستخدم عمومي مكلف بالقبض على انسان ويهمل
في الاجراءات اللازمة بذلك ، بقصد معاونته على الفرار من وجه القضاء يجازى
بالعقوبة المدونة *

فهذه المادة تلتقى على عاتق الموظف العمومي الذي يختص بموجب قرار
او امر ادارى بالقبض على انسان محدد في امر القبض ، أن يقوم باجراء هذا
القبض ، وحتى يقوم بهذا الواجب ، لا بد ان يتصل علمه ، اتصالا فعلياً بالقرار
او بالامر الادارى الذي يلقي عليه هذا الالتزام فان كان يجهل هذا القرار
او هذا الامر ، لا ينشأ السبب المطهر بهذا الالتزام ، كأن جهله المنصب على
القرار او الامر الادارى سواء كان حنيا او غير حنيا ينفي عنه المسؤولية
الجناحية ، تعليل ذلك ان الجاني وحتى ولو فر الشخص المكلف بالقبض
عليه كان في حالة لا سلوك مطلقا هذا الواجب ومن ثم لا يمكن ان ينسب
اليه اهمال لانعدام رابطة الارتكاب بالمادى بينه وبين الاخلال بالواجب
القانونى .

وعلى ذلك ففي كافة الجرائم السلبية البحتة (٣٧) التي تقوم بمجرد الاخلال
بالواجب القانونى اذا انصب جهل الجاني على مصدر التزام الجاني بالقيام
بهذا الواجب وترتب على هذا الجهل او هذا الغلط عدم قيام الجاني بالواجب
القانونى فلا يمكن نسبة الخطأ اليه ، وتعليل ذلك ان مصدر التزام الفاعل
بالقيام بواجبه ، لم يتحقق في عالم الواقع او تحقق في عالم الواقع ولم يتصل
بعلم الجاني ، وبالتالي انعدم مصدر التزامه بالقيام بهذا الواجب وبالتالي
لا يمكن نسبة اهمال اليه ولا يمكن ان يكون محلا للعقاب لانعدام رابطة
الارتكاب بالمادى بين الجريمة السلبية البحتة وبين الجاني ان الجاني

كان في حالة لا ملوك مطلق ازا' عدم القيام بالواجب القانوني الذي يقوم به الجريمة السلبية ومن ثم لا يمكن نسبة الاخلال بهذا الواجب اليه ولا تقوم مسؤوليته عنه .

وبذلك يكون صحيحا ، الرأي الذي يقول ان جهل الجاني بالواقعة صدر التزامه ، بالواجب القانوني ، بعدم بمثابة جهل مانع لقيام مسؤوليته الجنائية بسبب انعدام رابطة الارتكاب المادي بين الجاني والاخلال بالواجب القانوني الذي يلتزم العلم بصدوره حتى يمكن القول بوجود الاخلال او الامتناع وبالتالي نسبه اليه ونظر الانعدام العلم الفعلي بهذا المصدر ، الدافع للقيام بالواجب القانوني ، لا يمكن بعد ذلك ، القول ان الاخلال بالواجب القانوني ، كما ان وليد ثمره يد الجاني ، ومن ثم لا يمكن مساءلته عنه (٣٧) .

١٣١- أثر الجهل والغلط الحتمي على الجرائم الاخرى التي لا تقوم الا بعد ا :

Delits de comission

هذه الجرائم اما ايجابية

او ايجابية سلبية Delits de commission par omission

في هذه الجرائم يمكن ان تكون محلا لان يؤدى الغلط او الجهل الحتمي دوره فيها ، بنفى مسؤولية الجاني عنها ، عن طريق نفي رابطة الارتكاب المعنوي اى الرابطة المعنوية بين شخص الجاني والجريمة التي وقعت .

ومن امثلة ذلك جريمة التهريب الجمركي ، فهذه الجريمة في مصر وانجلترا والاردن من الجرائم العمدية ، التي يلزم حتى تقوم ، ان تحيط علم الجاني بكافة العناصر الواقعية والقانونية التي تلزم لبنيان واقعة الجريمة .

وقد أقر المشرع الأردني والانجليزي، مبدأ اسناد فعل التهريب لمجرد احراز الجاني للبضائع المنصوص عنها في قانون الجمارك (٣٧) أي اعتبر ان مجرد احراز الجاني لهذه البضائع قرينة على ارتكابه النشاط المــــادى الذى يقوم به هذه الجريمة كما لو كانت البضاعة المضبوطة بين ثيابه او فى حقائبه او فى عرسته . فى هذه الحالات نعد حيازته هنا دليلا على قيامه بالنشاط المادى الذى تقوم به هذه الجريمة فمضى ثبت انجاء ارادته الى هذه الافعال مع احاطة علمه بها يتوافر لديه القصد الجنائى ، وتنعقد مسئوليته عنها ، ولكن مع ثبوت احرازه لهذه البضائع يستطيع ان يدفع عن نفسه المسؤولية عن هذه الجريمة ، ان اثبت عدم علمه بهذه البضائع وعلى ذلك من وجد فى حقائبه بضائع مهربة او فى عرسته تخضع لقانون الجمارك ، يعتبر احرازها لها اما اقامة الدليل بعد هذا الوجود على علم المتهم نفسه ، بأن البضائع كانت موجودة فى عرسته فهذا تكليف بالمسحيل وانما يعد ثبوت الحيازة المادية بهذه القرينة ، انه ان يدفعها بعدم العلم بوجود هذه البضائع وله ذلك بكافة الطرق ، كادعائه بأن الغير هو الذى وضعها فى عرسته فى غفلة منه وغير رضائه فى هذه الحالة وما شابها يكون للغلط او الجهل اثره على نفى كل خطأ فى جانب الجاني متى كان حتميا ، اما ان لم يكن حتميا تنفى ايضا مسئوليته لان هذه الجريمة لا تقوم الا بعد ا . . . أى أن اثر الجهل او الغلط هنا انصرف الى الركن المعنوى للجريمة وبالتالي لا يمكن نسبة العمد للجاني ولا يمكن القول بمسئوليته عن هذه الجريمة .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه ، وطبقته على جرائم المخدرات ، إذ افترضت ان من لديه المخدر يعد حائزا او محرزا لــــه ، ومن ثم اعتبرته هو الذى ارتكب النشاط المادى اللازم لقيام هذه الجريمة ولكن أجازت له نفى علمه بالمخدر ، فان أمكنه ذلك تنفى مسئوليته عــــن هذه الجريمة .

وفي ذلك نقول النقص المصرية * من المقرر قانونا انه يتمين لقيام
الركن المادي ، في جريمة احراز الجوهر المخدر ، ان يثبت اتصال المتهم
به اتصالا ماديا وان يكون سلطانه مبسوطا عليه ولو لم يكن في حيازته فعلا .

* ان انه يكفي اثبات وجود المخدر في مكان هو في حيازة شخص
ما حتى يعتبر محرزا له ، لمجرد وجوده في مكانه ، اما اقامة الدليل يعد هذا
الوجود على علم المتهم نفسه ، بان الحشيش موجود ، ، فنكليف بالمستحيل
وانما هو بعبث ثبوت احرازه لهذه القرنية ، ان يدفعها بعدم العلم بوجود
الحشيش عنده ، ويعتمد الدليل على ذلك ، وليس هذا من قبيل اثبات النفي بل
انه يستطيع الاثبات بادعاء ان الغير هو الذي وضع الحشيش عنده في غلابة
منه وبغير رضائه . (٣٩)

فمضى استطاع المتهم ان يقيم الدليل على عدم الغير لهذا الحشيش
في مكانه دون علمه ورضاء ، وهنا تنتفي مسؤوليته ، بسبب الجهل الحقني الساذي
ما كان يمكن تجنبه واثار الجهل هنا انصرف الى الركن المعنوي للجريمة ومن ثم تنتفي
المسؤولية هنا ، كما في المثال الاول ، لانقضاء الرابطة المعنوية التي تربط الجاني
بالواقعة الاجرامية التي افترض قيامه بالسلوك المادي الذي ادى الى وجوده
بمجرد ضبط المخدر في مكانه وهذا الافتراض يبرره الاعتبارات العملية في غالب
الاحيان والقول به لا يجافي العدالة ، طالما يكون للجاني عدم علمه بوجود
المخدر ، فمضى انتفى القصد ، في جانبه لا تقوم مسؤوليته عن هذه الجريمة (٤٠) .

وفي الوقت الحاضر فان النقص المصرية ، عدلت عن الانجاء سالف الذكر
واشترطت ضرورة علم الطاعن بوجود المخدر بالمكان الضبوط فيه حتى يمكن القول
بمساءلته عنه وسارت على هذا القضاء سيرا مضطربا (٤١)

(٣٩) نقض ١٩٣٢/١٢/٢ القواعد القانونية ج ١ رقم ٧

(٤٠) د . رؤوف عبيد ، شرح قانون العقوبات التكميلي ١٩٧٩ ص ٧ ثم وما بعدها

(٤١) طعن رقم ٨٤٤ / ٤٥ جلسة ٦ / ٢ / ١٩٧٥ ص ٧٨٤

طعن رقم ٨٤٥ / ٤٢ ق جلسة ١٥ / ١٠ / ٧٢ ص ١٠٥٢

طعن رقم ٨ / ١٢ / ١٩٧٥ جلسة رقم ١٢٨٦ / ٤٥ ق ص ٨٣٣

طعن رقم ٧٢ / ٥ / ٢٩ ق ٤١ / ١١ ص ٨٤٥

المبحث الثاني *

الجهل والغلط الذي يمنع المسؤولية العمدية ويبقى المسؤولية الخطئية

١٣٧ - تقسيم :

كما قد يمنع الغلط أو الجهل ، المسؤولية في صورتها العمدية ~~وغير~~
 العمدية ، فإن اثره قد يقف عند حذف المسؤولية العمدية ، مع ابقاء المسؤولية
 الخطئية ، غير أن هذا الاثر يتوقف على ما إذا كانت الجريمة تتطلب لوجودها
 القصد أو الخطأ كعنصر معنوي لها .

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول : سوف نوضح فيه مضمون المبدأ السابق

المطلب الثاني : وسوف نوضح فيه تطبيقات تشريعية للمبدأ

المطلب الاول

في

مضمون المبحث

١٣٨ - يتطلب المشرع احيانا لقيام الجريمة ضرورة نوافر القصد الجنائي وعلى ذلك ان لم يتوافر هذا القصد لا تقوم الجريمة ولا تقوم المسؤولية الجنائية في حق مرتكب هذه الجريمة .

واحيانا اخرى رغم ان المشرع يعاقب على الجريمة عمدا ، الا انه متى ثبت اهمال في جانب الفاعل عند ارتكاب الواقعة الاجرامية فانه رغم انتفاء الجهل فسي جانبه فانه يعاقب عن هذه الوقائع التي حدثت اهمالا متى ثبت وجود نص يعاقب عنها خطأ فالغلط او الجهل المنصب على احد الوقائع الجوهرية التي تدخل في بنيان الجريمة والتي ينبغي ان يحيط بها علم الجاني يحذف بوجود العمس والمسؤولية العمدية ، بل المسؤولية الجنائية تكلية متى كان الشارع لا يعاقب على الجريمة الا عمدا .

ولكن اذا كان الشارع يعاقب على هذه الوقائع باهمال ايضا فان هذا الغلط لا يترتب عليه حذف المسؤولية عن هذه الجريمة متى أمكن اسناد الخطأ فسي صورة الاهمال او عدم الانباء لمرتكب هذه الواقعة الاجرامية (١) فالغلط هنا ان كان يمنع القصد فانه يبقى الخطأ (٢) .

V. RADULESCO, OP.CIT. P. 120

(١)

Erreur qui excult "l'intention tout en laissant
subsister une faute

(٢)

ولبيان اثر الجهل او الغلط كما يقول الفقيه الفرنسى **GARRAUD** " نبحث عما اذا كان القانون يعاقب على الفعل بالخطأ ام لا ، فاذا كان القانون يعاقب على الجريمة فى صورة عمدية فقط فان الغلط او الجهل يحذف المسؤولية الجنائية مثال ذلك : جريمة تعدد الأزواج فى القانون الفرنسى ، لا تقوم الا عمداً ولا تقوم بالاهمال وعلى ذلك فان غلط الزوجة او جهلها عند ابرام عقد السـزواج الثانى ينفى القصد وينفى المسؤولية الجنائية كلية ، وكذلك فى جريمة الزنا وتزيف النقود والسرقة (٣) .

تكملة : ذلك ، ان كان القانون يعاقب على الخطأ البسيط فالغلط الذى يمكن نجسه لا يمنع الجريمة فالطبيب الصيدلى الذى يخطئ ويحضر دواء فيه نسبة عالية من السم ، ويترتب على ذلك وفاة المريض هنا لا يسأل الصيدلى عن جريمة قتل عمدي ، ولكن يسأل عن الوفاة التى وقعت ، بالخطأ (٤) وكذلك الحال مع من يقوم بتفريغ سلاحه معتقداً انه مفرغ ويترتب على افراغه بطريقة غير سليمة قتل او جرح شخص كان يجهل حضوره فى المكان ، لا يمكن مساءلة هذا الشخص عن الجريمة التى وقعت عمداً ، ولكن يمكن محاسبته عنها بالخطأ متى أمكن اسناده اليه . فالجرح او القتل يعاقب عليهما المشرع عمداً ، كما يعاقب عنهما بالخطأ فان انصب غلط الجانى او جهله على احد المكونات الاساسية للجريمة كما لو اجرى طبيب عملية قد ربيبة على جثة شخص اعتقد انه نوفي والحقيقة غير كذلك ، هنا لا يمكن عقاب الطبيب عن جريمة الجرح او القتل العمدى ، ولكن يمكن عقابه عما حدث بالخطأ . متى امكن نسبة الخطأ اليه ، كما لو ثبت ان الطبيب قد اهمل فى اجراء الاختبارات اللازمة قبل اجراء هذا الجراحة التدرجية (٥) .

V. GARRAUD, OP. CIT. Tome, I no309 (٣)

V. RADULESCO, OP. CIT. P. 121 (٤)

RADULESCO , OP. CIT. P. 121 (٥)

(٦) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ص ٦٣ د . محمد محي الدين

عضو - الجهل والغلط فى القانون الجنائى ، مجلة قضايا الحكومة ١٩٧٩

والمبدأ السابق يُلَبِّقُ على كافة الجرائم جنائيات ، جنح ، مخالفات
وفي ذلك يقول **GARÇON** ان الغلط والجهل لا يبرر الجرائم **غير**
العمدية كما ان حسن النية او سوء النية غير مؤثر فالفاعل لا يعفى من العقوبة
ان اثبت حسن نيته او حتى لو ارتكب الفعل الجرمي المكون للجريمة الخطئية
ولو عن جهل او خطأ * (٧) لان الغلط هو الذي يكون هذه الجريمة (٨) -
فالصياد الذي يوجه سلاحه لقتل طائر فيصيب انسانا يظل مسؤولا عن جريمة
التي حدثت بالاهمال ، الا اذا كان الخطأ لا يمكن تجنبه ، في هذه الحالة
فقط تنفى عنه كل مسئولية .

وقد سجلت التشريعات الغالبة ، هذا المبدأ حيث نص قانون العقوبات
الليبي في المادة ٦٧ عقوبات * الغلط في الوقائع المكون للجريمة يعفى الفاعل
من الجريمة العمدية ، ان كان الغلط مجردا عن الخطأ ، اما ان اقترن بالخطأ
وكان القانون يعتبر ما ارتكبه الجاني جريمة خطئية تقوب بعقوبتها وقد سجل
المبدأ السابق ، القانون اللبناني في المادة ٢٢٤ ع لبناني والمادة ٤٣ عقوبات
كويتي والمادة ٧٦ قانون الحبس حيث نصت على ان من يرتكب الجريمة
تحت تأثير مغلول للموقف من الجريمة سوف يحكم عليه طبقا لهذا التقدير فان
كان الغلط يمنع القصد الجرمي فان هذا الفاعل لا يكون محلا للعقاب ويكون كذلك
ان كان في امكانه عدم تجنب الغلط ، اما ان كان في امكانه تجنب الغلط فانه يعاقب
بالاهمال ان كان القانون ينص على اعتبار ذلك جريمة خطئية (٩) .

GARÇON , OP. CIT. no. 101 artI

(٧)

Radulesco, op. cit. p. 102

(٨)

(٩) يراجع سابقا فقرات ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ،

وما بعد هذا .

* المطلب الثانى *

* تطبيقات تشريعية للمبدأ *

١٣٩ - تمهيد وتقسيم :

يتكون الركن المعنوى فى الجرائم العمدية من القصد الجرمى بمعنى ارتكاب الفاعل للفعل الجرمى لاحداث نتيجة ، يعلم ان القانون ينهى عن ارتكابها (١٠) .

فالغلط او الجهل المنصب على الوقائع الجوهرية يحذف القصد الجرمى ولكن اثر الجهل او الغلط بعد ذلك يتوقف على موقف المشرع ، وعمما اذا كان لا يعاقب على الجريمة الا عمد فقط ، فى هذه الحالة فان الجهل والغلط الجوهرى ينفى المسؤولية مطلقا اما ان كان المشرع ينهى عن ارتكاب الفعل بالخطأ او بالاهمال فأن غلط الجانى او جهله ان كان يحذف المسؤولية العمدية ، ولكنه يبقى المسئولية الخطئية ومن ثم تتحول المسؤولية من عمدية الى خطئية .

وسوف نوضح بأمثلة تشريعية فى فرعين :

الاولى : سوف نخصه لانتفاء القصد الجنائى والمسئولية الجنائية بالغلط او الجهل الجوهرى .

الثانى : وسوف نخصه لانتفاء القصد الجنائى والمسئولية العمدية ونقاسا المسؤولية الخطئية كأثر للجهل او الغلط الجوهرى .

الفرع الأول:

انتفاء القصد الجنائي ، والمسئولية الجنائية بالغلط
او الجهل الجوهري

١٤٠ - للوقوف على حقيقة اثر الجهل او الغلط الجوهري على مسئولية الفاعل يرجع الى نصوص القانون ، فان كان الشارع لا يعاقب على الجريمة الا اذا وقعت عمدا ، هنا ، فان الغلط او الجهل ينفي مسئولية الجاني عن الجريمة العمدية التي وقعت ، وبالتالي ينفي كل مسئولية جنائية في حقه طالما لا تقوم الجريمة الا عمدا .

وسوف نوضح ذلك بامثلة من التشريع المصري والمقارن :

١٤١ - جريمة تعدد الزوجات : (Bigamie)

يجرم المشرع الفرنسي ، تعدد الزوجات بالمادة ٣٤٠ عقوبات (١١) وهذه الجريمة لا تقوم الا عمدا ، ولا يكفي الخطأ لقيامها وتفترض هذه الجريمة زواج اول صحيح شرعا غير مقرون بطلاق

un second mariage valable

وزواج ثان صحيح شرعا

ثم قصد جنائي ولينوافر هذا القصد لابد ان تنجح ارادة الجاني الى ابرام عقد الزواج الثاني مع علمه بأن رابطا للزوجة الاولى لازالت باقية ، فاذا اعتقد الزوج اعتقادا غير صحيح أثناء ابرام عقد الزواج الثاني انه كان حرا من الزوجية - الاولى (١٢) لا تقوم جريمة تعدد الزوجات ولا تقوم مسئوليته الجنائية لانتفاء العمد

(١١) تقابل المادة ٧ من تشريع ٢٥ يونيو ١٩٤٨ الخاص بدولة زائيرى .

(١٢) " la bigamie n'est pas punissable si le prevnu s'est cru libre quand il a contracté sa deuxième union "

بالجهل أو بالغلط المنصب على رابطة الزوجية (٣٣) .

(Polyandrie)

١٤٢ - جريمة تعدد الأزواج

نفترض هذه الجريمة وجود زوجية صحيحة ثم قيام الزوجة بإبرام عقد زواج ثانى مع علمها ببقاء رابطة الزوجية الاولى ، هنا فان الزوجة تكون مسئولة عن هذه الجريمة ونعاقب بمقتضاها المشار اليها في الامر الصادر في ١٣ / ١ / ١٩٤٧ (١٤)

ولكن هذه الزوجة تستطيع ان تدفع عن نفسها المسئولية عن هذه الجريمة ان اثبتت انها كانت تعتقد اثناء ابرام الزواج الثانى انها كانت حرة اذ انها كانت حسنة النية لانها كانت تعتقد وقت ابرام الزواج الثانى ان رابطة الزوجية الاولى كانت منحلة او باطلة (١٥) .

(١٣) Veir: Veuin (Robert) droit penal special

Tome I , 4 ed. 1976 P. 356.;

Michel Veren , droit penal special, massien;

1982; P. 233 et P. Geyet 8 ed. 1972 op. cit.

no. 754; p. 525.

(١٤) لا يعاقب المشرع المصرى على هذه الجريمة فى التشريع المصرى ولكن يطبق

فى هذه الحالة عقوبة الزنا متى توافرت شروطها .

(١٥)

La polyandrie n' est pas punissable si le prevenu s'est crue libre dans le cas de la femme au si le prevenu a cru de bonne foi que la premiere union etait dissoute au nulle,

Veir : General Likalia Belonge, droit penal special, Zareis, Tome I, paris, 1976 p. 159.

(Adultère)

٤٣-١ - جريمة الزنا :

هى واقعة دخول شخص متزوج فى علاقة جنسية مع زوجة مرتبطة بعقد زواج ، وهو من الناحية المدنية ، قد يؤدى الى انفصال العلاقة الزوجية او يؤدى الى انفصال الاجسام .

وفى القانون الجنائى ، زنا الزوجة يعتبر دائما جريمة اما زنا الزوج لا يعد جريمة الا اذا وقع فى منزل الزوجية *au domicile conjugal* (١٦)

وقد جرم المشرع المصرى جريمة زنا الزوجة بالمادة ٢٧٤ عقوبات ، وجريمة زنا الزوج بالمادة ٢٧٧ عقوبات مصرى (١٧) . ومن هذه النصوص يتبين ان هناك عناصر مشتركة بين الجريمتين وهى :

- لا بد من توافر حالة الزواج *Etat mariage* فلا بد ان تكون الزوجة الزانية او الزوج الزانى - متزوجة او متزوجا بعقد زواج صحيح شرعا غير مقرون بطلاق *la non dissolution*

- ولا بد من استمرار علاقات جنسية بين الزوجة ورجل آخر ، خلاف زوجها ، ولا بد ان يكون ذلك عمدا . اى يجب ان يكون الزنا قد تم بحرية وبارادة سواء وقع من الرجل او من المرأة ، فلا بد ان يكون الفاعل الاصلى للزنا محيطا بكافة ملائسات الفعل الجرمى حتى يتوافر العمد فى مسلكه (١٨) . بمعنى ان تكون الزوجة تعلم انها على ذمة رجل ونجامع رجلا آخر وان يكون ذلك بارادتها (١٩) ويتمتع على ذلك ان كانت الزوجة

F. Goyet 8 ed. op. cit. p. 515. (١٦)

(١٧) تقابل المواد ٢٣٦ فرنسى - ٣٣٩ عقوبات فرنسى وفى زائيرى ، المواد ١٤ من المرسوم الصادر فى ٢٥ يوليو ١٩٤٨ والمادة ٦ من الامر الصادر ٢٥/٦/٤٨

(١٨) *L'adultère n'est pas pénalement réprimé que s'il est commis volontairement en connaissance que rendent l'acte délictueux*

F. Goyet , op. cit. no. 740, P. 516. (١٩)

ضحية اغتصاب، او كانت الزوجة راقدة في نعاس ومارست العلاقة الجنسية معتقدة انها سمحت لزوجها بالاتصال الجنسي، فبهذا الغلط، ينتفى العمد الجنائي في مسلك الزوجة، ولا تعد زانية^(٢٠) واذا كان الزوج يعلم انه يواصل علاقة جنسية مع شخص تحل له مواصلته شرعا، كما لو اعتقد ان المرأة الراقدة على سرير زوجته، فما رس معها العلاقة الجنسية، هنا لا عقاب ولا عقابا ايضا ان اعتقد المنهم انشاء رابطة الزوجية، لبطلان عقد الزواج، سواء بطلانا مطلقا او نسبيا فان جريمة الزنا لا توجد^(٢١) طالما كان عقد الزواج باطلا فعلا، اذ الفرض ان الزواج لا يوجد الا بعد عقد زواج صحيح شرعا وطبقا لاحكام الشريعة الاسلامية اذا طلقت الزوجة ومارست علاقة جنسية مع رجل آخر في فترة العدة، نعتبر هذه الزوجة زانية، اما ان كان الطلاق باثنا بينونه كبرى او صغرى ومارست الزوجة العلاقات الجنسية مع آخر، فانها لا تعد زانية، اذ الطلاق البائن ينهي العلاقة الزوجية في الحال^(٢٢) واذا كان سبب ممارسة الزنا هو خداع

F. Geyet, op. cit. no. 740 P. 516. (٢٠)

د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الاشخاص، المرجع السابق ص ٤٦٩ د. محمود مصطفى، الخاص، المرجع السابق ص ٣٣٧ د. راد يلكو ص ٢٢

(٢١) استاذ احمد امين، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مكتبة دار النهضة، بيروت، بغداد ص ٤٦٩ د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص المرجع السابق ص ٤٦٨ د. محمود مصطفى، القسم الخاص المرجع السابق ص ٣٣٧ د. جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، طبعة ثانية ص ٧١.

(٢٢) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق ص ٤٦٥

الزوجة لرجل آخر ، فحسب نيت المتولد عن جهله بانها متزوجة يمكن ان يكون سببا لاغائه من العقاب ، كما لو سبق لهذا الرجل ان قابل هذه المرأة في اماكن عامة كانت تمارس فيها الدعارة وعند مقابلته لها ، لم تخبره انها قد تزوجت وانها خلعت عن نفسها ثوبا للدعارة (٣٣) .

(Attentat à la pudeur)

١٤٤ - جريمة هتك العرض

هذه الجريمة من الجرائم العمدية وقد نظم المشرع المصري احكامها في المواد ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ (٢٤) ولكن تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر واقعة الاعتداء المادي على القاصر وان يكون هذا الاعتداء من شأنه ان يخل بعاطفه الحياة الغرضي للمجنى عليه من ناحية المساس بعوراته التي لا يجوز العبث بحرماتها (٢٥) . وان يكون ذلك بدون ارادة الضحية (٢٦)

اذ ان هذه الجريمة لا تقوم الا عمدا ، وقد تقع بالتهديد او بدون تهديد واذا وقعت بالتهديد قد تقع على صغير لم يتجاوز من العمر ١٦ سنة كاملة وقد اعتبر المشرع ، صغر السن ، ظرف مشدد للعقاب (٢٧) وفي الحالة الثانية

Cheveau et helie, Theorie de code penal, (٢٣)
T.IV. no. 1638.

(٢٤) تقابل المواد ٣٣١ - ٣٣٣ في القانون الفرنسي ، والمواد ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩ من قانون زائيري .

(٢٥) نقض ٢٤١٨ / ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج١ رقم ١٧ ص ٣٢ ،

١٨ / ١٠ / ١٩٥١ مجموعة احكام النقض من ٣ رقم ١٥ ص ٣٠

Crim I Juillet 1959 Bull. 1959 no. 336. (٢٦)

(٢٧) اذا وقع على صغر سنه لا يتجاوز ١٥ عاما طبقا لنص الفقرة ٢ من المادة

٣٣٣ عقوبات فرنسي ، يعتبر صغر السن ظرف مشدد للعقاب .

Voir : Michel Véron, droit penal special, 1982,
p. 196

قد يقع الاغتصاب على صغير لم يبلغ من العمر ١٨ سنة ولم يبلغ من العمر سبع سنين (٢٨) ففي هاتين الحالتين لا بد ان تنجح ارادة الفاعل الى الاخلال بعاطفة الحياة العرضي للمجنى عليه ، ان ينصرف الارادة الى الفعل ونتيجته (٢٩) مع علمه بمن المجنى عليه الذي يعد ظرفا مشددا في الجريمة المشار اليها فـسـى المادة ٢٦٨ ع ، ويعد ركنا من اركان الجريمة المشار اليها في المادة ٢٦٩ ع .

مصرى .

ونظرا لان السن هنا عنصر جوهري ، لا بد ان يحيط به علم الجاني ، حتى يقوم العمد في جانبه ، وان كان المتهم ، كان يجهل هذا السن او أخطأ في تقديره عند ارتكابه فعل الاخلال بعاطفة الحياة العرضي او ما يطلق عليه في الفقه الفرنسي .

(acte de pénétration sexuelle)

فان المسؤولية الجنائية تنتفي بهذا الجهل او بهذا الغلط ، وان كانت المسؤولية الجنائية تنتفي لجهل او غلط الجاني ، في سن المجنى عليه ، الا ان محكمة النقض المصرية ، خالفت القواعد العامة بالنسبة لهذه الجريمة ، وجريمة الزنا حيث افترضت علم الجاني بمن المجنى عليه في جريمة هتك العرض ، وصفة الزوجية في جريمة الزنا ، ولم تسمح بنفي هذا الافتراضا لا في حالات خاصة .

وسوف نناقش مدى صحة هذا الافتراض من الناحية القانونية على النحو الموضح

بعمد :

١٤٥ - افتراض العلم بصفة المجنى عليه وأثر الجهل والغلط على انتفاء القصد :

الاصل ، حتى يقوم القصد الجنائي ، ويقوم الجريمة العمدية لا بد ان يحيط الجاني علما بالصفات التي ينطلبها الشارع في المجنى عليه ويترتب على ذلك ان الجهل

(٢٨) يراجع د . محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص المرجع السابق فقرة ٤٠١ ص ٤٠٢

د . محمود مصطفى ، القسم الخاص - المرجع السابق فقرة ٢٨٦ ص ٣٢٢

(٢٩) د . محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ص ٣١٦

والغلط المنصب على هذه الصفات ، وينفى القصد ، وينفى المسؤولية الجنائية متى كانت هذه الصفات ، تمثل عناصر جوهرية لازمة لبنيان الجريمة ، لكن محكمة النقض الصنية بالنسبة لجريمة الزنا وجريمة هتك العرض ضد صغير لم يتجاوز ١٨ عاماً ، افترضت على الشريك بصفة الزوجية (بزواج الزانية) (٣٠) وافترضت علم الفاعل لسن المجنى عليه (٣١) فى جريمة هتك العرض لصغير لم يتجاوز ١٨ سنة كاملة وقد اغت سلطة الاتهام من عبء اثبات علم المتهم بهـ هذه الصفات ولا يقبل منه جهله او غلظه فى هذه الامور الا اذا كان مرجع جهله او غلظه فى هذه الامور هو القوة القاهرة او ظروف استثنائية ولم تكن بمقدوره بحال ان يقف على الحقيقة (٣٢) وقد بررت محكمة النقض قضاءها سالف الذكر بالقول " ان من يفعل فعلا جنائيا مع شخص وكان هذا الشخص فى حالة معينة ولم يستعمل عن حالته او انه استعلم عنه بطريقة غير كافية فانه يقبل احتماليا - ارتكاب ذلك الفعل فيما لو كان الشخص المذكور موجودا فعلا فى الحالة المنصوص عليها فى قانون العقوبات . وحينئذ لا يجب على النيابة العامة تقديم الدليل على وجود هذا العلم بل على من يتمسك بعدم وجوده ان يوضح او يثبت ذلك اى يبين مثلا الظروف الاستثنائية التى اوقعته فى الخطأ غير الممكن التغلب عليه (٣٣) .

(٣٠) نقض ٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٧

(٣١) نقض ١٩١٢/٤/٢ المجموعة الرسمية ص ٣٣٧ ١٩٦٢/٥/١٩

مجموعة احكام النقض ص ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ ، نقض ١٩٧٠/٤/١١

مجموعة احكام النقض ص ٢٢ رقم ٦ ٨ ص ٣٥٠

(٣٢) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ٧٧

، الخاص ، المرجع السابق ص ٤٠٩

(٣٣) نقض ١٩١٠/٤/٢ المجموعة الرسمية ص ٣٧ ١٩٦٢/٥/٢٩

مجموعة احكام النقض ص ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ ، نقض ١٩٧١/٤/١١

ص ٢٢ رقم ٨ ص ٣٥٠

ثم اضافت الى كل ذلك القول " ان كل من يقدم على مقارنة فعل من الافعال الشائبة في ذاتها او التي نوائمها قواعد الاداب وحسن الاخلاق ، يجب عليه ان — يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة الظروف المحيطة من قبل ان يقدم على فعلته فان هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التي يتكون منها ما لم يقد الدليل على انه لم يكن في مقدوره بحال ان يقف على الحقيقة (٣٤) .

١٤٦ — وقد انتقد رأى في الفقه المصري ، موقف محكمة النقض سالف الذكر بمقولته انه يخرج عن نطاق القواعد العامة وليس في قانون سند يبرره (٣٥) ان هــى تحرم المتهم من ضمان موضوعي يتفق والمبادئ العامة ، ان الاصل ان كل انسان حسن النية وقد يقال ان محكمة النقض لم تقصد انشاء هذه القرينة ، وانما هي اوجدتها نتيجة لشدد ها في معيار الغلط وعدم قبولها لما يسمى بالغلط الحتى وهذا التعليل غير مجزى لان من المتفق عليه في فقه القانون ان الغلط الاثم هو الذى ينسب لاهمال الجاني او عدم احتياجه بحيث يمكن تفاديه لوتفوع بالحيلة اللازمة وهذا الغلط يمنع المسؤولية بوصف العمد ، ولكن لا يمنعها بوصف الاهمال والجرائم التي نحن بصدد ها جرائم عمدية (٣٦) .

١٤٧ — وينجى رأى آخر الى تأييد قضاء النقض سالف الذكر ، بقوله انه لم يخرج عن القواعد العامة الموضوعية في القصد الجنائي ، اذ انها تتطلب العلم بهذه الوقائع وتعتبره عنصرا يقوم عليه القصد ، وانما قضا وها ، تعلق بوسائل الاثبات فأدخلت عليه بعض التعديل ، مما جعل التميز بينها وبين هاتين الجريمتين وغيرها من الجرائم ، فلم يبق عبء اثبات العلم على عاتق سلطة الاتهام ، بل افترضته ولكن المحكمة لم تجعل هذا الافتراض غير قابل لاثبات العكس ، ثم هي من ناحية أخرى لم تقبل اى دليل في هذا الخصوص ، بل الزمت المتهم بأن يثبت ان جهله يرجع الى اسباب قهرية او ظروف استثنائية وانه لم يكن في مقدوره بأى حال أن يقف على الحقيقة فقضاء النقض لا يمس الموضوع وانما يقتصر على جانب الاثبات .

(٣٤) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٥ ص ٢٢٧

(٣٥) د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٤١٤ (هامش)

(٣٦) د . عبد المهيم بكر ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ٢٤٥

ويبرر قضاء النقص سالف الذكر * ان الزواج حالة تحيط به العلانية وتشيع العلم به ويضع القانون النظم التي تكفل اشهاره ويفترض بعد ذلك العلم به من الكافة ، ولذلك يكون الجهل به ادعاء يكذب به القرائن ، ويطلب ان يكون دفاعا على غير اساس يلجأ اليه المنهم للنخلص من المسؤولية الجنائية فلا يسوغ قبوله الا لحالات استثنائية يكون له فيها ما يبرره (٣٧) .

والسن ايضا يدور حالة تحيط بها العلانية ، ان يكفل له القانون الاشهار ، ويجعل لكل شخص شهادة ميلاد ، يثبت فيها تاريخ ميلاده ويفترض بعد ذلك ان حقيقة السن معروفة للكافة بالاضافة الى ذلك ان المظهر الخارجى لكل شخص يفصح في الاغلب عن الحالات عن حقيقة سنه ، ولذلك جاز في تقدير محكمة النقص ان يطبق عليها ذات القواعد التي سلمت بتطبيقها على الزواج وعلى هذا النحو لا يرى صاحب هذا الرأي ، في رأى النقص خروجاً على القواعد العامة (٣٨)

١٤٨ - وقد انتقد رأى السابق بالقول ان القول به يصدق فقط على حالة الزواج الرسمى فهذه وحدها هي التي تحيط بها العلانية ، وكذلك ايضا بالنسبة للسن المثبت في شهادة الميلاد اما الزواج العرفي ، ويكون المجنى عليه من سوا قط القيد ، لا يصدق عليه العلانية ومن ثم لا يصح فيه الافتراض (٣٩) .

(٣٧) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ٧٢

(٣٨) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ٧٢

، القصد الخاص ، المرجع السابق ٤٠٩

(٣٩) د . محمد زكى محمود ، رقم ٤٠ ص ١٩٦

١٤٩ - رأينا الشخصي :

للحكم على صحة الآراء السابقة ، ومن وجهة نظرنا نقوم بتحليل الجرائم التي قالت فيها النفس بالافتراض سالف الذكر ثم نوضح حكم القانون والقواعد العامة بصدد ما ثم نخلص في النهاية بالانجاء الصحيح في هذا الموضوع .

في جريمة هتك عرض صغير بدون قوة أو تهديد أو بقوة أو تهديد ينضج طبقا لنص المادة ٢٦٩ " كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس اذا كان سنه لم يبلغ سبع سنوات كاملة او كان من وقعت منه الجريمة ممن نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الاشغال الشاقة "

ونصت المادة ٢٦٨ كل من هتك عرض انسان بالقوة او بالتهديد او شرع في ذلك ، يعاقب بالاشغال الشاقة من ثلاث سنوات الى سبع واذا كان عمر من وقع عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ سنة عشر سنوات كاملة او كان مرتكبها ممن نصت عليهم الفقرة لثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى اقصى الحد المقرر للاشغال الشاقة المؤقتة " فان اجتمع هذان الشرطان ، يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة "

فسن المجنى عليه في الجريمة المشار اليها في المادة ٢٦٩ يعد عنصرا جوهريا لقيام الجريمة كما انه يعد ظرفا مشددا في الجريمة المشار اليها في المادة ٢٦٨ ع . ويتبين لنا من النصين السابقين ان الجريمتين من الجرائم التي لا تقوم الا عمدا ، وهذا لا يتواءم الا مع توافر الارادة والمعلم اى انجاء ارادة الفاعل في هتك العرض الى ارتكاب افعال الاخلال بعاطفة الحياء المعنى عن علم بحقيقتها ولما كان سن المجنى عليه في الجريمة المشار اليها في المادة ٢٦٩ احد العناصر الجوهرية لهذه الجريمة ويعد ظرفا مشددا

فى الجريمة المشار اليها فى المادة ٢٦٨ يتوقف عليه التغير فى وصف الجريمة ان انه يغير الجريمة من جريمة ذات وصف اخف الى جريمة ذات وصف اشد لذلك كان لا بد ان يحيط علم الجاني بصفة السن فى الحالين لان صغر السن عنصر اساسى للتجريم فى الجريمة الاولى واساس لتشديد العقاب فى الجريمة الثانية، ويعتبره الشارع قرينة قاطعة على انعدام الرضا لدى الصغير (٤٠) هذا من جانب ومن الجانب الاخر فان ضرورة احاطة قلم الجانى بسن المجنى عليه فى الحاليتين يتفق مع المبادئ العامة التى تتوافر حتى يتوافر القصد ان يحيط الجاني علما بكل ماديات الجريمة وكل ما يعطى هذا الفعل دلالة الاجرامية والسن يعطى الفعل دلالة الاجرامية فى الجريمتين سالتى الذكر، لذلك لا يمكن القول بافتراض علم الجاني بسن المجنى عليه على النحو المشار اليه فى رأى النقض والرأى الذى يؤيده فيه خروج عن المبادئ العامة فى القصد ويجعل مسئولية الجاني فى الحاليتين غير قابلة لاثبات العكس اى مادة بحدة .

— وفى جريمة الزنا المشار اليها فى المادة ٢٧٤ عقوبات تنص على ان —
 " المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنين ٠٠٠ " وتنص المادة ٢٧٠ " كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر ٠٠٠ الخ "

وواضح من النصين ان هذه الجريمة تعمدية، ولا تقوم الا فى فترة الزوجية ويرضا، صحيح من جانب الزوجة، وتعتبر الزوجة هى الفاعل والزانى هو الشريك ولا بد ان ينصرف قصد، الى المساهمة فى هذه الجريمة ولا يتوافر هذا القصد الا اذا احاط بكافة العناصر الجوهرية للجريمة ومنها صفة الزواج ان ان هذه الجريمة لا تقوم الا مع امرأة متزوجة فان لم تكن متزوجة وتم برضاها الانصاف الجنس، لا جريمة على الاطلاق متى كان سنها يزيد عن ١٨ سنة .

ونظرا لان الشارع في نص المواد ٢٦٨ ، ٢٦٩ والمواد ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٧ لم ينص صراحة على افتراض علم الجاني بسن المجنى عليها في الحالة الاولى (مواد ٢٦٨ - ٢٦٩) كما لم ينص صراحة على افتراض علم الشريك بصفة الزوجية في جريمة الزنا ، لذلك لا يمكن القول بهذا الافتراض ، لان القول به لا يستند ببرره . . ولذلك يكون افتراض محكمة النقض لعلم الفاعل في جريمة هتك العرض ٢٦٨ - ٢٦٩ ع ، وافتراضها علم الشريك بصفة الزوجية ، لا يكون له سند من القانون ، اذ لو كان الشارع يريد ، لافصح عنه كما فعل في بعض التشريعات المكملة لقانون العقوبات المصري في المادة ٢ من القانون رقم ٤٨ / ١٩٤١ (٤) .

هذا من جانب ، ومن الجانب الاخر ان القول بافتراض علم الفاعل في جريمة هتك العرض بسن المجنى عليه ، وصفة الزوجية بالنسبة للشريك في جريمة الزنا ، افتراض غير قابل لاثبات العكس الا لظروف قهرية استثنائية ، يعنى اعتبار هذه الجرائم مادية بحدثة اذ يكفى فيها ، اتجاه الارادة الى ارتكاب الواقعة المادية المكونة لها وبالتالي لا الجهل ولا الغلط ، ولا حسن النية ، يصلح دافعا لدفع مسؤولية المنهم عنها ، ونظرا لان المشرع لم يصرح باعتبار هذه الجرائم كالجرائم المادية لذلك لا يكون من السائع حرمان المنهم من دفع مسؤوليته بالجهل والغلط تطبيقا للقواعد العامة .

ففي جريمة الزنا يستطيع الشريك ان يدفع بجهله بصفة الزوجية بأنه كان يعتقد اثناء مباشرة الاتصال الجنسي ، ان الزوجة كانت مطلقة ، لانه سبق له ان قابلها في اماكن ممارسة لدعارة او مارس معها في هذه الاماكن الدعارة او هوى التي افهمته انها غير متزوجة كما يستطيع في جرائم هتك العرض ، ان يثبت انه خدع

(٤١) حيث تنص البند الاول من المادة ٢ من القانون رقم ٤٨ / ١٩٤١ ويفترض العلم بالغش او بالفساد وانظر ايضا احكام القانون رقم ١٣ / ٣ / ٥٣ الخاص بتنظيم مشارب الخمر في فرنسا ، المعدل بالقانون رقم ٥٩ - ١٠٧ في ٧ / ١ / ٥٩ حيث يمنع هذا القانون اصحاب الخمرات من استخدام عمال لديهم - خلاف اقرارهم اقل من سن معين - ويفترض علم اصحاب الخمرات بسن العامل المستخدم لديهم الا ان - هذا الافتراض قابل لاثبات العكس .

V. Bouzat et Pinatol, op. cit.

فى سن المجنى عليها نظرا للظروف الصحية والبدنية للضحية كانت توحى بان سنها يزيد عن السن المقررة فى القانون ، وللمحكمة طبقا لبدأ الاقتناع القضائى ان يوازن بين الادلة التى قدمها المتهم ، وتختار منها ما تراء صحيحا ومكونا لعقيدتها بالادانة او بالبراءة دون حاجة لافتراض العلم على النحو الذى قالت به النقض .

مع ملاحظة ان على النيابة اثبات صلة الزوجية بين الزوجة وزوجها (٤٢) ويفترض ان الصغير يتجاوز السن المقررة قانونا وعلى الشريك او الزوجة اثبات عكس الافتراض السابق اى يكون للزوجة اثبات عدم علمها با قيام رابطة الزوجية بينها وبين زوجها او الشريك عليه ان يستعمل علمه برابط الزوجية بين الزوجة ورجل آخر ، وبالحل السابق يمكن التوفيق بين القواعد العامة للقصد التى تتطلب وجوب احاطة علم الجاني بصفة الزوجية ، وبين تحقيق العدالة التى تتوافر باعطاء الجاني حقيق الدفاع عن نفسه ، بالجهل والغلط ، وعدم مخالفة القانون ولا يكون هناك خروجا عن القواعد العامة فى الاثبات الا فيما يتعلق بنقل عبء الاثبات من عاتق النيابة العامة الى عاتق المتهم (٤٣) .

وما يقال عن جريمة الزنا يجب أن يقال عن جرائم الاعتداء على القصر ان يفترض علم الجاني بسن المجنى عليه غير ان هذا الافتراض قابل لاثبات العكس من جانب المتهم .

Radulesco, op. cit. p. 128

(٤٢)

(٤٣) وقد سبق ان أخذت محكمة بروكسل بالانجاء الذى نقض به حيث قصت براءة الزوج الذى ما كان يعرف بصفة الزوجية عند المرأة التى مارس معها الدعارة او الزنا .

Voir, Bruxelles , 2 Juillet 1885, S.96.4.28

وتعمد المادة ٣/١٥١ ع سويسرى بالجول بصفة المجنى عليه فى هذه الجريمة وتعتبر ذلك ظرف مخفف ، يراجع د . أحمد فتحي سرور القسم العام ، ص ٤٧١

وقد تردد القضاء والفقه الفرنسي بين الاتجاهين سالف الذكر ، فاصبح يفترض علم الجاني بسن الضحية في جريمة هناك العرض بدون قوة غير ان هذا الافتراض قابل لاثبات العكس ، فمن وقع في غلط نسبي في سن المجنى عليه في الجريمة السابقة (م ٣٣١ فرنسي) عليه ان يثبت هذا الغلط حتى يفلت من العقاب ^(٤٤) كأن يثبت انه خدع في سن الضحية بسبب تقدم ظروفه الصحية والبدنية وان حريته صديقة او حث له بذلك الخداع ^(٤٥) .

اما بالنسبة لجريمة الزنا ، فقد كانت محكمة النقض الفرنسية تستوجب ضرورة علم الشريك بزواج من زنا بها ولا بد من اثبات هذا العلم بواسطة النيابة العامة اذ ان هذا العلم لا يفترض فان عجزت النيابة عن اثبات لا يكون لادانة المتهم محل ^(٤٦) .

(٤٤) Crim 7 fev. 1957 b. O. no. 216., crim 6 nov. 1963
J.C.P. 1964. II. 13416.

(٤٥) Beuzat et Pinatel, op. cit. no. 180 p. 268;
Michel Virem, droit penal special, 2e. ed. 1982,
P. 197, 198 et Roubert Vouin, droit pen. special,
op. cit. p. 367.

فالامر هنا يتعلق بنقل عبء الاثبات ، يراجع د . أحمد فتحي سرور
المرجع السابق ، الفسر العام ص ٤٧١
Garcon op. cit. 338 no. 7. (٤٦)

د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٢٤ ، وفي الوقت الحاضر
تدخل المشرع بالقانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ والفي المواد ٣٣٦ الى
٣٣٩ عقوبات واصبح الزنا لا يكون جنحة محلا للعقاب على اساس ان الزنا
من المسائل الشخصية التي تتعلق بالحريات العامة .

V. Roubert Vouin, L'influence des liens familiaux sur
sur l'infractions penal, cours de doctorat 1979
et 1980 P. 2.

(Corruption).

١٥٥ - جرائم الرشوة :

جرائم الرشوة المشار إليها في المواد ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ مكرر
١٠٧ ع (٤٧) .

هذه الجرائم لا تنوافر الا لدى اشخاص معينة يطلق عليهم اشخاص موصوفة (٤٨)
des personnes spécifiques او ذات الصفة الخاصة وهم كونهم من الموظفين
ذو الصفة العمومية ، التي اشارت اليهم المادة ١١١ ع صرى (٤٩) وهذه الجريمة لا تكون
الاعدية لان العمد هو الذي يدخل معنى الاتجار بالوظيفة العامة (٥٠) ويتوافر
العمد لدى المنهم متى اتجهت ارادته الى طلب او قبول الوعد بالوصية او الفائدة
وان يعلم وقت ذلك بانها لقاء القيام بعمل من اعمال وظيفته او الامتناع عن اداء هذا
العمل او للاخلال بواجبات الوظيفة وانه ثمن للاتجار بالوظيفة العامة واستغلالها (٥١) .
يسنوى ان يكون هذا العمل يدخل في اختصاصه او يؤتم انه يدخل في اختصاصه (٥٢)

(٤٧) تقابل المواد ١٧٧ الى ١٨٨ عقوبات فرنسي

v. Michel Viron op. cit. p. 278

(٤٨)

(٤٩) وقد حددتهم المادة ١٧٧ عقوبات فرنسي وهم : موظفي السلطة الادارية
والمضائية ، اعضاء مجلس الشعب

Investies d'un mandat

وعمال السلطة الادارية وهم الموظفين بمعنى الكلمة او الموظفين الرسميين والقضاء
وكل المواطنين الذين يعملون تحت اشراف ورقابة السلطة العامة سواء في وظيفة
مؤقتة او دائمة .

v. Michel Viron, op. cit. p. 275

(٥٠) الاستاذ احمد أمين ، شرح قانون العقوبات الخاص ، المرجع السابق ص ٣٣

(٥١) طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤١ جلد ٢ / ٦ / ١٩٧١ ص ٢٢٧ ع ٤٨٧ .

(٥٢) د . محمود مصطفى الخاص المرجع السابق ص ٤٣ ، د . عمر المعيد رضوان

القسم الخاص المرجع السابق ص ٢٨ ، احمد امين المرجع السابق ص ٢٦ ، نبيل

مدحت سالم ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دراسة مقارنة ، الجرائم

الضرة بالصلحة العامة ١٩٨١ ص ٨٠ .

وترتيباً على ذلك ان قبل الموظف من شخص معتقداً انها قدمت اليه بغرض برى* فانه لا يرتكب رشوة. لان الرشوة لا تقوم الا اذا نوافر علم الجاني بأن الغرض من العطية او الوعد بها هو مطلق الاخلال بواجبات الوظيفة ، فعل القبول او الطلب لا محل للعقاب عليه الا اذا اتسم بالصفة العمدية وهو يكون كذلك ان كان الغرض منه هو انعام الغرض من الرشوة (٥٣) . اى انعام العمل المخل بالشرف وعلى ذلك يكون الجهل او الغلط المنصب على الغرض من الرشوة يؤدى الى نفي القصد وبالتالي لا يمكن مساءلة الجاني مطلقاً لان هذه الجريمة لا تقوم بالخطأ ولو كان جسيماً . وحتى يقوم القصد الجنائي فى حق الراش لا بد ان تنجبه ارادته الى حمل الموظف على القيام بعمل او الامتناع عن عمل من اعمال وظيفته وهو يعلم بصفة الموظف وانه مختص بالعمل فانه تخلف لديه العلم بصفة الموظف وان العمل من اختصاصه . وينتفى القصد لديه ولا تقوم مسؤوليته من جريمة الاشتراك فى الرشوة وعلى هذا استقر قضاء النقض فى مصر (٥٤) .

١٥١ - جرائم اختلاس الاموال الاميرية والغدر : (Seustraction, cencoussien)

جرائم اختلاس الاموال الاميرية والغدر من الجرائم التى لا تقوم بها سوى موظف عام ، اذ انها من جرائم ذى الصفة الخاصة او الفاعل الخاص (٥٥) الذى

(٥٣)

Mais l'acte de sollicitation ou d'acceptation n'est pas punissable que s'il est caracterise par l'intention*

V. Veuin : op. cit. p. 579.

(٥٤) نقض أول فبراير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض من ٢١ رقم ٤٩ ص ٢٠٠

(٥٥) د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، المرجع السابق ص ٧٥٨

حددهم المشرع المصري في المادة ١١١ ع (معدله بالقانون ٢٥/١١٩)
وهذه الجرائم لا تقوم الا عمدا .

وفي الجرائم التي اشار اليها المشرع المصري في المادة ١١٢ ع ١١٣ ع
وهي جرائم اختلاس الاموال العامة او الاستيلاء بدون وجه حق على مال
من الاموال المخصصة للصلحة العامة لا يعاقب عليها المشرع الا اذا وقعت
عمدا من موظف عام او مستخدم عملي يقوم بعمل دائم او مؤقت في اعمال
الحكومة او المرافق العامة ، والعمد في هذه الجرائم يتوافر متى اتجهت
ارادة الجاني الى الاستيلاء على الاموال التي تسلمها بسبب وظيفته ،
ولا بد ان يعلم هذا الموظف وقت الاستيلاء على هذه الاموال انها ليست
ملكه بل مملوكة للغير يستوي ان يكون هذا الغير هو الحكومة او القطاع
العام او للأفراد وكانت مودعه لدى هذه الجهات المعدودة في القانون (٥٦)

وعلى ذلك يتخلف القصد في هذه الجرائم متى تصرف الموظف المعام
في المال الذي تحت يده اعتقادا منه انه مملوك له او انه تسلمه بسبب
آخر خلاف وظيفته . (٥٧) ، فالغلط هنا انصب على صفة المال وعلى
واقعة التسليم وهذه او تلك عناصر جوهرية ينبغي ان يحيط بها علم
الجاني حتى يتوفر لديه القصد ، ينتفى لديه القصد نتيجة لانتفاء
علمه بصفة المال او بحقيقة ارتباطه بالوظيفة العامة وينتفى من ثم مسئولية
الجنايته .

(٥٦) د . حسن صادق المصفاوي ، قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٨
ص ٨٤ ، د . محمود مصطفى الخاص ، المرجع السابق ص ٧٧ ،

د . عمر السعيد رمضان ، القسم الخاص المرجع السابق ص ٦٩

(٥٧) د . عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٦٩

كما تنتفى مسؤولية الموظف ، اذا تقدم بطريق الخطأ باستمارة
بها مبالغ مالية اعتقد انها مستحقة له ان هذا الخطأ ناجم
عن جهل باللوائح والتعليمات التي تنظم الاختصاص ويتمين اعذاره
جهلا بالواقع . (٥٨)

١٥٢ - وفي جريمة الغدر المشار اليها في المادة ١١٤ ع فهذه الجريمة
لا تكون الا عديده ولا يقيم بها الا موظف مختص بتحصيل الاموال الاميرية
كالرسوم والغرامات والقوائد والضرائب ونحوها ، ويتوافر القصد الجنائي
اللازم لهذه الجريمة متى اتجهت ارادة الجاني الى اخذ او طلب
الاموال الاميرية وهو يعلم انها غير مستحقة او تزيد عن المستحق .

وعلى ذلك يتخلف القصد اذا حصل مندوب التحصيل او المكلفين
بتحصيل الاموال من الصيارفة رسوما او غرامات او ضرائب تزيد عن المستحق
وهو يجهل ذلك معتقدا ان كل ما حصله مستحق قانونا ، فلا عقاب عليه (٥٩)
ويستوى ان يكون جهل المحصل ناجما عن غلط في العمليات الحسابية
او جهل باللوائح والقوانين ، ان لا يعمل هنا بقاعدة عدم جواز الاعتذار
بالجهل بالقانون ان الجهل باللوائح والقوانين المالية طالما كان يعتمد عن
نظام التجريم ، يعد بمثابة جهل او غلط في الواقع . (٦٠)

(٥٨) د . عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص ٧٧ ، د . نبيل مدحت
سالم المرجع السابق ص ٨٠ ، فقره د . محمود مصطفى المرجع السابق
ص ٧٥

Garraud, edition 3 part 4 ne . ; 504 ; Garçon
art 174 ne . 73. et chavéau et , helié theorie
du code pénal , op. cit. par 2 n 817 .

Michel Vrien : op.cit. ; P .271 (٦٠)

استاذ احمد امين المرجع السابق ص ٦٩ ، د . عمر السعيد المرجع السابق
ص ٨١ ، د . محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٨٣

يلاحظ انه في جميع جرائم الاعداء على الاموال العامة (جرائم الرشوة - الاختلاس - الغدر ... إلخ ...) لا تقوم الا من مظهر عام بفهمه الموضح في نص المادة ١١١ عقوبات مصرى ولكي تتوافر اى جريمة من هذه الجرائم لا بد ان يحيط علم الجاني بهذه الصفة وقت ارتكابه الفعل المادى المكون لها ، لان هذه الصفة عنصر جوهري لا تقوم هذه الجريمة الا بها ، وعلى ذلك يكون للجهل او للغلط المنصب على هذه الصفة اثره على نفي المسؤولية عن هذه الجريمة ، فان دفع المتهم بعدم علمه بهذه الصفة وقت ارتكابه الفعل المادى المكون لها هنا على المحكمة ان تحقق هذا الدفع لان التحقق من هذه الصفة امر جوهري يترتب على ثبوت تخلفه عدم قيام الجريمة ، وان صح قيام جريمة اخرى (٦١)

ولكن يلاحظ ان المحكمة غير مكلفة بالتحدث عن علم المتهم بهذه الصفة على اخبار ان كل شخص يعرف بالضرورة ما يتصف به من صفات (٦٢) فطالما ثبت ان الطاعن وهو مساعد معمل بالمجموعه الصحيه ، استولى بغير وجه حق على كميات من مواد من المعونه الاجنبية التى آلت الى الدوله بسبب صحيح ناقل للملكيه قاصدا حرمانها منها ، وكان الطاعن لا يجهل صفته التى اثبتتها الحكم من كونه موظفا عاما كما لا ينازع فى طعنه فيما اوردته الحكم بشأن الملكيه للمال المستولى عليه فان ما وقع من الطاعن تتوافر به الاركان القانونيه لجريمة الاستيلاء بغير حق النصص عليها فى المادة ١١٣ ع (٦٣)

(٦١) نقض رقم ١٦٣٧ لسنة ٣٨ فى جلسة ٦٨/١١/١١ من ١٩ ص ١٩٦١

(٦٢) نقض رقم ٧٥٩ لسنة ١٩٣٨ جلسة ٦٨/٦/١٠ من ١٩ ص ٦٢٩

(٦٣) نقض ١٢٤٨ لسنة ٤٢ فى ١٦٩ جلسة ١٩٢٥/١١/٢٤ من ١٩ ص ٧٦٠

جرم المشرع المصري سرقة أموال الغير في المواد ٣١٣ ع .
 ٣١٦ ع مصري (٦٤) وهذه الجريمة تتطلب لقيامها فعل مادي تتمثل
 في اختلاس (*seustration*) وأن ينصب هذا الاختلاس على منقولات
 مادية (*des meubles*) أن تكون هذه المنقولات مملوكة للغير
 ولا بد أن يكون هذا الاستيلاء بقصد الاستئثار بالمنقول وحرمان صاحبه
 منه . وأن يكون ذلك بدون رضا المالك وبدون علمه فان توافرت العناصر
 السابقة تتوافر الجريمة السابقة متى احاط علم الجاني بكافة عناصرها
 المادية . وتترتب على ذلك ان كان المتهم يجهل انه يرتكب اختلاساً
 كما لو وضع لشخص آخر في حقيته متاعاً مملوكاً لثالث بغير علم صاحب
 الحقيه ثم اخذ صاحب الحقيه حقيقته بما فيها فلا يعد سارقاً
 لذلك المتاع . (٦٥) ولو اخذ المتهم الشيء محل الاستيلاء بحسن نية
 معتقداً انه يفعل ذلك برضا مالكة فلا غشاب عليه ولو كان المالك غيب
 راض عن ذلك الفعل . (٦٦) متى ثبت للمحكمة صحة هذا الاعتقاد فلا
 يمكن التحدث عن جريمة سرقة . (٦٧)

(٦٤) تقابل المواد ٣٢٩ - ٣١١ عقوبات فرنسي

garçon op. cit. no. 271

(٦٥)

(٦٦) الاستاذ احمد امين القسم الخاص المرجع السابق ص ٢٤١

(٦٧) Vouin , le droit penal special, op. cit. 35
 "il n'y a donc pas vol car l'agent n'avait connaissance
 de fait de consentement "

voir ; General Lukalia, op.cit . p. 263 .

لان الرضا يبيح هذه الجريمة كما ان الخلط المنصب عليه يعدمها
ايضا سواء توافر الرضا او لا يتوافر في الحقيقة (٦٨)

كما تنفي هذه الجريمة لانقضاء القصد اذا اعتقد الجاني وقت
الاستيلاء على المال محل السرقة ان هذه الاموال من الاموال المباحة
التي لا مالك لها (٦٩) وترتيباً على ذلك يخطئ الحكم ان تسك المتهم
بان الاوراق محل الدعوى هي من المتروكات (الدشت) ولم يمسكها
مالك بعد ان تخلت عنها المحكمة، ان لم يرد على هذا الدفع بان الشيء
متروك لا يعتبر من يستولى عليه سارقاً. (٧٠) كما ينفي القصد الجنائي
في هذه الجريمة اذا اعتقد الجاني وقت الاستيلاء على المال انه
كان يستولى على مال ملوك له فان صح هذا الاعتقاد يجب ان المحكمة
تحكم بهرأته (٧١) وتطبيقاً لذلك لا يحال عن جريمة سرقة من يختلس
اتركه ملوكه لصلحة الاثارة متى اثبت انه لم يقدم على زرع هذه الاتربة
الابناء على عقد بيع صادر له من اخر على اخبار انه مالك وانه يجهل

(٦٨) الاستاذ احمد امين المرجع السابق ص ٦٤١ ، د . فوزي عبدالستار
شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاموال ، دار النهضة
ضبعة ١٩٧٩ ص ٧١ ، د . عمر السعيد رمضان القسم الخاص المرجع

السابق ص ٤٥٩ ، وأحمد فتحي سرور القسم الخاص ص ٧٤٩

(٦٩) د . عمر السعيد رمضان ، القسم الخاص المرجع السابق ص ٤٦١

(٧٠) نص جلسة ٤٥/٢/٥ طعن رقم ٣٥/٢/٧ ق مجموعة الريع قسرن

ص ٧٥٦ ، جلسة ٢٥/٣/٢٠ رقم ٤٤ ص ٢٤٠

Garçon no; 276 et Cheveau et Helié /5 no. 1904, (٧١)
et General likulia Bolongo, opcit no . 263
et Garraud, op. cit. 6. nO 2384.

ان من باع اياها لا يملكها وليس له حق التصرف فيها (٧٢) فرغم ان هذا المشتري كان في امكانه ان يتحرى قبل الاقدام على الشراء ونظرا لان ذلك يعد بمثابة خطأ في جانبه ولكن نظرا لان المشرع لا يعاقب على هذه الجريمة بالخطأ ، فان مسئوليته المتهم تنقضي بانقضاء ركن العمد بجانبه بالجهل او بالغلط المنصب على عنصر جوهري وهو كون المال مملوكا للحكومة ، وليس مملوكا له فان كان يعلم ان المال مملوك للحكومة ومع ذلك استولى على الاتربة في هذه الحالة يحتطئ ان يدفع عن نفسه المسئولية ان اثبت انه كان يعتقد بحسن نية ان العقد الذي معه يخرجه حقا على ارض الحكومة وهذا الذي دفعه الى نقل الاتربة ، سبب براءته في هذه الحالة هو غلطه المتولد عن جهل باحكام القانون المدني الخاص بتنظيم الملكية وهذا الغلط ممكن قبله لانه بمثابة غلط مركب من الواقع والقانون (٧٣) وفي مجال القانون الجنائي يكون له حكم الغلط في الواقع (٧٤) وترتبا على ذلك لا تغطي المحكمة ان برأت المتهم من جريمة السرقة لانقضاء القصد ان تبين لها ان ملكية الشيء محل السرقة محل النزاع جدى بين المتهم وبين المجنى عليه وأنه لم يقد دليل على انه لا شبهة لدى المتهم ففى

(٧٢) نقض ١٩٤٨/١١/٨ طعن رقم ١٩١٣ س ١٨ مجموعة الربع قون ،

١٩٤٨/٢/٨ مجموعة احكام النقض ج ٧ رقم ٦٨٣ ص ٦٤٧

(٧٣) نقض ١٩٤٣/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٨١ ص ٦٤٧

(٧٤) Bouzat et Pinatel , op. cit. no. IBI P. 273; (٧٤)
Donnedieu de Vabres , op. cit. p. 92 et Jean
Pradel , droit penal general , op. cit. no. 390
P. 397.

ملكية المال للمجنى عليه الذي كان يعتقد ان الملكيه له خالصه من
دوننه فتبقى المسأله نزاعا ملكيا خالصا يظفر فيه من يكون
دليله مقبولا بمقتضى قواعد القانون المدنى (٧٥)

وقد اُخذ مشروع قانون العقوبات الصادر في ١٩٦٢ بأثر الغلط
في الوقائع المتولد عن الغلط في القانون الغير غالى ونص على ذلك
في المادة ٣ منه بقوله " لا يقبل الاحتجاج بجهل احكام هذا القانون
ومع ذلك يعتد بالجهل بقاعدة مقرره في قانون اخر متى كانت
منصبه على امر يحد حصرا في الجريمه " ، وقد اخذ بذات القاعده
مشروع قانون العقوبات حيث نص في المادة ٥٣ منه " يحد مانعنا
من العقاب الجهل او الغلط بالقاعده الغير جنائيه متى كانت منصبه
على امر يحد ركنا من الاركان المكونه للجريمه " (٧٦)

(٧٥) نقض ١٩٦٩/٥/٢٨ المحاماه في ٩ رقم ٣٧٩ ص ٦٤٨ ، وعكس ذلك
يرى ليفانير ان البائع الذي حصل على شئ من المسلم له ولم يدفع
ثمنه لا يستطيع ان يدفع عن نفسه قصد مخالفة القانون ،
بارتكاب جريمة سرقة بالاقتقاد بان له الحق في اخذ الشئ
الذي يسلم له لان ذلك يعد بمثابة جهل بالقانون وهذا
البائع رغم جهله سوف يقدم للمحاكمة ويدان اذ ان القاعده لا يعذر
شخص بجهله بالقانون

G. Levasseur cours de droit penal special licence 4^e année , faculté de droit de paris, 1975 .

(٧٦) يأخذ التشريع اللبناني بالفرقة السابقه ، يراجع الفقرات ١١٩

يراجع التشريع العراقي فقره ١١٩

(٧٢) الجرائم المنصوص عليها في المواد ٧٧ أ ، ٧٧ ب ، ٧٧ ج
، ٧٧ د ، ٧٧ هـ ، ٧٨ و ، ٧٨ أ ، ٧٨ ب ، ٧٨ ج ، ٧٩ الخ

Vouin, droit penal special, op; cit. p. 12, 123V1)
et Michel Véron, op. cit. p. 64.

بأذا ظهر بعد الاختفاء أن الأشياء الذي اختفاها متحصلة عن جريمة
 أي علم يقينيا بأصل الفعل الجرمي (de son origine délictueuse)
 يعد هذا الفاعل من هذا الموقف سيء النية ويتوافر قصد الاختفاء
 في مسلكه ويحق عليه عقوبة هذه الجريمة (٨٠) ولما كان محل
 الاختفاء طبقا للقانون المصري مادة ٤٤ عقوبات - هي الأشياء المسروقة
 أو المتحصلة من جناية أو جنحة (detournée, enlevée
 obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit)

ولما كان الموقف على حقيقته محل الأشياء المسروقة المختفاء عن النحو
 السابق أي ما إذا كانت تشمل أشياء مسروقة وأن التحولات كانت
 عن جناية أو جنحة لا يكون إلا في ضوء قاعدة جنائيه أي أن الجاني
 يمكن أن يستمد من قاعدة جنائيه لذلك يكون معرفة هذه الأشياء على
 خلاف الواقع يشمل غطا في الواقع (الجريمة محل العلم) متولدا
 عن جهل أو غلط مستمدا من قاعدة جنائيه والجهل والغلط في حقيقة
 هذه الأشياء وكونها تشمل جرائم أم لا ونظرا لأنه جهل أو غلط في الواقع

(٨٠) مع ذلك أن كان من حاز الأشياء المسروقة أو المتحصلة عن جناية
 أو جنحة كان يشتري لهذه الأشياء ولم بعد شرائها أنها مسروقة
 أو متحصلة عن جناية أو جنحة في هذه الحالة رغم أنه ملزم بردها
 خلال ٣ سنوات من وقت ضياعها أو سرقتها متى طلبها مالكها الأصلي
 إلا أنه لا يعد مخفيا لها ولا تطبق عليه العقوبة المنصوص عليها
 في المادة ٤٤ ع وذلك تطبيقا لنص المادة ١٧٦ مدني (الحيازة
 في المنقول بسبب صحيح مع حسن النية وقت الحيازة سبب للملكية)
 إذا أن هذه المادة والمادة ١٧٧ مدني تعد سبب لباحة الجريمة
 المنصوص عنها في المادة ٤٤ ع مصري .

Voir : *voisin droit penal special* , op. cit. P. 123
 et Michel Véron , op. cit. p. 64.

على النحو السابق ، ومن المفروض ان يعتد به ويرتب اثره كالجهل
 والغلط في الوقائع التي تدخل في ببيان واقعة الجريمة المستندة من
 قاعده غير جنائيه ، الا ان نص مشروع قانون عقوبات المصري ومضمون نص
 قانون العقوبات الموحد يحول دون ذلك لذلك يكون الصحيح والحتم
 الغلط في الحالتين (الغلط في الواقع الناجم عن غلط او جهل بقاعنده
 غير جنائيه والغلط الناجم عن غلط في القاعده الجنائيه) والاحتماد
 بكل انواع الغلط في الواقع المتولد عن اى قاعده قانونيه ايا كان نوعها
 متى كان له تأثير على ببيان واقعة الجريمة ، وذلك لا شك ادعى
 لاجتماع العداله (٨١)

(٨١) وملاحظ عدم الخلط بين الغلط والجهل في الواقع الناجم عن ضعف
 او تكليف مستمد من قاعده قانونيه والجهل او الغلط في الامر
 او النهي التشريعي فالاول دون الثاني هو الذي يجوز الدفع
 به والغلط فيه اما الثاني فلا يجوز نزولا عن قاعده لا يهتد شخص
 بجهله بالقانون .

يراجع لاحقا فقره ٢٤٣ من هذه الرساله ص ٤٥٩ د . مأمون محمد
 سلامه القسم العام المرجع السابق ص ١٩٤ ، الاستاذ احمد امين
 القسم الخاص المرجع السابق ص ٦٤٣ .

الفصل الثاني :

انقضاء القصد والمسئولية العمديه وبقاء المسئولية
الخطئية كأثر للجهل والغلط

=====

١٥٤ - سبق القول بمعرفة اثر الجهل والغلط على المسئولية

الجنائيه يرجع في ذلك الى نص التجريم ، ومنه يمكن تحديد هذا
الاثر ، ان قد ينفي الجهل والغلط كل مسئولية عمديه او خطئيه
ولذلك يسى الغلط والجهل هنا بالجهل او الغلط المانع ^(١) كما لو كان
الغلط او الجهل حتميا او كانت الجريمة لا تقوم الا عدا كما اوضحنا
سلفا .

ولكن في احيانا اخرى رغم ان الجهل والغلط قد ينفي القصد الجنائي
وينفي بالتبعيه المسئولية الجنائيه المشدده العمديه ، فانه يبقى المسئولية
الخطئيه ، ويطلق الفقه على هذه الحاله الجهل والغلط الذي ينفي
القصد ويبقى الخطأ ^(٢)

وسوف نوضح بأمله من التشريع النصري والمقارن كيف يحقق
الغلط او الجهل هذا الاثر .

١٥٥ - جريمة القتل (Le meurtre)

وردت هذه الجريمة في نص الماده ٢٣٠ غويات مصري ^(٣) وطبقا لهذا

(١) محمد زكي محمود الرساله السابقه ص ٦٤

(٢) Radulesco •p. cit . P . 120

(٣) تقابل الماده ٢١٥ فرنسي

وطبقا لهذا النص وحتى تتوافر هذه الجريمة لا بد من توافر انسان
حى (humain vivant) فعمل يصدر عن انسان ، بقصد جنائسى

(de donne de mort)

يتشمل فى قصص احداث الهاء ^(٤) متى اتجهت ارادة الجانى بفصل
نحو انسان معين حى بقصد قتله وترتب على هذا الفعل وفاة المحسن
عليه يسأل الجانى عن النتيجة التى حدثت عدا ^(٥) ونتيجة لذلك من
ارتكب فعلا معيناً ضد شخص ولم يقصد جرحاً او قتلاً او ضرباً وترتب عليه
وفاة هذا الشخص فانه لا يمكن ان ينسب لهذا الشخص جريمة قتل عمدى
volontaire لانه وان كان اراد فعله الا انه لم يرد نتيجته

L'animus necandi

اذ ان فعله تجرد عن نية القتل

ولكن هل يعنى هذا الشخص من العقاب كلية ، هذا يتوقف عن
جود خطأ او اهمال لدى الجانى فمتى تفر لديه الخطأ فى مسلكه
هنا ان كان يعنى من المسئولية العمديه ، فانه يكون محلاً للعقاب عن
الجريمة التى وقعت بالخطأ طبقاً لنص المادة ٢٤٤ غوبات مصرى
والمادة ٣١٩ غوبات فرنسى . فمن يقوم بمرى طائر ويترتب على ذلك وفاة
انسان او جرحه فى هذه الحالة لا يمكن ان ينسب لهذا الشخص وفاة
انسان عدا او جرحه ولكن فقط يمكن مساءلته عن هذه الجريمة بالخطأ

(4) Garçon, op. cit. art 295 no. , Garraud, part 4no.
1568 et Michel Veron , op. cit. p. 95. et F. Goyet
op. cit. p. 410.

(5) F. Goyet , op. cit. p. 410; Michel Viron , Op. cit.
p. 64, General Likulia , op. cit. p. 29 et Garçon,
Code penal annoté par Rousselt , Patin et Ancel, art
295 no. 44 et ~~Suiv.~~

كأن الخطأ هنا هو الذى منع فكرة القصد *l' idée intention* (٦)
 وأحل المسئولية الخطئية محل المسئولية العمدية ، أى ان الخطأ هنا
 لم يوتر على فكرة الاسناد . إذ يظل الفعل المرتكب مسنداً للمتهم
 ولكنّه غير فى طبيعة الجريمة المرتكبة إذ جعلها جنحة بعد ان
 كانت جناية (٧)

١٥٦ - جريمة القتل بالسّم : (*l' empoisonnement*)

أشار المشرع المصرى الى هذه الجريمة فى المادة (٢٣) غوبات (٨)

ولكى تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر عناصرها القانونية :

١ - ان يكون المجرى عليه انساناً على قيد الحياة

٢ - ان يقع القتل من الجانى بجواهر سامه يتسبب عنه الموت عاجلاً أو
 أجلاً أى كان كيفية استعماله .

٣ - ان يتوافر القصد الجنائى لدى فاعل القتل بالسّم

فهذه الجريمة لا تكون إلا عمداً وحتى يتوفر العمد هنا لا بد
 ان تتجه ارادة الجانى هنا الى اعطاء الماده السامه وهو يعلم
بطبيعتها وأن يكون غرضه من اعطائها وفاة المجرى عليه .

(6) Radulesco op. cit. p. 126

(7) Radulesco, op. cit P.126 et Stefani et Levasseur , droit
 penal general, op. cit. p. 305.

(٨) تقابل المادة ٣٠١ غوبات فرنسى

على ذلك اذ لم يتوافر في حق مرتكب الفعل قصد التسمم كما لو كان صيدليا . قام بتحضير دواء فوضع فيه مادة سامة بطريق الخطأ واعطاه الى شخص فترتب على ذلك وفاته فان هذا الصيدلي لا يعاقب على القتل الذي حدث بالسهم اى على ضوء المادة ٢٢١ ع مصرى ، انما يعاقب على جريمة قتل خطأ متى امكن نسبة الخطأ اليه ^(٩) كأن غلط الجاني الناجم من عدم احتياطة او عدم حرصه ادى الى التفسير في طبيعة الجريمة فزعم ان الصيدلي اراد فعل الاعطاء اى اعطاء المواد السامة الا انه لم يرد قتل الضحية ولذلك لا يمكن مساءلته عدا ولكن نظرا لانه لم يراعى واجب الحيطة والحذر الذى يحرص كل انسان على ان يؤدى به عند اداء مهنته

-
- (٩) الأستاذ أحمد أمين ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٣١
 د . محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على
 الأشخاص ، المرجع السابق ص ٥٢ ، الاعتداء على الحياة نفسى
 التشريعات الجنائية العربية ص ١١٢ ، د . محمود مصطفى ، القسم
 الخاص ، المرجع السابق ص ٢٢٦ ، د . عمر السعيد رمضان
 القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ ، د . حسن صادق
 المرصفاوى ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٢٨ ص ١٨٨
 د . عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص من قانون العقوبات ، جرائم
 الاعتداء على الأموال والأشخاص ، ١٩٢٠ ص ٨١ ، د . رمسيس
 بهنام ، القسم الخاص من قانون العقوبات ، ص ٣٥٧

ما أدى الى خطأ في جانبه لذلك لا يسأل عن هذه الجريمة
الا بالخطأ (١٠١) كأن الخلط أدى الى حلول مسئولية الخطئيه
محل المسئولية العمديه (١١)

(١٠١) يتجه البعض الى القول ان من يعطى السم عن جهل بحقيقته
او بكميه غير كافيه لاحداث الوفاة عن طريق الخطأ فانه يعاقب
بجريمة اعطاء مواد ضاره بالصحة ولا يعاقب بمقوية القتل
بالسم في حالة وفاة المجنى عليه . ولذلك يتجه هذا الفقيه الى
القول ان نص المادة ٥٠ من قانون العقوبات الزثيرى هو الذى
يطبق في حالة وفاة المجنى عليه وليس نص المادة ٤٩ عزائيرى
وهذا الراى غير دقيق لان نص المادة ٥٠ يعالج ما اذا اعطى
شخص ~~لاخص~~ مواد ضاره بالصحة ولا علاقة له بحالة
اعطاء مواد سامة غير كافيه لاحداث الوفاة بطريق الخطأ
اذ الشارع يعاقب الجاني في هذه الحالة الاخيره لانه كان فى
امكانه تجنب الخطأ او ان ذلك كان واجب عليه وطالما اخل
بهذا الواجب وترتب عليه احداث الوفاة ، يعاقب الجاني بالمقويه
المشار اليها فس هذا القانون وهى النخصه للقتل الغير عمدى
اما اذ لم يترتب على ذلك احداث وفاة المجنى عليه فإنه يمكن الاخذ
برأى الفقه السابق "LIKULIA" اى تطبيق المادة ٥٠
بدلا من نص المادة ٤٩

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية^٩ ان خطأ الصيدلى
لتحضير المخدر والذي لم يتحقق الطبيب منه عند استعماله
من صفة تركيبيه يكون مسئولاً عن القتل الخطأ : (١٢)

١٥٢ - جريمة اسقاط الحوامل :
===== (Avortement)

اشار المشرع المصرى الى هذه الجريمة فى المادة (٢٦٠) عقوبات (١٣)

وفى ضوء المادة السابقة لا تقم هذه الجريمة الا عندما
ولقياسها لا بد من وجود امراه حامل ، ولا بد من نشاط يقوم
به فاعل الاجهاض ويهدف به اسقاط الحامل ويتوافر القصد
الجنائى اللازم لقيام هذه الجريمة باتجاه ارادة فاعل الاسقاط الى
ارتكاب فعل الاسقاط وطمه بمناصر الجريمة كما حددها القانون (١٤)

(١١) نقض ١/٢٧ / مجموعة احكام النقض س ١٠ رقم ٢٣ صفحة ٩١ مجموعة

احكام النقض س ٢١ ص ٦٢١ .

(١٣) تقابل المواد ٣١٢ من قانون العقوبات الفرنسى الذى أجرى عليها

المشرع الفرنسى تعديلات كثيرة كانت اخرها القرار الصادر فى ١٧/١/٨٠

(١٤) قد اثبتت ضجة فى فرنسا بخصوص جريمة الاجهاض على اساس انه

من المسائل التى تتعلق بالحرية الشخصية لذلك جاء المشرع الفرنسى

موازناً بين حرية المرأة وبين حماية المواليد مقرراً الابقاء على جريمة

الاجهاض ولكنه اباحه فى حالات معينة اشار اليها فى قانون الصحة

العامة فى فرنسا فى المواد ١٦١ ، ١٦٢ ، وفى سنة ١٩٧٥

صدر قانون ١٦ يوليو ١٩٧٥ اباح الاجهاض للضرورة الطبية

او بارتكاب تصرفات معينه مع العلم بحالة الحمل بقصد احدث الاسقاط (١٥) وعلى ذلك ان كان الفاعل يجهل حالة الحمل وتترتب على فعله الاجهاض في هذه الحالة لا يرتكب جريمة اجهاض انما يسأل في ضوء النتيجة التي حدثت فان كان جرحا يسأل طبقاً لنصوص الضرب والمجرح وان كانت قتلًا يسأل طبقاً لنصوص القتل الخطأ

والفقه والقضاء الفرنسي يعتبرون جريمة القتل بالسهم من الجرائم الشكلية (١٦) بمعنى ان الفاعل يسأل ليس فقط عن النتيجة ولكن ايضاً عن مجرد السعي لاجداث النتيجة وحتى ولو لم يقع الاسقاط وطبقاً لهذا الاتجاه يرى هذا الفقه ان الزوجه التي تعتقد انها حامل وتتخذ اى اجراء من شأنه اسقاطها تعاقب على مجرد الشروع في الاسقاط واذا جهل الفاعل بحمل المرأة فارتكب فعلاً ادى الى اسقاطها فان هذا الفاعل يسأل عن هذه الجريمة وشروط في الاسقاط (١٧)

والرأى السابق لا يمكن قبوله في ضوء احكام القانون المصرى الذى لا يعاقب على الشروع في الاسقاط ا مادة ٢٦٤ ع ٥ ، وفي ضوء النصوص التي تنظم العقاب على الاجهاض في قانون العقوبات المصرى حيث يكون الاجهاض نتيجة للضرب الغير ارادى او الناتج عن النفس في عدم التبصر بمنهوى ان يطبق هنا النص الخاص بالضرب او القتل الخطأ ان ترتب على الاجهاض

(I5) F. Goyet : op. cit. p. 442

(I6) Vouin : cours de dectourat op. cit. p. I2.

(I7) Vouin : op. cit. p. I3

فأما الحامل (١٨) وتطبيقاً لذلك الطبيب الذي يقيم باجراء جراحه لاسقاط امراه حامل استنادا الى حالة الضرورة اى لانقاذ الام وأن هذا الطبيب لا يحاسب عن جريمة قتل عدداً ان تفت الحامل ولكن يعاقب فقط عن جريمة قتل خطأ ان ترتبت الغاء نتيجة الخطأ في جانبه اى ان كان في امكانه تجنب هذا الخطأ ، اما ان لم يكن في إمكانه تجنب الخطأ ، هنا يعفى الطبيب من المسؤولية .

فعلط الطبيب على النحو السابق غير في طبيعة المسؤولية حيث انه لا يسأل عن جريمة اسقاط ولا يسأل عن جريمة قتل عسدي ولكن يسأل فقط نتيجة الغلط الذي يمكن تجنبه عن جريمة القتل الخطأ ، اما ان كان لا يمكن له تجنب هذا الخطأ فان الطبيب لا يمكن ان يكون محلاً للعقاب ، وهذا الحل ينبغي الاخذ به في ضوء القانون الفرنسي الصادر في يوليو ١٩٢٥ ، وعندما يكون الاسقاط اراديا اى بناء على موافقة الحامل ، و موافقة والدتها ان ثبت اهمال في جانب الطبيب .

ولكن ان جاءت امراه حامل كانت تعاني من ازمات مرضيه شديده الى طبيب فاعتقد هذا الطبيب بعد الكشف عليها ان اجهاضها لا بد منه لانقاذ حياتها فقام باجراء العملية وتم اجراء الاسقاط وتبين بعد اجرائه ان مصدر الام السيده هو السزائده الدوديه وقام باجراء هذه العملية لها وترتب عليها وفاتها .

نثار التسائل هنا هل يسأل هذا الطبيب بما هم حدود مسؤوليته ؟

الاجابه على هذا السؤال يقتضى بحث مألوتين :-

الاولى : مشكلة الخلط فى وقائع الاباحه واثره على المسئوليه الجنائيه

الثانيه : مشكلة الخطأ الفنى فى التقدير واثره على المسئوليه الجنائيه

من وجهة نظرنا ان الهم غير مطابق للحقيقه والذي تعلق بوقائع الاباحه ينصرف اثره الى الركن المعنى فى جريمه الاسقاط ومن ثم يتخلف القصد الجنائى لدى هذا الطبيب ولا يكون محلاً للمسئليه العمديه من هذه الجريمه وتفصيل ذلك ان اسباب الاباحه تقوم على مجموع من العناصر هى وقائع ملبيه للجريمه يجب التثبت من انتظامها كي يتحقق للجريمه وجودها (١٩) وعلى ذلك فان توافر الوقائع التى تقوم عليها الجريمه من حيث الاثر القانونى وانتفاء الوقائع التى يقوم عليها سبب الاباحه متعادلان فى الاثر لأن وجود الجريمه يتطلب الامرين معا فان كان العلم من النوع الاول من الوقائع له دوره فى بناء القصد فان العلم بانتفاء النوع الثانى يعادل من حيث الاثر العلم بانتفاء النوع الاول كما يؤولدى الاعتقاد بانتفاء النوع الى انتفاء القصد فان الاعتقاد بتوافر النوع الثانى من الوقائع يؤولدى ايضا الى انتفاء القصد ، وإذا سلمنا بصحة هذه النتيجة نستخلص ان الهم أو الخلط فى وقائع الاباحه يؤولدى الى انتفاء القصد . (٢٠)

(١٩) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ١٠٧

(٢٠) رأى PANNINI, SHIRODER, FRANK et MANEINI

مشار اليهم بكتاب القسم العام لامتادنا د . محمود نجيب حسنى ص ١٠٧

وَلَمْ ضَوْءَ ذَلِكَ فَاِنَّ الطَّبِيبَ سَالِفَ الذِّكْرِ يَعْنَى مِنَ الْمُسْتَلْبِيسَةِ
 الْعَمْدِيَّةِ عَنْ جَرِيْمَةِ الْاِسْقَاطِ اسْتِنَادًا اِلَى تَوَهُّمِ الْوَقَائِعِ الَّتِي تَبِيحُ
 لَهُ الْاِجْهَاضَ لِلضَّرُورَةِ الطَّبِيبِيَّةِ رَغْمَ عَدَمِ تَوَافُرِ هَذِهِ الْوَقَائِعِ
 فِي الْوَقَاعِ وَتَبْيِثِ ذَلِكَ اِنَّهُ وَاِنْ كَانَ الطَّبِيبُ يَعْلَمُ بِحَالَةِ حَمْلِ هَذِهِ
 السَّيِّدَةِ وَقَامَ بِارَادَتِهِ بِاعْمَالِ الْجِرَاحِ الْمُرْتَبِطَةِ بِهَا قَلْبًا اِجْهَاضَهَا
 وَكَانَ مِنَ الْفَرُوضِ عَلَيْهِ فِي ضَوْءِ الْمَادَّةِ ٢٦٣ غَوِيَّاتٌ مَرَى الْاَنَّهَ
 يَعْنَى مِنَ الْعَقَابِ بِسَبَبِ تَوَهُّمِهِ تَوَافُرِ الْوَقَائِعِ الَّتِي
 تَبِيحُ لَهُ اِجْرَاءَ عَلَيْهِ اِسْقَاطِ الطَّبِيبِ ، اِذْ بِهَذَا الْوَهْمِ يُمْكِنُ
 الْقَوْلُ بِاتِّفَاقٍ قَصْدِهِ الْجَنَائِي فِي جَرِيْمَةِ الْاِجْهَاضِ وَمِنْ ثَمَّ لَا غَوْمَ مُسْتَلْبِيسَتِهِ
 الْعَمْدِيَّةِ .

اَمَّا الشَّكْلُ الثَّانِي : وَهُوَ مَدَى مُسْتَلْبِيسَةِ هَذَا الطَّبِيبِ نَتِيجَةَ
 خَطَاؤِهِ فِي التَّشْخِصِ وَمَا قَدْ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ مِنْ تَتَاقُجٍ فَنَمْتَقِدُ فَقُلْنَا
 لِلرَّأْيِ الرَّاجِحِ فِي الْفَقْهِ (٢١١) اَنَّ الْقُبَاعِدَ الْعَامَّةَ هِيَ الَّتِي يَجِبُ
 اَنْ تُطَبَّقَ هُنَا فَهَذَا الطَّبِيبُ يَسْأَلُ عَنِ الْجَرَائِمِ الَّتِي وَقَعَتْ نَتِيجَةَ
 خَطَاؤِهِ اِنْ كَانَ الطَّبِيبُ الْعَادِي لَا يَقَعُ فِيمَا يَقَعُ فِيهِ هَذَا الطَّبِيبُ
 وَكَانَ الْقَانُونُ يَعَاقِبُ عَنْ هَذِهِ الْوَقَائِعِ الَّتِي ارْتَكَبَتْ بِالْخَطَا ، وَنَتِيجَةَ
 لِذَلِكَ فَاِنَّ هَذَا الطَّبِيبَ يَسْأَلُ عَنْ جَرِيْمَةِ قَتْلِ السَّيِّدَةِ بِالْخَطَا " قَتْلُ خَطَا " اِنْ
 كَانَ هَذَا الطَّبِيبُ قَدْ هَبِطَ فِي عِلْمِهِ عَنْ مَسْتَوًى الطَّبِيبِ الْعَادِي
 اِذِ الْخَطَا الَّذِي يَسْتَوْجِبُ الْمَسْأَلَةَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ ٢٤٤ غَوِيَّاتٌ لَا يَخْتَلِفُ
 فِي اَيِّ غَضَرٍ مِنْ غُلَاظِهِ عَنِ الْخَطَا الَّذِي يَسْتَوْجِبُ الْمَسْأَلَةَ الْمَدْنِيَّةَ مَا دَامَ
 الْخَطَا مِمَّا كَانَ يَسِيرًا يَكْفِي قَانُونًا لِتَحْقِيقِ كُلِّ الْمُسْتَلْبِيسَةِ (٢٢١) ٧

(٢١) د . مَحْمُودُ نَجِيبُ حَسَنِي الْقِسْمِ الْعَامِ الْمَرْجِعُ السَّابِقُ ص ١٨٤ ،
 د . مَحْمُودُ صُطْفَى الْقِسْمِ الْعَامِ ، الْمَرْجِعُ السَّابِقُ ص ٤٥٤ ،
 (٢٢) نَقَضَ ١٨ مَارِسَ ١٩٤٣ مَجْمُوعَةُ الْقَوَاعِدِ الْقَانُونِيَّةِ ج ٦ رَقْمَ ١٣٣ ص ١٩٣

* البحث الثالث *

* الجهل والغلط في نطاق الجريمة المستحيـله *

=====

١٥٨ - كما يغني الغلط كل خطأ فانه قد يغني القصد ويغني
الخطأ وأحيانا اخرى قد ينصرف اثر الغلط الى الركن المادي ولكنـه
لا يمس القصد الجنائي وهو ان كان يغني الركن المادي فانه
يهيئ القصد الجنائي (١)

وأذا كانت القاعده العامه تخفى بان لا جرمه بدون خطأ
وبدون ركن مادي فان الشارع استثناء من القواعد العامه سالفه
الذكر ورغم عدم اتمام الجاني لعناصر الركن المادي كامله ، الا انه
يرى توقيع العقاب على الجاني لمقامه الخطوره الاجتماعيه
الذي يكشف عنها النشاط الذي يرتكبه الجاني ولحمايه مـالـح
المجتمع الجوهريه من اي خطر على مـالـحه من جانب اخر
فالفرض هنا ان الواقعه التي تمت حدثت عن قصد ولكن الغلط
انصب على الركن المادي للجريمه فمن يريد قتل اخر بالسـم ويحضر
بنفسه هذا السـم ولكن يتبين انه غير مؤثـر او غير فعـال
او من يريد سرقة اخر فينهض فيسرق
INOFFENSIVE
ماله ففي الحاله الاولى انصب الغلط على وسيله الاعتداء في الحاله الثانيه
انصب على موضوع الاعتداء ومن ثم كان له اثره على استكمال الركن المادي

(١) Erreur qui exult l'element materiel en laissant
subsister l'intention

لصورته ولكنه لم يمس القصد بل يقتضيه نظرية .

تثير الامثلة السابقة موضوع الجريمة المستحيلة والشروع (٤)

ويتجه روسي ROSSI في فرنسا، FEUERBACH

في ألمانيا الى اخراج بعض صور الاستحالة من نطاق الشروع وقبل

ان هذه صوره من الجريمة المستحيلة ، وهذه الجريمة لا غشاب

عليها ، اذ ان الجريمة المستحيلة لا تؤدي الى اي خطورة على المجتمع (٣)

Voir:

sur le delit impossible:

(٢)

Garçon; op. cit. art3 no. 109, Garraud op. cit. T.I
no. 237 et suiv. , Haus op. cit. T. I. no . 100, Roux,
op. cit. no. 86, Donnedieu de Vabres, no. 241 p. 146,
Bouzat et Pinatel , op. cit. p. 268 no. 216; Mirleet
Vitu, op. cit. no. 424 p. 483, Stefani et Levasseur
op. cit. no. 148 p. 199-200 , Jean Pradel op. cit.
p. 353 no. 343 , Ortlan , elements, op. cit no1005P.
455 , Vidal et Magnol I, no. 100 et Vouin Leauté
droit penal general et crim. P. 178.

وفي الفقه المصري:

: استاذنا المعيد نجيب حسني القسم العام المرجع

السابق ص ٣٧٢ ، د . رمسيس بهنام النظرية العامة المرجع السابق ص ٦٩١

، د . احمد فتحي سرور ، اصول قانون العقوبات المرجع السابق ص

، د . احمد الالفى المرجع السابق ص ٢٩٢ ، د . محمد مصطفى المرجع

السابق ص ٣١١

V. Jean Pradel : op. cit. no. 343 p. 353
et Merle et Vitu , no. 436 P. 353

(٣)

بحيث لا يمكن البدء في التنفيذ يستحيل وجود الشرع
المعاقب عليه ، لان عمل الجاني في الجريمة المستحيلة كان بمثابة
اطلاق عن قصد وهذا لا يكفي لقيام الشرع (٤١) . ونظراً
لان الاخذ بهذا الاتجاه يؤدي الى الاضرار بالمجتمع ،
بتهديد الحقوق والمصالح الذي رفعها الشارع الى صاف الحماية الجنائية
اتجه بمس انصار الاتجاه الشخصي الى القول ان الجريمة المستحيلة
ظهوره من صور الشرع اذ ليس هناك اى اختلاف بين فاعل الشرع

بمعنى الكلمة والشرع غيرالمنتج infructueux

اذ في الحالة الاخيره كالحاله الاولى يوجد القصد الجرمي بوضوح لذلك
اتجه انصار هذا الاتجاه الى القول بمعقاب فاعل الجريمة المستحيلة
اذ العقاب هنا ينتجه الى الاراده الاجرامية التي تنم عن خطوره
اجراميه خاصه (٥) . حيث تنعدم هذه الخطوره كما في حالة استخدام
وسيله شاذه كاستخدام القتل بالسحر مثلاً في هذه الحالة تنعدم
العقاب على الشرع (٦) وتنعدم مسئولية الفاعل . (٧)

(٤) د . السعيد مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٦٨

(٥)

Jean Pradel , op. cit no. 344p. 345 et Marc Ancel
La defense social nouvelle 2 éd, 1966 p. 236-237.

V. Donnedieu de Vabres no. 253P. 144

(٦)

د . نجيب حسني المرجع السابق ص ٣٧٨ ، د . احمد الالفي

المرجع السابق ص ٢٧٨ .

Beuzat et Pintel op. cit ,no216P . 299.

(٧)

والواقع فإن تطبيق العقاب على النحو الذى يقول به انصار الاتجاه المطلق *systematique* يوسع من نطاق العقاب على الشروع ويؤدى الى الخلط بينه وبين حالات ما ينهض عن العقاب عليها لانعدام الركن المادى او لانعدام الركن المعنوى فيها (٨) .

لذلك اتجه فريسن وسط الى التفرقة بين انواع الاستحالة حيث يفرق البعض بين انواع الاستحالة المطلقة والنسبية وبين الاستحالة المادية *materielle* والاستحالة القانونية *de droit* ومن خلال استعراضنا للاتجاهات الفقهية سوف نبرز اثر الجهل والغلط على مسئولية فاعل الشروع وذلك على النحو التالى :

١٥٩ - الاستحالة المادية والاستحالة النسبية صوره من صور الشروع :

يرى انصار هذا الاتجاه ان الشروع يتواجد فى حالة الاستحالة المادية والاستحالة النسبية ، والاستحالة المادية هى الاستحالة التى ترجع الى ظروف مادية ، جعلت الجانى لا يستطيع تحقيق الاحتذاء الذى يهدف الى تحقيقه وهذه الظروف قد تحيط بموضوع الحق وقد تحيط بوسيلة تحقيق الاحتذاء ومن امثله ذلك : من يحاول اطلاق الرصاص على شخص تعود الوجود فى مكان معين وتبين فيما بعد عدم وجود هذا الشخص او محاولة سرقة من جيب خال من النقود او محاولة قتل

(٨) يراجع د . حسنى الجندى ، الجريمة المستحيلة ، رساله الفاهره

شخص بسلاح صالح للقتل ولكن المندوف لم يخرج لخطأ الفاعل .

في كل الفروض السابقة الجاني حاول ارتكاب جريمة تامة ، والجريمة التامة تقوم على ركن مادي وركن معنوي وركن شرعي ، ولكن تتوافر الجريمة المعنوية لا بد ان تنجم ارادة الجاني الى الاستيلاء على اموال الغير يقصد الاستتار بها وحرمانه منها وان يكون ذلك منه بدون رضاه (جريمة السرقة) فان وجه الجاني نشاطه لاموال الغير وتبين لحظة توجيه ارادته عدم وجود هذه الاموال هنا عند انحصار الاتجاه المادي توجد الجريمة المستحيلة التي لا غاب عليها .

والواقع فان تخلف محل الجريمة او الخطأ في استعمال وسيلة الاحداث ، لا يحول دون تحقق الشرع العقاب عليه ، اذ الجاني ارتكب افعال البذر في التنفيذ وتوافر لديه القصد الجنائي ، اما عن عدم تحقق النتيجة للخطأ في استعمال وسيلة الاحداث او لعدم وجود محل الجريمة فذلك لا يحول دون العقاب اذ الحق لم تنقذه من الاحداث الا محض الصدفة ولا يجوز تعليق العقاب على هذه الصدفة الذي لها وحدها تخلف النتيجة وهب ان المال (محل جريمة السرقة) او ان الجاني لم يخطئ في استعمال وسيلة الاحداث ؟ هل الجريمة لن تحقق ؟ الواقع ان الامر لن يخرج عن احد فرضين : الاول اما ان يقام الجاني من المجنى عليه ولا تحدث النتيجة ، اما ان يستمر الجاني في نشاطه وتحدث النتيجة الاجرامية كما ابتغها الجاني ، وعلى هذا فانه في حالة الاستحالة المادية او الضحية يتوافر الشرع العقاب عليه .

ومشار التساؤل هنا ، هل الجهل او الغلط له اثر على المسؤولية الجنائية في هذه الفروض ؟

الواقع ان بيان هذا الاثر يبدو في وضوح في حالة الاستحالة الراجعة الى وسيلة تحقيق الاحداث ، خاصة ان كانت احد عناصر مكونات الركن المادي للجريمة ، كما في حالة القتل بالسهم المشار اليها في المادة ٢٣١ عقوبات مصرى (٣٠١ فرنسى) اذ يعتبر السهم احد العناصر الاساسية اللازمة حتى تستكمل الجريمة بنيانها القانونى ، وبدونه يتخلف الركن المادى الذى تقوم به هذه الجريمة .

" فاذا وضع شخص كمينه من السهم غير كافيه لاحداث الخفاء ، وهو يجهل ذلك فما هو اثر هذا الجهل او هذا الغلط في تخضير كمينه السهم اللازمه لاحداث الخفاء على مسئولية الجانى ، ان لم تحدث الخفاء ؟

الواقع ان الجهل المنسوب على وسيلة تحقيق هذه الجريمة ، خلق اعتقادا زائفا لدى الجانى لم يمكنه من الوقوف على مدى كفاية السهم اللازم للقتل هذا الاعتقاد احاط باحد عناصر او مكونات الركن المادى لجريمة القتل بالسهم التى ينهى ان يحيط بها علم الجانى حتى تقوم الجريمة تامه ونظرا لان الجانى كان يجهل عدم كفاية السهم للقتل ، فان اثر الغلط هنا ينصرف الى الركن المعنوى لهذه الجريمة ويسأل الجانى فقط عن شروع في جريمة قتل وتعمد الجرائم تعددا معنويا وتطبق على الجانى عقوبة الجريمة الاشد (١).

(١) يراجع المواد ٢٦٥ من قانون العقوبات المصرى والمادة ٣١٨ من قانون العقوبات الفرنسى والمادة ٥٠ من قانون العقوبات الزبيري

وكذلك الحال في الجريمة المشار إليها في المادة ٢٦١ عقوبات
(الاسقاط بمسائل موديه اليه) (١٠) هنا تعدد الوسائل
احد عناصر الركن المادي فان كانت هذه الوسائل لا يمكن ان تؤدي
الى الاسقاط ، كما لو كانت بكمية غير كافية في هذه الحالة
يتخلف الركن المعنوي في الجريمة ولا تقوم هذه الجريمة لانها
من الجرائم المعديه ، ولكن هل يعفى الجاني من العقاب ؟

الواقع ان هذا الجاني كان لا يعلم عدم كفاية هذه المواد
لاحداث الاسقاط ليكون لهذا الخلط اثره على التفسير في
طبيعة مسئوليته ، اذ الفروض ان يسأل عن جريمة شروع في
اسقاط (١١) وعن جريمة مواد مضره بالصحة ، ونظرا
لان المشرع المصري لا يعاقب على الشروع في الاجهاض كالقانون
الفرنسي ، فان هذا الجاني لا يعاقب سوى عن غيبة جريمة
اعطاء مواد ضاره بالصحة طبقا للمادة ٢٦٥ من التشريع المصري
فخطأ الجاني اوجهه بمدى فاعلية التنفيذ كان لها اثرها
في التفسير في نطاق المسئولية بعد ان كان الجاني
يسأل عن جرمه تامه لصح نتيجة لهذا الجهل يسأل
عن جرمه اخرى خلاف التي ابتغاهها او مجرد شروع
في جرمه على اساس ان هذا الجهل بمثابة ظروف او اسباب
مستقلة وخارجيه عن ارادة الجاني (١٢)

ولكن هل يتغير الوضع اذا كانت المادة التي تناولتها الحامل
او تناولها المجسني عليه في جريمة القتل بالسم غير سامه او غير
موديه الى الاسقاط بطبيعتها هذا سوف نلقى عليه الضوء في الفقرة التالية

(١٠) حيث تنص المادة ٢٦٥ عقوبات مصري على (من اسقط عمدا
امراة حبلية باعطائها ادوية او استعمال وسائل موديه لذلك
او بدلاتها عليها سوا كان برضاها ام لا . الخ .

Vouin , cours de doctorat, op. cit. P. 12-13 (١١)

Garraud , op. cit. p. 518. (١٢)

١٦٠ - الاستحالة المطلقة او القانونيه واثـر الجهل على المسئوليه

ميز بعض الفقهاء الفرنسيين (١٣) بين درجتين للاستحالة الاولى الاستحالة المطلقة او القانونيه والاستحالة المادية ، مثال الاستحالة المادية من يضع يده في جيب خاويه من النقود او من يطلق سلاح نارى فارغاً على شخص بنية قتله في هذين المثالين قد تحقق الشرع العقاب عليه .

اما الاستحالة القانونيه او المطلقة فهذه الاستحالة توجد عندما يتخلف احد عناصر الجريمة التى يحددها القانون فمتى كانت الواقعة التى حدثت لم تتطابق مع نص التجريم توجد الاستحالة القانونيه لان الجـصـف الذى يتطلبه القانون فى الواقعة يتخلف لذلك يطلق جارو على هذا النوع من الاستحالة *l'impossibilité de droit* (١٤) وهى تشمل استحالة مطلقة ، لان الحق لم يكن معرض لاي خطر على الاطلاق ولذلك يستحيل العقاب عن الواقعة (١٥) لان الواقعة التى حدثت لا يعرفها القانون ولا يتضمنها (١٦) .

(١٣) Garraud , I, P. 515; Roux , I, P. 117

(١٤) Garraud , I, op. cit. 515.

(١٥) د . محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق شرحه

ص ٣٢٦ ، د . مأمون سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق

ص ، د . سعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ، المرجع

السابق ص ٢٧١ ، د . احمد الالفى القسم العام المرجع السابق

ص ٢٩٢ ، الاستاذ احمد امين المرجع السابق ص ٣٣٥

(١٦) Radulesco, op. cit. p. 132.

وقد ترجع الاستحالة المطلقة الى موضوع الحق فمن يطلق النار على شخص بقصد قتله ، فاذ هو ميت منذ البدايه ولا علاقة لوفاته باطلاق النار ، او من يحاول ان يسرق مالا فاذ هو ماله منذ البدايه لان مورثه قبل وفاته الذي تحقق لحظة الاعتداء قد اوصى له بالمال الذي سرقه ، او من يحاول اجهاض امرأه ليست حاملا ، وقد ترجع الاستحالة الى وسيلة تحقيق الاعتداء فمن يستخدم مادة شاذة لا تؤدي الى القتل فاطلاق مسدس اطفال او يستخدم السحر الشعوذة لتحقيق الوفاة او اسقاط سيده ما ، في هذه الفروض او ما شابهها لا يتحقق الشرع ولا يكون للمقاب محصل وقد اخذت محكمة النقص المصري بهذا الاتجاه فنقول ان الجريمة المستحيلة لا تعد مستحيلة الا اذ لم يكن في الامكان مطلقا تحقيقها كأن تكون الوسيلة المستخدمة في ارتكابها غير صالحة البتة في تحقيق الغرض الذي ينشده الفاعل اما ان كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب اخر خان عن ارادة الجاني فانه لا يصح القول بالاستحالة : (١٧)

ويمكن ان نبرز اثر الجهل او الغلط في حالة الجريمة المستحيلة في فرضين :

الاول : الجريمة الوهمية (١٨)

الثاني : في حالة تخلف عنصر يتطلبه القانون لقيام الجريمة . وسوف يكون ذلك من خلال الامثلة الاتية

(١٧) نفس جلسة ١٩٨٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٠ ق (٢١٠)

ص ١٠٩٣

(١٨) يراجع لاحقا فقره ٣٩٠ ص ٥٦٣ من هذه الرسالة .

١ - جريمة القتل بالسّم :

طبقاً للمادة ٢٢٣ من التشريع العقابي المصري (٣٠١ ع ٠ ف)
حتى تتوافر هذه الجريمة لابد من توافر عناصرها المجتمعة
وهي : -

اعتداء على شخص حي سواء وقع الاعتداء تاماً أو وقتف
عند الشروع وأن يتم استخدام مواد سامة تؤدي إلى الوفاة
وأن يتم إعطاء المواد السامة بقصد ازهاق روح المجرى عليه
فمقتضى توافر هذه الشروط توجد الجريمة تامة ويستحق
فاعلها العقاب في نص المادة السابقه .

أما لو كان لدى أ قصد قتل ب باستخدام مادة
سامة وخطأ وقدم له بدلاً منها ملح البارود الغير سام معتقداً
انه السّم ، هنا ، يقول الفقيه الفرنسي راديلسكو
RADULESCO

ان الركن المادي لا يوجد بانتفاء احد عناصره الهامة رغم
بقاء القصد الجنائي ، فالقصد الجنائي هنا توافر لان الفاعل
اراد فعل القتل بالسّم فقدم المادة السامة معتقداً انها سامة
وهي في الحقيقة غير كذلك ، فالجريمة كانت متواجده في ظن
الفاعل ولكن ليست متواجده من الناحية الموضوعية بانتفاء
احد عناصر الركن المادي الذي لا وجود لوجوده بالاستحالة
هنا مطبقه او قانونيه لان الوسيله المستخدمه اصلاً
عاجزه عن احداث الوفاة التي ارادها الفاعل والموصوفه في
القانون على اساس انها قتل بالسّم (١٩) ولا يمكن القول بوجود
الشروع هنا ، اذ لا يكفي لقيام الشروع اي سلوك يتسم

(١٩)

"L'impossibilité d'accomplir le crim resultat
des moyens employés est dans ce cas legal puis
qui ces moyens sont radi éalement impuissant
àproduire le resultat que l'agent avait en vue
vue et qui caractrent le crim d'empoisonnement"

voir: Garraud, op. cit T. II, no. 1623.

عن قصد جرمي انما يلزم ان يتطابق هذا السلوك مع انموذج القانوني وتطبيق العقاب في هذه الحالة فيه اخلال بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (٢٠)

١٦٢ - جريمة القتل :

لقيام هذه الجريمة لا بد من حدوث اعداء من قبل الفاعل بأي وسيلة وان يكون ذلك بنية ازهاق الروح وان يكون الفعل موجهاً لانسان حي فان تبين عند احدث اعداء ان الجثة كانت لشخص ميت منذ البدايه في هذه الحالة لا توجد جريمة القتل ولا الشروع في الجريمة ، لان الفلظ في الموضوع منيع امكانية تنفيذ امكانية الواقعة المادية (٢١)

لان الاعداء وقع بصوره تخالف المحدد له في نص التجريم (ماده ٣٠٤) ع ف ، ٢٣٠ ع م) وحتى لو تخيل الفاعل وجود هذه المطابقه ففي الحالتين توجد جرمه مستحيله استحاله مطلقه ولا محل للعقاب عليها (٢٢)

١٦٣ - جريمة اسقاط الحوامل :

كما سبق ان اوضحنا حتى تتوافر هذه الجريمة لا بد من وجود امراء حامل ، فالمرأه التي تعتقد انها حامل وهي في الحقيقه غير كذلك تقسم بتناول مواد لاسقاطها ، طبقا لرأى راديلسكو RADULESCO ان هذه الجريمة تتخلف لتخلف الركن المادي اذ الفلظ

(٢٠) د . رمسيس بهنام النظره العامه المرجع السابق ص ٢٠٠

Radulesco , op. cit . P. 193

(٢١)

(٢٢) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ١٣٤

انصب على موضوع الجريمة ومنع امكانية تنفيذها لعدم توافق صورتها على النحس المحدد في القانون .

ويمكن تطبيق هذا القول على جريمة السرقة اذا كان محلها مملوكا للفاعل اذ وقوعها على هذا النحس جاء على النحس المخالف للصورة المحددة في القانون وكذلك بالنسبة لجريمة الامتناع عن انقاذ طفل كان في موقف معرض للخطر وتبين ان هذا الطفل كان بمثابة جثة اذ ان هذه الجريمة تفترض ان يكون الطفل حيا (٢٣) الخ (٢٣)

وخلاصة ما تقدم ان الغلط او الجهل انصب على موضوع الجريمة او على وسيلة تحقيقها ، مما ترتب على ذلك عدم وقوعها في الصورة المحددة لها في القانون رغم توافق القصد الجنائي لدى فاعلها ، ونظرا لاستحالة العقاب الا حيث يتوافق في الواقع شروطها القانونية لذلك ونظرا لانه في الفروض السابقة تخلف الركن المادي للجريمة ولما كانت القاعده لا جرمه دون ركن مادي لذلك لا يمكن العقاب على جرمه لان العقاب عليها بالصورة التي حدثت معناه الصاق صفة جرمه معينه من سلوك لا يوجد تطابق بينه وبين نموذج الجريمة المحددة في القانون ولا يؤثر على ذلك تخيل الفاعل او ظنه تطابق الواقع مع النموذج ، القانوني لان هذا التطابق لا وجود له الا في ظن الفاعل او في مخيلته (٢٤) ورغم تخلف تطابق الواقع التي اراد الجاني ان تحدث مع نموذجها القانوني وهذا يؤدي الى عدم عقاب الجاني لعدم امكان اسنادها القانوني اليه الا انه من ناحية

Merle et Vitu Op. cit. p. 497.

(٢٣)

Jean pradel , op. cit. P. 347

(٢٤)

أخرى حالة استحالة قانونيه التي تتوافر في حالة الجريمة الظنييه او الوهميه فانها تتخلف لتخلف الركن المعنوي لدى ، فاعل الواقعة لا ن المشرع الجنائي يتطلب القصد الجنائي نفس الجريمة التامه والشروع فيها فان انتفى القصد في الجريمة التامه انتفى القصد في الشروع فيها وبالتالي يستحيل قيام الجريمة من ناحيتين : عدم امكان اسناد الواقعة قانونيا ولتخلف الركن المعنوي لمن ارتكب الجريمة اظنييه (٢٥) ، وعلى ذلك في الجريمة المشار اليها في المادة ١٢٨ ع (٦١٤ غوبات ايطالي ، ١٠٤ غوبات فرنسي) وهي جريمة انتهاك حرمة المسكن ، القصد الجنائي امر لا بد منه حتى تتوافر هذه الجريمة فضلا عن توافر ركنها المادي ، ويتوافر القصد الجنائي اذا اتجهت ارادة الجاني الى انتهاك حرمة المسكن مع علمه بانتهاك هذه الحرمة ، او كما يقول مانزيني *Manzini* يتوافر العمد اللازم لهذه الجريمة من اراده واعيه وحرره ومن نية ارتكاب الركن المادي الذي ينص عليه القانون مع علم الجاني انه يعمل ضد حق الغير ، نتيجة لذلك ان اعتقد الجاني ان رضاء صاحب المنزل موجود وهو في الحقيقة متخلف يترتب عليه نفى الجريمة والغلط هنا يؤول دور نفسي نفس القصد الجنائي اما ان توجه ضابط البوليس لتفتيش منزل ومعه امر باطل نسبيا لتفتيش منزل معتقدا على خلاف الحقيقة تخلف هذا الرضاء والحقيقة فان هذا الرضاء توافر لدى صاحب المنزل فان هذا الضابط لا يرتكب جريمة انتهاك حرمة المسكن المشار اليها في النصوص السابقة وتعليل ذلك ان اعتقاده الزائف انصب على احد عناصر الركن المادي لهذه الجريمة حين ان قصده الجنائي متوافر ونظرا لان هذه الجريمة لا تقوم الا بتوافر سائر

(٢٥) يراجع د . عبدالفتاح الصيفي المطابقة في مجال التجريم

المرجع السابق ص ٢٤٧

عناصرها القانونيه ومنها الركن المادى الذى ينتقضى بوجود
الرضخ من صاحب المنزل او المسكن المنتهك لذلك لا توجد
هذه الجريمة لتخلف ركنها المادى وهنا ينون للخلط دوره فى
فى الركن المادى فى هذه الجريمة مع بقاء القصد الجنائى (٢٦)

(٢٦) يراجع د . محمد ابراهيم زبيد القسم الخاص المرجع السابق ص

• البحث الرابع •
 "الغلط أو الجهل الذي لا تأثير له"

١٦٤ - تمهيد : الغلط أو الجهل قد يكون موقرا
 أى قد يمنع المسئوليه وغير نطاقها ، فبذلك لا ان تكون عديه
 تصيب غير عديه على النحو السابق بياحه فانه رغم تعلقه
 بالواقع قد لا يكون له تأثيرا على المسئوليه اذ تظل المسئوليه
 على حساب القاعل رغم وجوده ، ويبدو ذلك واضحا في حالة
 الغلط في الشخص او الشخصيه وحالة الحيد عن الهدف
 والغلط في موضوع النتيجة ولاقه السببه ، واحيانا اخرى
 قد لا يكون موقرا كأصل عام ولكن استثناء من ذلك يكون الغلط
 موقرا .

وسوف نوضح ذلك على الوجه الموضح بعد :-

المطلب الاول : سوف نخصصه لبيان حالة الحيد عن الهدف .

المطلب الثاني : وسوف نخصصه لبيان الغلط في النتيجة الاجراميه

المطلب الثالث : سوف نخصصه لبيان حكم الغلط وزمان ومكان حدوث
 السلوك .

المطلب الرابع : سوف نخصصه لبيان حكم الغلط في كيفية حدوث

التسلسل السببي .

المطلب الاول

الغلط وحالة الحيدة عن الهدف (١)

١٦٥ - يقصد بالغلط في توجيه الفعل ، الغلط الذي يشوب الفعل التنفيذي للجريمة ، بحيث تتحقق الجريمة في شخص آخر خلاف الشخص الموجه اليه الفعل (٢) فالجاني وجه سلوكة نحو الهدف لكسبه حاد نتيجة عدم الدقة في التصويب وترتب على ذلك لصابة هدف آخر ما كان يهدف اصابتة كمن يوجه بندقيته الى آخر (زيد مثلاً) يقصد قتله فيحصل نتيجة لعدم الدقة في التصويب فيصيب شخصاً آخر .

ولقد كان حكم هذه الحالة ماثراً للخلاف الفقهي :- حيث اتجه رأى في الفقه الفرنسي الى القول انه في حالة الحيدة عن الهدف يوجد جريمتين : جريمة اعمال وجريمة ناقصه والنوع يوجد حيث كان يريد الجاني ان تتحقق النتيجة والجريمة باهمال توجد حيث تحققت النتيجة التي ما كان الجاني يريد ها . (٣) وهذا الرأى يعيبه انه يتناقض وقواعده القصد الجنائي اذ كان الجاني يريد قتل شخص وتحققت الجريمة ، الاجراميه في شخص آخر اي ان النتيجة التي كان يريد ها حدثت بالفعل والقول بمسائله عنها خطأ ، فيه اهدار للدفاع الاجتماعي حيث انه يجرم الاعداء على الحياة مجردا عن موضوعها اي بغض النظر عن شخصية المجنى عليه وكيف تحققت فيه النتيجة الاجرامية .

ABERRATIO ICTUS

(١)

(٢) د . مأمون محمد سلامة القسم العام المرحم السابر ص ٣٤٨

Stefani et levasseur op. cit. P. 317

(٣)

ويتجه رأى آخر فى الفقه الايطالى والالمانى الى القول ان الجانى لا يسأل فى حالة الحيدء عن الهدف الا عن جريمه خطيئه ولا يختلف هذا الرأى عن سابقه ان انه يتعلل وقواعء القصد كما ان الاخذ به يهدر مقتضيات الدفاع الاجتماعى (٤)

لذلك اتجه رأى آخر الى القول ان الجانى يسأل عن جريمه عديه وعن شروع فى قتل على اساس ان الموضوع الذى تحققت فيه النتيجة قد توافرت فيه جميع اركان الجريمه العمديه التامه ، ان القصد الجنائى الذى توافر لدى الجانى قد اتمد فشمى جميع اركان الجريمه العمديه فشمى النتيجة التى تحققت فى هذا الموضوع باعتبار ان محله هو النتيجة قد حددت تحديدا مجردا ، بالنسبه لموضوع اخر قد تحقق فيه كل عناصر الشروع ان الجانى اتى فى هذا السبيل افعال البدء فى التنفيذ وتوافر لديه القصد الذى احتوى هذه الجريمه والجريمه التى وقعت فيها النتيجة ولم يمتنع على الرغم من ذلك عدم تحقيق النتيجة فى هذا الموضوع الاول اى تخلف عنصر النتيجة فيها ومن ثم يكون عناصر الشروع هنا قد توافر ، ونظرا لان هذا الشروع والجريمه التامه كان نتيجته لفعلى اجرائى صادر عن شخص واحد تتمدد الجرائم معنويها وتطبق على الجانى عقوبة الجريمه الاشد (٥) ويتفق هذا الرأى فى نتيجته العمليه مع الرأى الغالب

(٤) CARERIUS , Menochius cité par Delogue,
La culpabilité, op. cit. p. 272

ومن انصار هذا الاتجاه فى المانيا
BERNER, ZACHARIA S,
VONBAR cité par Radulesco , op. cit. p. 157.

(٥) يراجع د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ، ص ٩٧

في الفقه والنفساء سواء في مصر (٦) اوفي قوتنا
 وبلجيكا (٧) اذ يرى هذا الرأي ان التهم هنا هي في
 حالة الحميد عن الهدى يسأل عن جرمه عديده وهي الجريمة
 التي رقت على الموضوع الثاني على اساس ان الجاني قد اراد فعله
 واراد تحقيق نتيجة ونظرا لان المشرع هنا يجرم حتى الانسان
 في الحياة مجسدا عن موضوعه لذلك يسأل عن هذه الجريمة
 مسئوليته عديده على اساس ان العمد يكون باخبار الجاني وليس
 باخبار الجني عليه وتطبيقا لذلك "قضت محكمة النقض المصرية
 اذ رمى تخمس خصمه بجبر فاصدا قتله فاحطاته الرمي
 ولصاب اخر كان يسير هادئة بجواره فان مسئوليته عن الاعايه
 هي مسئوليته عن الفعل الذي تعد ارتكابه (٨) وقد قضت
 لا يحس للمدرسه طبقا للماده ١٨ من القانون رقم ٢١٣ سنة ١٩٥٦
 بشأن التعليم الابتدائي الذي وقعت الحادثة في ظله ان تعذب احدا
 بالضرب فان فعلت كانت فعلها اثما فاذا ضربت احد التلاميذ
 فتطايير جزء من آلة الاغصاء فصاب عين تلميذ اخر وتخلقت لديه
 عاهه مستديمه هي فقد ابصار العين فان ركن العمد يكون متوافرا
 فالعمد يكون باخبار الجاني وليس باخبار الجني عليه ومن ثم
 تكون المدرسه مسئوله عن جناية ضرب افضى الى عاهه مستديمه (٩)

(٦) من اصدار هذا الرأي في مصر د. السعيد مصطفى السعيد
 القسم العام المرجع السابق ص ٤٧٠ د. د. علي احمد راشد
 اصول القانون الجنائي ص ٤١٢ د. د. احمد فتحي سرور اصول
 قانون العقوبات ص ٤٦٢ وفي القضاء نقض ٢٥ مارس ٨ رقم ٨١٠
 ص ٢٦٤ ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ ص ١١ رقم ٧٨٧ ص ٨٠٧

(٧) Bouzat et Pinatel op. cit. no 181; Vouin, droit
 penal special, op. cit. no. 150 P. 167 et Radulesco,
 op. cit. p. 160, et Trousse, op. cit. no. 2579.

(٨) نفس ١٨ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٣٦٣

(٩) نفس ٦ ديسمبر ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ٢٧٩ ص ١١٥٧

وطى هذا فان الجانى فى حالة الفلظ او الجهل بشخصيه المجنى عليه يسأل عن الجريمه التى وقعت عدا فالفلظ او الجهل فى شخصية المجنى عليه يعد غير جوهري وغير مؤثر وذلك لانه انصب على عنصر يخرج عن كيان تكوين الجريمة اذ المشرع فى جريمة القتل رخص جميع جرائم الايذاء البدنى يحصى الانسان فى سلامة جسده ويحصى حقه فى الحياه مجزأ عن موضوعه فموضوع القتل بصفة عامه هم الناس وهو لا هم محل حماية المشرع ورعايته وطى هذا فالفلظ فى الشخص لا يكون مؤثرا بل على حد قبول اليقين لا يمكن ان يكون هنالك فـلظ فى موضوع (١١)

Alimena, op. cit T.IIP. 357 cité par Radulesco
op. cit I56 et Trousse , Droit penal, op. cit. P402. (11)

القتل . ولقد أخذ القانون الروماني بهذا الرأي قديما
 إذ لم يعتبر الغلط في شخص المجنى عليه عذرا
 يحفى من العقاب (١٢) كما أن المستقر عليه في الفقه والاضـا
 المصرى والفونصى أن الغلط في الشخصية لا ينفى مسؤولية
 الفاعل عن الجريمة المرتكبة ، ويظل مسئولا عنها عدا ، فأوصاف القسرد
 واسمه ولقبه وجنسه أو جنسيته أو وظيفته أو مركزه لا تدخل في البنيان
 الموضوعى للجريمة ، إذ المشرع هنا لا يهتم إلا بحماية الحق فى
 الحياة أيا كان صاحبه (١٣) فهو يكفل حق الحياة لكل الأفراد
 (١٤) إذ الجريمة هنا من جرائم الفاعل المطلق (١٥) وعقاب المشرع
 على الاعتداء على الحق فى الحياة أيا كان الشخص المضرور
 ويمتنع لدى كون المجنى عليه شخصا معيناً أو كونه
 شخصا آخر (١٦) بغض النظر عن شخصية المجنى عليه

Radulesco; op. cit. P. 151

(١٢)

(١٣) د . محمد زكى محمود ، المرجع السابق ص ٢٠٢ .

Radulesco ; op. cit. P. 151

(١٤)

(١٥) د . رمسيس بن عام ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

(١٦) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ، المرجع السابق

اذ الناس امام القانون سواء (١٧) وتطبيقا لذلك قضت النقض المصري
 "انه يكفي للعقاب على جرائم القتل العام ان يكون المتهم قد
 قصد بالفعل الذي قارفه ازهاا رن انسان ولو
 كان القتل الذي انتواه قد اصاب غير المقصود وسواء كان ناشئا
 عن الخلط في شخص من وقع عليه الفعل او عن خطأ في توجيه
 الفعل فان جميع العناصر القانونية تكون متوافرة في الحالتين
 كما لو وقع الفعل على ذات المقصود قتله (١٨) "فالخطأ في شخصية
 المجنى عليه لا يفسر من قصد المتهم ولا من ماهية الفعل الجنائي
 الذي ارتكبه تحقيقا لهذا القصد فيعتبر خطأ ع. "الاصابه

-
- (I7) Garçon , op. cit. art. I. no. I03 et art295
 no 520, Garraud, Vol, I, no. 3I7 p. 607, et no I854
 P. I46, Roux de droit criminel, vol.
 I. p. I80 ; Vidal et Magnol I, I84P. 302,
 Donndieu de Vabres no. I36 p. 805 Bouzat et
 Pinatel op. cit no. I8I et Françon p. 233 et
 Delogue , La culpabilité, op. cit p. 27I no. 526

راجع في الفقه المصري : د . محمود مصطفى القسم العام ص ٤٣٠ .
 د . رؤوف عبيد . مبادئ التشريع العقابي ص ٣١٠ . د . علي احمد
 راشد المرجع السابق ص ٤١٢ . د . السعيد مصطفى السعيد المرجع
 السابق ص ٤٨٩ . د . احمد الالقي المرجع السابق ص ٤٥٢ . د . مأمون
 سلامه المرجع السابق ص ٣٤٧

(١٨) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٣٢ ص
 ٤٥٤ ، نقض ١٩٤٦/٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم
 ٨٥ ص ٧٦ ، نقض ١٩٤٩/١٢/٣١ مجموعة احكام النقض ص ١
 رقم ٥٠ ص ١٥٠ .

العمدية ولو اصاب شخص غير الذي تعمد ضربه لانه انما قصد الضرب وتعمدته والمعد يكون باعتبار الجاني وليس باعتبار المجنى عليه^(١٩) وإذا كان الجاني على النحو السابق الذي استقر عليه العمل في الفقه والقضاء يسأل عن جريمة عمد في حالة الغلط في الشخصيه وحالة الحيد عن الهدف ، الا ان هذا الرأي ، الغالب بمعية انه يهمل حكم الاعتداء على الموضوع الذي كان يرغب الجاني ان يتحقق فيه النتيجة ، فعلى الرغم من ان الجاني قد وجه ارادته الى الاعتداء على الموضوع الاول ، واتى في هذا السبيل كل اعمال البدء في التنفيذ ، الا ان النتيجة لم تتحقق فيه وتحققت في موضوع اخر ، هب ان الجاني ، لم يحقق بفعله قتل احد اخر فهل لا يسأل على الاطلاق ؟

الرأي الذي نوجهه هو الذي يقول بمسألة الجاني عن شروع في قتل عن الموضوع الذي لم تتحقق فيه النتيجة ، وعن جريمة تامة في الموضوع الذي تحققت فيه النتيجة التامة ، وتعدد الجرائم تعدداً معنوياً ويطبق على الجاني عقوبة الجريمة الأشد " ماده ٣٢ عم " وهنا تطبق على الجاني عقوبة الجريمة التامة لانها هي الأشد على اساس ان جميع اركان الشروع توافرت بالنسبة للموضوع الذي اراد الجاني تحقيق النتيجة فيه كما توافرت جميع اركان الجريمة العمدية من فعل ونتيجة ، وعلاقة سببه وقصد جنائي " ولا يغير من الرأي شيئاً ان المعيار اخطأ واصاب المقدوف شخصاً اخر فان المتهم في هذه الحالة يتحمل كذلك مسؤوليته عن جريمة الشروع في قتل المجنى عليه الثاني ايضاً طالما انه حين اطلق المعيار على المجنى عليه وانما يقصد قتله وازهاق روحه ، فقصده القتل وازهاق الروح ثابت لدى المتهم بالنسبة للمجنى عليهما الاثنین كليهما " (٢٠)

(١٩) نقض ١٩٦٣/٦/٢٤ طعن ٦/٢/٨ س ٢٣ / ١٤ ص ٥٦٣

(٢٠) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ مجموعة القواعد القانونية س ٩ رقم ١٩٢ ص ٢٠٨

المطلب الثاني *

الغلط والنتيجة الاجرامية *

١٦٦ - النتيجة الاجرامية هي الاثار المادية الناجمة عن الفعل الجرمي والتي تصيب حقاً يحميها القانون ويقرر له عقاباً . وشار التماس الان لو ان الجاني قصد احداث نتيجة في موضوع ما فاعطاً وحدثت النتيجة في موضوع اخر ، ما حكم هذا الغلط اى ما اثره على المسؤولية الجنائية ؟

١٦٧ - الغلط غير الجوهرى والنتيجة الاجرامية ..

الغلط يعد غير جوهري كمالا يعد موثراً اذا كانت النتيجة التي يعدها الجاني ولن تحدث ، تحقق في القيمة القانونية مع النتيجة التي حدثت ولم يكن يريد الجاني ان تتحقق ، فالشارع لا يفرق في القيمة القانونية لموضوع النتيجة في الحالتين كما لو اراد الجاني قتل زيد من الناس ولكن ترتب على فعله الجرمي قتل او جرح اخر ، هنا لا يعد الغلط جوهرياً وغير موثر اذ تظل النتيجة الاجرامية على مسؤولية الفاعل (١) ، وان كان الغلط يوصل الى التفسير في نطاق هذه المسؤولية فلواراد ا قتل ب فاعطاً واصاب ج هنا غلط الجاني ادى الى التأثير على نطاق المسؤولية الجنائية حيث ان ا يظل مسئولاً عن فعله بالنسبة (ب) ،

(١) د . محمد ابراهيم زيد المرجع السابق ص ٩٢

وكما ان مسؤوليته تمتد الى المسألة عن النتيجة
التي تحققت في ج

١٦٨ - الغلط الجوهرى والنتيجة الاجرامية :

يعد الغلط جوهرى اي مؤثرا على المسؤولية الجنائية
ان كانت النتيجة التي تقعها الجاني لا تحقق
في قيمتها مع النتيجة التي حدثت كما لو اراد ا
صيد طائر فأخطأ واصاب ب حيث كان آدمياً
لم يستطع تمييزه بسبب الضباب ، لا شك
ان هذا الغلط له تأثيره على المسؤولية الجنائية
اذ في هذا المثال لا يسأل الجاني عن اصابة
ب خطأ ، الا اذا كانت الظروف التي احاطت به
يستطيع بوجودها الرجل العادى ان يتجنب
هذا الخطأ حين يسأل عن النتيجة التي وقعت
للمجنى عليه خطأ (٢)

١٦٩ - الظروف المشددة والغلط في موضوع النتيجة :

قلنا ان الاصل ان الغلط المنصب على موضوع
النتيجة غير مؤثر متى كانت النتيجة التي
حدثت لها عين القيمة القانونية (٣) للنتيجة التي
كان الجاني يريد تحقيقها ، ولكن ان اختلفت القيمة
القانونية للنتيجة التي وقعت عن التي كان الجانى
يريد ان تتحقق هنا يعد الغلط مؤثرا * فلو اراد شخص

د . محمد زكى محمود ، الرسالة السابقة ص ٢٤٢ د .

رئيس بنام ، النظرية العامة ، ص ٨٥٢ د . مأمون سلامة ، ص ٣٥٠

د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى ص ٩٢

سرقه اموال زيد فأخطأ واستولى على اموال علي هنا الخلط
غير مؤثر لان الشارع يمدى حمايته الى اموال الغير جميعها
فضلا عن ان موضوع النتيجة لا يدخل في مكونات الجريمة
لذلك يكون الخلط فيها متعلقا بواقعه ليست ذات قيمه في نظـر
القانون (٤)

وج ذلك قد يدق الامر في حالات نادره كأن يكون
لموضوع النتيجة قيمه قانونيه في ذاته بحيث لا تستوي النتيجة
تحققته باخرى تحققت في غيره ، ففي القانون الفرنسي ان من
يقتل اباه او اخاه يعاقب بعقوبه مشدده عن لو حدث القتل
لشخص اخر وفي القانون المصري يرى في وقوع السرقة
من الخادم اضرارا بالخدم ظرفا مشددا لعقابها .

فما حكم شخص يريد قتل اخر من غير اصوله وترتيب
على فعله قتل شخص كأبيه واسه او جده نتيجة للخلط ؟

وما حكم من يسرق اموال مخدمه نكايه فيه وتبين بعد
السرقة ان الاموال التي استولى عليها اموال ملوكه لغير مخدمه ؟

وما حكم من يريد الاستيلاء اموال ملوكه للدولة وتبين
بعد الاستيلاء عليها انها ملوكه لغير الدولة ؟ ، وما حكم من
اعتقد انه يقتل جريحا عاديا ويسرقه وتبين ان هذا الجريح
جريح حرب ؟ وما حكم من يقدم رشوه لشخص معين على اساس
انه المختص باداء العمل في احد شركات الدولة وتبين انه ليس الا
عاملا جاء عرضا ليقدم القهوه من مقهى مجاور لهذه الشركه ؟

من الامثلة السابقة يتبين حتى تقوم الجريمة من وجهة النظر القانونية لا بد ان تتحقق في موضوع ذات قيمة في نظر القانون فاذا لم تتحقق في ذات الموضوع لا توجد ذات الجريمة ولكن قد تخفى مسؤولية فاعلمها يسأل عن جريمة اخرى ولتوضيح ذلك ينمى ان نفرق بين امرين :

الامر الاول :

اذا كان الجاني يريد ان تحدث النتيجة في موضوع يبدو تحققها في جريمة عادية فتحدث النتيجة بطريق القسطن في موضوع يعتبر تحققها في سببا لتشديد العقاب كما لو اراد خادم ان يسرق اموال الغير ويتبين بعد السرقة ان الاموال المسروقة لمخدوم او من اراد ان يقتل غيبا عن افراد أسرته فيخطئ ويقتل احد اصوله ، هنا وطبقا للرأى الغالب الراجح للفق (٥) ان الخادم لا يسأل سوى عن جريمة سرقة عادية ولا يسأل عن جريمة سرقة مصحوبة بالظرف المشدد ، ولا يسأل الجاني عن جريمة قتل الاصول في الحالة الثانية ، ولكن يسأل فقط عن جريمة قتل عادي (٦)

وتعليل ذلك ان الظرف المشدد سالف الذكر ما ينبغي ان يحيط به علم الجاني حتى تنعقد مسؤوليته عنه ونظرا لانه كان يجهله لا يسأل عنه وبالتالي فان مسؤوليته عن الجريمة مجردة عن الظرف

(٥) د ٠ محمود نجيب حسن القصد الجنائي المرجع السابق ص ١٤

Garçon , op. cit. no. 19

Stevani et levasseur , op. cit. p. 305. (٦)

المشدد يتحقق وصحیح القانون ، وقد نصت على ذلك المادة ٦٠ من قانون العقوبات
الاطالی بالقول " ان فی حالة الغلط فی شخصية المنجني علیه فی الجريمة لا توضع
على عاتق الفاعل الظروف المشددة التي ترجع الى أحوال وصفات الشخص الذي ناله الفعل
بالاعتداء أو العلاقات بينه وبين الجاني " (٧)

أما الأمر الثاني :-

هنا نفترض أن الجاني كان يريد أن تتحقق نتيجة سلوكه في موضوع يشدد بسبب
تحقق النتيجة فيه العقاب ، ولكن تحدث النتيجة بطريق الغلط في موضوع أخسر ، لا
لا يتضمن نموذج تشديدا للعقاب ، مثال من يريد سرقة أموال القوات المسلحة
أو سرقة أموال من عربات الحكومة أو القطاع العام ، ثم يتبين له بعد السرقة أن هذه الأموال
ليست أموال القوات المسلحة أو أموال رجل من رجال الأعمال ، أو من يريد قتل جريح حرب
انتقاما منه ويتوجه وينفذ ما أراد ويتبين بعد تحقيق ما أراد أن القتيل كان أحد زملائه
من متخفيا في زى قتيل حرب هنا لو دفع الجاني أنه ما كان يريد سرقة أموال القطاع الخاص
ولو كان يعلم ذلك فإنه سوف لا يقوم بالسرقة ، وفي المثال الثاني لو دفع بأنه ما كان يريد
القتل جرح الحرب تشفيا وانتقاما منه ... في كل هذه الأمثلة وما شابهها ، اتجه
رأي في الفقه إلى القول أن الفاعل يسأل عن الجريمة في الموضوع الذي تحققت فيه النتيجة
هنا (٧) مكرر

ومعيب هذا الاتجاه ، أنه يغفل أثر سلوك الفاعل

(٧)

Art 60:

Dans le cas de l'erreur sur le personne lésé par une fraction , les circonstances aggravantes qui son different aux rapports existant entre le coupable e t elle ne sont pas retenues à la charge de l'agent"

يراجع أيضا ، قانون العقوبات الحبس والكهني - ٠٠ الخ سابق

الإشارة إليها بالرمز أ

(٧) مكرر د ٠ أحمد فتحي - روز ، أصول قانون العقوبات ، المرجع السابق ص ٤٤٦

بالنسبة للموضوع الذى كان يريد ان تتحقق فيه النتيجة
 اى الجريمة ذات الظرف المشدد ولذلك فالراجع هو الرأى ،
 الذى يقبل بسائلة الجانى هنا ، عدا عن الجريمة التى وقعت
 وعن شروع فى الجريمة ذات الظرف المشدد وتعليل ذلك ان الجانى
 اراد احداث النتيجة فى الموضوع الذى يشدد الشارع فيه
 العقاب وهو القتل لجريح حرب واتجهت ارادته الى
 احداث القتل وحدثت النتيجة فى موضوع اخر لذلك
 يحال هذا الشخص عن شروع فى الجريمة ذات الظرف المشدد
 اذ ان الجانى قد توافر لديه القصد الذى تتطلبه المشرع
 فى الجريمة المشدده وقام باعمال البدء فى التنفيذ ثم تكون
 عناصر الشروع متوفرة لديه ، فى جريمة الشروع فى قتل جريح
 الحرب اى فى الجريمة ذات الظرف المشدد ، اما الموضوع
 الاخر الذى ما كان يريد ها الجانى وحدث بطريق الغلط
 فيسأل عنها عدا وتعمدد هنا الجرائم تعددا معنوها ويطبق
 على الجانى عقوبة الجريمة ذات الظرف الاشد (٨) ولو ان هذا
 الرأى يتفق وصحيح القانون الا انه فى قيمته العملية لا يختلف
 عن الرأى الاول اذ ان الجانى لا يطبق عليه سوى عقوبة الجريمة
 الاشد وهى عقوبة الجريمة التامة التى تحققت فى الموضوع المجرد
 عن الظرف المشدد (٩)

Garcon art 299 no. 210, Delogue, la culpabilité (٨)
 no. 526 P. 270

د . نجيب محمود حنى القصد الجنائى ص ٩٥ ، رمسيس بهنام
 المرجع السابق ص ٨٤٨ ، السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق
 ص ٤١٢ د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ٣٥١
 (٩) د . احمد فتحى سرور اصول قانون العقوبات المرجع السابق

المطلب الثالث

الغلط في زمان ومكان حدوث النتيجة

١٧٠- الغلط في الجوهرى وزمان حدوث السلوك:

الحقوق الاجتماعية تكون محل رعاية الشارع الجنائي ، بغض النظر عن زمان تواجد هذه الحقوق ، فالشارع حين يقرر تجريم الاعتداء على أى حق ، فهو يقرر ذلك دون مراعاة زمن ارتكاب الاعتداء ، إذ أنه يمدى حمايته على حق الإنسان في الحياة وحماية جسمه في كل الأوقات ، في الليل وفي النهار ، وإذا حدث اعتداء على هذه الحقوق بالسرقة أو بالنصب أو بخيانة الأمانة ، تنظر أحكام تلك الاعتداءات واحدة أيما كان زمان حدوث الاعتداء عليها ، ويترتب على ذلك ، أن القانون لا يتطلب علم الجاني بزمن ارتكاب الفعل الجرمي ومن ثم يعد الغلط فيه غير مؤثر على القصد (١) على أساس أن الزمن هنا يخرج عن مكونات البنيان الموضوعي للجريمة (٢) .

١٧١- الغلط الجوهرى وزمان أحداث السلوك:

إذا كانت القاعدة العامة أن الشارع يمدى حمايته إلى كل الحقوق دون الاعتداد بزمن حدوث الاعتداء ، إلا أنه في أحوال أخرى قد يخرج عن هذه القاعدة فيدخل الزمن في تكوين نموذج الجريمة باعتباره أحد مكونات العنصر الموضوعي لها ، وقد يتطلب صراحة أو ضمناً ، من ذلك مثلاً أن الشارع في نموذج الجريمة التي أشار إليها في المادة ٣١٢ (السرقة) نص في صراحة على وجوب أن تتحقق السرقة ليلاً حتى يستوجب فاعلها العقاب المقرر في تلك الفقرة (عقوبة مشددة) ، فحدوث السرقة ليلاً يعد أحد مكونات هذه الجريمة ، ويتخلّفه وجود هذه الجريمة

(١) ويطلق ديلوجو على هذا الغلط الغلط غير المؤثر (Impropre)

يراجع ديلوجو ، الأذئاب ، المرجع السابق فقرة ٥٠٣ ص ٢٧٣ ، ود . محمود نجيب

حسني ، القصد الجنائي المرجع السابق ص ١٦٨

(٢) د . محمد زكي محمود ، الرسالة السابقة ، ص ١٥٦ ، د . أحمد الألفي ، القسم

(٣) جريمة الاخلال عدا بتفويض عقد تنفيذ مبرم مع الحكومة لا يكون جناية يعاقب عليها بالعقوبة المشددة الا اذا وقعت في زمن الحرب .

(٤) د. عبدالمهيمن بكر جريفة الالتحاق بالعدو مقال بمجلة العلوم الاقتصادية والقانونية جامعة عين شمس رقم ١٩٦٤/١ ٥٣٢

الاعلان ملصقا على الحيطان ، ولا يزال له وجود وقت نزع او تمزيق الاعلان وهذا الامر لا يكون له وجود اذ كان قد تحقق الغرض من الاعلان او انتهى الوقت الذى تحدد فيكون الاعلان فى خلاله مجديا (٥)

مما سبق يتبين لنا ان عنصر الزمن قد يعتبر جبره الشارع صراحة او ضمنا احد مكونات السلوك الاجرامى بحيث اذ لم يرتكب هذا السلوك فى هذا الزمن بالذات لا يطبق عليه المشرع ذات القيمة القانونية فوقت الليل او زمن الحرب او زمن الهياج او الفتنة الخ يعتبر احد مكونات السلوك الاجرامى ولا بد ان يعلم الجانى انه يمارس سلوكه فى هذا الوقت بالذات فاذا لم يكن يعلم اى مجهل عنصر الزمن فى هذه الحالة متى ثبت عدم علمه او جهله ينتفى القصد لديه ولا تقوم الجريمة (٦) وتطبيقا لذلك يستطيع الجانى فى الجريمة المشار اليها فى المادة ٧٧ أ ان يدفع بعدم علمه بقيام حالة الحرب بين مصر والدولة التى التحق بها فمتى ثبت عدم علمه بقيام هذه الحالة ينقضى القصد الجنائى لديه ولا يسأل طبقا لنص المادة ٧٧ أ ع م .

(٥) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٦١٦

(٦) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ، ص ٦٨

١٧٢ - الخلط الجوهرى وغير الجوهرى مكان حدوث السلوك :

مكان حدوث المكون قاعدة عامة ، لا يعتمد به المشرع عند التجريم فهو يعدل حمايته للحقوق جميعا أي كان مكان الاعتداء عليها ، كجرائم النصب والقتل والضرب والجن والتزوير والاجهاض ويطلق الفقه على هذه الجرائم جرائم المكان المطلق (٧) ونتيجة لذلك اذا دفع الفاعل في هذه الجريمة بعدم علمه بمكان ، حدوث الجريمة فهذا الدفع لا قيمة له اذ انه لا يدخل في مكونات السلوك الاجرامى وبالتالي ، يخرج عن اطار علم الجاني وبالتالي فان الخلط او الجهل في هذا المكان لا قيمة له ولا اثر له على نفي القصد في اى جريمة في هذه الجرائم .

وقد يعتد الشارع في احيانا اخرى بضرورة حدوث الجريمة في مكان معين حيث تتخلف الجريمة ، لو اتاها الفاعل في غير هذا المكان بالذات اذ يعتبر المكان هنا احدا العناصر الاساسية للجريمة وبدونه لا توجد الجريمة (٩) مثال ذلك جريمة زنا الزوج المشار اليها في القانون ٢٧٢ ع م لا تقوم في حق الزوج الا اذا ارتكبها في منزل الزوجية فمَنْزِل الزوجية يعد احدا مكونات السلوك الاجرامى اللازم لقيام هذه الجريمة وكذلك الحال في جريمة الاعتداء على عامل بالضرب او الجن بالسكة الحديد او غيرها من وسائل النقل العام وذلك في وقت عمله ، واثنا سيرها

(٧) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٦١٤

(٨) Grispiini, cité par Deleoue, la culpabilité, no 149 P. 89.

(٩) د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ١٤٦

او توقفيها بالمحطات ، لا تتحقق الا اذا وقع الاعتداء في اماكن
 السكك الحديدية او وسائل النقل العام (مادة ٢٤٣ مكرر)
 كما انه في الجريمة المنصوص عنها في المادة ١٣٣ الخاصة باهانة
 المحكمة لا تقع الا في المكان المنعقد فيه جلسة المحكمة
 والجريمة المنصوص عنها في المادة ٣١٧ فقره ١ لا تقوم الا
 اذا تمت السرقة في مكان مسكون او معد للسكنى او ملحقاته
 او احد المحلات المعدة للعبادة ، فالمكان هنا عنصر
 من عناصر هذه الجريمة وما ينبغي ان يحيط به علم
 الجاني لانه من العناصر التي تغير في وصف الجريمة
 اذ تنقلها من وصف اشد الى وصف اخف ، كما
 ان الجريمة المشار اليها في المادة ٣١٦ مكرر ثالثا حتى تقوم
 لا بد ان تقع في وسائل النقل العام فاذا لم يثبت ان الجاني
 قد ارتكبها في احد وسائل النقل العام لا تقوم هذه الجريمة فسي
 حقه (١٠) كما ان جريمة ادخال واخراج عله مادة ٢٠٣ عقوبات
 لا توجد الا اذا وقعت في الاقليم المصري فيعتبر وقوع
 الجريمة في هذا الاقليم اسر جوهري لقيامها ، فاذا لم يعلم
 الجاني انه داخل الحدود الاقليمية وكانت الظروف تؤكد عدم
 علمه في هذه الحالة يعفى من العقاب لانتفاء القصد
 الجنائي لديه (١١) غير انه ما ينبغي هنا الخلط بين المكان
 كعنصر ، يدخل في مكونات السلوك الاجرامى وبين المكان
 الذى تقع فيه الجريمة كحد لنطاق تطبيقها
 من حيث المكان فهذا الاخير لا يعد من مكونات السلوك الاجرامى
 ولا يلزم علم الجاني بمكان وقوع الجريمة حتى تسرى قواعد

(١٠) مجموعة أحكام النقض ص ٢٢ ص ٦٩٧ والظمن رقم ١٠٤٩
 / ٤٦ ق في ١٩٧٢/١/٧

(١١) د . رمسيس نهنام المرجع السابق ص ٦١٥

الاختصاص اذ ان القواعد المحددة لقواعد الاختصاص له صفة العموم وقد شاء الشارع ان يخاطب بها القاضى مباشرة دون ان يجمع للمتهم دورا ايجابيا فى تقدير الاختصاص (١٢) اما المكان كعنصر من مكونات السلوك لا بد ان يعلم به الجانى وحقيقته علما حقيقيا والا انقضت القصد الجنائى فى جانبىه وعلى ذلك فى جريمة الزنا يلزم ان تتم فى منزل الزوجية اى المنزل الذى تقيم فيه الزوجية وكل منزل يحق لها ان تدخل ولو لم تكن تقيم فيه اقامه دائمه ما دام لزوجها الحق فى ان يطلبها فيه (١٣) ولكن لا يعتبر منزل زوجيه المنزل السلوك للخليليه او الذى استأجرته بها او اسسته بمنقولاتها وتحمل هى نفقاته وان كان الزوج يقيم فيه فعلا (١٤) وللمحكمة فى حالة دفع الزوج ان الزنا تم فى غرفة استأجرها لخليلته فى فندق ومن ثم لا يعد هذا المنزل منزل زوجيه كما ان تقدير حقيقه هذا المكان وما اذا كان يعد منزل زوجيه ام غير كذلك من اختصاص المحكمة (١٥) فاذا ثبت للمحكمة ان الزنا فى منزل الزوجيه يكون هذا الزوج حقيقا بالعقاب اما ان ثبت عكس ذلك يعنى الجانى من العقاب اذ ان هذه الجريمة من جرائم المكان الخاص ولا تقوم الا اذا وقعت فى هذا المكان بالذات لان الشارع لا يرى فيه خطوره الا اذا وقعت فى منزل الزوجيه بالمفهوم السابق (١٦) وبالمثل فى جريمة الاعتداء على عامل بالسكك الحديدية

(١٢) يراجع د . محمود مصطفى القسم العام المرجع السابق ص ٢٣٣
محمود زكى محمود المرجع السابق ١٤٦

(١٣) د . محمود مصطفى القسم الخاص المرجع السابق ص ٣٤٠

(١٤) نص فرنسى ٦٦/٢/٨ دالوز ١٩٦٦ ص ٢٦٨

(١٥) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٤١

(١٦) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٦٩

او احدى وسائل النقل العام لا تقوم الا اذا وقعت فى هذا المكان بالذات وبالتالي لا يستطيع الفاعل ان يدفع بعدم علمه بحقيقة المكان التى وقعت فيه فمضى ثبت للمحكمة صحتة لا يسأل عن هذه الجريمة وان كان يمكن ادانته عن جرمه ضرب عادية ومن الامثلة التى يضررها الفقه كشمال لجرائم المكان الخاص جريمة تعريض طفل للخطر المتشدد اليها فى المادة ٢٨٥ ع حيث تنص " كل من عرّض للخطر طفلا لم يبلغ ١٠ سنوات كامله وتركه فى محل خال من الادميين او حمل غيره على ذلك يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سنتين " فالمحل الخالى من الادميين من ملابسات السلوك الاجرامى ويعد احد مكونات الجريمة وبدونه لا تقوم للجريمة قائمته وان كان يمكن مسائلة الجاني عن جرمه اخرى المشار اليها فى المادة ٢٨٢ الذى تعاقب كل من عرّض طفلا للخطر لم يبلغ سبع سنوات كامله وتركه فى محل مغمور بالادميين " وتحديد ما اذا كان المكان خاليا من الادميين او معمورا من المسائل الذى يشور فيها اللبس ويترك امر البت فيها لقضاء الموضوع فمضى ثبت له ان المكان خاليا من الادميين وقت وجود الطفل فيه ولو كان السير لا ينقطع فيه مطلقا اثناء النهار تحكم على الجاني بعقوبة هذه الجريمة (١٢)

(١٢) وليس المراد من عبارة خالى من الادميين الواردة فى المادة ٢٨٥ ع ان يكون هذا المحل المذكور خاليا من الادميين فى جميع الاوقات كجزيره مهجوره مثلا انما يكون المحل المذكور خاليا من الناس وقت تعريض الطفل للخطر ولو كان من شأنه فى غير هذا الوقت ان يكون اهلا لهم كالشارع العمومى فانه يعتبر خاليا من الناس فى ساء متأخره من الليل وسألته خلـ والشارع وعدم خلوه موضوعه من اختصاص قاضى الموضوع .
نقض ١٩١٤ / ٦ / ٦ مشار اليه فى عاد المراجع للاستاذ عباس فضلى

خلاصة ما سبق : ان الاصل ان الشارع يجرم الاعتداء على حقوق المواطنين بخض النظر عن مكان هذا الاعتداء فهذا المكان لا يعد من مكونات الجريمة ومن ثم ليس مما ينهض ان يحيط به قصد الجاني ولا يعد الغلط او الجهل فيه موقرا اذ تظل المسؤولية على حساب فاعل الجريمة رغم وجود الغلط او الجهل ومع ذلك واستثناء قد يرى الشارع ان بعض الاعتداءات لا تشكل خطوره الا اذا وقعت على حقوق الافراد في اماكن معينة وتعد هذه الاماكن من مكونات السلوك الاجرامي وتدخل من ثم في بنيان واقعة الجريمة ومعد الغلط او الجهل فيه موقرا لانه مما ينهض اي يحيط به علم الجاني فاذا انتفى العلم به انتفى القصد في حقه ولا يسأل عن الجريمة التي وقعت مجردة من المكان الخاص ان كان الشارع يجرمه على هذا النحو .

"المطلب الرابع — ج"

"الغلط وكيفية حدوث التسلسل السببي"

١٢٣ - حتى يقال شخص من النتيجة الاجرامية لا بد ان تكون ثمرة يديه وحتى يمكن القول بذلك فلا بد ان ترتبط هذه النتيجة بفعله ارتباط السبب بالمسبب ولا يكون ذلك الا اذا وجدت علاقة سببيه بين الفعل والنتيجة الاجرامية اذ هي التي تقيم الركن المادي وحدته وتسم في رسم حدود المسؤولية في النطاق المعقول (١)

ولا يهتم الشارع في الاصل بكيفية حدوث التسلسل السببي انما كل ما يهمه ان تحدث النتيجة وترتبط بفعل الجاني بعلاقة سببيه (٢) ويمكن ان يتوقع الجاني ان تحدث النتيجة طبقا لتسلسل سببي معين فتحدث طبقا لتسلسل سببي اخر مثال ذلك من يلقي اخر في بئر بقصد قتله غرقا الا انه يموت نتيجة ارتطام رأسه ببروز في جانب البئر ادى الى كسر في الجمجمة فالنتيجة قد تحققت ولكن بتسلسل سببي مختلف عما توقعه الجاني (٣) • وشار التساؤل الان ما هو حكم هذا الغلط ؟ هل له تأثير على نفي مسؤولية الجاني ام تظل المسؤولية الجنائية قائمه

(١) د • محمود نجيب حتى علاقة السببيه المرجع السابق ص ١٥

(٢) د • احمد فتحي سرور ، اصول قانون العقوبات المرجع السابق

ص ٤٤٩

(٣) Delege la culpabilite, op. cit. no. 525 P. 270

رغم وجود هذا الغلط ؟

اتجه بعض الفقه الألماني (Robert Von Hippel
(Ernst Beilling, Deutschestrafrecht))

الى القول بمسئولية الجاني بغض النظر عن كيفية حدوث التسلسل السببي ، اذ ان هذا التسلسل السببي بمثابة أمور واحدات تخرج عن نطاق قصد الجاني وسواء توقع الجاني حدوث التسلسل السببي وفق تسلسل سببي معين اراده ، فحدث وفق تسلسل سببي آخر ، تظل المسئولية الجنائية على عاتقه رغم غلظه في حدوث التسلسل السببي ، اذ في أغلب الأحوال لا يتوقع الجاني ولا يدور في خلد ، كيفية تحقق هذا التسلسل وان توقع ذلك فلا قيمة له ولا يعيره انتباهها (٤) وهذا الرأي كما يبدو لأول مرة ، محلا للنقد ، اذ أنه يغفل كون علاقة السببية أحد عناصر الجريمة اذ أنها هي التي تقيم وحدة الركن المادي وتجعل من النتيجة أثرا للفعل وبدونها لا يمكن القول بمسؤولية الجاني عن النتيجة التي تحققت (٥)

لذلك اتجه رأى آخر الى التسليم بكون علاقة السببية أحد عناصر الركن المادي ولكن ومع ذلك ، فان أنصاره لم يسلم بأثر الغلط أو الجهل في كيفية حدوث التسلسل السببي على المسئولية ، اذ يظل هذا الغلط أو هذا الجهل غير مؤثر ومن ثم لا ينفي القصد على أساس أن الوضع الغالب في كافة الجرائم العمدية أن تحدث النتيجة بتسلسل سببي مختلف عما توقعه الجاني ، فضلا عن التسليم باعتبار الغلط في التسلسل السببي جوهريا يعنى اهدار مصالح المجتمع ، فلا يهم كون المجنى عليه في جريمة القتل مثلاً قد توفى بضربة على الرأس أو بارتطام رأسه في حجر بعد ضربه بنية القتل أو ذبحه ، اذ ينبغى في كل الحالات ، مساءلة الجاني وحتى لو حدثت النتيجة الاجرامية وهي هنا

(٤) د . محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائي ، ص ١٠١

(٥) د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٠١ وعلاقة السببية ، المرجع

السابق ص ١٥

Johannes Nagler, Leipziger

(٦)

د . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٣ ١٠

الغناء لتسلسل سببي آخر خلاف ما توقعه الجاني ، ولو ان شخصا اراد ان يقتل مجموعة من الافراد في وقت معين مستخدما قنبله يدويه قام بضبطها على ان تنفجر في ساعه مبكره الا انها انفجرت في وقت اخر خلاف ما كان يريد هـا الجاني ويتوقعه فهل يعنى ذلك انتفاء القصد الجنائي لسدى الفاعل ، لذلك اتجه انصار هذا الرأى الى القول بان الخلط فى كيفية حدوث التسلسل السببي غير جوهري ولا يترتب عليه نفي القصد والحقيقه فان الرأى السابق يمكن قبول نتائجه فى الغالب من الجرائم ، الا انه لا يمكن تعميم ما يقوم به فى جميع الحالات ، وتعليل ذلك ان المشرع قد يرى فى كيفية حدوث التسلسل السببي على نحو معين احد عناصر الجريمة ، بحيث ان لم تتحقق الجريمة على هذا النحو لا توجد ومعنى ذلك ضرورة ان يحيط الجاني علما بكيفية حدوث التسلسل السببي ، ويعتبر الخلط فيه او الجهل فيه موقرا لانه يؤدى الى انتفاء القصد ومعنى ذلك انه فى حالات يعتبر الخلط فى كيفية حدوث التسلسل السببي غير موقر وغير جوهري وفى احيانا اخرى يكون موقرا ويكون جوهريا .

ولكن ما هو المعيار الذى به يمكن الوقوف على ما هيبة الخلط على النحو السابق ؟

١٢٤ - المعيار الشخصى والخلط الجوهري :

اتجه انصار المذهب الشخصى الى القول ان الخلط فى كيفية حدوث التسلسل السببي يعتبر جوهريا بالنظر الى شخص الجاني فاذا كان الجاني يريد ان يتحقق النتيجة الاجرامية على نحو

سببي معين فحدثت النتيجة على نحو سببي أو كما لو أراد قتل
مخصص من أفراد الناس عن طريق ضربة على الرأس فحدثت
الغاء بعد ذلك من الغاء الجشع في النيل نتيجة للفرق هنا يعتبر
الغلط في التسلسل السببي موقرا إذ لو كان الجاني قد توقع
وفاة المجنى عليه نتيجة للفرق لما أقدم على ارتكاب جريمة^(٧)

والمواقع ان المعيار التخصي سالف الذكر صعب التطبيق
ويدفع القاضي الى البحث عن حقيقة بواعث الجاني
وهذه بصعب الوقوف عليها وبالتالى لا يمكن ان يكون هذا المعيار
عاما .

١٢٥ - المعيار الموضوعى والغلط الجوهرى : (٨)

اتجه انصار هذا المعيار للقول بان الغلط يعد جوهريا
او غير جوهريا بالنظر الى النموذج القانونى للجريمة فان كان
الشارع يتطلب ان تحدث على نحو سببي معين بمعنى ان يحدث
التسلسل السببي للنتيجة الاجرامية بطريقة معينة ، كان الغلط
او الجهل فى كيفية حدوثه جوهريا اى موقرا على تقي المسؤولية
الجنايية اما ان لم يتطلب الشارع فى النموذج القانونى فى
الجريمة ان تحدث وفق تسلسل سببي معين اذ ان الشارع

(٧) يراجع د . مأمون سلامة القسم العام ، المرجع السابق

ص ٣٥١ ومن انصار هذا المعيار Frank fenlist.

يراجع فى ذلك د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى

ص ١٠٣ د . محمد ابراهيم زيد القسم الخاص المرجع السابق

ص ٩٢

(٨) من انصار هذا المعيار فى ألمانيا Von Bar, Gesetz,
un Schuld , Mazger, Ranieri, et Deleoue

لا يعلق اهمية قانونية على حدوث النتيجة الاجرامية
وفق تسلسل سببي معين ، هنا لا يعتبر الجهل او الغلط
في علاقة السببية مؤثرا ولا يترتب عليه نفى المسؤولية الجنائية .

وعلى ذلك في ضوء هذا المعيار يجب على الباحث
ان يرجع الى نص القانون وفحص النموذج الاجرامى للواقعة
فاذا كان كيفية حدوث التسلسل السببي عنصرا جوهريا لقيام
الجريمة يعتبر علم الجاني امرا جوهريا به ويعد من ثم
الغلط فيه نافيا للقصد اما ان لم يكن كيفية حدوث التسلسل
السببي عنصرا جوهريا ولا قيمة له في نظر الشارع اذ يستوى
عنه ، كيفية حدوث النتيجة الاجرامية هنا لا يعد
الغلط فيه جوهريا ولا يترتب عليه نفى القصد .

والمعيار سالف الذكر يتميز بالعمومية ولا يودى الى
اختلاف الحلول ، باختلاف الحالات المشابهة وذلك يودى الى
حلول سليمة تتفق وصحيح القانون ، جريمة القتل مثلا من الجرائم
التي يعلق الشارع اهمية كبيرة فيها على كيفية حدوث القتل
الا في حالات استثنائية ، وخان هذه الحالات الاستثنائية
يكون الغلط في كيفية حدوث التسلسل السببي في ازهاق روح ،
الضحية غير جوهري ولا يترتب عليه نفى القصد ،
اما ان تطلب الشارع حدوث القتل وفقا لتسلسل معين كما
في جريمة القتل بالسهم فحتى يسأل الجاني عن هذه
الجريمة لا بد ان يتم القتل عن طريق السم اى يكون
السم سبب القتل فان حدث ^(٨) ، بوسيلة اخرى لا يسأل الجانى
الا عن جريمة القتل العاديه وان لم يحدث قتلا يسأل الجانى
عن النتيجة التى حدثت وفقا للقواعد العامة على النحو السابق
بيانه .

وأغلب الجرائم لا يتطلب المشرع حدوثها وفقاً لتسلسل سببي معين فجرائم السرقة والاختلاس وخيانة الأمانة وهتك العرض والسرقة ولذلك لا يعد الغلط في كيفية حدوث التسلسل السببي في هذه الجرائم جوهرياً ولا يترتب عليه نفي القصد وتظل مسؤولية الفاعل عن هذه الجرائم لحسابه .

ولكن بالنسبة لجريمة النصب يتطلب المشرع لها حتى تتوافر ان يتم تسليم المال من المجنى عليه للجاني بتسلسل سببي معين أي عن طريق إحدى وسائل التدليس وهي استعمال طرق احتيالية أو اتخاذ اسم كاذب أو صفه خادعه غير صحيحه والتصرف في مال غير مملوك له ولا له حق التصرف فيه ، هنا ينبغي حتى يمكن مسائلة الجاني ان يتم الاستيلاء على مال الغير باحدى هذه الطرق فان تمت بغيرها ، لا تقع جريمة النصب وان صح يمكن مسائلة الجاني عن جريمة أخرى متى توافرت شروطها وترتبت لذلك ان استخدم الجاني في الحصول على اموال الضحية ادعاءات صحيحة معتقدين عدم تأثيرها عليها حين انها قد سلمت لهم هذه الاموال استناداً الى هذه الادعاءات الصحيحة هنا لا يمكن محاسبة هؤلاء عن جريمة نصب لوقوعها بتسلسل سببي لا يعرفه القانون ولا عبره باعتقادهم بعدم جدوى هذه الادعاءات لانه تعلق بعنصر جوهري لا تقوم الجريمة الا به . وتطبيقاً لذلك قضت النقض المصرية اذا كانت المحكمة قد اخبرت ما وقعت من المتهمين نصيباً بناءً على انهما توخلا الى الاستيلاء على المال من المجنى عليه عن طريق ايهاهما باحتمال مهاجمة اللص لها وسلب اموالها

والاستعانة في ذلك بذكر حادث معين من حوادث السرقات التي وقعت في الجبهة ، وقد قالت في حكمها ان الحوادث المشار اليه قد وقع فعلا وان المجنى عليها كانت تعلم بوقوع وقت ان ذكروا لها المتهمان . لذلك لا تتوافر به الطرق الاحتمالية كما هي معروفة به في القانون ويكون حكم المحكمة في غير محله (١) ولا تعد طرق احتمالية مجرد الاكاذيب العادية منها تكررت وبالغ المتهم في تأكيدها سواء كانت شفوية او مكتوبة على اساس ان ايسر واجبات المحيط به الا يصدق الانسان كل ما يقا انما ينبغي عليه ان يتحصى صحته فان هو قصر في هذا الواجب فقد فرط في حقه ولا يكون جديرا بحماية القانون فشلا لو اتخذ شخص اسم كاذبا لنفسه دون ان يعلم او يتوقع ان يكون لهذا الاسم الكاذب تأثيرا على احد وتقيم به الى المجنى عليه عن طريق مجرد الاقوال الكاذبة المجردة عن كل ما يدعيها وهي وسيلة لا يعاقب عليها القانون ، ان يخدعه ويحصله على تسليم ماله فسله المال تحت تأثير الاسم الكاذب معتقدا صلتها بشخص يثق فيه فان غلط الجاني في كيفية حصول التسلسل السببي التي تم بها تسليم المال له ، باعتقاده اعتقادا زائفا ان تحقق النتيجة الاجرامية سيتم عن طريق وسيلة لا يعاقب عليها القانون في حين انها قد تمت فعلا باحدى الوسائل التي نص عليها المشرع ، انما غلطه ينفي القصد الجنائي (١٠)

(١٠) نقض ١٢ يوليو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧

رقم ١٩٤ ص ١٢٩

(١٠) د . محمود نجيب حنى القصد الجنائي ص ١٠٥

ولكن يتغير الوضع ان كان المشرع لا يعتد بكيفية حدوث التسلسل السببي ان يستوى لديه ان يحدث باى طريقه طالما تحققت النتيجة الاجرامية وتطبيقا لذلك قضت النقض الصريح " بانه متى كان الحكم قد انتهى الى تبرئة المطعمون ضده من جريمة القتل والاصابه الخطأ والتماس المسذر له واسقاط الخطأ عنه نظرا لزخمه في العمل ولانه لا يوجد في الوحدة الطبية سوى اناء واحد يقترفيه الباء وحضر فيه الطرطير مما اوقعه في الغلط الى ان مات من الاطفال ، كان في حالة مرضيه متقدمه تكفى وحدها للنفاذ الا ان الحقن عجل بوفااتهم مما يقطع رابطة السببيه بين الخطأ - بفرض ثبوته في حقه - وبين الموت الذي حدث وما ذكره الحكم من ذلك سواء في نفيه للخطأ او في القول بانقطاع رابطة السببيه/خطأ في القانون ، ذلك انه ما دام ان المطعمون ضده وهو طبيب مزاج الدواء بمحلولة الطرطير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه كفقد خطأ سواء اكان وقع في ، الخطأ وحده او اشترك معه المرض وبالتالي وجبت ما عتسبه في الحالتين لان الخطأ المشترك لا يجب مسئولية المشاركين فيه ولان استيثاق الطبيب من قلة الدواء الذي يتناوله المريض اوفيا يطلب منه ، في مقام بذل العناية في شفاؤه وبالتالي فان التقاعس عن تحريره والتحرز فيه والاحتياط له ، اهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه ان يتحمل وزره كما ان التعجيل بالموت مرادف لاحدائه في توافر علاقة السببيه واستيجاب المسئولية ولا يصح الاستناد الى ارهاق الطبيب بكثرة العمل مبررا لاغائه من العقوبة وان صلح ظرفا لتخفيفها " (١١)

فالمحكّمه هنا رأّت مسئوليّة الطبيب عن وفاة الاطفال طالما كان راجعاً لاهمال من جانبه ومنع النظر عن باقي العوامل الاخرى التي اسهمت في احداث الوفاة طالما لم تكف وحدها لحدوث النتيجة الاجرامية ومنع النظر عن غلط الطبيب واعتقاده بان كثرة العمل وحالة الاطفال المرضية هي التي احدثت الوفاة فهذا الاعتقاد الزائف انصب على عنصر غير جوهري ولا يترتب عليه نفي المسؤولية الجنائية للطبيب طالما كان لاهمال الطبيب الدور الاول في احداث الوفاة .

۱۷۶ - تہذیب و تقسیم :

ومن الامثلة الاخرى ما ورد في المادة ١٢٦ الخاصة بتعذيب الموظف العام لحمله على الاعتراف ان ادى ذلك الى وفاته والمادة ١٦٨ الخاصة بتعريض وسائل النقل للخطر ان ادى الفعل الى موت فرد او اكثر كان موجودا بها

والمادة ٢٥٢ الخاصة بوقوعه في الاماكن المحرقة وقت اشعال النار والمادة ٢٨٦ بشأن تعريض طفل للخطر او تركه في محل خالي من الادميين اذ نشأ عن الفعل انفصال عضو من اعضاءه او فقد منفعته والمادة ٤٣ عقوبات التي تنص على مسئولية التريك عن جريمة الفاعل ان كانت نتيجة محتملة لافعال الاشتراك .

فتوابع الجريمة على النحو السابق نتائج اجراميه تتجاوز قصد الجاني وتتجاوز في جسامتها الجريمة الاصلية التي ارادها وسبب وجودها هو غلط الجاني اذ هي اثر من اثار سلوكه ارتبطت به برابطة السببية الموضوعية (٣) وقد جاءت متلازمة للجريمة التي كان يريد تحقيقها ووقعت على ذات الحق الذي مسته الجريمة الاولى والفارق بينهما وبين الجريمة الاولى هو الجسامه اذ الجرائم او النتائج الاشد تعتبر تطويع واتساق للجريمة الاولى (٤) فالجريمة الاشد جسامه تقع في ذات المجرى السببي للجريمة الاخف الذي كان يقصدها الجاني ويريدها (٥) . ومثار التساؤل هل يمكن ان يكون للغلط او الجهل اثره على مسئولية الجاني في اطار تلك النتائج التي تتجاوز قصد الجاني بمعنى هل يمكن ان يؤثر فيها بالتشديد او بالتخفيف ؟ او ليس له اثر على الاطلاق بمعنى تبقي مسئولية الجاني على فرض عدم وجود النتائج الاشد .

(٣) د . محمد زكي محمود المرجع السابق ص ٢٧٣ ، د . مأمون محمد

سلامه المرجع السابق ص ٣٧٣

(٤) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ٢٢٤

(٥) د . جلال ثروت الرسالة السابقة ص ٩

بيان الاجابه على هذا السؤال يقتضى تحديد الاساس القانونى الذى على ضوءه يمكن محاسبة الجانى هل هو القصد الجنائى وهل هو القصد العام ام القصد الخاص ام القصد الاحتمالى ام ان مسالة الجانى تكون على اساس الخطأ ام عن اساس مادى ... وبالموقف على هذا الاساس يمكن من خلاله معرفة ما اذا كان لغلط الجانى او جهله اثره على المسئولية الجنائية عن هذه النتائج . ولقد كان الاساس القانونى للمسئولية عن هذه الجرائم مشارا للخلاف الفقى سواء فى ايطاليا او مصر او فرنسا وسوف نلقى الضوء على هذا الاساس القانونى على النحو الذى قال فيه الفقه فى هذه البلاد ثم نتبعه بتوضيح الاساس القانونى الصحيح عن هذه الجرائم ومن خلاله يمكن ابراز اثر الجهل او الغلط على مسئولية فاعل هذه الجرائم وسوف يكون ذلك من خلال المباحث التالية :

المبحث الاول :- سوف نخصصه لبيان اساس المسألة عن النتائج المتجاوزة القصد فى فرنسا ومصر .

المبحث الثانى : سوف نخصصه لبيان اساس المسألة عن الجرائم المتعددة القصد فى ألمانيا وايطاليا .

المبحث الثالث : سوف نخصصه لبيان الاساس الصحيح لمسالة الجانى عن هذه النتائج وابرار كيف يمكن ان يؤثر الغلط على مسئوليته .

المبحث الأول

أساس المسألة عن النتائج المتجاوزة القصد

في مصر وفي فرنسا

١٢٢ - تقسيم :

سوف نوضح من هذا البحث رأى الفقه والقضاء في فرنسا ومصر في أساس مسألة الجاني عن النتائج المتجاوزة القصد وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول :

وسوف نخصه لبيان موقف الفقه والقضاء الفرنسي

المطلب الثاني :

وسوف نخصه لبيان موقف الفقه والقضاء في مصر

المطلب الأول :

=====

الفقه والقضاء الفرنسي وأساس المسألة عن النتائج

المتجاوزة القصد :

=====

١٢٣ - النتائج أو الجرائم المتجاوزة القصد في الفقه الفرنسي :

ينتجة الرأى السائد في الفقه الفرنسي الى القول ان مجال القصد الاحتمالى

هو الجرائم المتعدية القصد ، حيث يرى الفقيه الفرنسي (MONLIER)

ان ضرب شخص امرأة حاملا ضربا اقضى الى اسقاطها وكان جاهلا حالة الحمل

وما كان يستطيع ان يعلمها فانة في هذه الحالة يسأل عن جريمة الاسقاط عمدا

في صورة القصد الاحتمالى (٦)

(MONLIER)

وقد سائر بعض الكتاب اللاحقين رأى

حيث اتجة (GARÇON) الى القول ان القصد الاحتمالى يتوافر ———
 عندما يريد الفاعل ارتكاب جريمة عديدة ، لكن يحدث خطأ ، نتائج اجرامية
 اخرى تتجاوز قصدة فالغلط انصب هنا ليس على عناصر الجريمة ولكن على توافر
 الجريمة *Sur les suites de ce lit* التى لم يقصد اليها الجانى ولم يتوقعها
 وما دامت هذه الجريمة متوقعة اى ما تقع عادة (Ordinaire)

او طبقا للمجرى العادى للاشياء *Habituel des choses*
 فان الجانى يجب ان يكون مسئولاً عن هذه النتائج ويكون اساس مسالمة عنها هو
 القصد الاحتمالى ، والقصد الاحتمالى اذا يتأتى من ضرورة اتجة الجانى الى
 تحقيق نتيجة عديدة مراد مفتحدث نتيجة اجرامية غير مقصودة وغير متوقعة ولكن كان فى
 الامكان توقعها لانها ما تحدث عادة (٧)

وعند (Garraud) يتحقق القصد الاحتمالى عندما يريد الجانى نتيجة
 معينة ولكن بسبب نتيجة اخرى اشد جسامة تتجاوز حدود قصدة ولكن ارتبطت
 بالحدث العمدى برابطة سببية ، بحيث تبدو نتيجة عادية ومألوفة (٨).

وعند الفقيهان (VIDAL et magnon) ان النتيجة المتجاوزة القصد

هى مجال القصد الاحتمالى اذ هذا الاخير يتواجد عندما تحدث نتيجة او نتائج
 اجرامية اشد مما كان يريد الفاعل او يتوقعها ، مثال ذلك من يقوم
 بضرب امرأة ويجهل انها حامل وينتج عن ذلك اسقاطها فالفاعل هنا ينبغي ان يكون
 مسئولا عن النتيجة الاشد جسامة وهذه النتيجة تسمى

(7) Garçon (Emile) Code penal annoté , Siry 1952no. 96 p.10

(8) Garraud (R) Traites theorique et pratique du
 droit penal francais , paris 1913p. 175 et no30 P. 59 .

اذ يوجد القصد فيما يتعلق بالفعل خطأ فيما يتعلق
 بالنتائج الاكثر جسامه والتي لا يرغبها الجاني وما يتوقعها
 ولكن كان يمكن ان يتوقعها اما ان كانت متوقعه يوجد قصد
 غير محدود (٩) وعلى هذا فان فيدال ومجنال يخلطان
 بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدى والنتائج المتجاوزة
 القصد .

وقد الفقيهان BOUZAT ET PINATEL ان الفاعل
 يجب ان يكون مسئولاً عن عوابع فعله التي تقع عادة طبقاً
 للمجرى العادى للامور على اساس حتى ولو كانت غير مسراده
 انما كان يجب على الفاعل على الاقل ان يتوقع
 ما كان يحدث عادة (١٠) ولذلك يجب ان يكون الجاني
 محلاً للمعاقب عندئذٍ بشأن الجرائم العمدية واساس
 مسأله عنها هو القصد الاحتمالي (١١) .

ويرى الفقيهان STEFANI ET LEFASSEUR ان القصد
 الاحتمالي يتواجد كالجريمة المتعمده القصد عندما يرغب
 الجاني تحقيق نتيجة معينه فتحدث نتيجة اشد
 جسامه من التي يرغبها وهذه النتيجة ان كانت غير مرغوبه
 وغير متوقعه الا انها من الممكن توقعها . وان كان الفارق
 بين الجريمة متعمده القصد والقصد الاحتمالي ان النتيجة
 الاولى تكون مقصوده جزئياً وان كان القصد الاحتمالي .

Vidal et magnol , OP. CIT. NO. 136 P. 175

et NO. 136 P. 178. (٩)

BOUZAT et PINATEL , OP. cit. NO. 178 (١٠)

P. 265.

BOUZAT et PINATEL OP. CIT. NO. 179 P. 266 (١١)

والنتيجة التجاورة القصد يكونا على حدود القصد وقريبين من مجرد الخطأ (١٢) .

وهو مبدأ الفقه السالف وجهة نظره بالقول ان القانونون اخذ بنظرية القصد الاحتمالى بالنسبة للجريمة المشار اليها فى المادة ٤٣٤ فقره ٦ وهى جريمة الحرق العمدى بالتحويل ان افضى الى وفاة شخص او اكثر من كانوا موجودين فى الاماكن المحرقة ، ولو كان يجهل وجودهم وقت اشعال النار ، ولو لم يتوقع حدوث الوفاة ولم يرد لها (١٣) واساس مسألته عنها هو القصد الاحتمالى الذى يتحدد نطاقه طبقا لهذا الاتجاه فى الحالات التى نص عليها المشرع والتى منها ايضا الجريمة المشار اليها ٣٠٩ عقوبات وهى جريمة الضرب والجنح التى افضى الى الموت دون قصد ترتيبه (١٤)

وعلى ذلك يمكن ان نحدد نطاق مسألة الجاني عن الجريمة التى كان يريد ان تحقق عدا اما النتائج التى كان يتوقعها او حدثت طبقا للمجارى العادى للامور يسأل عنها على اساس القصد الاحتمالى اذ ان الجاني يجب ان يسأل عن كل توابع فعله الجرمى متى كانت متوقعة اما النتائج الشاذة ، والغير متوقعة لا يسأل عنها الجاني لافى صوره مباشره او غير مباشره ولكن يسأل عنها فقط فى صوره غير عديه متى كان

Stefani et levasseur , droit penal general
OP. CIT. P. 216 NO. 203. (١٢)

Veir: GARCON (EMILE) : code penal annoté (١٣)
NO. 97: P. 10. et Jolbelrt MADRAHY, le
Del eventuel , Rev. Int. de droit penal, 1938
P. 218.

Veir :: Vial et Magnel , OP. CIT. (١٤)
NO. P. 178. et Gelbert Maaray , OP. cit.
P. 218.

متى كان الشارع يجرمها خطأ (١٥) وتطبيقا لذلك ، في جريمة الضرب والجرح العمدى يسأل

عنها عدا متى كان يريد افعال الايذاء كأثر لازم عن فعله وان ادت الى جسامه النتيجة الاجرامية كما لو افضت الى عجز عن الاعمال الشخصية لمدة تزيد عن ٢٠ يوما ، فان الجاني يسأل عن النتيجة الجسيمة على اساس القصد الاحتمالي اذ انه يجب عليه ان توقع كل توابع فعله التي كانت تحدث وفقا للمجرى العادى للاشياء ، ولو لم يكن يريد ها بدقه (١٦)

١٢٩ - الجرائم المتعدية القصد في القضا الفرنسي :

اتجه القضا الفرنسي قبل التعديل الذى اجراه على قانون العقوبات سنة ١٩٣٢ الى التسوية بين القصد المباشر والغير المباشر حيث كان يطبق عقوبة القتل العمدى متى ادى فعل الجرح والضرب الى المساس بجسم الضحية وادى الى وفاته ، استنادا الى ان القتل العمدى فى القانون اما عدا ام غير عمد والقتل العمدى يكفى لوجود ارتكاب الجاني لامعان المساس بجسم الضحية بطريق ارادى . (١٧)

Garçon art; nO. 96. et Garraud No; 301 (١٥)
P. 592.

د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ، ص ٢٨٨

Beuzat et Pinatel Or. Cit. no. 177 P.204 (١٦)
Garçon art, 309-311 no. 1 et Garraud, nO, 1995
P. 341.

د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٢٨٧ ، الاستاذ

احمد امين القسم الخاص ص ٣٦٨ ، ٣٥٤ ، ٤٠٦ ، ٤٢٨

جندى عبد الملك الموسوع الجنائية ج ٣ ط ١٩٣٦ ص ١٤٩

د . السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٣٩٨

(١٧) د . محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٢٩١

دون حاجه لاثبات وجود نية ازهاق الروح لدى الجانى
اذ ان الشارع لم يتطلب ذلك بل اخذ بفكرة القصد
الاحتمالى فجعل تشديد المسئولية مرتبطه بجسامة النتيجة
التي يفضى اليها الفعل فان افضت الجسامة الى وفاة
المجنى عليه تكون مسئولية الفاعل عن قتل عمد (١٨) .

وقد انتقد هذا القضاء على اساس انه يؤول
الى عدم العدالة لانه يسوى بين من لديه نية ازهاق الروح ومن
ليس لديه هذه النية ونزولا عن هذا النقد اجرى المشرع
تعديلا على المادة ٣٠٩ عقوبات فى ١٩٣٢/٤/٢٨ اضاف فقره
جديده عليها نص فيها على جريمة الضرب الذى افضى
الى الموت وتحدد لها عقوبه وسط بين القتل العمد
غير العمدى ومنذ ذلك التاريخ استقر القضاء الفرنسى
على الاعتداد بفكرة القصد الاحتمالى كأساس لمسألة
الجانى عن النتائج التى تتجاوز قصده فى جرائم الضرب
والجرح العمدى على اساس انه ينبغي ان يكون مسئولا عن
توابع فعله ولم لم يكن يريد ما دام يمكن ان تحدث عادة وفقا
للتسلسل السببى للامور او على حد قول النقص الفرنسى
فان الفرد يكون مسئولا ليس فقط عن النتائج التى يريد هــا
ولكن ايضا عن كل النتائج التى يمكن ان تنتج (١٩) .

Garçon , art 295 NO. 240. et NO. 99, P.II
Souzat et Pinatel , Op. cit. P. 264 et voir (١٨)
cass. 14 fev. 1812S. 42. 331, 12 juillet 1819
S. 19 . I. 74. et 12 mars 1831 (Journal)
Pal. Rec. S. et ch. ,

Voix:

once sens : cass 20 . 15 dec; 1966 D. 1966.(١٩)
357.

وهي جريمة الحرق العمدى المشار اليها في المادة ٤٣٤ فقره اخيره اتجه القضاء الفرنسى الى تأسيس مسئولية الجانى عن النتائج التى تتجاوز قصده اى تتجاوز قصد الحرق على اساس فكرة العصد الاحتمالى ، فالقصد يعمد مسئولاً عن كل النتائج التى يمكن ان تنتج طالما يمكن ان تنتج وتطبقا لذلك قضى بمسئولية الجانى عن وفاة من كان موجودا فى الاماكن المحترقة وقت اشعال النار ولاعبرة بها اذا كان يجهل وجود افراد داخل المنزل ، اذ يكفى لمسائلته عن وفاتهم ان اراد وضع النار على الاماكن التى اردا احراقها واستطاعته توقع حدوث الهاء (٢٠) .

وهي جريمة الاجهاض اتجه القضاء الفرنسى قديما الى مساءلة الجانى عنها على اساس القصد الاحتمالى فاعتبر الجانى مسئولاً عنها على اساس القصد الاحتمالى متى اتجهت ارادته الى المساس بجسم الحامل دون ان تتجه الى اجهاضها متى كان فى استطاعته ان يتوقع الجريمة (٢١) ثم عدل عن الرأى السابق واستقر حاليا على وجوب توافر القصد الجنائى لدى مرتكب الاجهاض حتى يمكن مساءلته عنها ومضى اتجهت ارادته الى افعال الايذاء وترتب على ذلك اجهاض يسأل عن جريمة جن وضرب (٢٢) .

(٢٠) يراجع د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٢٩١ ، نفس فرنسى سيرى ٣٩٢ / ١٨٤٢ / ١ / ١٢ مشاراليه فيه

(٢١) د . نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٢٩١

(٢٢) Cass. crim; 27 mars 1902, D. 1902 . 5 63 et voir marcel Roussel , Pierre Arpillange et Gaeques Patin , Section , droit penal special , Siry, 1972, Op. cit. no. 632p. 442.

المطلب الثاني

الفقه والقضاء المصري وأساس المسألة عن النتائج
المتجاوزة القصد

=====

١٨٠ - الجرائم المتعدية القصد والفقه المصري :

يتجسسه الرأي الغالب في الفقه المصري الى مساييرة
الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي حيث يقيم مسألة
الجاني عن إلتئاع المتجاوزة القصد على اساس القصد الاحتمالي
بل ان هذا الرأي يرى ان مجال القصد الاحتمالي هو
الجرائم المتعدية القصد حيث يرى الاستاذ الدكتور السعيد
مصطفى السعيد ان القصد الاحتمالي يتوافر ان اراد الجاني
نتيجة معينة فتنشأ عن فعله نتيجة او نتائج اخرى لم يقصدها^(١٣)
فالنتائج الاخرى التي لم يقصدها مباشرة هي المجال الحقيقي
للقصد الاحتمالي فقد يكون الجاني قد توقع النتيجة بحيث
تشلت في ذهنه ولكن ان لم يكن ارادها لم يحفل بها بحيث
كان تحققها وعدمه لديه سواء فيض في فعله فتحدث النتيجة
كمن يريد قتل اخر بالسم فيضع له في طعامه مادة سامة ولا يمنع
من ذلك كونه قد توقع ان يشاركه الطعام المسموم بعض مواليه
ويموت وقد يكون الجاني قد توقع النتيجة ولكنه لم يقبلها ولم يريد

(٢٣) د. السعيد مصطفى السعيد القسم العام المرجع السابق ص

فمن يسير بسياره بسرعه كبيره فى طريق مزدحم ويتوقع ان يصدم بعض الماره فيقتله او يجرحه ولكنه يعتصد على مهارته فى القيادة فى غادى هذه النتيجة واخيرا مما يكون الجانى قد توقع لنتيجته فى حين كان يجب عليه ان يتوقعها كمن يعتدى بالضرب على امرأه حامل وهو يجهل ذلك فيؤدى الضرب الى اجهاشها ففى كل هذه الصور لم يعمل الجانى على تحقيقها ولكن كان تحقيقها محتملا وهى صاحب هذا الرأى ان اساس مسألة الجانى عليها ليس القصد المباشر وليس الاهمال ولكن القصد الاحتمالى^(٢٥) فاذا رغب الجانى نتيجته اجراميه معينه وحدثت نتيجة اجراميه اخرى لم يتجه اليها قصد ورغبتة هنا يوجد مجال القصد الاحتمالى (٢٥) وفترض هذا الرأى بوجود الجريمة التعمدية القصد ان تتجه ارادة الجانى الى تحقيق نتيجة اجراميه معينه وتحدث نتيجة او نتائج اخرى اشد فاذا لم يتوقع القصد المتجه الى تحقيق النتيجة الاخف لا يوجد مجال القصد الاحتمالى ولكن يوجد مجال الخطأ غير المعنى (٢٦) .

- (٢٤) د . السعيد مصطفى المرجع السابق ص ٢٩٦
 (٢٥) الاستاذ على يدوى الاحكام العامه للقانون الجنائى ص ٢٥٨
 (٢٦) الاستاذ على يدوى المرجع السابق ص ٣٦٢ ، د . مصطفى القللى المسئوليه الجنائيه ص ١٨٨ والقصد الاحتمالى - الخطأ فى شخصية المجنى عليه تداخل اراده اجنبيه فى حدوث النتيجة مقال مجلة القانون والاقتصاد ينايسر ١٩٣١ ص ٢٢٩ الموسوعه الجنائيه لجندى عبدالملك ج ٢ ص ١٤٩

يستند الرأي السابق في تبرير وجهة نظره في اقامة مسؤولية الجاني عن النتائج الى نص من القانون الجنائي المصري وهي التي تقيم مسؤولية الجاني عن النتائج الاشد جسامه عن التي يريد لها على ضوء فكرة القصد الاحتمالي (٢٧) ، مقرر هذا الرأي ان هذه النص تقيم مسؤولية الجاني عن النتيجة او النتائج الاشد دون ان يتطلب توقعه لها او اتجاه ارادته الى احداثها بل يشترط ان تتجه ارادته الى تحقيق نتيجة مباشرة معاقب عليها ، وتحدث نتيجة تجاوز ما اراد فيلقى عبء الزيادة على عاتقه ما دامت متوقعه (٢٨) ولا يرى انصار هذا الاتجاه مجالا للقصد الاحتمالي سوى في الحالات التي نص عليها الشارع في نص صريحه اما في غيرها من الحالات فلا يسأل عن النتائج التي تجاوز قصده سوى مسؤولية غير عديه ان توافرت شروطها (٢٩) واذا كان الرأي الغالب في الفقه يقرر مساطة الجاني عن الجرائم المتجاوزة القصد على اساس القصد الاحتمالي فان هناك اتجاهين اخرين في الفقه المصري الاول منه يقول بمساطة الجاني عن هذه الجرائم ليس على اساس القصد الاحتمالي ولكن على اساس من القصد المتعمد حين يرى الاتجاه الاخر تقسيم هذه الجرائم الى فئات ثلاثة واقام كل منهما على اساس يختلف عن الاخر وسوف نوضح فيما بعد هذين الاتجاهين في

(٢٧) يراجع سابقا فقهه ١٧٦ من هذه الرسالة

(٢٨) د . السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤٠٠

(٢٩) د . مصطفى القلبي المسئولية الجنائية المرجع السابق ص ١٩٢ والمقال السابق ص ١٧٩ ، د . السعيد مصطفى القسم

العام المرجع السابق ص ٤٠١

١٨١ - الاتجاه الاول :

يرى الاستاذ الدكتور جلال ثروت ان الركن المعنوي
 كاساس للمسؤولية عن النتائج المتجاوزة القصد له صوره
 خاصه لا تقوم في نظرية الخطأ بمعناه القانوني كما انه لا
 يرتب مسئولية موضوعيه ولكن يتواجد عندما يكون هدف الاراده
 من العدوان جزئيا بمعنى انها كانت تهدف الى اهدار صلحه
 قانونيه اقل جسامه من تلك التي اهدرتها بالفعل ويطلق على
 الركن المعنوي في هذه الحاله القصد المتعمد ، وهذا
 القصد محدود بمحدين الاول ايجابي والثاني سلبي والحد
 الايجابي يتمثل في انصراف الاراده الى ترتيب الحدث البسيط
 اى قيام العمد بكل عناصره ويمكن ان يكون العمد مباشراً واحتمالياً
 وهو اساس السائله عن الجريمه ادليه (٣٠) اما الحد
 السلبي لا يتمثل في حد انصراف الاراده الى ترتيب
 الحدث الجسيم اى في تخلف العمد في اى صوره من الصور
 في اى درجه من درجاته بالنسبه للحدث الجسيم وهو
 الذى يتمثل في الوضع لا يرقى بحال الى مستوى الحدث ،
 الجسيم وليسو بقصد احتمالى من اجل هذا
 لم يقع الحدث الجسيم دون ان يكون في مكنة الجاني توقعه
 وقد يقع في ظروف تجعل من الممكن للجاني ان يتوقعه ولكن قطع
 وفقاً لتقدير غير سليم بسير الامور اى بناءً على غلط ان الحدث لن يقع

(٣٠) د . جلال ثروت الجريمه المتعمدة القصد ص ٢٩٥ ،

٣٩٦

(٣١) د . جلال ثروت الجريمه المتعمدة القصد ص ٤٠٢

وطى هذا الأساس فإن القصد المتعمد يقع بين الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى وهو نظام استثنائى فى ترتيب المسؤولية الجنائية . (٣٢)

١٨٢- الاتجاه الثانى :

يرى الأستاذ الدكتور على راشد تجزئة الجرائم المتعمدة القصد المثار اليها فى التشريع المصرى الى فئات ثلاثة ، ويحدد لكل منها أساس مختلف عن الآخر فالجرائم المثار اليها فى المواد (٢٣) ١٢٦ (٢٤) ١٦٨ (٣٥) ٢٥٧ (٣٦) ٢٦٨ (٣٦) من قانون العقوبات يكون أساس المساءلة عنها هو القصد الاحتمالى ويسأل الجانى عن النتائج المحتملة الواردة فى المادة ٤٣ على أساس العمد المقتضى قانونا (٢٨) أما الفئة الثالثة وهى الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة ان اقتصرت الى موت أو الى عاهة مستديمة أو عجز عن الأعمال الشخصية لمصلحة تزيد عن ٢٠ يوما ، فيكون أساس المساءلة عنها ، أى عن النتائج الجسمانية التى تتجاوز قصده فى هذه الحالة

(٣٢) د . جلال ثروت ، المرجع السابق ص ٤٠٤

(٣٣) يراجع فقرة ١٧٦

(٣٤) يراجع فقرة ١٧٦

(٣٥) يراجع فقرة ١٧٦

(٣٦) يراجع فقرة ١٧٦

(٣٧) يراجع دكتور على أحمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤٢٧

(٣٨) يراجع دكتور على أحمد راشد ، المرجع السابق ، ص ٤١٧

هو علاقه نفسيه مزدوجه التكوين مزيد من العمود
والخطأ اذ يفترض قدر من الخطأ بالنسبه للنتيجه الاشدد
والتي كانت نتيجة نشاطه يضاف اليها العمود المتوافق
اصلا لدى الجاني بالنسبه للواقعه الاساسيه (٢٩)

١٨٢ - اساس مسأله الجاني عن الجرائم المتعمديه القصد في القضاء
المصري *

اعدت محكمة النقض المصريه بالرأى السائد لدى القضاة
المصري وانفرنسي سالف الاشاره اليه واقامت مسئولية الجانسي
عن النتائج المتجاوزة القصد على اساس القصد الاحتمالي اذ اقرت
مسئولية الشريك في جريمة سرقة عن جريمة القتل التي وقعت استنادا
الى القصد الاحتمالي اذ الشريك مفروض عليه قانونا ان يتوقع
كافة النتائج التي يحتمل عقلا ويحكم المجري العادي لعلامه
ان تنتج عن الجريمة التي اغشى مع شركائه على ارتكابها *
ونظروا لانه يستحيل ادانة الشريك عن القتل بنيه مباشره لعدم
قيام الدليل على ذلك فان وجوده في مكان السرقة كافيه وحده
لواخذته قانوننا بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل
على اعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع كل ما حصل ان لم
يكن قد توقعه فعلا (٤٠) فمضى كانت النتائج الاجراميه عجم ونقضا
للمجري العادي للامور يسأل عنها الجاني استنادا للقصد
الاحتمالي كما انه يسأل عن كل نتيجة محتمله لجريمتها الاصليه
مضى كان في مقدوره او من واجبه ان يتوقع حدوثها

(٢٩) د . على احمد راشد المرجع السابق ص ٤٢٢

(٤٠) نقض ١٩٣٤/١/٨ مجموعة القواعد القانونيه ج ٣ رقم ١٨٢

ص ٢٢٤ ، نقض ١٩٣٤/١٠/٢٦ مجموعة القواعد القانونيه

ج ٣ ٨/٢ ص ٣٢٥

على أساس افتراض ان ارادة الجاني لا بد ان تكون توجهت نحو الجرم الاصلى ونتائجه الطبيعىه (٤١) وعلى ذلك ان وقعت جريمة قتل حال تنفيذ السرقة يسأل عنها الطاعن كنتيجة للاحتمال وقد اعتدت محكمة النقض بالقصد الاحتمالى باعتبارها اساس المحاسبه عن النتائج الجسيمه لجرائم الضرب والجبن واعطاء المواد الضاره عمدا متى ثبت ذلك يسأل عن الجبن العمدى وكافة مضاعفاته كما لو طال علاج المجنى عليه، او تخلفت لديه عاهه مستديمه، او مات بسبب الضرب ولو كان لم يقصد هذه النتيجة مأخوذاً فى ذلك بقصده الاحتمالى (٤٢)

- (٤١) ١٩٥٢/١٠/٧ مجموعة احكام النقض س ٨ رقم ٢٠٤ ص ٢٦٠
 ، ١٩٦١/١/٣٠ س ١٢ رقم ٢٥ س ١٥٦ ، نقض ٦٥/٦/٧
 طعن ٣٥/٢١٢ فى السنة ١٦ ص ٦٥٦
 (٤٢) طعن ١/٢/٦ س ٤٧ جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ س ٢٨ ص ٧٥٩
 ، طعن ١٤٣٠ / ٤٨ / جلسة ١٩٧٨/١١/٢٠ س ٢٩ ص ٨٠٩
 وفيه "تقرر من المقرر فى القانون ان الفاعل او الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئوليه الجنائيه عن الجريمة التى يرتكبها هذا الاخير ولو كان غير الذى قصد ارتكابها وتم الاتحاق عليها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل محتمله للجريمة الاخرى التى اتفق الجناء على ارتكابها فاعلين كانوا او شركاء ومن ثم فان ما يقصده الطاعن الثانى من اقتصار لسئولييه عن النتائج المحتمله على الشريك دون الفاعل لا يكون سديداً فى القانون *
 وايضا نقض رقم ١٤٣٠ سنة ٤٨ و جلسة ١٩٧٨/١١/٢٠
 س ٢٩ ص ٨٠٩

(٤٣) نقر ١٩٣٨/٣/٢٨ من القواعد القانونيه ج ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤

على أساس من تعمد ضرب شخص يكون مسئول عن النتائج المحتملة لهذا الفعل ولو لم يقصدها (٤٤) كما ان النقص اعتدت بالقصد الاحتمالي كأساس لمسائلة الجاني عن النتائج الجسيمة ، لوضع النار في الاماكن المحركة كموت من كان بداخل الاماكن فمضى ثبت ذلك يسأل الجاني عن كافيّة النتائج الاحتمالية الناشئة عن فعله لانه كان يجب عليه ان يتوقع حصولها (٤٥) " اذ يتحقق القصد الاحتمالي في صورة ما اذا وضع شخص عذبا في قطن ، بداخل غرفة لاحتراق القطن الذي بالغرفة ويترتب عليه غالبا احراق نفس الغرفة وما جاورها من الاماكن ومن ثم يجنب تطبيق نفس المادة ٢١٢ ع (٢٥٢ ع الحالية) (٤٦)

(٤٤) نقص ١٩٤٠/٤/١٥ مع القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢ ص ١٧٢ ، نقص ١٩٤٥/١/١ مع القواعد القانونية ج ٩ رقم ٤٤٤ ص ٥٧٩ ، ١٥ اكتوبر ١٩٤٥ مع قواعد القانونيه ج ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ ، نقص ١٩٥١/٥/٢٩ مجموعة احكام النقض س ٢ رقم ٤٣ ص ١١٧٩ ، ٤ يونيو ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٣١ ص ٨٣٥ ، نقص ١٩٦٠/١١/٧ مجموعة احكام النقض س ١١ رقم ١/٤/٧ ص ٧٧١ ، ١٨ ١٩٧٣/٢/ ٢٤ رقم ٤٧ ص ٢١٧ ، طعن رقم ٢٤٩ س ٤٤ في جلسة ٧٤/٣/١١ س ٢٥ س ٢/٦/٣ والسنة ٢٥ ص ١٥١ ، الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٤٧ في جلسة ١٩٧٨/٢/٢٧ ، نقص ٨٧٣٦ طعن ١٠١٣ سنة ١٩٧٤ ق ص ٢٣٥ والاحكام السابقه تؤكد على مسئولية المتهم متى ثبت وجود علاقة سببيه بين فعل الضرب والنتيجه الجسيمة

(٤٥) نقص ١٩٦٨/٢/٥ مجموعة احكام النقض س ١٩ رقم ٣٠ ص ١٧٦

(٤٦) يراجع د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي المرجع السابق

ص ٦٨٣ ، جندى عبدالملك المرجع السابق ص ١٤٩

كما ان محكمة النقض اتمدت على نظرية القصد الاحتمالي في تبرير مسائلة الجاني عن الجرائم التي تقع للمجسني عليه في حالة الحيدة عن الهدف عن النتيجة التي تحققت ولم تنجبه ارادته اليها انما يسأل عنها على اساس انها نتيجة محتلمه لفعله ولا يسأل عنها فعلا الا عن طريق تطبيق نظرية القصد الاحتمالي (٤٧) غير ان محكمة النقض لم تطبق هذه النظرية في جريمة القتل او جريمة الاجهاض اذ انها تطلب ضرورة توافر نية ازهاق الروح كركن اساسي فيها وتطبيقا لذلك قضت بان من حاول هتك عرض اخرى بالقوة فكتم نفسها بماذا لا يسأل عن قتل عمد لان ارادته لم تنجبه الى احداث الوفاء بل تكون الجريمة هتك عرض بالقوة مرتبطه ارتباطا غير متجزئ مع ضرب افضى الى الموت مع سبق اصرار (٤٨) كما انه بالنسبة لجريمة الاسقاط، تطلبت وجوب ارادة الجاني الى فعل الاسقاط وارادته حدوث النتيجة المعاقب عليها في هذه الجريمة فمن يدفع امرأ حامل من مفر الى اسفل الدار فيتسبب عن ذلك اجهاضها لا يسأل عن جريمة اجهاض ان ثبت انه لم يقصد سوى ايدائها * (٤٩)

(٤٧) د. محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٣١٢

(٤٨) نقض ٣ يناير مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٠٣ ص ١٥٥ ، نقض ١٢/٣/١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية رقم ٢٢١ ص ٢٩٢ ، طعن رقم ١١٠ / ٤٤١ ق جلسة ١٩٢٤/٢/٢٤ سنة ٣٥ ص ١٨٠ سنة ٢٨ ص ٥٧ عنه ٢٩ ص ٥٩٨ ، الطعن رقم ١٩٤٩/٣٠ ق جلسة ٤/٣٠ ١٩٢٩ .

(٤٩) د. محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٣١٢

ما سبق يتبين لنا ان محكمة النقض الصربية
 اقامت مسئولية الجاني عن الجرائم التي تتجاوز قصده
 على اساس القصد الاحتمالي وحصرت مجاله في الحالات التي
 وردت فيها نص صريح صحيحه واحيانا اخرى سالت الجاني
 على اساس نحن عن نظام النصوص الصريحة متى كانت
 النتيجة المحتملة وفقا للمجرى العادي للامور وان كانت
 لم تقرر ذلك صراحة (٥٠)

-
- (٥٠) نقض ١٢٨ لسنة ١١ في جلسة ١٩٤١/٤/٢ مجموعة
 الربع قرن ص ١٥١ ، بنسب ٢٠٦ ، طعن نقض
 رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٦ جلسة ١٩٥٢/٣/٢٥ ص ٨
 ٢٢٨ ، السنة ٦ ص ١٢٥٥ ١ ابراجع قانون العقوبات
 في صو احكام النقض السابق الاشارة اليه ص ٣٥٥)
 ص ٥ ص ١٢١٥ لسنة ٢٧ في جلسة ١٩٥٢/١٢/٣
 ٨ ص ٩٣١ ، السنة ١٠ ص ٣٠٧ ، طعن رقم ٤٠/٢٤١
 في جلسة ١٩٧٠/١٢/٦ ص ٢١ ص ١١٥٢ طعن رقم ٦٥٠
 ٤٦ في (١١٤) جلسة ١٩٧٦/١١/٨ ص ٢٦ ص ٨٥٨ طعن
 ٤١/٣١٨ في جلسة ١٩٨٠/١/٣ ص ٣ ص ٢١ طعن رقم ٨٧٢
 ٤١/ في جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ رقم ٤١ ٣٠٠ طعن رقم ٤١/٢٠٣٤
 جلسة ١٩٨٠/٣/٦ و ٦٣) ص ٢٨٨ طعن رقم ٤١/٢٠١٠
 جلسة ١٩٨٠/٣/١٣ (٧٠) ص ٣٢٠

” المبحث الثالث ”

” اساس المسائله عن الجرائم المتعدية القصد
في ايطاليا والمانيا ”

١٨٤ - تقسيم :

سوف نوضح في هذا المبحث رأى الفقيه

في كل من ايطاليا والمانيا في كيفية مساعده الجاني عن النتائج
المتجاوزة القصد وذلك من خلال المطالب الاتيه :

المطلب الاول : وسوف نخصصه لبيان اساس مساعده الجاني
عن الجرائم المتعدية القصد في ايطاليا .

المطلب الثانى : سوف نخصصه لبيان اساس مساعده الجانى
عن الجرائم المتعدية القصد في المانيا :

المطلب الاول

اساس مساعده الجانى عن الجرائم المتعدية القصد في
ايطاليا

١٨٥ - مفهوم الجرائم المتعدية القصد في التشريع الايطالى :

نصت المادة ٤٣ فقرة ٢ من القانون الايطالى على

” تعد الجريمة متجاوزة القصد اذا ترتب على الفعل
او الامتناع نتيجة ضاره او خطره اشد جسامه من التى ارادها
الجاني ”

فالشارع الايطالى فى هذا النص حدد الفكره
الاساسيه التى تقوم عليها الجرائم المتعمديه القصد
وهى تفترض أن الجاني اراد فعله او امتناعه نتيجته
معينه فحدثت نتيجته اشد خطرا من التى ارادها
ولكن هذه النتائج الجسيمه ارتبطت بعلاقه سببيه بالفعل
الذى احدث النتيجة الاخف ومقتضى ذات الحق الذى مقتضى
النتيجه الاخف (٥٢) اذ النتيجة الاخف كانت من اثارها
النتيجه الاشد فهى خلقه من حلقات السببيه التى
استقرت وتبلورت فى صور جسيمه وهى لذلك بينهما وبين
النتيجه الاخف تقارب واتساق (٥٣) ويتجه الرأى الغالب فى
الفقه الايطالى الى القول ان الجريمة المتجاوزة القصد هى التى نص عليها
قانون العقوبات وهى تنحصر فقط فى الجريمة المشار
اليها فى ماده ٥٨٤ غويات اى جريمة الضرب التى
تؤدى الى الموت او عاهه مستديمه (٥٤) وهذه الجرائم
تختلف عن الجرائم ذات النتيجة المفلظه التى يذهب اتجاه
اخر فى الفقه بانها تعد من الجرائم المتعمديه القصد

(٥٢) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٢٢٣

(٥٣) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٢٢٤

(٥٤) من رأى هذا الفريق، ANTOLISEI, VANINI, DEMARCICO, CARNELUTTI, BETIOL, PANNAIN et MAGGIORE.

ويراجع ايضا د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى

ص ٢٢٤ د . د جلال ثروت الرساله السابقه ص ٤١٧

ومن أمثلتها في التشريع الإيطالي الجريمة المشار إليها
 في المادة ٤٥٩ ع إيطالي (وفاة امرأة نتيجة للاسقاط)
 وجريمة التخلي عن اشخاص قصر او غير اهل ان افقت
 الى ايتاء او موت الشخص المتخلي عنه ، مادة ٥٩١ ، جريمة
 التخلي عن طفل حديث الولادة لاحداث متعلقه بالشرف ان ،
 افقت الى وفاة طفل (مادة ٥٩٢ ع) وجريمة الامتناع عن
 الاغاثه ان ادت الى ايتاء او وفاة الشخص الذي يحتاج الى
 القوت (مادة ٥٩٣ ع) وجريمة الاتلاف الذي ينشأ عن الفرق
 او الانهيار او سقوط الكتل الثلجية (مادة ٤٢٧ ع) لذلك
 اتجه هذا المؤلف الى القول ان هذه الجرائم تتوافر في كل حالة
 من الجاني ارتكاب جريمة معينة فتحدث نتيجة اشد من التي
 يريد ها . (٥٥) .

١٨٦ - اساس المسائل عن الجرائم المتعدية القصد في الفقه
 الايطالي

في بيان اساس مسائلة الجاني عن الجرائم المتجاوزة
 القصد يختلف الفقه الايطالي ويمكن ان نود هذا الخلاف
 الفقهى الى اربع اتجاهات فقهية :

(٥٥) انصار هذا الاتجاه

FNZINI , FORSALI, JALLI , RENDE et Noplinane

يراجع في عرض هذه الاراء د . محمود نجيب حسي
 القصد الجنائي المرجع السابق ص ٣٢٦ ، د . جلال
 ثروت الرسالة السابقة ص ٤١٧

"يتجسه الفقه الايطالى الغالب الى الاستناد
الى المثل القديم "du versanti in reillicita"
imputantur omnia quae sequuntur ex delicto"

يعنى ذلك المثل ان من اتى فعلا غير مشروع يتحمل
كافة اثاره اذ تقوم النتيجة الاشد جسامة على مجرد توافر
رابطة السببية التى لا يمكن ان تشتبه بالمسئولية العمديه ولا
المسئولية التفصيلية بل يمكن تفسيرها على انها من قبيل المسئولية
الموضوعية او الشاذة (٥٦) فالعمد الاقل جسامة يكفى
للقول لوجود الجريمة الاخف جسامة ويعد اساسا للمساءلة عنها
اما الجريمة الاشد فيسأل عنها الجانى مسئوليته موضوعية دون
حاجه الى تطلب اى عناصر نفسه خلاف العمد للجريمة الاخف
جسامة ويستند هذا الانتجاء (٥٧) فى تأييد وجهة
نظره الى المادة ٤٢ من قانون العقوبات الايطالى وهى تنص
فى الفقرة الثالثة على " ان القانون يحدد الحالات الاخرى
التي يلحق بها النتيجة على الفاعل كآثر يترتب على فعله او امتناعه"
ويقول الاستاذ انتلوزي ان عبارة الحالات الاخرى تتعلق بالحالات
التي يسأل فيها القانون عن النتيجة مسئوليته موضوعية اكفاً ،
برابطة السببية والنتيجة الاشد جسامة (٥٩) ويؤيد الاستاذ

(٥٦) من هذا الانتجاء. Sabatini, Zuccala, Antolisei
et Frosali

يراجع فى عرضه د . جلال ثروت الرساله السابقه ص ٣٤٠

Antolisei

(٥٧) من انصار هذا الانتجاء ،

(٥٨) يراجع د . جلال ثروت ص ٣٤٣

(٥٩) يراجع فى غير هذا الانتجاء جلال ثروت ص ٣٤٣

(DELOGUE) وجهة النظر السابقه وقيم مسئولية
 الجاني عن النتيجة. الاشد جسامه على اساس ما يدى طبقا
 لنظرية قبول المخاطر (ACCEPTION du RISQUE)
 المعمول بها بالقانون الخاص فكما ان المسئول عن الغير
 يجب ان يتحمل اعمالهم دون حاجه لاثبات خطأ
 من جانبه فبالمثل يسأل الجاني هنا عن كافة اثار سلوكه
 سواء ان كانت جسيمة ام غير جسيمة فمتى بدأ الجانى
 فى تنفيذ جريمته يكون مسئولا عن كافة اثار سلوكه الاكبر
 جسامه فمتى ثبت للقاضى اتجاه ارادة الجانى الى سلوكه
 الاجرامى ونتيجته ، يقرر مسئوليته عن النتيجة
 الاشد بطريقه تلقائية دون حاجة للبحث
 فى مدى توافر علاقة نفسية والنتيجة الجسيمة (٦٠) .

"Eurealite dans l'imraction preter- (٦٠)
 intentionnelle le guge soit uniquement
 constater l'existencee la conauite et
 et de le volenté constituant l'imraction
 maine grave , si , se la existe ;
 automatique nt. Il deure ecclarer l'existence
 de la responsabilite à titre de preter-
 intentionnelle sans aucune rechercher relative
 aux rapports psychologiques plus grave"
 voir:

DELOGUE , La culpabilite , nO. 470,
 p. 264.

ويراجع ايضا د . محمود نجيب حسنى كالفصد الجنائى
 ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ويراجع جلال ثروت المرجع السابق ص ٣٤٤

١٨٨ - الانجاء الثاني :

يرى انصار هذا الانجاء ان المسئولية عن هذا النوع من النتائج الاجرامية يتميز باحكام خاصه وتبرير ذلك ان الارادة ان كانت لم تتجه الى النتيجة الاشد جسامة ولم تتجه اساسا لتحقيقها لذلك لا يكون من السائع مسألته عنها بالكيفية التي كانت يسأل عنها لسو اتجهت ارادته الى احداثها لذلك يكون المسئولية عن الجريمة الاخف والاشد وسط بين العمديه وغير العمديه وبالفرد الذي يحى مصالح المجتمع ويكون اساس المسألة عن الجريمة الاشد كالجريمة الاخف هو العمد (٦١)

١٨٩ - الانجاء الثالث :

يتجه هذا الرأي الى القول ان الجاني حينما تتجه ارادته الى احداث النتيجة الاقل جسامة فهو حتما يتوقع النتيجة الاشد جسامة فقد يتوقعها كمجرد اثر بعيد وغير محتمل لفعله ومعنى ذلك انه ان لم يكن راغبا فى هذه النتيجة فانه لم يكن راغبا عنها والعلاقة بين شخصيه الجاني والنتيجة الاشد جسامة تمثل مرتبه وسطا بين التوهم ويخلص هذا الرأي بوجود علاقه سطحيه ترسب بين الارادة وهذه النتيجة وهذه العلاقة تكفى اساسا

(٦١) واضح ان هذا الرأي يخالف المبادئ العامة فى القانون اذ ان الجاني لم تتجه ارادته الى الحسد الاشد ولا يمكن محاسبته عليه عدا والقول بالاكفاد .
بعضر العمد فى الجريمة الاخف يجعل هذا الرأي يتفق فى نتيجته مع الرأي الاول .

يراجع د . محمود نجيب حسنى ص ٣٢٩ ، ديلوجو الاذئاب
المرجع السابق ص ٢٤٦

لمسألة الجاني عن الجرائم المتعمدية القصد (٦٢)

١٩٠ - الاتجاه الرابع :

يقول انصاره بمسألة الجاني عن النتيجة الاشد
على اساس الخطأ غير المصدى والجريمة الاخف على اساس العمد
الجنائي .

وسوف تناقش هذا الاتجاه فيما بعد لاستقرار مدى
صحته .

" المطلب الثاني "

" اساس المسألة عن الجرائم المتعمدية القصد
في المانيا "

١٩١ - الجرائم المتعمدية القصد في المانيا :

حدد الفقيه الالماني عناصر الجريمة المتعمدية القصد
على النحو الذي ساد في ايطاليا اذ حتى تتوافر هذه
الجريمة لا بد ان تتجه ارادة الجاني الى احداث نتيجة
معينة فيترتب على فعله نتيجة اشد جسامه من التي يتجه
اليها قصده لتحقيقها ولا بد ان ترتبط النتيجة

(٦٢) والواقع ان هذا الرأي يقول بنوع من العلاقة النفس
لا تعرفه القوانين الحديثة او القديمة اذ المعروف ان
اساس المسؤولية الجنائية اما يقوم على العمد او على
الخطأ او على اساس مادي وحديثا جدا على اساس ما
يسمى بالقصد المتعمدى .

الاشد والاخف بعلاقة سببيه والقصد الذى اوتكبه
 الجانى ومن امثلة هذه الجرائم فى التشريع الالمانى ما تنص
 عليه المادة ١٧٨ غويات الذى تنص على عقوبة وقصاص
 الاش بنحو رضاها وهنت عرس بالقوه او التهديد ان اقضت
 افعال العنف الى وفاة المجنى عليه ، والمادة ٢٢١ التى
 تنص على عقاب كل من يعمر طفلا او شخصا عاجزا بسبب
 مرضه او عاهته للخطر او التخلى عنه ان اقضى
 فعل الجانى او اصابته المجنى عليه بجرح جسيم او ادت
 الى وفاته والمادة ٢٢٦ الخاصة بجريمته الايقاء البدنى
 القضى الى موت والمادة ٢٢٩ الخاصة بجريمة اعطاء
 مواد سامه او ضاره بنية الاضرار بالصحة ان اقضت
 الى ايقاء بدنى جسيم او الى موت والمادة ٣٠٧ التى تنص
 على الحريق ان ادت الى وفاة شخص (٦٣) وقد اخذت
 مجموعة قانون العقوبات السويسرى ومجموعة البلاد التى تتحدث
 اللغة الالمانية ضمنها نصوص تشريعية تشل هذه الجرائم (٦٤)

١٩٢ - اساس مساعفة الجانى عن النتائج المتجاوزة القصد
 فى المانية :

كما اختلف الفقه فى ايطاليا اختلف الفقه فى المانيا

(٦٣) يراجيع فى عرس الاتجاه الالمانى د . محمود
 نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٢٢

(٦٤) voir: Luis Jimenez de Asua, L'infraction
 preterintentionnelle , Rev. Sc. cri. 1960, P569.

بصدد اساس مسألة الجاني عن النتيجة الاشد

جسامه :

١١٣ - الرأى الاول :

اتجه هذا الرأى الى القول ان اساس مسألة الجاني عن النتيجة المتجاوزة القصد يقوم على اساس مادي بحث ان يكفى ان تتجه ارادة الجاني الى احداث الجريمة الاخف ومتى ثبت وجود علاقه سببيه بين فعل الجاني والنتيجه الاشد يسأل عنها دون حاجة للبحث عن مدى توافر اى عنصر معنوى لهذه النتيجة الاشد (٦٥) ويقرر انصار هذا الاتجاه وجهة نظرهم بان النتيجة الاشد ليست عنصراً من عناصر الجريمة انما هى مجرد شرط موضوعى للعقاب عنها وهذا يخزن عن نطاق تكوين الجريمة ولا ينهض ان يحيط به قصد الجاني ومن ثم لا يمكن ان يسأل عنها فيها ولكن يضاف الى الجريمة لا لى يتحقق وجودها ولكن لى تحدث اثرها القانونى اى توقيع العقاب ومتى وجدت النتيجة الاشد جسامه يسأل عنها الجاني عدا سواء توقعها ام لم يتوقعها وحتى لو لم يكن فى امكانه ان يتوقعها (٦٦)

(٦٥) من انصار هذا الاتجاه فى المانيا VONLIST, MAZGER
MAXMAYER ET LEHRBUCH.

(٦٦) د. محمود نجيب حنى المرجع السابق ص ٣٣٣

١٩٤ - الاتجاه الثاني :

يرى مساطرة الجاني عن النتيجة الاخف جسامه على اساس الخطأ غير العمدى ، والنتيجة الاشد جسامه على اساس القصد الجنائى ويعمل هذا الاتجاه وجهة نظره بالقول ان مساطرة الجاني على النحو السابق تنفى والمبادئ العامة التى تسود الفقه الحديث كما ان التشريعات الحديثه تأبى مساطرة الجاني عن النتيجة الاجراميه دون وجود علاقه نفسيه ونظرا لان الشارع لم يتطلب سوى القصد الجنائى المتجه الى حدوث النتيجة الاخف جسامه ونزولا على اعتبارات مبادئ القانون الجنائى الحديث كان المنطق يقتضى ان تكون العلاقه النفسيه التى تربط الجاني بالنتيجة الاشد جسامه هى صورة الخطأ غير العمدى (٦٧)

(٦٧) ويأخذ بالاتجاه الثانى فى المانيا :

HUNDBUCH et BINDING.

وقد اخذ الشارع الالمانى بتعديل ادخله على المادة ٥٦ منه بهذا الاتجاه " quand la loi assortit d'une peine plus sévère une conséquence de l'acte l'auteur ou son complice ne la suberont que s'ils ont fait preuve de négligence à propos de cette conséquence "

Voir: Luis Jimenz de Asua , L'infraction Preterintentionnelle, Op. cit. P. 573.

* المبحث الثالث *

* رأينا اشخصى *

ففى

* أساس مسائلة الجانى *

* عن النتائج المتجاوزة القصد *

١٩٥ - تقسيم :

مما سبق يتبين انه يمكن ان نخلص الاتجاهات
الفقهيه فى بيان اساس مسائلة الجانى عن النتائج المتجاوزة
القصد على النحو الموضح بعد :

الاتجاه الاول :

يرى هذا الاتجاه ان اساس مسائلة الجانى عن ،
النتائج الاجراميه المتجاوزة هو القصد الاحتمالى بل ان هذا
الاتجاه يرى ان المجال الحقيقى للقصد الاحتمالى هو
هذه الجرائم وهذا الاتجاه هو السائد فى مصر وفرنسا
الاتجاه الثانى :

يرى انصاره ان اساس مسائلة الجانى من النتائج
الاجراميه المتجاوزة القصد يقوم على اساس مادى بحث دون حاجه
للبحث عن توافر علاقه نفسيه تربط بين شخص الجانى والنتائج

الاجراميه المتجاوزة القصد .

الاتجاه الثالث :

يرى ان اساس مسألة الجاني عن النتائج المتجاوزة القصد هو القصد المتعمد وهذا القصد له طبيعته خاصه تتفق وهذا النوع من الجرائم .

الاتجاه الرابع :

يرى انصاره ان اساس مسألة الجاني عن النتائج الاجراميه المتجاوزة القصد هو ركن معنوي مزدوج التكوين اساسه القصد الجنائي المتجه للجريمه الاكثف والخطأ غير العمدى المتجه للجريمه المتجاوزة القصد .

سوف نناقش هذه الاتجاهات على النحو التالي :

وسوف نخصص :

المطلب الاول : لمناقشة الاتجاه الاول

المطلب الثاني لمناقشة الاتجاه الثاني

المطلب الثالث لمناقشة الاتجاه الثالث

المطلب الرابع لمناقشة الاتجاه الرابع

المطلب الخامس لتحديد الاتجاه الصحيح من وجهة نظرنا ومن خلاله سوف نبرز اثر غلط الجاني او جهله ان انصب على هذه التوايح

” المطلب الاول ”

” مناقشة الاتجاه الاول ”

” القصد الاحتمالى والناتج المتجاوزة القصد ”

١٩٦ - يتجه الرأى الغالب فى الفقه فى مصر وفرنسا الى الاعداد بالقصد الاحتمالى كأساس لمساواة الجانى عن النتائج المتجاوزة القصد باعتبارها اثر محتمل للفعل وللحكم على صفة هذا الاتجاه لا بد من الوقوف على :

- ١ - حقيقة النتائج الاحتمالية .
- ٢ - علاقه بين النتائج الاحتمالية والنتائج المتجاوزة القصد
- ٣ - حقيقة القصد الاحتمالى

١٩٧ - حقيقة النتائج الاحتمالية :

اشار المشرع المصرى الى النتيجة المحتملة فى نص المادة ٤٣ فى قوله ” من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعد ارتكابها متى كانت النتيجة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض او الاتفاق او المساعدة التى حصلت ” (٦٨) والمستقر عليه فى الفقه والقضاء يعتبر نتيجة محتملة لافعال التحريض والاتفاق والمساعدة متى كانت نتيجة متوقعة وفقا للمجرى العادى للامور (٦٩) اى يكفى فى حكم التجربة العاديه والمألوفه

(٦٨) لم يشر المشرع الفرنسى الى النتيجة المحتملة ولم ينص عليها لكن الفقه هناك يقرر ان حكمها معمول به دون نص . جارسون رقم ٣٧١ عكس ذلك فى ايطاليا نص عليها فى المادة ١١٦ ع (٦٩) يراجع د . مأمون سلامة القسم العام ص ٤٦٦ ، د . محمود نجيب حسنى القسم العام ص ٤٦٠

ان يترتب الجريمة التي وقعت مغايره لقصده (٧٠) وذلك ان الشريك مفروض عليه قانونا ان يتوقع كافة النتائج التي تحصل غلا وبحكم المجرى العادى للامور ان تنتج عن الجريمة التي اراد المساهمة في ارتكابها (٧١) ومتى ثبت ان النتيجة التي وقعت من الفاعل كانت متوقعة في ذاتها ولم يكن الشريك قد توقعها اثناء ارتكابه افعال الاشتراك يسأل عنها طالما كانت تقع بحكم المجرى العادى للامور اما لو لم تكن النتيجة متوقعة اى شاذة فتخرج عن المألوف اى ليست طبيعیه ولا محتله فان الجاني لا يكون محلا للمساءلة عنها .

وطى ذلك نستطيع ان نقول ان حيار الاحتمال التي نقول به المادة ٤٣ ع م هو الذى يمكن من القول ان هذه الجريمة ثمة يد الجاني وبالتالي نسبة الجريمة اليه من الناحية المادية ولا علاقه له بمدى نسبتها اليه من الناحية المعنوية (٧٢)

(٧٠) د . جلال ثروت المرجع السابق ص ٤٧٧

(٧١) نقض ١٩٣٤/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٤٣ ، ٥ نقض ١٩٦١/١/٣٠ مجموعة احكام النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦

(٧٢) وطى هذا النحو يسير القضاء الايطالى :

راجع في عرض هذا القضاء د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ٤٧٥ ، د . جلال ثروت الرساله السابقه ص ٤٧٧

١١٨ - العلاقة بين النتائج المتجاوزة القصد والنتيجة المحتملة :

قلنا ان النتائج التي تتجاوز قصد الجاني تتطلب ان يرتكب الجاني فعلا يقصد به تحقيق نتيجة معينة فتحدث نتيجة او نتائج اخرى اشد جسامه من التي كان يريد بها الجاني وتطابق مع ذات النتيجة الاخف في انها تسد ذات الحق ويبين فعل الجاني وبينها علاقة سببيه ولكن يختلفان في ان الجاني يريد تحقيق الجريمة الاخف دون اشد جسامه

ولكن هل تعتبر النتيجة الاشد جسامه نتيجة محتملة للفعل الذي ارتكبه الجاني ؟

الواقع ان الجرم بذلك يختلف من حاله لاخرى وبحسب الظروف والملابسات التي تحيط بارتكاب الجاني لفعله ومتى كان فعل الجاني يومى وفقا للمجرى العادى للامور الى النتيجة اشد جسامه تعتبر هذه النتيجة محتملة ويسأل عنها الجاني اما ان لم تكن النتيجة محتملة لانها لا يمكن ان تقع وفقا للمجرى العادى للامور اى لا يومى اليها فعل الجاني بحكم المنطق والعقل لا يسأل عنها الجاني .

والمستقر عليه قضائيا في مصر ان النتائج الاشد جسامه للضرب والجرح واعطاء مواد ضاره (٢٣٦ ع ، ٢٤٠ ع ، ٢٤١ ع ، ٢٦٥ ع) تعتبر نتائج محتملة لفعل الضرب والجرح واعطاء المواد الضاره طالما لم تتدخل عوامل خارجيه غير متألفه تؤدى الى هذه النتائج وتقطع علاقة السببيه بينهما وبين فعل الجاني وتطبيقا لذلك

قضت النفس " اذا كان الحكم قد اثبت ان جذب المتهمه للحقيقه من يد المجنى عليها بعنف هو الذى اوقعها من الترام واصيبت بجرح واصيبت اثناء علاجها بالتهاب رثوى حدث بسبب رقادها على ظهرها اثناء مدة العلاج وانتهى بها فان ما اثبتته الحكم من ذلك يتوافق ظرف الاكراه فى جناية السرقة كما يجعل المتهم مسئولا عن جناية احداث جرح عدى افضى الى وفاة المجنى عليها " (٧٣) اذ المتهم يكون مسئولا عن جميع النتائج التى يحتمل حصولها من الاصابه التى احدثتها ولو كانت عن طريق غير مباشر والتراخى فى العلاج والاهمال مالم يثبت ان التراخى فى العلاج كان متعمدا لتجسيم المسئوليه " (٧٤) " وقضى بان متى تعمد الجانى كتم اغناس المجنى عليها لمنعها من الاستفائه حال مرافقته لها وفاتها باستيفسكا كتم النفس تتوافر به جناية الضرب النفسى الى الموت (٧٥) " كما ان المشرع المصرى القى عبء اثبات مسئولية وفاة شخص كان موجودا فى الاماكن المحرقة وقت اشعال النار على مسئولية فاعى الحريق على اساس انها نتوجه محتمله وفقا للمجرى العادى للذمور (٧٦) ويعاقب بعقوبة القتل

(٧٣) جلسة ١٩٥٣/٦/٨ ضمن رقم ٨٨١ س ٢٣ فى الربع قرن

ص ٨١٩

(٧٤) جلسة ١٩٥٦/٦/٤ مجموعة النفس س ٧ رقم ٢٣١ ص ٨٢٥

(٧٥) ضمن رقم ٢١٦ / ٤٧ فى جلسة ١٩٧٢/٦/٥ س ٢٨ ص ٦٩٥

(٧٦) ضمن رقم ٢٨ غى ٤٥ فى جلسة ١٩٧٥/٢/١٦ ، السنة

ص ١٥١ والضمن رقم ٢٤٢ / ٤٨ فى جلسة ١٩٧٨/١٠/١٢

٢٦٥

يراجع قانون العقوبات فى ضوء احكام النفس المرجع السابق

العمد (م ٢٥٢ ع) كما اتبع نفس الخطء فى المواد
١٢٦ ، ١٦٨ ، ٢٨٦ ع)

ويعنى ذلك ان النتائج المتجاوزة القصد المحدده
بنصوص التشريع المصرى اعتبرها المشرع نتائج محتمله والقى
عبء مسؤوليتها عنها ، استنادا الى ذلك الاساس ولكن ليس
مفسنى ذلك ان النتائج المحتمله محدده فى القانون على
سبيل الحصر بل ان نطاقها اوسع مدى مما ورد فى نصوص
القانون كتطبيقات لها وتتوافر فى كل حاله يترتب على فعل
الجانى نتيجته او نتائج غيرالتي يريد ها ولكن يمكن ان تقع
عادة دون حاجه لوجود نص يقررها .

١٩٩ - القصد الاحتمالى :

القصد الاحتمالى فى الغالب الفرنسى يتأتى من
ضرورة اتجاه ارادة الجانى الى تحقيق نتيجته عديه فتحدث
نتيجته اجراميه اخرى غيرالتي ارادها غير مقصوده وغير متوقعه
ولكن كان فى الامكان وقوعها لانها ما تحدث عادة (٧٧) .

والرأى الغالب فى الفقه المصرى يقبول بتوافر القصد
الاحتمالى ان رغب الجانى فى تحقيق نتيجته اجراميه معينه
وحدثت نتيجته اجراميه اخرى لم تتجه اليها ارادته (٧٨)

GARCON art, no. 69.

(٧٧)

(٧٨) د . سعيد مصطفى السعيد القسم العام المرجع السابق
ص ٣٩٦ الاستاذ على يدوى الاحكام العامه المرجع
السابق ص ٣٠٨ د . مصطفى القللى المسئوليه الجنائيه
ص ١٨٨ د . جندى عبدالملك الموسوعه الجنائيه
ج ٣ ص ١٤٩

أي ان الاتجاه الغالب سواه في مصر او في فرنسا يفترض لوجود القصد الاحتمالي ارتكاب الجاني فعلا معيناً بغرض تحقيق نتيجة اجرامية معينة لكن تحدث نتيجة اجرامية اشد جسامه من التي يريد ها ويرى هذا الفقه ان الجاني يسأل عن النتيجة الجسديه على ضوء القصد الاحتمالي متى كانت ما تقع عادة . والواقع فان تحديد مفهوم القصد الاحتمالي على النحو السابق غير دقيق لان هذا الرأي يخلط بين القصد الاحتمالي والنتيجة المحتملة مع ان الفارق بينهما كبير .

فالنتيجة المحتملة اثر مادي ارتبط بفعل الجاني بعلاقة سببيه موضوعيه اما القصد الاحتمالي فربطه بمعنوه ترتبط بين شخص الجاني والنتيجة الاجرامية وتختلف عن القصد المباشر في ان الجاني في حالة القصد المباشر إيراد الفعل ونتيجته كأثر لازم ومباشر للفعل (٢٩) . حين في القصد الاحتمالي فان الجاني ان كان يريد الفعل ويتوقع النتيجة الاجرامية التي لا يرغبها في الاصل لكنه مع ذلك فانه يقبلها سلفا في سبيل تحقيق غرضه الاصل (٨٠) وقبل الجاني . للنتيجة التي لا يرغبها أصلا هو السبب في مساعته عنها عدا أما في النتائج المحتملة او المتجاوزة القصد فان الجاني لا يرغب ان تتحقق وقد لا يتوقع حدوثها على الاطلاق ومع ذلك يسأل عنها ما دامت كانت متوقعة في ذاتها أي ممكن أن تقع وفقا للمجرى العادي للامور .

(٢٩) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ٢٦٥

(٨٠) د . محمود محمود مصطفى القسم الخاص ص ٦٨٠

والقسم العام ، ص ٤٣٢

٢٠٠ - خطأ الرأي القائل بمسألة الجاني عن النتائج المتجاوزة
 القصد على ضوء فكرة القصد
 الاحتمالي :

مسابق يتبين لنا أن النتائج الاجرامية المتجاوزة القصد
 تحدث دون رغبة الجاني ولا تتوقف على قبوله لها، لما كان
 ذلك وكان القصد الاحتمالي، يتأتى من توقع الفعل نتيجة
 معينة غير التي اتجهت اليها ارادته ورضيه في النشاط الاجرامى
 دون اكتراس بخطر وقوعها بحيث يستفاد من تحققها
 ان رغبته قد تنازلت عنها هي الاخرى الى جانب النتيجة
 المقصودة مباشرة واصلا اى ان الجاني قبل تحققها في سبيل
 تحقيق غرضه الاصلى لذلك يمكن القول انه ليس
 هناك علاقة بين القصد الاحتمالي والنتائج المتجاوزة القصد
 ويكون الرأي الذى يقول بمسألة الجاني عنها وفقا للقصد
 الاحتمالي غير دقيق اذ ان الجاني يسأل عن النتائج التى
 تجاوزت قصده سواء قبل وقوعها ام لم يقبل وقوعها .

ولذلك يمكن ان نسلم بصحة الرأي القائل بان الجرائم
 المتجاوزة القصد المشار اليها في نصوص القانون المصري
 والفرنسي تقوم على افكار قانونية تتميز عن فكرة القصد
 الاحتمالي ولا يعتبر القصد الاحتمالي من ثم هو الاساس
 القانونى السليم لمسألة الجاني عن هذه الجرائم او كافة الجرائم
 المحتملة .

• المطلب الثاني •

• السببه الماديه •

• والناتج المتجاوزة القصد •

٢٠١ - يرى انصار هذا الاتجاه ان اساس مسأله الجاني عن النتائج الاجراميه التي تتجاوز قصد • قوامه توافق العلاقة الماديه التي تربط بين فعل الجاني والنتيجه الاجراميه الاشد جسامه فالمسئليه تقوم على النتيجه الأشد جسامه بمجرد حدوثها ووجود رابطه سببيه بينهما وسين فعل الجاني ومن ثم تكون هذه النتيجه بمثابة المخطئ التي ترتبط بمسلكه فيسأل عنها لمجرد اقدمه على ارتكابها اى ارتكاب الفعل الذى ادى اليها دون حاجه للبحث فى مدى توافق علاقته نفسه اخرى تربط بين شخص الجاني وهذه النتيجه (٨١) •

وقد انتقد هذا الرأى على اساس ان الاخذ به يودى الى المسئليه الماديه البحتة التي تأبأها التشريعات الحديثه الان (٨٢) •

Delogue, La culpabilité, op. cit. no. 471
Page 274

(٨١)

ومن انصار هذا الاتجاه فى مصر د • مأمون محمد سلامه القسم العام • المرجع السابق ص ٤٨٠ ومقال لنفس المؤلف عن مسئولية الفاعل عن النتيجه المحتمله • مجلة القانون والاقتصاد ص ٣٩ سنة ١٩٦٦ ص ٤٣٨ ويراجع مختلف الاتجاهات الفقيهه الايطاليه لهذا الموضوع د • جلال ثروت ارساله السابقه ص ٣٤٢ (٨٢) د • محمود نجيب حسن القصد الجنائى ص ٣٢٨

وجهة نظرنا في الواقع، تقتضي التمييز بين الجرائم المتجاوزة القصد الواردة في القانون على سبيل الحصر والنتائج التي تقع لزوم تحقق نتيجة أخرى ارادها الجاني وتقع وفقاً للتجري العادي للامور ولم يضمنها الشارع نص القانون فالجرائم الاولى فقط يسأل عنها الجاني مسؤولية موضوعية لان المشرع في فرنسا ومصر وإيطاليا لم يشترط القصد او الخطأ غير العمدى حتى يمكن مساءلته عنها انما يكفي فقط بتوافر علاقة سببية مادية بسبب هذه النتيجة الاشد وفعل الجاني اما النتائج المحتملة الاخرى مثالها الضرب الذي يؤدى الى اسقاط امرأ حامل دون اتجاه ارادة الضارب الى الاسقاط فهذه وما شابهها يسأل عنها الجاني حسب طبيعة العلاقة النفسية التي توافرت له وقت ارتكاب فعله الجرمي

" المطلب الثالث "

" القصد المتعمد والجرائم المتجاوزة القصد "

٢٠٣ - اتجه انصار هذا الاتجاه الى القول ان اساس مساءلة الجاني عن الجرائم المتجاوزة القصد هو ركن معنوي من طبيعته خاصة وهذا الركن يميزها عن غيرها من الجرائم اذ ان تحقيق العدوان يكون هدفا جزئيا للارادة اذ انها كانت تهدف الى اهدار مصلحة قانونية اقل جسامه من تلك التي اهدرتها بالفعل ، القصد المتعمد لدى هذا الرأي محدود بحدين الاول ايجابي والثاني سلبي والحد الايجابي يتشمل في انصراف الارادة الى النتيجة الاشد جسامه اما الحد السلبي يتشمل في عدم انصراف الارادة الى النتيجة الاشد ويتسع الحد السلبي لحالات عديدة فقد

يقع في ظروف تجعل من موقف الجاني ان يتوقعه ، وقد يقع اخيراً بعد ان يكون الجاني قد تمسكه في خاطره ولكن قطع بناء على تقدير غير سليم من سير الامور اى بناء على غلط ان الحدث لم يقع * (٨٣) فالحدث المتجاوز القصد يتأتى من حصول الارادة اى وليد اهمال في منع وقوعه ويستوى ان يقتصر الاهمال بتوقع الحدث الاشد او لا يصحبه اى توقع لهذا الحدث اصلاً (٨٤) .

ومستحيل الاتجاه السابق يبين لنا انه يؤول الى ذات النتيجة المعطية التي قال بها انصار الاتجاه الموضوعي وتخصيص ذلك ان هذا الرأي يؤول الى مسائلة الجاني رغم عدم انصراف الارادة الى النتيجة الاشد سواء كان الجاني قد توقع النتيجة او لو يتوقعها بل حتى في حالة التقدير المبني على غلط في ان الحدث لم يقع اى في كل الحالات اى سواء وجدت رابطة توقع النتيجة او لم توجد هذه الرابطة وهذا يؤول الى المسائلة عن هذه النتيجة على اساس مادي وحتى ولو لم يكن في مكانة الجاني توقع هذا الحدث الاشد جسامه ، بالاضافة الى ذلك فان هذا الرأي لم يحدد عناصر القصد المتعمد ليكون كصوره متميزة تفت الى جوار العمد والخطأ ، بل اكفى بالقول ان هذا

(٨٣) د . جلال ثروت المرجع السابق ص ٣٩٤

(٨٤) د . رمسيس بهنام النظرية العامة المرجع السابق ص ٨٨٢

القصد له حدين الاول ايجابي والثاني سلبي والحد ،
 الايجابي ينصرف الى اتجاه الارادة نحو الجريمة الاخف
 والحد السلبي ينصرف الى عزوف الارادة عمن النتيجة
 الاشد وهذان الحدان لا يوضحان سوى الحدود الخارجية
 للقصد المتعدى او متى تكون النتيجة متجاوزة للقصد ،
 اى متى تكون كذلك او متى لا تكون دون ان يحدد اساس
 المسألة عنها وما هو حدود هذه المسألة بل انه يقرر
 انها تكون فى كل الحالات سواء توقع الجاني النتيجة الاشد
 او لم يتوقعها او توقع النتيجة ولكن بناء على غلط تقدير
 انها لن تقع وبذلك يكون هذا الرأى يتفق فى نتيجته
 العملية مع الرأى الذى يقول بمسألة الجاني عن هذه النتيجة
 الجسيمة على أساس مادي بحيث .

وعلى هذا فان هذا الرأى يمكن الاخذ بنتيجته العملية
 بالنسبة للجرائم المتجاوزة القصد المحددة فى نص التشريع .

المطلب الرابع

الطبيعة المزدوجة للركن المعنوي

فى الجرائم المتعدية القصد

٢٠٤ - ينتج انصار هذا الاتجاه الى القول انه فى حالة
 الجرائم التى تتجاوز قصد الجاني لا بد من توافر علاقه نفسه
 تربط شخص الجاني من جانب والنتيجة الاخف والنتيجة الاشد
 ايضا ، وحددوا هذه العلاقه التقسيمية فى صورة ركن معنوي

مزدون التكوين يأخذ صورة القصد المتجه الى تحقيق النتيجة الاخف والخطأ غير العمدي بالنسبة للنتيجة الأشد جسامه ويعمل هذا الرأي وجه نظره بالقول ان الشارع لا يتطلب توافر القصد بالنسبة للنتيجة الأشد جسامه لانه لو تطلبها لاقتضى ذلك من الشارع ان يتطلب من الجاني ان يتوقعها فعلا واتجاه ارادته الى احداثها فهذا ما لم يتطلبه المشرع فما دام القصد الجنائي لا يمكن التسليم به كاساس لمسائلة الجاني عن النتيجة الأشد فلا مناص من اقامة المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم اما على اساس مادي بحث اما على ضوء فكرة الخطأ غير العمدي^{٣٤٢} وهذا الرأي لا يسلم بمسائلة الجاني عن النتيجة الأشد جسامه على اساس مادي بحث لان ذلك يخالف المبادئ التي يقوم عليها القانون هذا من جانب ومن الجانب الاخر لا يغنى وخطة القضاء التي تتطلب وجوب ان يكون الجاني كان في استطاعته توقع النتيجة وان ذلك كان واجبا عليه ولذلك لا يقيس امام هذا الرأي الا الاحتمال بمسائلة الجاني عن النتيجة الأشد على اساس الخطأ غير العمدي أما لقصد الجنائي هو الاساس في مسائلة الجاني عن النتيجة الاخف والخطأ غير العمدي هو اساس مسائلة الجاني عن الجريمة الأشد وذلك يكون اساس مسائلة الجاني عن هذا النوع من الجرائم يفترض ركنا مزدون التكوين (٨٥) وهذا الازدواج في الركن المعنوي وضع غير عادي في القانون لذلك يرى هذا الاتجاه ان مجاله يقتصر على الحالات التي ورد فيها نص صريحه^{٣٤٣} (٨٦)

(٨٥) يراجع الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٣٤٢

(٨٦) يراجع د. محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٣٤٢

٢٠٥ - ونحن من جانبنا نسلم بهذا الاتجاه في الحالات الآتية :

- ١ - حيث ينص المشرع على ذلك صراحة أي حيث ينص على تعليق تشديد العقوبة على اثار فعل معين ، ان حدثت هذه الاثار على نحو يوصف فيه مسلك الجاني بالخطأ غير العمدى ، كما فعل المشرع الالماني في المادة ٢٦ والمشرع الدنماركي في المادة ٢٠ ع والمادة ٢٩ ع يوناني والمادة ٨ ع يوغسلافي .
- ٢ - اذا كان الجاني عند ارتكابه الفعل الاجرامى يهدف الى تحقيق نتيجة معينة وكان في امكانه ان يتوقع نتيجة اخرى اشده جسامة من التي ارادها او كان هذا التوقع واجبا عليه ففى هذه الحالة حتى عندما وجود نص يمكن الاخذ بالركن المعنوى ذو الطابع المزدوج ويكون انقصد الجنائى اساس المسئولية على النتيجة الاقل جسامة والخطأ غير العمدى اساس المسئولية عن النتيجة اشد جسامة (٨٧)

اما حيث لا ينص القانون على مسائلة الجاني على اساس الخطأ غير العمدى على النحو الذى سار عليه المشرع الالماني والسويسرى واليوغسلافي وايوناني او حيث لا يكون في امكان الجاني توقع النتيجة او ان ذلك واجب عليه ، ورغما عن ذلك يعاقب الشارع على النتيجة الاشد فلا مناط اذ من التسليم بصحة الرأى الذى يقول بمسائلة الجاني عن النتيجة الاشد جسامة على اساس مبادئ بحث دون حاجة لتطلب رابطته شخصيه * (٨٨) وان كان

(٨٧) مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣/١١ ، ٣/١٢ من التشريع التوسكاني

Voir:

Luis Jimenez de Asua, op. cit. p.570
Merle, Droit penal Compelementaire, (٨٨)
Paris , 1957, op. cit. p. 233.

ذلك يخالف المبادئ العامة للقانون الجنائي الا ان له
ما يبرره من المصلحة العامة .

نظرا لان المشرع المصرى والفرنسى والايطالى لا يحدد
صورة العلاقة النفسية في الجرائم المتعدية القصد كما فعل
المشرع الالمانى في المادة ٥٦ ع سواء في صورة القصد او
في صورة الخطأ لذلك فان مسألة الجاني عن هذه الجرائم
يكون على اساس مادي بحث تطبيقا للقاعدة القديمة
" **du vesunti in re illicite imputantur omnia quae
sequuntur exdelicite**"

بالنسبة للنتائج الأخرى التي تتجاوز قصد الجاني
والمحتملة الوقوع كأثر لفعله والتي لم يحددها القانون فان
مسألة الجاني عنها يخصص للقواعد العامة .

" المطلب الخامس "

" تحديد الاتجاه الصحيح "

و اثر الجهل او الغلط على مسئولية الفاعل

في هذه الحالات

٢٠٦ - ما سبق يتبين لنا ان النتائج الاجرامية المتجاوزة القصد هي توابع الجريمة التي اراد الجاني ارتكابها ووقعت لوقوعها وهذه النتائج الاجرامية المتجاوزة القصد يمكن ان نقسمها الى قسمين :

القسم الاول :

نتائج متجاوزة القصد محتملة الوقوع كأثر لفعل الجاني الاجرامي ولا تخرج عن نطاق الجرائم المتجاوزة القصد التي حددها المشرع على سبيل التمهيد : مثالها ما ورد في نصوص قانون العقوبات المصري والايطالي والفرنسي على النحو السابق بيانه .

القسم الثاني :

نتائج اجرامية متجاوزة القصد ومحتملة الوقوع كأثر لفعل الجاني وتخرج عن نطاق الجرائم المتجاوزة القصد التي حددها المشرع على سبيل التمهيد .

وفي ضوء التقسيم السابق يمكن ان نوضح الاساس القانوني لمسألة الجنائي عن النتائج المتجاوزة القصد وما اذا كان يمكن ان يكون للغلط او الجهل دوره في هذه الحالات .

٢٠٧ - ففي النتائج المتجاوزة القصد التي حددها
 المشرع على سبيل الحصر في نص القانون والتي من اشتملها
 ما ورد في المادة ١٢٦ ع والمادة ٢٥٢ ع والمادة ٤٣ ع ،
 ونظرا لان المشرع في هذه النصوص لم يتطلب علاقه نفسيه
 بين فعل الجاني والنتيجه الاجراميه الاشد جساه سواء في
 صورة العمد او في صورة الخطأ ، لذلك لا يكون لغلط الجاني
 او جهله المتعلق بتوابع النتيجه أى اثر على مسئوليتهم
 " فاذا وضع شخص نارا في مبانى او سفن او مراكب
 او اى مكان مسكون او معد للسكنى او في غيرها من المشار اليها
 في المادة ٢٥٢ ع وكان يقصد من ذلك حرق هذه الاماكن
 فانه يسأل عن الحرير وكذا نتائجه ، فان ترتب عن الحريق
 وفاة من كان بداخل الاماكن المحرقة فان هذا الجاني يسأل
 عن ذلك أى عن الجاه على اعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع
 النتيجه الاجراميه ولم لم يتوقعها بالفعل .

فالمادة ٢٥٢ لا تطلب سوى ان يكون الجاني قد وضع
 عدا في الاماكن المشار اليها في المادة ٢٥٢ ع ولو لم يكن
 وقت وضع النار في الاماكن المحرقة قد تعمد قتل شخص
 او اكثر او لم يكن غير عالم بوجود اشخاص في هذه الاماكن المحرقة
 (٨٩)

اذ لا يقبل منه الاعتذار بانه لم يكن يعلم بوجود احد
فى الاماكن التى وقع فيها الحريق (٩٠)

ويبقى بعض الفقه فى مصر وفرنسا مسئولية الجانبيين
عن وفاة من بداخل الاماكن المحرقة على ضوء فكرة القصد
الاحتمالى على اساس ان محدث الحريق مسئول عن الموت
الذى ينشأ عن ذلك الحريق باعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع
هذه النتيجة ولو لم يتوقعها بالفعل (٩١)

ونحن لا يمكننا ان نسلم بهذا الرأى للأسباب الاتية :

١ - المشرع فى المادة ٢٥٢ ع المماثلة للمادة ٢١٢ قديم
والمادة ٢٥٢ المماثلة للمادة ٢١٢ قديم لم يتطلب
علاقه نفسيه لافى صورة العمد ولا فى صورة الخطأ
لمساعدة الجانى عن وفاة من بداخل الاماكن المحرقة
وهذا واضح من النصوص "كل من وضع عدا فى مبان
كائنه فى المدن أو فى الضواحي أو فى عارات كائنه
... وعلى وجه العموم فى أى محل مسكون او معد للسكنى
سواء اكان ذلك ملوكا لصاحبه ام لا يعاقب بالاشغال
الشاقة المؤبده او المؤقته ويحكم ايضا بهذه العقوبه
على من وضع نارا فى عربات السكك الحديدية سواء اكانت
محتويه على اشخاص او من ضمن قطار محتوي على نارا (٢٥٢ ع)

GARRAUD part 6 NO, 2638, Cheveau et
Helie part 6 no2562 et Garçon no122 (٩٠)

(٩١) ، الاستاذ احمد امين الخاص بالمرجع السابق ص ٤٣٧

وفي جميع الاحوال يترتب على الحريق وفاة شخص
او عدة اشخاص في الاماكن المحرقة يعاقب فاعل الحريق
بالاعدام (م ٢٥٧ ع)
فواضح من المادة ٢٥٢ والمادة ٢٥٧ ع ان المشرع لم
يتطلب للمسألة الجنائية عن النتيجة الأخف (الحرق)
سوى ان تكون عدا اما ان ترتب عليه وفاة شخص داخل
الاماكن المحرقة وهذه هي النتيجة الأشد جسامه التي
لم يرد الجاني ان تتحقق وتحقق كآثر للقتل الاساسي
الذي اراده واراد نتيجته فالمشرع لم يحدد صورة
العلاقة النفسية التي تربط الجاني وهذه النتائج
لا في صورة العمد ولا في صورة الخطأ ولما كان القصد
الاحتمالي هو نوع من العمد يقوم مقام القصد الاصيل
في تكوين ركن العمد ولا يختلف عنه سوى في قبول النتيجة
الاجرامية من قبل الجاني كآثر ممكن للفعل الذي ارتكبه
وليس كآثر لازم ولما كان الجاني في هذه الجرائم لم تتجه
ارادته الى وفاة من كان في الاماكن المحرقة وما كان يقبلها
اصلا وما كان يريد لها لذلك لا يمكن مسألة عنها في صورة

« * والاساتذ جندى عبدالملك الموسوي الجنائي المرجع

السابق ص ١٤٩ وايضا حكم النقض ١٩٣٥/١/٢١ وفيه تفسير
ان اساس مسألة الجنائي عن الحريق العمد عند وفاة من بداخل
الاماكن المحرقة هو القصد الاحتمالي، ويراجع في هذا الفهم :

Garraud F.6.no. 2635, Garçon , op. cit. no. 147

وانظر في نقد الاتجاه السابق د. محمود نجيب حسني القصد الجنائي

ص ٢٢٦ د. د. محمود مصطفى القسم الخاص ص ٦٨٢

القصد الاحتمالي كما لا يمكن مسائلة الجاني عنها
على اساس الخطأ غير العمدى لخلو النصوص من ذلك لذلك
لا يكون مسائلة الجاني عن هذه النتائج الا على ضوء فكرة
المسئولية المادية .

٢ - ولو سلمنا جدلا بان اساس مسائلة الجاني عن هذه النتائج
المتجاوزة القصد هو القصد الاحتمالي ولما كان ذلك نوعا
من القصد يقوم على الارادة والعلم كان من اللازم ان نسلم
ينفي مسئولية الجاني عن النتائج المتجاوزة القصد وهي هنا
هواة من بداخل المنزل، نتيجة الجهل بوجودهم في هذه
الاماكن المحرقة وهذا ما لم يسلم به انصار هذا الرأي .

نخلص من ذلك ان أساس مسائلة الجاني هنا موضوعي بحيث
فتمت ثبت وجود علاقه مادية بين فعل الجاني والنتيجة الاجرامية
يسأل عنها ولا يقبل منه الاعتذار بالجهل او الغلط كسبب لنفسى
المسئولية الجنائية عن النتائج المتجاوزة القصد .

وعلى ذلك فان الجهل او الغلط لا يصلح عذرا لنفسى
مسئولية الجاني عن النتائج المتجاوزة القصد المحدده في نصوص
القانون على سبيل الحصر انما يستطيع الجاني ان يتخلص من
المسئولية هنا وصفة خاصه عن النتائج الاشد جسامه بنفى رابطه
السببيه بين فعله وهذه النتائج الجسيمة ان يستطيع من احدث
ضربا او جرحا او اعطى مواد ضاره ادت الى نتائج جسيمة

كما لو أدت الى وفاة المجنى عليه او الى عاهه مستديمه مثلا
ان يثبت للتخلص من المسئوليه عن هذه النتائج ان موت
المجنى عليه او حدوث العاهه المستديمه كانت بسبب اهمال
الطبيب الجسيم (١٢) او تعدد المجنى عليه ان يمسى
حاله (١٣) .

٢٠٨ - وبالنسبه للنتائج الاجراميه التي تجاوزت قصد الجاني
التي لم تدخل في اطار النصوص التشريعيه سالفه الذكر فهذه
يمكن ان نقسمها الى قسمين :

١ - نتائج اجراميه كانت متوقعه او كان في امكان الجاني ان
يتوقعها او ان ذلك كان واجبا عليه . في هذه الحاله
تحدد اساس مسأله الجاني عنها على ضوء الخطأ غير
المعدى مثال ذلك لو نشبت مشاجره بين امرأتين احدهما
كانت حاملا ولا تعلم الاخرى صفتها وما كانت تريد سوى
اذائها في هذه الحاله فان مسئوليتها تنحصر في جريمه
الاذاة البسيط ولو كانت هذه المرأة تعلم بحاله حمل
المجنى عليها وظلت تكيل لها اللكمات دون ان تريد
اسقاطها ولو حدث الاسقاط المفروض ان تسأل عنه بالخطأ
على اساس انها كانت تتوقعه او كان من المفروض عليها

(١٢) د . احمد الالفى القسم العام المرجع السابق ص ٢٢٤

د . مأمون سلامة القسم العام ص ٤٨٠

(١٣) نفس ايناير سنة ١٩٤٢ مجموعه القواعد القانونيه ج ٥ رقم
٣٦٦ ص ٦٥٥ هـ ١٥ / ١٠ / ١٩٥٥ ج ٦ رقم ٦١٤ ص ٢٦١
وطعن رقم ٨٢٢ / ٤٩ ق قاعده ٤١ جلوسه ١٩٨٠ / ٢ / ٧

ان تتوقعه كاتر ممكن لفعلها ، ونظرا لان المشرع لا يعاقب عن الاجهاض بالخطأ أو الضرب الذي يقضى الى اجهاض تظل هذه السيدة مسئولة عن جريمة الايذاء البسيط .

٢ - نتائج اجراميه كانت توقعه وفقا للمجرى العادى للامور كاتر ممكن للفعل وقبلها الجاني فى سبيل تحقيق غرضه الاصلى هنا تتحدد مسألة الجاني عن هذه النتائج الاشد جسامه على ضوء فكرة القصد الاحتمالى مثال ذلك ان كانت الجانيه فى المثال السابق تتعلم بحالة الحمل لدى السيده المجنى عليها ونشأت مشاجره بين الجانيه وابن المجنى عليها وازاء هذه المشاجرة توجهت المجنى عليها لتخليص ابنها من يد ابن الجانيه الا ان مشاجره قامت بينهما ، وعلى اثرها قامت الجانيه بركل ابن المراه الحامل فانكبت عليه امه لتحيمه الا ان الجانيه استمرت فى ركل الام الحامل وابنها وهى تتوقع اجهاضها ومع ذلك قبلته فى سبيل ايذاء ابنها انتقاما منه ، تسأل الجانيه عن جريمة ايذاء المراه الحامل واسقاط المراه ، الحامل ويكون اساس مسألة المراه الجانيه عن ايذاء طفل المراه المجنى عليها المراه الحامل على ضوء فكرة القصد المباشر اذ انها ارادت افعال الاعداء الموجهه اليه وكانت تقصد بذلك المساس باعضاء جسمه او سلامة صحته وتسأل عن جريمة اسقاط الحامل على ضوء فكرة القصد الاحتمالى اذ انها كانت تتوقعها كاتر ممكن لافعال الاعداء الموجهه

لابن المجنى عليها وللمجنى عليها ومع ذلك قبلتها
في سبيل تحقيق هدفها الأصلي .

ونستطيع بالمثل السابق ان نبرز أثر الجهل والغلط
المنصب على توابع الجريمة اذ تستطيع الجانيه ان تدفع عن
نفسها المسئولية عن جريمة الاسقاط باثبات انها لم تكن تعلم
بحمل المجنى عليها واذا قبلت المحكمة هذا الدفع فان جهل
الجاني يكون له اثره على نفي مسئوليته عن النتيجة المتجاوزة .
القصد ويكون له اثره في حصر مسئوليتها عن جريمة الايذاء
البسيط وتتعدد الجرائم معنويا بين جريمة الايذاء الام المجنى
عليها وجريمة الايذاء التي حدثت لابنها وتوقع الجريمة الاشد
ومن الامثلة الاخرى التي يمكن ان نضربها لتوضيح اثر الجهل
والغلط المنصب على توابع الجريمة ، اذا اراد قبطان سفينة
أن يفجر سفينة في عرض البحر للحصول على مبلغ التأمين ولكن
قرر ذلك بعد عودة السفينة وتفريغها من حمولتها وما بها من
ركاب واثناء العودة قام باجراء عليه التفجير واثناء التفجير وجد بها
عددا من الركاب لم يفادروا السفينة وقت اجراء التفجير هل لا
يسأل القبطان عن وفاة هؤلاء الركاب ؟

لا شك ان وفاة الركاب لم ينجم اليها قصد وهى نتيجة
محتملة اذ انها يمكن تقع عادة وكان الاصل هو مسألته عن وفاة
هؤلاء الركاب ان كان قد قبل وفاتهم في سبيل الحصول على مبلغ
التأمين ولكن نظرا لانه لم يكن يعرف وجودهم بداخل السفينة

فان مسئوليته نتيجة الجهل سوف تنحصر عن ذاتهم عمدا وبذلك فالاصل ان يكون للغلط المنصب على تواييع هذه الجريمة اثره على نفي مسؤولية الجاني لكن نظرا لان المنوع يعاقب على الخفاء هنا دون حاجة الى تطلب اى علاقه نفسيه على النحو الموضح فى المادة ٢٥٢ ع بين وفاة هؤلاء الركاب كنتيجة جسيمة لفعل تدمير السفينة فان هذا الرمان يسأل عن النتيجة على اساس مادي وحتى لو لم يكن يتوقعها .

٢٠٩ - الخلاصة ما سبق يتبين لنا ان تواييع الجريمة هي نتائج اجرامية ما كان يريد ها الجاني ولكن تتحقق لزوم تحقق نتيجة اجرامية كان يقصد الجاني تحقيقها من فعل اجرامى ، ومن امثلة تواييع الجريمة النتائج التى تتجاوز قصد الجاني التى حددها المشرع على سبيل الحصر وهذه ، النتائج تدخل فى اطار النتائج الاجرامية المحتملة ولكنها ليست كل صورها ونتيجة لذلك رأينا ان اساس مسائلة الجانى عن هذه النتائج التى حددها المشرع على سبيل الحصر تتحدد على اساس مادي نظرا لعدم تحديد المشرع صورة العلاقه النفسيه التى تربط الجاني بهذه النتائج الاجرامية المتجاوزة القصد . اما غيرها من النتائج المتجاوزة القصد فهذه تتحدد ، اساس المسائلة عنها على ضوء القواعد العامة اى فى ضوء العلاقه النفسيه التى تربط شخص الجاني بهذه النتائج وقد تكون هذه العلاقه ، القصد الاحتمالى او صورة القصد والخطأ ، وفى الحالتين الاخيرتين يمكن ان يكون لجس الجاني او غلظه اثره على مسئوليته سواء بتخفيفها او الغائها فى كل صورها .

الفصل الثالث

اثر الغلط او الجهل المنسوب على ظروف الجريمة (١)

٢١٠- تمهيد وتقسيم :

ظروف الجريمة هي طائفة الوقائع التبعية المعدلة للأثر القانوني المترتب على الجريمة (٢) بالتشديد او بالتخفيف فهي اذن بمثابة وقائع قانونية تزيد من جسامه الجانب المادى والمعنوى فى الجريمة تؤثر من ثم فى مقدار العقوبة بالتشديد او بالتخفيف كالاكرا ، فى السرقة -

(مادة ٣١٤ ع مصرى) وسبق الاصرار فى القتل والضرب والجرح (المواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٤ و ٢٤١ و ٢٤٢ ع) وسرقة محمولات لاتزيد قيمتها عن خمسة وعشرين قرشا (مادة ٣١٩ ع م) .

والظروف نوعان : ظروف مادية وظروف شخصية والظروف المادية هي التى تتصل بالفعل المادى المكون للجريمة ، وتلتصق به كانهما جزء منه ، مثل ارتكاب القتل ليلا فى جريمة قتل الحيوان مادة ٣٥٥ ع والتسور والكسر من الخارج فى السرقة مادة ٣١٧ ع ، اذ ان هذه -

(١) ERREUR PORTANT SUR DE CIRCONSTANCES ACCESSOIRES DU FAITS.

Voir Radulesco , op. cit. p. 143.

(٢) يراجع دكتور عادل عازر ، النظرية العامة فى ظروف الجريمة رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٩ بند ١٢ ص ٢٩ دكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة دراسة مقارنة ، راسة دكتوراة جامعة القاهرة ١٩٧٠ ص

الظروف تتعلق بمكان وزمان وكيفية تنفيذ الجريمة وموضوعها ولا علاقة لها بشخص الفاعل (٣) كالظروف الشخصية التي لها اتصال وثيق بشخص الفاعل ولا علاقة لها بالفعل المادي مثل صفة الاصل او ذوى - السلطة في هتك العرض (المادة ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، و ٣١٧ ع) (٤) وقد ينفذ الجريمة فاعل واحد وقد يشترك معه اخرون فاعلين او شركاء ومن المتصور عند تنفيذ الفاعل لجريمة ان يغم عليه بعض الظروف المشددة او قد يغم على شركائه او من يقومون بالتنفيذ معه عند التعدد بعض هذه الظروف مما يجعلنا نتساءل عن اثر غلط او جهل الفاعل باحد هذه الظروف وما هو اثر جهل فاعل او شريك بالظروف المشددة التي تتعلق بماديات الجريمة او بالظروف والاحوال الخاصة بالفاعل على مسؤوليته الجنائية .

سوف نتناول الاجابه على هذين السؤالين في بحثين على التفصيل التالي :

البحث الاول :

سوف نحدد فيه اثر جهل او غلط الفاعل المنصب على احد الظروف المشددة على مسؤوليته الجنائية .

البحث الثانى :

وسوف نحدد فيه اثر الجهل او الغلط في هذه الظروف في حالة المساهمة الجنائية .

(٣) V. Lefasseur et Stefani, op. cit. p. 308

(٤) د . احمد الالفى القسم العام ص ٣٢٨ ، د . السعيد مصطفى السعيد القسم العام ص ١٩٤ ، د . مأمون سلامة القسم العام ص ٤٥٧ ، د . محمود نجيب حسنى القسم العام ص ٤٢٦ ، د . احمد فتحي سرور القسم العام ص ٥٨٢ ، د . محمود مصطفى القسم العام ص ٣١٤ ، د . رمسيس بهنام النظرية العامة المرجع السابق ص ٧٤٤

• البحث الاول •

• جهل او غلط الفاعل في الظروف المشددة •

• واثره على مسؤليته الجنائية •

٢١١ - تمهيد وتقسيم :

ظروف الجريمة هي بمثابة امور واحداث ووقائع واصاف وتكييفات (٥) ادخلها المشرع على عناصر الجريمة فتوشع على نموذجها الاصلى ، فقد تنقلها من وصف الى وصف لذلك تسمى الظروف التي تغير من وصف الجريمة وقد يقتصر اثرها فقط على تشديد عقاب الفاعل ومن ثم تعتبر بمثابة ظروف تغير من العقوبة فقط

والظروف التي تغير من وصف الجريمة قد تكون ظروف مادية بحثه وقد تكون ظروف شخصية ومشار التماثل ، ما هو حكم الغلط او الجهل المنسوب على هذه الظروف على مسؤولية الفاعل ؟

هذا سوف نتناوله في مطلين :

المطلب الاول :

_____ سوف نوضح فيه اثر الجهل او غلط الفاعل في الظروف التي تغير من الجريمة •

المطلب الثانى :

_____ وسوف نوضح فيه اثر جهل الفاعل او غلطه في الظروف التي تغير في العقوبة •

• المطلب الاول •

• جهل الفاعل او غلطه فى الظروف •

• التى تغير من وصف الجريمة •

٢١٢ - الظروف التى تغير من وصف الجريمة اى تنقلها من وصف الى وصف مثالها فى القانون المصرى المادة ٣١٣ ع م تعاقب على جريمة السرقة البسيطة بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين ومع ذلك لن اقترن بهذه السرقة ظرف مشدد (مادة ٣١٢ ع) الذى قد يرجع الى صفة المجنى عليه او الجانى او مكان او زمان السرقة او وسائل السرقة فان العقوبة تشدد ويرتفع الحبس لغاية ثلاثة سنوات ولو ان الجريمة فى الحالتين سرقة انما الاولى تعد سرقة بسيطة وفى الحالة الثانية تعد سرقة مصحوبة بظرف مشدد والظرف الذى يغير من وصف الجريمة وفقا للمراجع فى الفقه يأخذ حكم الركن بالنسبة للجريمة ذات العقوبة المشددة وبالتالي ينبغى ان يحيط بها علم الجانى حتى يتوافر القصد الجنائى فى حقه ويعاقب على الجريمة مصحوبة بالظرف المشدد (٦) • فاذا اراد خادم الانتقام من سيده لطرده من الخدمة فقام باشعال النار فى اسطبل للطيور كان قد خصه سيده لتربية الطيور وقام بالفعل بوضع النار فى هذا الاسطبل ونشبت

(٦) د • محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٨٨

et voir aussi: Garraud I, no. 310 P. 307; Garçon, art I no. 107 et Vidal et Magnol I no. 184 P. 342.

النيران فيه ودمرته وما به من طيور وكان به اثناء اشتعال النار خادم اخر ، توفى متأثرا بالحروق هنا هل يسأل الجاني عن وفاة هذا الخادم ام لا يسأل ؟ على اجبار انه كان يعتقد ان الاسطبل ما كان به احد ؟

اتجه رأى في الفقه الصرى الى القول ان وفاة هذا الشخص الذي كان بداخل الاسطبل يعتبر من الظروف المحيطة بالجريمة وهذه ينهض ان يحيط بها علم الجاني حتى يسأل عنها ونظرا لان هذا الجاني ما كان يعلم ان بداخل الاسطبل احدا فانه لا يسأل عن وفاته ولكن يسأل عن جريمة الحرق مجردة عن الظروف الشدد ، (٧) .

ويرى جارسون ان مرتكب الحريق يسأل عن الجريمة التي يرتكبها وعن كافة الظروف المحيطة بها ولو لم يكن عالما بها لانه بارتكابه للحريق عن علم يعتبر قد تقبل جميع نتائجه القانونية لانها تعتبر داخله في نطاق قصده الاحتمالي (٨)

١٣- ونحن نرى ان الرأي السابق خلط بين الظروف المشددة من جانب والنتائج المتجاوزة القصد من جانب اخر اذ الاولى فقط هي التي ينهض ان يحيط بها قصد الجاني اما الثانية ينهض كذلك ان كانت ما تخرج عن النتائج المحتملة المتجاوزة .

(٧) الاستاذ احمد امين شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٢٠٦
Garçon No. 137-138.

القصد التي حددها المشرع في القانون على سبيل الحصر
 فنظرا لان الجاني هنا قام بوضع النار قاصدا احراق ميان ،
 ففي ضوء المادة ٢١٢ ع قديم المقابلة للمادة ٢٥٢ جديد يسأل
 عن هذه الجريمة ويسأل عن وفاة من بداخل الاماكن المحرقة
 في ضوء المادة ٢٣٧ ع قديم المقابلة للمادة ٢٥٢ ع حديث
 ، واساس مسأله عنها مادي بحث اذ لم يشترط المشرع
 اى علاقه نفسيه بين شخص الجاني والنتيجه الاشد جسامه
 في هذه الحاله وعلى ذلك يكون رأى جارسون من حيث النتيجه صحيحا
 اى وجوب مسأله الجاني عن الحريق وكافة الاثار التي تترتب
 عليه ولكن اساس المسأله لا يكون كما يقول جارسون ، القصد
 الاحتمالي ، انما يكون موضوعيا بحثا ، لان الخادم في المثال
 لم يكن يريد احداث وفاة من بداخل الاسطبل ولم يقبلها
 في سبيل تحقيق هدفه الاصلى وهو احراق الاسطبل بغرض الانتقام
 من سيده .

ومن امثله الغلط المنصب على الظروف الماديه المشدده
 ان يتوجه الفاعل لاتمام سرقة قبل انجازها يتم ضبطه وبعد تفتيشه
 يتبين ان بداخله بالطو كان يلبسه ، مسدسا وضعت زوجته فيه
 عندما كان غائبا وهو لا يدري عنه شيئا هنا هل يعاقب السارق
 طبقا لنص المادة ٣١٨ ع ام بنص المادة ٣١٢ ع * السرقة مع
 حمل السلاح ؟

يتجه الفقه الى القول ان هذا الجاني لا يعاقب على ،
 السرقة محسوبه بالضرف الصدد على اعتبار ان القصد الجنائي لا
 يتوفر في جانبه الا اذا احاط بعناصر الجريمة الماديـه

وكن واقعه تعطى الفعل دلالة الاجراميه ونظرا لان هذا الجاني لم يكن يعلم وقت ارتكاب السرقة بهذا الظرف المشدد لا يحاسب سوى عن سرقة بسيطة ويطبق عليه العقوبة المحددة في نص المادة ٣١٨ وليس المادة ٣١٧ ع (٩) ونحن نشاطر الرأي السابق في نتيجته وان كنا نفترض علم الجاني بكونه يحصل سلاحا وعليه ان يقوم باثبات عدم علمه بوجود هذا السلاح معه وان اقتنعت المحكمة بما يقول قبلت دفعه ورتبت عليه اثمه .

ونعتقد ان هذا الحل ينهض اتباعا ان اراد شخص انجاز سرقة بسيطة وتوجه لانتمائها فوجد امامه عربة محملة باجهزه كهربائيه وقام بسرقة بعض الاجهزه التي بها وتبين فيما بعد ان هذه العربة لاحدى الهيئات العامة للنقل، كانت مكلفه بنقل هذه الادوات لبعض شركاتها في الاقاليم فاذا دفع الجاني بانه كان يعتقد بان العربة التي انجز منها السرقة كانت ملوكة للقطاع الخاص وليست لاحدى الشركات العامة هنا نفترض علمه بملكية العربة التي اتم منها السرقة وعليه ان يثبت انه يجهل ذلك فتسرى اقتنعت المحكمة بحسب ان يقبل دفعه ونحاسبه عن السرقة البسيطة مجرده عن الظرف الشدد استنادا الى انه قد توافر لديه قصد السرقة البسيطة دون السرقة المشددة (١٠)

(٩) د . محمود نجيب حمنى، القصد الجنائي المرجع السابق ص ٧٩
جرائم الاعتداء على الاموال في القانون اللبناني طبعة ١٩٢٥
بيروت ص ١٣١

(١٠) د . نجيب حمنى الاعتداء على الاموال في القانون اللبناني
المرجع السابق ص ١٤٣ ، نفس ص ٢٢ ص ٦٩٧ ، طعن
١٩٢٧/١/٢ في جلسة ١٩٤٦/١٠/٤٩

وقد يتصب جهل الفاعل على المكان التي تم سرقة

بكسر الاختام من الخارج ، وقد يدفع الجاني انه لم يكن يعلم ان المكان الذي تم سرقة كان محرزا بامر السلطه العامه او بناء على امر المحكمه هنا على المحكمه متى تيقنت من جهل المتهم بحقيقة الظرف المشار اليه بعاليه ، عليها ان تطبق على المتهم عقوبة السرقة البسيطة دون السرقة مصحوبه بظرف مشدد اى العقوبه المنصوص عنها فى الماده ٣١٨ بدلا من العقوبه المشار اليها ٣١٢ ع (١١)

٢١٤ : ولكن قد ينصب غلط الجاني اوجهه على احد الظروف ، التى تخفف العقوبه هل يؤثر ذلك على مسئوليته الجنائيه ؟ من الامثله يضررها الفقه لتوضيح ذلك الجهل او الغلط ان اراد شخص الاستيلاء على بعض انواع الفلال او المحصولات التى لم تفصل بعد عن الارض واعتقد وقت نزعها اعتقادا خاطئا ان قيمتها لا تزيد عن خمسة وعشرين قرشا وتبين ان حقيقة قيمتها تزيد عما اعتقده الجاني فما اثر هذا الاعتقاد ، الخاطى على مسئوليته الجنائيه هل نحاسب الجاني على اساس ما اعتقد او ما هو حقيقيا ؟ (١٢)

٢١٥ - الواقع فان التطبيق السليم لاحكام القصد يكفل وضع الحلول القانونيه خاصه فى حالة عدم وجود نص يحل هذه المشكله (١٣) .

(١١) د . محمود مصطفى القسم الخامس ص ٤٨٦ د . محمد زكى المرجع السابق ص ٣٢٦

(١٢) د . محمد زكى محمود ص ٣٢٦

(١٣) حيث تنص الماده ٥٩ عقوبات ايطالى "على اذا اعتقد الجاني على سبيل الغلط وجود ظروف تشدد من العقاب او تخففه فانها لا تسرى ضده اوفى مصلحته ."

فالجريمة العادية حتى تتوافر لا بد ان يحيط علم الجاني بكافة العناصر الايجابية التي تدخل في بنائها كما لا بد ان يحيط علمه بحقيقة العناصر السلبية التي ينبغي ان تنقضي حتى تقوم الجريمة في صورتها العادية البسيطة ذات العقوبة العادية. فاذ لم يشمل علمه هذه العناصر السلبية او جهل بحقيقتها استنادا الى الاعتقاد الموهوم في حقيقتها لا تتوافر الجريمة العادية وبالتالي لا يسأل عنها ومن ثم لا يسأل سوى عن الجريمة في وضعها المعدل الجديد ذات العقوبة المخففة وذلك استنادا الى تراخي توافر الوقائع التي يتمثل فيها الظرف المخفف (١٤) وتطبيقا لذلك لا يحاسب فاعل السرقة في المثال السابق سوى عن سرقة زهيدة لا تزيد قيمتها عن خمسة وعشرين قرشا م ٣١٩ (١٥) وبالمثل في حالة غدر الاستفزاز م ٢٣٧ ع على النحو الذي سوف نوضحه فيما بعد (١٦). ومن الامثلة الاخرى التي يمكن ان نضربها لتوضيح اثر جهل الفاعل او غلطه في الظروف الشخصية المشددة في العقوبة ما ورد في الفقرة الاولى من المادة ٣١٧ بحيث تعاقب بالحجر مع الشغل على السرقات التي تحصل من الخدم بالاجسره اضرارا بمخدوميهم او من المستخدمين او الصناع و الصبيان في حوانيت من استخدموهم الخ *

(١٤) د . محمد زكي محمود المرجع السابق ص ٣٤٤

(١٥) د . نجيب حسني المرجع السابق ص ١١٢

(١٥) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي المرجع السابق ص ١١٢
د . محمد زكي محمود الرسالة السابقة ص ٣٣٤ د .

رسمي بهنام النظرية العامة المرجع اسابو ص ٨١٢

(١٦) انظر لاحقا فقرة ٢٣٦

وطبقا لهذه المادة لا بد ان تقع السرقة اضرارا بالخدم
ويلزم ان تقع على مال الخدم وان يعلم الخادم ان الاموال
التي يستولى عليها هي اموال لسيده فاذا وقع الخادم في غلط
تعلق بالمال كما لو استولى على اموال اعتقد انها لسيده وهي
في حقيقتها ملك لضيف او لخادم اخر هنا لا ينوغلديسه
القصد الجنائي المتعلق بجنحة السرقة المشدده لانقاذ علمه
بحقيقة المال محل الاستيلاء ومن ثم فان هذا الخادم لا يحاسب
سوى عن سرقة بسيطه ولا تطبق عليه بقوة الجنحة المشدده (١٧)
الا اذا كان المال محل السرقة موجودا بداخل منزل مخدمهم
هنا تعد السرقة من منزل مسكون او معد للسكنى وتطبق على
الفاعل عقوبتها (١٨)

المطلب الثاني

جهل الفاعل او غلطه المنصب على الظروف التي تغير
في العقوبة واثره على مسئوليته الجنائية

٢١٦ - الظروف التي تغير في العقوبة هي التي تؤدي الى
التخفيف فيها بالتشديد او بالتخفيف ولا تؤدي الى التخفيف في وصف
الجريمة اذ يظل للجريمة وصفها المحدد لها في النص الجرمي

(١٧) د . محمود مصطفى القسم العام المرجع السابق ص ٤٨٤

د . محمد نجيب حسني القصد الجنائي المرجع السابق

ص ٢٩

(١٨) الأستاذ احمد أمين القسم الخاص المرجع السابق ص ٦٢٨

ومن امثلة هذه الظروف ، ظرف العود وظرف صغر السن
فهذه الظروف ذات طبيعه مخصصه بحته تحدد بمقدار جدارة
من توافرت لديه بالعقاب ونير لها تأثير على التغير في وصف
الجريمه انما اثرها ينصرف الى التأثير في العقوبه ، بالتخفيف
او التشديد (١٩) .

رغم ان الفقه الغالب في فرنسا ومصر يسلم بعدم ،
تأثير جهل الفاعل او غلطه في هذه الظروف على مسؤوليته الجنائيه
الا ان الرأي السائد في الفقه الالمانى (٢٠) " بخصوص ظرف
العود يرى ان المنهم لا تنطبق عليه احكام العود الا اذا ثبت
توافر علمه وقت ارتكاب الفعل المكون لجريمته اللاحقه بالوقائع
التي يعد بها عائدا اى عالما بتوافر سوابقه واستكمال كافه
شرائطها القانونيه كسوابق على أساس ان خطورة شخصيه الجاني
بدلالة عدم ارتداعه بالاحكام السابقه لا تتحقق الا اذا اثبتت
انه كان عالما بجريمته الجديده اشد خطوره على المجتمع خصوصا
وان الشارع في حالة العود يفترض بالحكم السابق بالادانه انذارا
موجها الى الجاني بالكف عن سلوك سبيل الاجرام ويشدد
القانون عقابه عن جريمته اللاحقه ان لم يحفل بهذا الانذار

(١٩) د. محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق

ص ٤٨٢

(٢٠) يراجع في عرض الاتجاهات الفقيهه الالمانيه د. محمود

نجيب حسنى مقاله القصد الجنائى بمجلة القانون والاقتصاد

سابق الاشاره اليه ص ١٣٨ ، ١٣٩ ، نظريته فى

القصد الجنائى ص ٨٦

ومضى على الرغم منه في سيرته الاجرامية ولا يلزم الجانى
باعتباره متجاهلا هذا الانذار الا اذا ثبت علم به
اي بسوابقه * (٢١)

واعتقد الرأى السالف من الفقه الحصرى بالقول
أن الاخذ به يتعارض مع قواعد القصد التى لا يحيط
الا بالاركان والظروف التى تأخذ حكم الاركان ونظرا لان ظرف
العود لا يدخل فى بنیان الجريمة ولا يؤدى الى تغيير فى
الجريمة فلا اثر لجهل الجانى بتوافره او عدم توافره
اذ فى كل الحالات متى ثبت للقاضى ان المتهم عائد يجوز له
ان يطبق عليه احكام التشديد او لا يطبقها اذ ان احكام
التشديد على العود امر جوازى له فى ضوء المادة ٥٠ ع م،
ولا يؤثر فى وجود صفة العود للعائد على التغير فى وصف
الجريمة او الجنحة اللاحقة للحكم السابق والتى يكون بها عائد،
يظل لها هذا الصف رغم انه يمكن للقاضى ان يحكم على
العائد بحقوقية الجنایة طبقا لما يتوافر له من خطوره اجراميه
لدى الجانى * (٢٢)

٢١٢ - ونؤيد الاتجاه سالف الذكر ولا نرى اثرا لجهل
او غلط الفاعل فى ظرف العود اذ لا قيمة لهذا الجهل او
هذا الغلط على مسئولية اذ العود بمثابة حاله لصيقه

(٢١) د. محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٣١٥

(٢٢) د. محمود نجيب حسنى المقال السابق ص ١٣٨ و ١٣٩

بشخص الجاني يومئذ بسببها سلوكه في الحميمية (٢٣) ،
 ويستطيع القاضى الوقوف عليه من دراسة نفسيته وسوابقه السابقة
 على ارتكاب الجريمة اللاحقة ان الاخيره ان هذه الاخيره ،
 يظل لها صفها المحدد في النموذج القانوني ولا تأثير لحالة
 المود على صفها القانوني .

وتطبيقا لذلك اذا اقدم شخص على ارتكاب جريمة
 سرقة معتقدا على غير الحقيقة انه ليس عائد وهو في الحقيقة
 عائد او على العكس انه عائد عودا بسيطا وهو عائد عودا مركبا
 او معتادا على الاجرام فان جهله او غلظه ، في كل الحالات
 لا قيمة له وللقاضى وحده ان يطبق العقوبة التي تنفق ودرجة
 ولوغته في الاجرام (٢٤)

اما بخصوص بيان اثر غلط الجاني او جهله المتعلق
 بعذر صغر السن سوف نتناوله بالتفصيل في الفصل الرابع
 فنحيل اليه منعا للتكرار (٢٥)

(٢٣) المود والاعتقاد على الاجرام للدكتور احمد عزيز الالفى
 مذكرات على الاله الكاتبة طبعة ١٩٨٠ ص ٦٠

(٢٤) وقد ضمنت الفالبية من التشريعات الحديثه حكم الخلف
 في الظروف المشدده للعقاب . ، يراجع المواد ٥٩
 ع الماني ، ٣٠ ع يوناني ماده ٢٢٣ ع سوري ماده
 ٣٦ ع عراقي ، غيرها من التشريعات وهي تقرر ذات
 الاحكام التي اشرنا اليها سابقا بعاليه .

(٢٥) راجع لاحقا فقره ٢٤٢

” المبحث الثاني ”

” الجهل والغلط في حالة المساهمة الجنائية ”

٢١٨ - تمهيد وتقسيم :

تفترض المساهمة الجنائية تعدد الجناة مع وحدة النتيجة الاجرامية ، وقد تقع النتيجة الاجرامية بحسبه بظروف مادية ملاصقة لها وقد لا يعلم عنها احد الشركاء شيئا ، كما لو كان احد الشركاء لديه سلاحا مخبأ وعند القبض على المتهمين تفتيشهم فوجئوا بوجود هذا السلاح مع احدهم دون ان يكون لدى احدهم العلم به فما حكم جهلهم بهذا الظرف المادي المشدد، ولو اغتفى شريك مع اخر على سرقة فقام احد الشركاء باصطحاب احد معه وقاموا باجراء السرقة فما اثر هذا الظرف المشدد على مسئلية الشريك؟ واذا كان احد الفاعلين او الشركاء يعلم صفة معينة في المجنى عليه او في موضوع الاعتداء وكانت هذه الصفة ظرفا مشددا ففهل يتأثر باقي الشركاء بهذا الظرف ، هل ينصرف اثره اليهم رغم جهلهم به ام يقتصر اثره على من علم به ؟ واذا كان الشارع يعتد بصفة معينة في احد الشركاء او الفاعلين ومعتبرها ظرفا مشددا شخصا فما هو اثر هذا الظرف على باقي المساهمين الذين كانوا يجهلون بها ؟ هل يتأثرون بها ام تقتصر مسالة المساهم طبقا لخطئه دون غيره ؟

الواقع ، فان الوقوف على اثر الجهل والغلط المنصب
على ظروف الجريمه على الفاعلين والشركاء يقتضى منسأ
الغرقه بين الظروف الماديه والظروف الشخصيه .

ولذلك سنحاول ان نقف على احكام الجمله وانخطظ في كلا
الحالتين وسوف نتناول ذلك في مطلبين على النحو التالى :

المطلب الاول :

سوف نخصصه لبحث مدى تأثير الشركاء بالجهل والغلط المتعلق
بالظروف الماديه للجريمه

المطلب الثانى :

سوف نخصصه لبحث مدى تأثير الشركاء بالجهل او الغلط
المتعلق بالظروف الشخصيه

• المطلب الاول •

اثر الجهل والغلط المنصب على الظروف المادية

على مسئولية الشركاء

٢١٩ - تمهيد وتقسيم :

اتجهت بعض التشريعات صراحة الى بيان حكم غلط او جهل الشريك او الفاعل في الظروف المادية للجريمة ، حيث تتطلب وجوب علم الشريك والفاعل بهذه الظروف ، حتى يتأثر بها ، حين نجد تشريعات اخرى لم تتطلب وجوب علم الفاعل او الشريك بهذه الظروف بقسرة تأثر كليهما بوجودها رغم جهله بها كما ان تشريعات اخرى صمتت عن بيان حكم الجهل او الغلط سواء بالنسبة للفاعل او الشريك في هذه الظروف المادية وادّعى الفقه حكمها ، بالنظر لنصوص اخرى في هذه التشريعات .

وسوف نقف على احكام جهل او غلط الشريك او الفاعل المتعلق بهذه الظروف وذلك من خلال ثلاثة فروع على النحو التالي .

الفرع الاول : سوف نخصصه لبيان حكم جهل الفاعل او الشريك في ظل تشريعات الطائفة الاولى .

الفرع الثاني : سوف نخصصه لبيان حكم جهل الفاعل او الشريك في ظل تشريعات الطائفة الثانية

الفرع الثالث : سوف نخصصه لبيان حكم غلط او جهل الفاعل او الشريك في ظل تشريعات الطائفة الثالثة .

الفرع الأول :

اثر الجهل أو الخلط المنصب على الظروف المادية على مسئولية
الشركاء والقاعلين في ظل تشريعات الطامحه الاولى

٢٢٠ - من التشريعات التي تستلزم وجوب علم الشريك او الفاعل
الاخير بالظروف المادية حتى يمتد اثرها اليه ، التشريع
الاسباني الصادر سنة ١٩٤٤ حيث ينص في المادة ٦٠ منه
على ان الظروف المادية يمتد تأثيرها الى جميع الساهمين
بشرط ان يكونوا عالمين بها وكذلك نص التشريع البلخاري في م ١٩ع
على ان الشريك ، لا يسأل عن الوقائع التي تدخل في الجريمة
وتشدد عقوباتها الا اذا كان عالما بها ومسيرا على نفس
المنهاج التشريع النرويجي مادة ٢ عقوبات حيث تنص " على انه
اذا كان مرتكب الفعل في لحظة ارتكابه يجهل بعض الظروف التي
تتوقف على وجودها صفة الفعل لغرض التشريع او ظروف تؤدى الى
تشديد اثمه فانه لا يجوز ان يؤخذ على هذه الظروف "
واخذ التشريع التركي في المادة ٦١ منه بنفس الحكم اذ يتطلب
ضرورة ان يعلم الشركاء بالظروف المادية المشددة للعقوبة حتى
يسألون عنها (٢٦) ومن التشريعات العربية التي تأخذ
بهذا الاتجاه قانون العقوبات الجزائى في المادة ٤٤ منه
حيث تنص على الظروف الموضوعية للصيقه بالجريمة التي تؤدى الى

(٢٦) يأخذ بهذا الاتجاه التشريع الكويتى " مادة ١٣ منه "
والبناني م ٣٠ فقره ٢ منه ، يراجع: د ٠ محمد هشام فريد
النظرية العامة للظروف المشددة ، القاهرة ١٩٨٠ ص ٣٩٤

تشديد او تخفيف العقوبة التي توقع على من
ساهم فيها يترتب عليها تشديدها او تخفيفها بحسب ما اذا
كان يعلم بها او لا يعلم بهذه الظروف (٢٢) .

وطبقا لهذا الاتجاه فان جهل الفاعل الاخر او الشريك
معه المنصب على الظروف المادية يترتب اثره على نفى مسئوليته
كل منهما فاذا ذهب أ مع ب للسرقه وكان احدهما معه
سلاح لا يعلم عنه الثاني شيئا فان الذي يعلم بوجود السلاح
نشدد عقابه والاخر يعاقب بعقوبة السرقه البسيطه . واذا
اغتنق أ مع ب على ان يقوم ب بالسرقه وقام ب عند تنفيذ
السرقه بحمل السلاح او اصطحب معه اخر فلو كان
أ يجهل هذين الطرفين فانه لا يحاسب الا عن جريمه السرقه
البسيطه ويحاسب الفاعلين الآخرين بعقوبة السرقه المشدده .

وينتجه رأى في الفقه المصري الى تأيد هذا الاتجاه نظرا
لأن الظروف المادية المشدده العقوبة تأخذ حكم الاركان
وطالما لا يتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل الا اذا
احاط علمه بالاركان فلا بد ايضا ان يحيط علمه بالظروف المادية

(٢٢) يراجع في عرض الاتجاهات التشريعية العربية والاجنبية
المتار اليها في هذا الفرع ، د محمد هشام ابو الفتوح
بدوى ، النظرية العامة للظروف المشدده القاهرة ١٩٨٠
ص ٣٩٤ ، د أحمد علي المجذوب المجله الجنائيه القويه
المجلد الخامس عشر مارس ١٩٧٢ العدد الاول ص ٤٨

المشدد للعبوة اذ انها لصيقه بالجريمة ولا يتوافر لديه القصد عنها ، الا اذا احاط علم بها وعلى ذلك ان كان احد الفاعلين او الشركاء لا يعلم عن هذه الظروف المادية شيئا فانها تستقطع من حسابه وحاسب طبقا لقصده (٢٨)

٢٢١ - والاتجاه سالف الذكر لا شك فانه جدير بالتأييد لانه يحقق العدالة التي تتأذى من محاسبة شخص عن جريمة لا يعلم عنها شيئا ولما كانت الظروف المادية المشددة لها حكم هذه الماديات فان العدالة تتأذى عند مسائلة فاعل او شريك لا يعلم عن هذه الظروف شيئا ، اذ حتى يمكن مسائلة ايهما عن هذه الظروف المادية المشددة لا بد ان يمتد علم كل منهما لهذه الظروف فان انحصر علمه عنها لا بد ان تتحدد مسؤوليته في حدود هذا العلم وبالنسبة للظروف المادية المخففة فاننا نرى انصراف اثرها الى كل الفاعلين والشركاء سواء اكانوا يجهلون بها او يعلمونها لان اثرها ايجابيا ولن يضر احدهم من عدم العلم بها كالظروف المادية المشددة (٢٩)

(٢٨) وقد اخذ بهذا الاتجاه مؤتمر قانون العقوبات المنعقد في اثينا في المدة من ١٩/٢٩ الى ١٥٧/١٠/٢٠
يراجع اصول قانون العقوبات، د محمود مصطفى، طبعه
اولى ١٩٢٠ ص ٩٤

(٢٩) وقد اخذ بهذه التفرقة المشرع النرويجي في المادة ٤٢ منه حيث تستلبي ضرورة علم الشركاء بالظروف المادية المشددة دون ان تتطلب ذلك العلم بالنسبة للظروف المخففة .

الفرع الثاني :

" اثر الجهل او الغلط المنصب على الظروف المادية
على مسئولية الشركاء ، والفاعلين في ظل تشريعات
الطاقمة الثانية "

٢٢٢ - تشريعات هذا الاتجاه لا تتطلب وجوب علم الشريك
او الفاعل الآخر بالظروف المادية المشددة او المخففة حتى ،
حتى يمكن مسألتة عنها ، بل ترى انصراف اثر هذه الظروف
الى كافة المساهمين سواء علموا بها او لم يعلموا بها من امثلة
هذه التشريعات قانون العقوبات الايطالي^١ في المادة ١١٨ منه
على ان الظروف المشددة او المخففة تسرى اذا كانت مادية
على كافة المساهمين في الجريمة ولو لم يكن العلم توافراً
لديهم اجمعين^(٣٠)

(٣٠) وتبرر المذكور الايضاح لـ قانون العقوبات الايطالي سريان
الظروف المادية المشددة على كافة الشركاء سواء علموا
بها او لم يعلموا على اساس انها عناصر عارضة
تلحق بالجريمة وترتبط بها برابطة سببية وتؤدي الى
جسامتها وتشديد عقوبتها وعلى كل من ساهم في فعل
غير مشروع ان يتحمل جميع اثاره المترتبة عليه
يراجع في ذلك د . محمد هشام ابو الفتوح المرجع السابق

في التشريعات العربية يأخذ التشريع العقابي
العراقي ، بالاتجاه السابق، حيث نص في المادة ٥١ منه
على انه " اذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها
تشديد العقوبة او تخفيفها سرت اثارها على كل من ساهم
في ارتكابها فاعى كان ام شريك علم بها او لم يعلم بها (٣١)
ويترتب على الاخذ بهذا الاتجاه ان الظروف المعينة
المتعلقة بالجريمة والتي تغلظ العقوبة او تخففها تنتج بفعاليتها
بالنسبة للمساهمين والشركاء جميعا ولو كانوا يجهلون بها (٣٢) .

-
- (٣١) وقد سار في هذا الاتجاه من التشريعات العربية كل
من التشريع اللبناني (مادة ٢١٦ ع ، مادة ٢١٥ ع ، ٢٤٤ ع
في كل من سوريا والأردن " على الترتيب اذ نصت
كل مادة على " بفاعيل الاسباب المادية التي من شأنها
تشديد العقوبة او تخفيفها او الاغاء منها تسرى
على كل الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها " .
ويجمع الفقيه في هذه البلاد على انصراف اثر هذه
الظروف الى كافة الشركاء سواء علموا بها او لم يعلموا .
يراجع د . هشام ابو الفتوح المرجع السابق ص ٣٠٤ والمراجع
العربية العديدة الموضحة فيه .
- (٣٢) نص المادة ١٣٠ فقره اخيره من التشريع المغربي اذا
يأخذ بهذا الاتجاه .

٢٢٣ - ويؤيد الاتجاه السابق الرأى الغالب فى الفقه
 المصرى (٣٣) ، ويعمل البصر منهم سريان هذه
 الظروف على كافة المساهمين رغم جهلهم بها بانها نتيجة
 محتطة للفعل الذى اسهموا به فى تحقيق الجريمة
 التى ارتبطت بها هذه الظروف (٣٤) ، حين يتجه رأى آخر
 فى تبرير مسائلة كافة المساهمين عن الجريمة بحجبه بهذه
 الظروف الى وحدة الجريمة فوحدة الجريمة هى الاساس الذى
 يبرر سريان اثرها الى كافة الفاعلين والشركاء سواء علموا بها
 او لم يعلموا بها (٣٥)

٢٢٤ - ونحن نرى ان الاخذ بهذا الاتجاه يؤدى الى شذوذ

(٣٣) الدكتور مأمون سلامة القسم العام المرجع السابق ص ٤٥٧
 د. احمد فتحي سرور القسم العام المرجع السابق ص
 ٥٨٤ د. احمد الالفى القسم العام المرجع السابق ص
 ٣٢٩ د. سعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص
 ٣٠٤ د. محمود نجيب حسنى القسم العام ص ٤٣٦ ،
 القصد الجنائى المرجع السابق ص ٨٠

(٣٤) د. السعيد مصطفى السعيد القسم العام المرجع
 السابق ص ٣٠٤ د. محمود نجيب حسنى القسم العام
 ص ٤٣٦

(٣٥) د. احمد الالفى القسم العام ص ٣٣٠ ، د. احمد
 فتحي سرور المرجع السابق ص ٥٨٤

وغوابه ، ونوضح ذلك بالأمثلة الآتية :

" إذا ذهب فاعلان الى سرقة شخص معين خارج منزله
وكان مع احدهما سلاح والاخر ليس معه سلاح ولا يعلم
ان زميله يحمل سلاحا ، الاخذ بهذا الاتجاه يؤدى الى
ان نسأل كل منهما عن جريمة سرقة مشددة ، هب ان كلا
الفاطين لا يعلمان بوجود هذا السلاح ماذا سوف يكون الحل ؟
هل نطبق قواعد القصد الجنائي ، ام يحاسب كلا الفاعلين
عن الجريمة مصحوبه بالظرف المشدد ؟ الاخذ بهذا
الاتجاه يؤدى الى القول بحاسبة كل من الفاطنين عن السرقة مصحوبه
بهذا الظرف المشدد ونتيجته لا شك تتعارض وقواعد
القصد الجنائي اذ المفروض حتى يسأل الفاعل الذى لديه
السلاح ان يعلم وقت السرقة بان معه سلاح وهذا مالا
ينكره الفقه من انصار هذا الاتجاه حتى يسأل عن الجريمة
مصحوبه بالظرف المشدد فاذا اثبت انه كان يجهل ان معه هذا
السلاح وكانت الظروف تبرر صحة جهله فانه سوف يحاسب عن
السرقة مصحوبه بالظرف المشدد رغم عدم علمه به استنادا
الى وحدة الجريمة كما يدعى انصار هذا الاتجاه والتسليم
بذلك لا شك يؤدى الى شذوذ وغرابه "

" ولو فرض ان أ حرض ب على سرقة فطن ج وقام
ب بتنفيذ السرقة وتبين ان زوجته قد دست فى ملبسه مطواه
دون علمه ، تطبق هذا الاتجاه يؤدى الى مبالغة
التريك عن سرقة مصحوبه بالظرف المشدد واذا استطاع ب
ان يثبت عدم علمه بالسلاح انذى كان بملبسه ، طبقا
لقواعد القصد فانه سوف يفر من العقاب عن السرقة
مصحوبه بالظرف المشدد وذلك يؤدى الى شذوذ وغوابه "

لان درجة ولوغ الشريك في الاجرام اخف من الفاعل
الذى سوف يحاسب عن سرقة صحوبه بالظرف المشدد
سواء علم او لم يعلم بهذا الظرف ؟)

* واذا اشترك فاعلان في سرقة عوبه بها اجهزه كهربائيه
وكان احدهما يعلم بان هذه المصروفات من وسائل
النقل العام والآخر كان على العكس يعلم ان هذه العوبه
من عربات القطاع الخاص فكيف يمكن ان نحاسب كلا الفاعلين ؟

الاخذ بهذا الاتجاه يؤدى الى محاسبه كل فاعل
عن سرقة صحوبه بالظرف المشدد والتسليم بذلك يتعارض مع
قواعد القصد الجنائي اذ المفروض ان يحاسب من يعلم بانه
يسرق من احد وسائل النقل العام عن سرقة صحوبه بالظرف
المشدد في حين يسأل للآخر عن سرقة عاديه مجرده عن
الظرف المشدد وتعليل ذلك ان القصد الجنائي لا يتوافر
في السرقة الصحوبه بالظرف المادى المشدد الا اذا احاط به
علم الجاني فاذا تجرد علمه من هذا الظرف لا يسأل عنه
والاعتداد بقواعد القصد لمحاسبه الفاعلين والشركاء عن الظروف
الماديه المشدده يؤدى الى تحقيق العداله .

وللقضاء على اى شذوذ وغرابه على النحو الموضح بالامثله
السابقه وتحقيق العداله ينبغي ان يتدخل المشرع في هذه
البلاذء ويقرر صراحة عدم تأثر الشركاء او الفاعلين بالظروف الماديه
المشدده في حالة جهلهم بها وبذلك يمكن ان نوفق بين مبادئ
القصد الجنائي ومبادئ العداله اذ المفروض ان يسأل الفاعل
او الشريك طبقا لدرجة اثمه اما الظروف المخففه الماديه
فترى اثرها ينصرف الى كافة المساهمين بغض النظر عن الجهل *

الفرع الثاني :

• اثر الجهل او الغلط المنصب على الظروف المادية
على مسئولية الشركاء والفاعلين في ظل تشريعات
الاتجاه الثالث

٢٢٥ - هذه الطائفة لا توضح مدى تأثير الفاعلين او الشركاء
بالظروف المادية المشددة في حالة جهلهم بها ومن هذه
التشريعات التشريع الفرنسى والبلجيكي والالمانى وفي التشريعات
العربية التشريع المصرى والليبي والكويتى والتونسي والسودانى (٣٥)

في فرنسا كما في مصر اتجه الرأي الغالب فى

• (٣٥) ويرى الاستاذ د. احمد الالفى ان سرمان اثر الظروف
المادية المشددة على كل الشركاء او الفاعلين سواء علموا بها
او لا يعلموا يستنج بمفهوم المخالفة للمادة ٤١ عقوبات
التي تتطلب ضرورة عدم التريك بظروف الفاعل الشخصية
المشددة حتى يرتد اثرها اليه .

يراجع د. احمد الالفى القسم العام ص ٣٣٢
ويقول د. احمد همام ابو الفتوح بدوى ان استخلاص تأثير الشركاء
والفاعلين بالظروف المادية المشددة رغم عدم علمهم بها يمكن
الوقوف عليه بمفهوم المخالفة لنص المادة ٦٩ ع بلجيكي ٥٠
فقرة ٢ ع المانى ١٩٠٩ ، ١٠١ ع ليبي

ولا نرى الموافقة على الرأي السابق لانه لا ينهض الاعتداد
بمفهوم المخالفة فمحتاج التجريم والعقاب حيث يسكت المشرع فالاصل
يرجع الى تطبيق المبادئ العامة وهذه المبادئ تؤدى اليه عدم
مسألة المساهم الا وفقا لمقتضى قصده الجنائى .

الفقه الى القول ان الشريك والفاعل سواء علم بها اولم يعلم
 ان لا اثر لجهله او غلظه المنصب على هذه الظروف على اساس
 ان هذه الظروف جزء من ماديات الجريمة التي يتضامن في المسئولية
 عنها كافة المساهمين في الجريمة ان هي بمثابة مخاطرة المشروع
 الاجرام الذين ارتضوا المساهمة فيه فهم يقبلون تلك المساهمة
 انما يقبلون جميع الوسائل التي تهيب لهم تحقيق غايتهم الاجرامية
 وتتخطى العقبات التي تعترض تنفيذها مما يتعين ان ينصرف
 قبولهم الى الاثار التي تترتب على الافعال المرتكبة في سبيلها (٣٢)

(٣٢) في الفقه المصري يراجع :

- د محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق ص ٤٣٦
- د السعيد مصطفى القسم العام المرجع السابق ص ٥٨٤
- د احمد الالفى المرجع السابق القسم العام ص ٣٢٩
- د رمسيس نهام النظرية العامة ص ٢١٨ د مأمون
 سلامة القسم العام المرجع السابق ص ٤٠٧

وفي الفقه الفرنسى يراجع :

Garraue , III , N0974, P. 168 ; Garçon , art.
 60 no. 321; Bouzatet Pinatel OP. Cit. no. 796
 P 766. et Roux I.) 164 r. 359., Merle et Vitu
 op. cit. no. 721 p. 782. et Jacques Thibierge,
 paris 1898, la notion de complicité, P. 102.

٢٢٦- وعلى هذا الرأي يصير القضاء في فرنسا " فالظروف المشددة المادية ينصرف أثرها الى كافة الشركاء والمساهمين بالضرورة ، فاذا كان المساهمون أو أحدهم يحمل سلاح ظاهر أو مخبئ ، فان العقاب المشدد عن الجريمة السرقة يمتد الى الكل ، وحتى لو ارتكبت السرقة في وضع النهار من أحدهم فقط " (٣٨) ويأخذ بهذا الاتجاه القضاء المصري ، حيث قضى بأنه لا يشترط لتطبيق الظرف المنصوص عنه في المادة ٢٧٣ عقوبات قديسهم المقابلة للمادة ٣١٦ بعد التعديل الذي أدخل بالقانون ١٩٣٢/٥٨ *

(٣٨) أنظر في القضاء الفرنسي :

Cass. crim. 23 mars 1953, Bull. crim. 1953, no 103 p. 157. , Cass. crim. 26 Janv. 1954 Bull. crim. 1954 P. 57-60, Crim. 24 mars 1958 B. c. 288 "les individus coupables au l'un d'eux etai ent parteurs d'une arme apparante au cachée, même si le vol à été commis le jour et par une seul personne".
et voir aussi: Cass. crim. 12 mars 1968 B.C. 83" les circonstances aggravantes purement pour materielle valan t nessaient pour tous les couteurs au complices et Cass. crim. 18 Juin 1975 B. C. no. 160 , 1975 P. 444 et 445.

ان يثبت علم الجميع التهمين بأن احدهم يحمل سلاحا وقت السرقة بل يكفي ان يثبت وجود سلاح مع احدهم ولو كان الاخرون يجهلون^(٣٩) ، فمجرد حمل السلاح في ذاته كاف لتطبيق الظرف المشار اليه في المادة ٣١٢ فقره ٦ من قانون العقوبات المصري (المقابله في المادة ٢/٣٨٦ عقوبات فرنس) (٤٠) ويضار منه الشريك ولو كان يجهل الفاعل انه يحمل سلاحا (٤١)

(٣٩) نقض جلسة ١٩٣٥/٥/٦ طعن رقم ١٠٩٣ / ٥ / ق / مجموعة الريع قرن ٧٦٨ ، نقض ١٩٣٨/١٠/٣١ طعن رقم ١٦٠٠ من ٨ ق مجموعة الريع قرن ص ٨٦٨ ، نقض ١٩٣٩/١/١٦ طعن رقم ١٠٣ من ٩ مجموعة الريع قرن ص ٨٦٨ .

(٤٠) نقض ١٩٦٥/٦/٧ من ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ، نقض ١٩٦٠/٥/٢ من ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢ ، ونقض ، ١٩٦٢/٦/١٩ من ١٨ رقم ١٢٠ ص ٨٤٧ ، نقض ١٩٧٢/٥/٨ من ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٥٢

(٤١) نقض ١٩٧٥/١/١٢ طعن رقم ٦٦ ١٢ رقم ٤٤ ص ٣١٠ (وفيه تقرر المحكمة لما كان الحكم قد اثبت ان الطاعن اقترف جريمته مع اخرين حال كون احدهم يحمل سلاحا وكان حمل السلاح في السرقة مثل ظرف الاكراه هما من الظروف المادية العينية المتصلة بالفعل الجرمي ويسرى حكمها على كل من قارف الجريمة او اسهم فيها فاعلا كان ام شريكا ولو لم يعلم بهذين الطرفين ولو كان وقوعهما من بعضهم دون الباقيين)

٢٢٢ - وإذا كان ذلك رأى الفقه الخالب فى مصر وفرنسا
 الا ان هناك اتجاه اخر فى الفقه يقصر ضرورة علم الفاعل
 او الشريك بالضرب المادى حتى ينصرف اثرها اليه
 على اساس ان القصد الجنائى لا يتوافر فى حقيق
 ايهما الا اذا احاط علمه بكافة اركان الجريمة وظروفها
 اما الظروف المخففة فتحدث اثرها ولو جهل بها كافة
 المساهمين (٤٢) وتطبيقا لهذا الاتجاه ان كان احد
 الفاعلين معه سراح ولم يكن باقى المساهمين يعلمون به
 فهو وحده الذى يعاقب بعقوبة السرقة المشددة ، وإذا حرض
 شخص اخر على سرقة فقام الاخير بسرقة محصولات زهيدة
 القيمة وكان الاول يريد ان تكون السرقة اكبر مما قام
 بتنفيذها الثانى لا يعاقب كلاهما سوى عن جريمة السرقة
 المخففة (٤٣)

ولا تختلف باقى التشريعات سالفه الذكر عن التشريع
 الفرنسى والمصرى عن عدم وجود نص يوضح حكم الظروف
~~المخففة المشددة~~ ومدى تأثير الشركاء بها رغم جهلهم
 وقد اختلف الفقه فى هذه البلاد شأن الفقه المصرى
 والفرنسى وخوزع فى رأى بين ضرورة علم الشريك والفاعل
 بالظروف المادية المشددة حتى يسأل عنها (٤٤)

(٤٢) د . محمود مصطفى القسم العام ص ٣٤٢

(٤٣) د . محمد هشام ابو الفتح الرسالة السابقة ص ٤٠١

(٤٤) C.F. Haus . J.J. Principes generaux du droit penal Belg. T. I. 1879. NO. 583.

ويراجع أيضا : د . محمد هشام أبو الفتح P. 444.

الرسالة السابقة ص ٤٠٥ ، د . محمود نجيب حسنى ، المساهمة

الجنائية فى التشريعات العربية ص ٣٧٣

وبين من يقول بضرورة انصراف اثر الظروف المادية المشددة الى الفاعل والشريك سواء جهل بها او علم بها (٤٥)

ونطالب ان يتدخل المشرع في هذه البلاد بنص تشريعي يوضح فيه عدم تأثر الفاعل او الشريك بالظروف المادية المشددة الا اذا كان عالماً بها وعلى وجه الخصوص الظروف المادية المشددة كظروف السلاح والسرقة من جريح حرب والسرقة من وسائل النقل العام لأن القول بذلك يحقق العدالة ويتفق ومبدأ المساواة على أساس الخطأ وسهم في تفريد العقاب في صورته المثلى .

(٤٥) يراجع في عر هذه الآراء في الفقه :

د محمود نجيب حسني المساهمة الجنائية والتشريعات العربية ص ٣٧٣ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٨٠
 د - محمد هشام ابو الفتح المرجع السابق ص ٣٩٧ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ،

المطلب الثاني

الجهل أو الغلط المنصب على الظروف الشخصية

وأثره على مسئولية الشركاء

٢٢٨ - تمهيد وتقسيم :

الظروف الشخصية للجريمة هي على عكس الظروف المادية تأخذ الصفة الشخصية للفاعل أو الشريك مثالها في التشريع الفرنسي صفة القربان (Anceedent) صفة الخادم في جريمة الاغتصاب الارادي ماده ٣١٢ ع ف ه في السرقة ماده ٣٨٦ ع ف (١) ه في التشريع المصري المادة ٣١٢ ع صفة الموظف العمومي في جريمة التزوير ماده ٢١١ ع وصفر السن والمسدود ماده ٤٩ فقره ١ ه ٢ ه ٣ عوبات مصرى (٢)

وبما ان التساؤل الآن ما هو حكم الغلط أو الجهل المنصب على ظروف واحوال الفاعل على مسئولية فاعل أو شريك اخر هذا سوف نتناوله من خلال الفروع التالية .

الفرع الاول : سوف نخصصه لبيان جهل أو غلط الفاعل المنصب على احوال والظروف الخاصة بفاعل اخر وأثره على مسئولية الخاصة بالفاعل وأثره على المسئولية الجنائية .

الفرع الثالث : سوف نخصصه لبيان جهل أو غلط فاعل أو شريك ه على الظروف والاحوال الخاصة بشريك اخر .

Beuzat et Pinatel OP. CIT. P. 766; et

Levasseur et Stefani NU. 370 , P. 455.

(١)

(٢) د . احمد عبدالمعز الالفى المرجع السابق ص ٣٢٨ د .

محمد هشام ابو الفتوح المرجع السابق ص ٤٥٨

الفرع الاول :

الجهل او الغلط المنصب على الظروف والاحوال
الخاصة بالفاعل واثره على مسئولية فاعل اخر :

٢٢٩- نصت المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري
على انه ".... مع ذلك اذا وجدت احوال خاصة باحد
الفاعلين تقتضى تغير وصف الجريمة او العقوبة بالنسبة
له فلا يتعمد اثارها الى غيره منهم وكذلك الحال
اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة او كيفية
علمه بها "

فالظروف والافعال الخاصة بالفاعل على ضوء
هذه المادة هي :

- ١- ظروف تغير في وصف الجريمة .
- ٢- ظروف تغير في العقوبة .
- ٣- ظروف تغير في وصف الجريمة حسب قصد او علم مرتكبها

وقد اوضحت هذه المادة حكم هذه الظروف بالنسبة
للفاعلين فاذا توافرت لدى احد الفاعلين ظروف او احوال
خاصة تغير من وصف الجريمة او تغير في وصف الجريمة حسب
قصد او علم مرتكبها بها ، فالقاعدة ان كل فاعل
لا يتأثر بهذه الظروف او هذه الاحوال ويقتصر اثرها
على من توافرت لديه ولا يمتد تأثيرها الى باقي الفاعلين

واذا توافر لدى احد الفاعلين ظرف يؤول الى التغير فسي العقوبة فقط فان حكمه لا يختلف عن الظروف السابقة اذ يقتصر على من توافرت لديه دون زملائه وقد يكون هذا الظرف مخففا كعذر صغر السن ، او مشددا كظرف العود (مادة ٤٩ وما بعدها) وكما لا يؤثر غلط الفاعل او جهله بهذه الظروف على مسئوليته فانه لا يتبدل اثره الى غيره اذ ان مسئولية كل منهما متساوية ، تتحدد في ضوء القانون وعلى ضوء خطورة كل منهما ، وقد يكون هذا الظرف معفى من العقاب كصفة الابوة او البنوة او الزوجية في جريمة اخفاء الفارين م ١٤٤ ع (٥) .

ولا يختلف الحكم اذا كانت الظروف التي توافرت لدى احد الفاعلين تتعلق بقصده او حسب علمه اذ القاعده هو استقلال كل فاعل عن الآخر فكل منهما يحاسب حسب قصده او بمقتضى علمه فاذا توافرت لدى احدهما قصد سبق الاصرار حين لم يتوافر لدى الآخر هذا القصد فان الاول ، دون الثاني هو الذى يشدد عقابه ، ومع ذلك ان توافر لدى الاثنين ظرف سبق الاصرار يعاقب كل منهما بالعقوبة المشددة استنادا الى التضامن بينهم فى المسئولية الجنائية الذى يرتبها صحي القانون (٦) ، واذا تم اخفاء اشياء مسروقة عن طريق زن وزوجه وكان الزوج يعلم ان الاشياء مسروقة او متحصلة من جريمة اشد من الجنحة (جنايه) حين انها كانت لا تدرى سوى ان الاشياء متحصلة من سرقة بسيطة فان الزوج هو الذى يشدد عقابه فقط لى يطبق عليه

(٥) يراجع المواجع البند رقم ٤

(٦) نقض رقم ٥٨٦ لسنة ١٩٤٧ جلسة ١٩٢٣/١٠/٢٣ السنة

المقومة المشددة الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ غويات حسن أن الزوجة تعاقب طبقاً للفقرة الأولى منها .

ما سبق يتبين لنا أن جهل الفاعل بالظروف والأحوال الخاصة بفاعل آخر ليس له قيمة في تشديد عقابه أو تخفيفه إذ أن المشرع المصري يأخذ ببدأ استقلال كل فاعل بظروفه الشخصية المشددة ولا قيمة بعلمه أو جهله بهذه الظروف الشخصية المشددة لأن أثرها ينصرف إليه فقط وما لا شك فيه أن أخذ المشرع المصري ببدأ استقلال كل فاعل بظروفه وأحواله الخاصة التي تشدد أو تخفف العقوبة أو تخير في وصف الجريمة جد يرب بالتأيد أنه أنه يتفق ويبدأ المسألة على أساس الخطأ ودرجة اذئاب الجاني ويحقق تفريد العقاب في صورته المثالية . (٧) .

(٧) وعلى عكس ذلك يسير المشرع الإيطالي حيث أنه يحاسب كافة الشركاء سواء كانوا فاعلين أو شركاء على كافة الظروف الشخصية المشددة والتي ليست بحثة سواء أعلموا بها أو لم يعلموا بها فإذا اشترك فاعلان في عملية إجهاض وكان أحدهم طيبها ولا يعلم الآخر صفته فإن كلاهما يعاقب بالعقوبة المشددة ولو لم يكن أحدهما يعلم بصفة الآخر ، إلا أن هذا المشرع يأخذ ببدأ استقلال كل فاعل بظروفه الشخصية البحتة .

وفي فرنسا يسير الفقه الغالب والقضاء على نهج المشرع الإيطالي من حيث تصميم مسألة الشركاء والفاعلين بالظروف والأحوال الخاصة بأحدهما ولو لم يكن يعلمونها .

وقد سبق أن نقدنا هذه الاتجاهات ونحيل إلى ذلك (يراجع لاحقاً ص ٤٣٣)

وبراجع في عرض هذه الاتجاهات بالتفصيل ، أستاذنا العميد محمود

نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ص ٣٧٤ وما بعدها ،

ودكتور محمد هشام أبو الفتوح ، الرسالة السابقة ص ٤٨٩ ، ٤٩٠

فان الاول دون الثاني يعاقب بالمعقوبه العاديه
 للجريمه في حين يعاقب الصغير بتدبير من التدابير
 المقرره في القانون (٨) ، واذا اشترك فاعلان في سرقة
 وكان احدهما عايدا والاخر غير عايد يجوز للقاضي
 ان يشدد عقاب العايد ويجوز ان يطبق عليه المعقوبه
 العاديه في حين يجوز له ان يطبق على الثاني عقوبه اشدد
 من الاول رغم كونه غير عايد طالما كانت تدخل في السلطه
 التقديرية للقاضي وعلى النحو المحدد في ماده ٣١٣ ع
 مصري ، ولا عبره بان الاول عايد وكون الثاني غير عايد
 ولا عبره ببدى جهل ايها بهذا الظرف الشخصى البحت
 فجهل ايها بهذه الظروف البحتة الشخصيه التى تفسر
 في المعقوبه لا قيمة له لانه انصب على واقعه لا يعتبرها
 المشرع تدخل في بنیان هذه الجريمة او تعد بمثابة احد
 اركانها اذ لا يترتب عليها تغير في وصف الجريمة (٩) ،

(٨) طبقا لنص ماده السابعة من القانون ١٩٧٤/٣١

(٩) فجريمة السرقة التى ارتكبها الصغير بالاشتراك مع اخر
 يظل لها وصفها القانونى رغم تطبيق التدابير الاختراجه
 على الصغير ، وكذلك الحال بالنسبه للجريمه التى ارتكبها
 العايد يظل لها وصفها في القانون سواء جنایه او جنحه
 واذا كانت جنحه وحكم القاضى بمعقوبه الجنایه استنادا
 الى نص ماده ٥٥ ع يظل لها وصف الجنحه لان ظرف
 المود او عذر صغر السن لا يدخل في الاعتبار عند اجراء
 التكيف انقانونى للجريمه ولا يؤثر على التفسير في تكيفه
 الوقائع المرتكبه كما سبق ان قالت بذلك محكمة النقض

(نقض اول فبراير ١٩٣٢ مجموعه القواعد القانونيه ج ٢
 رقم ٢١٧ ص ٤٤٧ ، ١٩٤١/٢/١٧ ج ٥ رقم ٢١١ ص ٣٩٩)

أما حكم الظروف المشددة التي تغير في وصف الجريمة

فهذه كما حددها المادة ٤١ ع ثلاثة أنواع :

- ١ - ظروف تغير في الجريمة حسب قصد مرتكبها .
- ٢ - ظروف تغير في وصف الجريمة حسب علم مرتكبها .
- ٣ - ظروف تغير في وصف الجريمة : والظروف الاخرى

لا يتأثر بها الشريك الا اذا كان يعلمها فاذا كان لا يعلمها لا يمتد اثرها اليه . وقد اشارت الى ذلك محكمة النقض الصريحة صراحة بالقول " اذا كان الفعل الجنائي قد تغير وصفه بالنسبة للفاعل الاصلى بسبب ظرف خاص به فلا يكون المتهم بالاشتراك مسئولا على اساس وجود هذا الظرف الا اذا كان عالما به ويجب في هذه الحالة ان يثبت الحكم عليه توافر هذا العلم (١٠) "

وتبرير تطلب علم الشريك بهذه الظروف التي تفسر في وصف الجريمة يرجع الى كون القصد ركنا في الاشتراك ، وكون العلم بدوره ركنا في القصد (١١) فحتى يتوافر الاشتراك لا بد ان يحيط علم الشريك بكافة ماديات الجريمة وكل عنصر قانوني يسهم في تحديد دلالتها الاجرامية ونظرا لان الظروف التي تغير في وصف الجريمة تعد بمثابة عناصر قانونية يظلمها القانون حتى توجد الجريمة في الصورة المحددة لها في النموذج القانوني

(١٠) طعن نقض رقم ١٥٩ / ١٠ في جلسة ١٩٤٠/١٠/٢٨

مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ص ٦٤ بند ٩٥
نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ طعن ٤٢ ص ٣٣ ق السنة ١٤ ص
١٥٧٨ ، يراجع قانون العقوبات المعلق عليه باحكام النقض
المراجع السابق ص ٥٧

(١١) د محمود نجيب حسني القسم العام ص ٤٧٧ ، د مأمون
سليمه القسم العام ص ٤٥٩ ، د علي احمد راشيد
المدخل واصول النظرية العامة ص ٢٢٢

لذلك ينهى ان يحيط بها علم الجاني فاذا جهل هذه العناصر اقتصر علمه فقط على بعض العناصر المكونة لجريمة أخرى كان يحويها قصده، كان المنطق يقرر اقتصار مساهمته عن الجريمة التي احتواها قصده فقط دون العناصر الأخرى التي لم يشتملها اذ تنحصر مسؤوليته عنها.

وتطبقا لذلك اذا اشترك في تزوير محرزات رسمية كان احدهما موظفا رسميا والآخر غير موظف رسمي ولا يعلم بصفته هذه يعاقب الموظف الرسمي بالعقوبة المشددة المشار اليها في المادة ٢١١ ع حين يوقع على الشريك الذي يجهل صفته بالعقوبة المحددة في المادة ٢١٢ ع ، واذا اشترك طبيب واخر في اجهل امرأ حامل وكان الشريك يجهل صفة الطبيب فان الطبيب يعاقب بالعقوبة المخالفة المحددة في المادة ٢٦٣ ع ويعاقب الآخر الذي يجهل هذه الصفة بعقوبة المادة ٢٦٢ ع (١٢) واذا اشترك شخصان في جريمة قتل شخص كان احدهما ابن المجنى عليه والآخر لا يعرف هذه الصفة فيه كان مقتضى القواعد العامة ان يسأل الشريك عن جريمة قتل عادية وسأل الذي به صفة التشديد عن جريمة قتل الاصول المشار اليها في قانون العقوبات الفرنسي في المادة ٢٩٩ ع

(١٢) د احمد الالفي القسم العام القسم العام ص ٣٥٥ هـ

د محمد هشام ابو الفتوح المرجع السابق ص ٥٥٠ هـ

احمد فتحي سرور القسم العام ص ٥٨٥ هـ د مأمون سلامة

القسم العام ص ٤٨٢

غير ان القضاء الفرنسى يذهب الى عكس الرأى الذى نقول به
ويؤيده كثيرا من الفقه الفرنسى (١٣) وبعض هذا الفقه
يقرر وجهة نظره فى سريان الظروف الشخصيه المشدده التى
تغير فى وصف الجريمة على كل الشركاء دون غرقه بين فاعل
وشريك بالقول ان هذا النوع من الظروف يتميز عن الظروف
الماديه من ناحيه وعن الظروف الشخصيه من ناحيه اخرى .
اذ انه بمثابة نوع مختلط يجمع بين الامرين فصفة الخادم فى
جريمة السرقة وصفة الاجهال فى جريمة الاجهال وصفة
القرباه فى جريمة قتل الاصل رغم كونها شخصيه الا انها ترتبط
بالجريمة حيث ان هناك من الصفات الشخصية المتعلقة بشخص
الفاعل ، الاصل ، ما لا يقتصر اثرها على تبرير تشديد
عقوبته وحده ولكن يترد اثرها ايضا الى الجريمة ويجعلها

(١٣) يراجع فى القضاء الفرنسى :

Crim. II mai 1866 S. 1867. I. 143 ;
Crim. 23 avr. 1959 D. 1959. 338 ;
Crim. 12 mai 1970 D. 1971. 515.

ويراجع فى الفقه الفرنسى :

Vidal et Magnol I. no. 433 . P. 592 ;
Donnedieu de Vabres no. 449 ; P. 260 ;
Stefani et Levasseur, op. cit. no. 266 p. 283,
C.F. Robert Vouin , et J. Leaute, droit penal
et Criminologie , 1956, P. 242.

اشدد جسامه ، بل ان البعض منهم يرى ان الصفة العينية هي الغالبه في هذه النصوص - لذلك فان اثرها لا يقتصر على من تواجدت فيه هذه الصفة انما يمتد لثرتها الى كافة المساهمين فاذا قام بالسرقة خادم وتمت على الموال سيده وكان قد شاركه فيها شخص يجهل صفته فانه يسأل عن هذه الجريمة صحوبه بالظن المحدود رغم جهله بهذه الصفة (١٤)

٢٣١ - والاتجاه سالف الذكر له سند في التشريع الفرنسي وهوئذ القضاء ، لكن الاخذ به يؤول الى محقة المد الله ان انه يضع الشريك في موضع اسوأ من القاطل ويخل يهوداً مسالة كل شريك طبقاً لدرجة اذنبه كما لا يمكن به تحقيق غريد العقاب على اساس سليم ، لذلك تتجه التشريعات الحديثه الى النص في صلب تشريعاتها على عدم مسالة الشريك عن الظروف الشخصية المشدده التي تفر من وصف الجريمة الا اذا ثبت علمه بها وهذا يأخذ به المشرع المصري في المادة ٤١ فقرة ١ ع والمشرع العراقي في المادة ٢ / ٥١ حيث تنص على " اذا توافرت ظروف شخصيه سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسرى على غير صاحبها الا اذا علمهم

La chambre criminelle admet qu'elle aggrave la peine du complice comme celle de l'auteur principal, même si le complice a ignoré la circonstance aggravante. (١٤)

Voir:

Levasseur et Sterani Op. CIT. no. 276, P. 283. et Robert veuin et leauté 1956 P. 242.

ويراجع أيضا في تفصيل الاتجاهات الفرنسية ، د . محمد هشام فريد

بها (١٥) * .

أما النوع الآخر من الظروف التي اشارت اليها
المادة ٤١ غوبات م هي التي تغير في وصف الجريمة
حسب قصد ولم يرتكبها .

فالملاحظ على هذه الظروف رغم انها شخصية وتؤدي الى
التخفيف في وصف الجريمة الا ان المشرع رأى ، محاسبة
الشريك عنها طبقا لمقتضى علمه وطبقا لمقتضى قصده .

٢٢٢ - وينتج رأي في الفقه المصري الى القول ان ما تقرره
هذه الفقرة تعد استثناء من القاعدة العامة التي وردت في
الفقرة الاولى من المادة ٤١ ع التي تقر ان الشريك يعاقب
بالمعقبة المقررة على الجريمة التي وقعت وهذا الاستثناء
انما يبرره ان تطبيق تلك القاعدة العامة قد يؤدي الى
تشديد العقاب على الشريك بطريقة غير عادلة او الى تخفيف
لا تبرره صلحته خاصة عند اختلاف قصده او كيفية علمه ، لذلك
اتجه المشرع المصري الى تقرير هذا الاستثناء صراحة في هذه
الفقرة الثانية من المادة ٤١ سالف الذكر (١٦) .

(١٥) وهذا الاتجاه يأخذ به المشرع في الكويت اذا تطلب
ضرورة علم الشريك بالظروف الشخصية المشددة التي تغير من
وصف الجريمة حتى يمكن ان يرتد اثرها اليه فان كان يجهلها
لا يتأثر بها * م ٥٢ ع كويتي * يراجع د محمد هشام
ابو الفتق المرجع السابق ص ٥٥١

(١٦) د محمد محمود مصطفى القسم العام المرجع السابق
ص ٣٥٣ ، د علي احمد راشد المدخل واصول النظرية
العامة ص ٥٢٤ .

وعلى ضوء ذلك اذا كان فاعل جريمة القتل لديه قصد
 الاصرار حين لم يكن لدى شريكه سوى القصد العادي ،
 فان الاول دون الثاني يتعدد عقابه واذا كان فاعل الاختفاء
 يعلم ان الاشتياء المبروقه متحصله من جريمه غوثتها
 اشد من الجنحه في حين كان شريكه يعلم ان الانسيا
 متحصله من جنحه فان الاول دون الثاني هو الذي
 يتعدد عقابه ، يطبق عليه العقوبه الوارده في الفقرة الثانيه
 من الماده ٤٤ مكرر غويات اما الثاني يعاقب بمقتضى
 الفقرة الاولى من ذات الماده .

٢٣٣ - والواقع ان ما تقرره الفقرة الثانيه من الماده ٤١
 ما هو الا تطبيق للقاعده العامه الوارده في الفقرة الاولى من
 الماده ٤١م على اساس انه في حالة تطابق علم الشريك
 مع علم الفاعل او تطابق قصد الشريك مع قصد الفاعل
 فان كل منهما يكون محلا للعقوبه عن الجريمه المرتكبه مصحوبه
 بالظرف المشدد ولما كان مرجع اختلاف قصد الشريك عن الفاعل
 في الحالتين هو الجهل بالظروف الشخصيه التي تغير في طبيعة
 الجريمه حسب قصد مرتكبيها او علمه بها وهذا الجهل هو الذي
 يؤدى الى اختلاف عقوبه الشريك عن عقوبه الفاعل وهو ايضا
 الذي يؤدى الى اختلاف عقوبه الشريك عن عقوبه الفاعل في ،
 الحالات المشار اليها في الفقرة الاولى لذلك يكون من السائع
 القول بان ما ورد في الفقرة الثانيه من الماده ٤١ هو تطبيق
 للقاعده العامه الوارده في ذات الماده وليس استثناء عليها
 وهذا يؤكده استاذنا العميد د. محمود نجيب حسنى بالقول
 " ان هذا الحكم ليس استثناء من القاعده التي تقتضى

بامتداد تأثير ضرب الفاعل التي تغير وصف الجريمة الى الشريك اذا كان عالما بها . فهذه القاعدة باسئراطها علم الشريك بالظرف تقرر اعتبار القصد الجنائي المنصرف اليه ركنا في مسئوليته عنه وهي بذلك تقرر استقلال الشريك في قصده عن الفاعل فلا يغني علم الفاعل بالظرف عن اشتراط علم الشريك به ، فاذا كان جوهر الظرف الذي يغير وصف الجريمة هو القصد الجنائي فان استقلال الشريك عن الفاعل بالنسبة لهذا الظرف راجعا لكيفية العلم ، فان علم الشريك بالواقعة على النحو الذي يقوم به سبب التشديد يجعله مستحقا للعقاب المشدد وهو يستحقه لان علمه بتوافر الظرف لدى الفاعل هو علم قد توافر لديه شخصيا . ومعنى ذلك ان العقاب يشدد طبقا لقاعدة امتداد تأثير الظرف الى الشريك الذي علم به ويشدد في الوقت نفسه لانه قد توافر لدى الشريك العلم الذي يقوم عليه سبب التشديد ومعنى ذلك لا تعارض البتة بين القاعدة العامة والحكم الخاص بالتوعين السابقين من الظروف " (١٢)

وعلى ضوء ذلك يمكن القول ان جهل الشريك بالظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة حسب قصد الفاعل او علمه يؤدي الى محاسبته عن الجريمة مجسدة عن هذا الظرف خاصة اذا كان لم يعلم بها اذ المشرع يتطلب تطابق قصد الفاعل مع قصد الشريك وهذا يتطلب وجوب ان يعلم الشريك بالظروف المشددة التي تغير في وصف الجريمة حسب قصد وعلم مرتكبها بها .

(١٢) د محمود نجيب حسني الموجز في شرح قانون العقوبات طبعة دار النهضة ٦٦ / ١٢ ص ٣٦٠

الفرع الثالث :

جهر الفاعل او شريك اخر بالشروط والاحوال
الخاصة بالشريك واثرة على المسئولية الجنائية

٢٣٤ - قد يحرم شخص فاعلا على ارتكاب جريمة معينة
وقد يكون هذا المحظر قد توافرت لديه صفة قد يعتد
بها المشرع في تشديد العقوبة اذ نفذ الجريمة كفاعل
ومثار التساؤل هل يتأثر فاعل الجريمة بمجرد هذه
الصفة ، بهذه الصفة ام لم يتأثر ؟ مثال ذلك اذا حرض
شخص اخر على سرقة سيده هل يعاقب الفاعل عن جريمة
سرقة مشددة ام يعاقب على جريمة سرقة عادية ؟ واذا
حرّس ابن المجنى عليه في جريمة قتل الاصول شخص لقتل
والده ماذ سوف يكون اثر هذه الصفة على مسالة الفاعل
في حالة جهله بها ؟

الواقع ان بيان اثر جهر الفاعل او الشريك يختلف
 باختلاف التشريعات حيث ، تبنت بعض التشريعات نظرية
استعارة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل (١٨) و اخذت
تشريعات اخرى بمبدأ استقلال كل شريك بفظرفه
واحواله الخاصة .

وطبقا للتشريعات التي تأخذ بنظرية استعارة الشريك اجرامه
من اجرام الفاعل فان الفاعل لا يتأثر بالشروط الخاصة بالشريك

(١٨) يراجع في نور نظرية الاستعارة النصيب والمطلق
ونظرية الاستقلال د احمد الالفى القسم العام ص ٣١٢

فلو ان فاعل الاجتهاد كان رجلا عاديا ساعده طبيب
 في الاجتهاد فان الاول - الفاعل - والشريك يطبق عليه
 العقوبة العادية وتعليل ذلك ان الشريك يستند
 اجرامه من اجرام الفاعل واجرام الفاعل هو مصدر اجرام
 الشريك ومقدرا تنحصر عن اجرام الفاعل الصفة
 غير المشروعة فان ذلك يرتد اثرها الى الشريك وليسكن
 لا يتأثر الفاعل بالظروف الخاصة بالشريك التي قد تسمى
 الى تشديد العقاب لو توافرت لدى الفاعل ، فكما انها
 لا تؤثر على الفاعل على اساس ان مصدر اجرام
 كل منهما هو الفعل الجرمي المرتكب بما يصحبه من ظروف
 مشددة .

وتطبيقا لذلك الابن الذي يحرض غريبا على قتل
 والده يعاقب بصفة شريكا في جريمة قتل عادية في حين
 انه لو ارتكب هو الفعل الجرمي بصفته فاعلا يعاقب بجريمة
 قتل الأصول ذات العقوبة المشددة في القانون الفرنسي
 م ٢٩٩ ف وبالمثل اذا اقتصر خادم على امداد
 اللص بمعلومات تعاونه في سرقة المخدم دون ان يأتسى
 في هذه السرقة عملا تنفيذيا تجعل منه فاعلا لا شريكا فان
 هذه الجريمة تعد بسيطة ولا تشدد عقوبتها لصفة الخادم
 لان هذه الصفة قد توافرت في الشريك لا في الفاعل
 في حين انه لو ارتكب السرقة بنفسه عوقب بعقوبتها المشددة
 لتوافر الظروف المشددة فيه . (١٩)

(١٩) يراجع د. احمد عبدالعزيز الالف، القسم العام، المرجع

السابق ص ٣١٠ ، د. محمود نجيب حسني المرجع

السابق ص ٤٧٨ ، د. محمد هاشم ابو الفتح ص ٤٩٢

وبهذا الاتجاه يأخذ الرأي الغالب في مرمنا تطبيقه
لنظريه الاستعاره الاجراميه (٢٠) .

وطى ضوء الاتجاه سالف الذكر لا قيمه لجهل
الفاعل او غلظه بصفه الشريك التى تؤدى الى تغيير
صف الجرميه وتشديد العقاب فيما لو ارتكبها بنفسه
اذ ان مسئوليته ومسئولية الشريك تتحدد فى ضوء الفعل
الاجرامى الذى يرتكبه بما يكفهم من ظروف مشدده

اما بالنسبه للتشريعات التى تأخذ بهذا استقلال
كل شريك فاعل بظرفه واحواله الخاصه فان كل شريك
لو فاعل يتحدد عقابه بالجرميه التى وقعت مع مراعاة
ظرفه واحواله الخاصه حيث تؤمر فى عقابه بالتشديد
او بالتخفيف دون ان يمتد اثرها الى غيره من باقى
المساهمين . (٢١)

وفى ظل هذا الاتجاه لا عبرة هنا بجهل او غلط الفاعل

(٢٠) يراجع فى الفقه الفرنسى :

C.F. Garraud, R.T. 3. op. cit. no. 975
P. II47, Garçon (E) 1900-1901 art 95-90
op. cit. no. 397-407, p. 157, Donnadieu
de Vabres, 1947 op. cit. no. 449 p. 261,
Roux J.A. ; op. cit. no. 188 p. 165 et
Vidal et Magnol 1947 no. 432 p. 592.

(٢١) ومن التشريعات التى تأخذ بهذا النظام التشريع
الجزائرى فى الماده ٤٤ ع والتشريع المجرى م ١٣٠
والتشريع السودانى فى م ٣١ وقانون العقوبات الايطالى
والاينوبى والدنماركى .

فى الصفات الخاصة بالشريك التى تشدد عقابه لو ارتكب
الجريمة كفاعل ، اذا ان عقابه سوف يتحدد فى ضوء
ظروحه واقعاله الخاصة المشدده دون ان يتأثر بظروفه
واحوا من غيره من الشركاء .

فى ضوء هذا الاتجاه ان ساعد ضبيب فى
عليه اجهاص قام بها رجل عادى فان الضبيب رغم
انه شريك يشدد عقابه حيث يطبق على الفاعل عقوبة
الاجهاص العادى ولا شك ان فى ذلك شذوذ وغايبه اذا
ان دور الشريك ثانوى ، فى حين ، ان دور الفاعل هنا
اصلى ومن المفروض ان يتحدد عقاب كل من الفاعل والشريك
حسب درجة خطورته

٢٣٥- لذلك فاننا نرى بالنسبة للظروف المشدده
للعقوبه والتى تؤدى الى التغيير فى صب الجريمة
مضى كان من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة كصفة
الطبيب صفة الخادم فى جريمة السرقة صفة القرابيه
فى جريمة قتل الاصول (القانون الفرنسى) وجريمة هتك
العرض ... فى كل هذه الصفات يجب ان يرتد اثرها من
الفاعل الى الشريك ومن الشريك الى الفاعل بشرط ان يعلم
كل منهما بهذه الصفة فاذا انعدم العلم من كل منهما
بسبب الجهل لا يتأثر كل منهما بهذه الصفة ويحاسب كل منهما
عن الجريمة التى وقعت مجرده عن هذا الظرف المشدده
وتطبيقا لهذا الرأى اذا ساعد طبيب فى عملية

قام بسببها رجل عا دى وكان هذا الرجل يعلم بصفة الطبيب ، يشدد عقاب كل منهما
أما ان انعدم علمه يسأل الفاعل عن الجريمة التى وقعت مجردة عن الصفة المشددة
الخاصة بالشريك ، ويسأل هذا الشريك عن الجريمة التى ساعد فيها مصحوبة
بالصفة المشددة التى تؤدى الى التمييز فى وصف الجريمة .

والرأى السابق يأخذ به المشرع الايطالى فى المادة ١١٨ ع مع فارق بسيط وهو وجه
خلافنا معه انه يقرر امتداد أثر الظروف الشخصية المهيئة الى كافة
المرتكب ولو كانوا يجهلون بها . لأن التسليم بمنطق هذا القانون يؤدى الى مجافاة العدالة
حيث أنه يسوى فى العقاب بين الشريك والفاعل رغم ثانوية دور الأول بالنسبة للثانى .

لذلك فأننا لا نرى الأخذ بما يقول به هذا القانون على إطلاقه ، وإنما نرى وجوب
علم الفاعل بالصفات الشخصية المتوافرة لدى الشريك والتى من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة
حيث يستد أثرها اليه فان كان يجهلها فان العدالة تقتضى عدم تأثيره بهـ فـ
المادة . (٢٢)

(٢) حيث تنص المادة ١١٨ ع ايطالى على " الظروف الشخصية المشددة أو المخففة التى
لم تكن شخصية بحتة أو متعلقة بشخص الجانى والتى تسهل تنفيذ الجريمة ، يسأل عنها
جميع المساهمين حتى اذا كانوا يجهلون بها ويقتصر أثر الظروف الشخصية الأخرى سواء
أكانت مشددة أو مخففة للعقوبة على من تعلق به هذه الظروف " .

٢٣٦ - الخلط والجهل وعذر الاستفزاز :

اشار المشرع المصري الى صورته خاصه من صور القتل العمدى يعتبرها المشرع جنحه حيث انه قرر لها عقوبة الجنحه مرايا في ذلك حالة الزوج الملوث في شرقة وعرضه ولذلك اختص الشارع المصري الزوج دون الزوجه بهذه الجريمه فعلى لا تستفيد من التخفيف الوارد في المادة ٢٣٧ ع ولا يجوز لها ان تقتل زوجها فور تلبسه بالزنا وتطالب تطبيقها عليها ولا يستفيد منها اقارب الزوج او الزوجه ولا اولاد كل منهما . (٢٣)

وتطبيقا لذلك ان ارتكب الزوج هذه الجريمه على النحو المحدده في المادة ٢٣٧ ع فانه يستفيد من التخفيف الوارد فيها واذا شاركه في ارتكابها فاعلى اخر او شريك ماذا سوف يكون الحل هل يستفيد الفاعل او الشريك الاخر غير الزوج ؟ .

طبقا للتشريع المصري فان اشترك فاعلين في قتل زوجهم متلبسه بالزنا وان احدهما زوجا فان الزوج فقط هو الذى يخفف عقابه حيث ان المادة ٣٩ تقرر " ومع ذلك ان وجدت احوال خاصه باحد الفاعلين يقتضى تغير وصف الجريمه او العقوبه بالنسبه له فلا يتعدى اثرها الى غيره منهم " ونظرا لان الاستفزاز ظرف مخفف شخصى يغير من وصف الجريمه فانه بالتطبيق لنص المادة ٣٩ ع لا يستفيد منه سوى الفاعل الذى تتوافر فيه صفة الزوج .

(٢٣) د محمود مصطفى القسم الخامس المرجع السابق ص ٢٣٦
 ، الاستاذ احمد امين القسم الخامس المرجع السابق ص ٣٨٩
 et GARCON, art 324 , NO. 23.

اما اذا اشترك شخص مع زوج في حال تلبسها بالزنا وكان الشريك يعلم بصفة الزوج فانه يستفيد من التخفيف المشار اليه في المادة ٢٣٢ ع وتبرير ذلك ان الشريك يستمد اجرامه من اجرام الفاعل وخطورته فطالما المشرع قرر ان القتل في هذه الحالة وبالشروط المحددة في نص المادة ٢٣٢ اقل خطرا على المجتمع من صورته الاخرى، نظرا لان خطورة الشريك واجرامه يستمد من خطورة نشاط الفاعل اذ لا يتصور ان يكون الاول اشد من الثاني ونظرا لان خطورة فعل الفاعل في هذه الحالة تفاهلت بسبب اعتبارات نفسية تعود الى ثورة الزوج كان منطقيا ان يستفيد الشريك من اثر هذه الثورة بشرط ان يكون عالما بعواملها واسبابها وبالتالي فان شريك الزوج القاتل لزوجته حال تلبسها بالزنا يطبق عليه العقوبة المشار اليه في م ٢٣٢ ع بشرط ان يكون عالما بعوامل الثورة واسبابها، مصدر تخفيف غياب الزوج، وهي التي تؤدي الى التغير في وصف الجريمة في صورتها المحددة في المادة ٢٣٢ ع (٢٤)

اما اذا حرص زوج، آخر، على قتل زوجته، اختلفت الاراء بصدد ذلك حيث اتجه رأى الى القول ان الزوج المحرض والفاعل لا يخفف غياب ايهما، اذا ان المشرع قصص حالة التخفيف فقط على ان يمارس الزوج قتل زوجته

(٢٤) د محمد زكي محمد الرساله السابقه ص ٣٤٨ ،

د محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق

ص ٤٢١ د محمود مصطفى القسم العام ص ٣٠٠ ،

د احمد الالفى القسم العام ص ٣٥٥

حال تلبسها بالزنا ونظرا لان دوره فقط كان محرضا
اي شريكا فلا هو ولا الفاعل يستفيد من المفسد
الناراليه في المادة ٢٣٧ ع اذ القول بخير ذلك يعوزه
السند القانوني (٢٥) .

ويتجه رأى اخر الى القول ان الزنى يستفيد من التخفيف
الوارد في نص المادة ٢٣٧ ع ولكن تطبق عقوبة
القتل العاديه على الفاعل سواء علم بجفة الزنى اولم يعلم
ذلك مما يجاف المنطق والعدل ان يعاقب الزنى بالحبس
ان قام هو بقتل زوجته بينما اذا اقتصر دوره على وجود
التحريض يعاقب على جناية قتل عمد (٢٦) .

والرأى الاول يتفق في نتيجته ومبادئ الاستمالة
النسبية التي يقوم عليها نظام الساهمة الجنائية
والرأى الثانى في نتيجته لا يجفى نصوص القانون التي تلزم
بوجوب تخفيف عقاب الزنى الذى يرتكب القتل على زوجته
حال تلبسها بالزنا ، فاذا لم يرتكب القتل بل حوّل عليه
فان العدالة توجب تخفيف عقابه ايضا خاصة وان ذلك
لا يتعارض ونصوص القانون .

(٢٥) د . محمود نقيب حنفى القسم العام المرجع السابق
ص ٤٨١ ، د . محمود مصطفى ، القسم العام المرجع
السابق ص ٢٥٥

(٢٦) د . السعيد مصطفى السعيد القسم العام المرجع
السابق ص ٣٣٦ ، د . احمد الالفى القسم العام
المرجع السابق ص ٣٥٨

• الفصل الرابع •

• الجهل والغلط المنصب على العناصر غير الجوهرية •

٢٣٧ - تمهيد وتقسيم :

العناصر غير الجوهرية هي العناصر التي لا تدخل في بنیان الجريمة ولكن تعد بمثابة عناصر عارضة لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة (١) •

ومن اشلة العناصر العارضة شروط العقاب •
الظروف المشددة او المخففة التي تغير في العقوبة •
وعناصر الاهلية الجنائية •

ولبيان اثر الجهل او الغلط في هذه العناصر
سوف نقسم هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الاول :

وسوف نخصصه لبيان اثر الغلط او الجهل في شروط
العقاب على المسئولية الجنائية •

المبحث الثاني :

وسوف نخصصه لبيان اثر الغلط او الجهل في عناصر
الاهلية الجنائية على المسئولية الجنائية

المبحث الثالث :

سوف نخصصه لبيان اثر الغلط او الجهل في الظروف
المشددة او المخففة التي تغير في العقوبة على المسئولية
الجنائية •

(١) د • مأمون سلامة القسم العام ص ٣٤٧

”المبحث الاول”

”الجهل او الغلط المنصب على شروط العقاب”

٢٣٨ - شروط العقاب هي شروط يلزم تحققها لكي يستحق فاعل الجريمة العقاب ومن اخلت شروط العقاب : التنبيه بالدفع على من صدر عليه حكم بدفع نفقه وامتنع عن الدفع مع القدره عليه فالعقاب لا يقع على المستمع الا اذا سبق التنبيه عليه بالدفع (ماده ٢٩٣ عقوبات) وتوقف التماجر عن دفع ديونه ، حتى يسأل عن جريمة الافلاس بالتدليس ماده ٣٢٨ عقوبات ، ضبط الفاعل والجريمة في حالة تلبس حين يكون قيامها معلق على هذا الضبط كما هو الشأن في جريمة وجود شخص في بيت مسكون او معد للسكنى او في احد ملحقاته مخفيًا عن اعين من لهم الحق في اخراجه فلا بد من ضبطه وهو في هذا الوضع حتى يمكن أن يكون حقيقا بالعقاب (٢)

ولكن هل تعتبر شروط العقاب على النحو السابق ، احد عناصر الجريمة ام ليست احد عناصرها ؟ لا شك ان الاجابه على هذا السؤال يتوقف عليه تحديد حكم الغلط او الجهل في هذه الشروط ، فاذا اجبرناها احد عناصر الجريمة ، ولا توجد الجريمة الا بوجودها ، يكون الغلط او الجهل المنصب عليها نافيا للمسئوليه ، على اساس ان علم الفاعل ينفي ان يحيط

(٢) يراجع د محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص

٨٣ ، د احمد الالفى القسم العام المرجع السابق

ص ٤١ د مأمون سلامة القسم العام ص ١٠٣ ،

د رمسيس بهنام النظرية العامة ص ٤٥١ .

بها ، اما اذا اعتبرناها ما تخرج عن عناصر الجريمة بل هي بمثابة شرط يتطلبها المترع لا لكي توجد الجريمة لكن لكي يستحق فاعلها العقاب ، في هذه الحالة لا ينبغي ان يحيط بها علم الجاني .

٢٣٩ - لقد اتجه رأى في الفقه الايطالي كلى القول بان الشرط الموضوعي للعقاب هي بشابة احد عناصر الجريمة ان هي بشابة احد اثار مستقلة عن السلوك الاجرامى وخارجه عنه او معاصره اياه واما لاحقسه له لا يتوقف وقوعه على ارادة صاحب السلوك ومع ذلك يلزم تحققه في سبيل استحقاق هذا الاخير العقاب . (٣) ويستند هذا الرأى في تأييد وجهة نظره الى نص المادة ٤٤ ع " اذا كان القانون يتطلب للعقاب على الجريمة تحقق شرط يسأل فاعل الجريمة عنها ولو كان الحدث متوقفا عليه تحقق شرط غير مقصود من جانبها .

٢٤٠ - الواقع فان المادة سالفة الذكر يستفاد منها ان شرط العقاب امر لاحق لوجود جريمة متكاملة الاركان ووجوده شرط لا لكي توجد الجريمة ولكن لكي يستحق فاعلها العقاب ، ان ينشأ للدولة الحق في توقيع العقاب وهذا ما يأخذ به الرأى الغالب في الفقه المصري (٤)

(٣) من هذا الرأى منزى ، انتيلوزى

(٤) د . محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق ص ٥٣ والقصد الجنائى ص ٨٣ ود رمسيس بنهمام المرجع السابق ص ٧١٩ د مأمون سلامة القسم العام ص ١٠٤

ويترتب على اعتبار شرط العقاب امورا او احداثا او وقائع
تخرج عن نطاق بنيان الجريمة ، انه لا يلزم احاطة
علم الجاني بها ولا عبءه باعتقاده الزائف او غلطه فيها
ففى كل الحالات ينتج اثره فى توفيع العقاب القصرى (٥) .
بغير النظر عن الجهل او الغلط فيها . وتطبيقا لذلك ،
جريمة التفالس بالتدليس المشار اليها فى المادة ٣٢٨ ع
مصرى ، ٦٤١ ع ايطالى ، تتطلب ان يخفى المتاجر
دفاعه او يعدمها او يغيرها او ان يختلس او يخبئ جزءا
من ماله اضرارا بدائنيه او اذ اعترف او جعل نفسه
مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليس فى ذمته حقيقة
سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته او ميزانيته او غيرها
من الاوراق او عن اقراره الشفهى او عن امتناع عن تقديم
اوراق او ايضاحات او علمه بما يترتب على ذلك الامتناع ،
اذا توافر عنصر من عناصره السابقة وكان ذلك بقصد
اضراره بدائنيه تتوافر جريمة التفالس بالتدليس ولكن لا
يستحق الفاعل العقوبة المقررة فى القانون الا بعدد
اثبات حالة التوقف عن الدفع كشرط لتحمل الجاني
العقاب فى ضوء المادة ٦٤١ ايطالى والمادة ٣٢٨ ع
مصرى .

وحالة التوقف عن الدفع عنصر قانونى يلزم وجوده حقيقة
حتى يمكن ان يكون التاجر المفلس حقيقة بالعقاب ، فاذا توهم
التاجر توافر هذه الحالة لديه والتحقيق غير كذلك او اذا ،
ادعى عدم توقفه عن الدفع حين ان المحكمة قد اثبتت

(٥) Delogue : la culpabilité, op. cit. no. 170
P. 100 et no. 397 P. 208

هذه الحالة استنادا الى الحالات المشار اليها في المادة ٣٢٨ ، هنا يكون التاجر حقيقا بالعقاب ولا مسؤولية بادعاء الزائف ولا يكون حقيقا بالعقاب في الحالة الاولى ما لم تتوفر حالة التوف عن الدفع حقيقة (٦) .

ومن الامثلة الاخرى التي يضر بها الفقه لشروط العقاب ما اشار اليه المشرع المصري في المادة الثالثة من قانون العقوبات فهذه المادة تنص على " كل مصرى ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر جنايه او جنحه اذا عاد الى مصر متى كان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه " .

في هذه المادة شرطين لعقاب الجاني الاول وهو العوده الى مصر ، وكون الواقعة التي ارتكبها محملا للعقاب في البلد الذى ارتكبت فيه .

واذا ارتكب المصرى جنايه او جنحه معاقب عليها في البلد الذى ارتكب فيه ولتكن ليبيا مثلا ثم عبر الحدود المصرية الليبية بطريق الخلط او الجهل فان هذا الجاني سوف يكون محملا للعقاب رغم غلظه او جهله بالعوده الى مصر ، فهذا الجهل او هذا الخلط لا يحون دون حق الدولة في توقيع العقاب ولكن ان لم يرجع الى مصر يكون حق الدولة معلق على تيسر واقف وهو العوده ولا يسوغ للجاني ايضا ان يدفع بجهله

(٦) يراجع د محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ٨٤

، د محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٣٩٧ ،

بان الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه في البلد الذي ارتكبه فيه اذ ان جهله انصب على واقعه لم يتطلب القانون احاطة علمه بها . (٧)٠

والمادة ٣٨٥ ع م تجازي بغرامة لا تتجاوز جنيها مصريا او الحبس مدة لا تزيد عن اسبوع كل من اغسل في المدن بحاله مناقبته للاداب او وجد في طريق عمومي وهو في هذه الحالة ، او من وجد في حالة سكر في الطرق العمومية ، والفقرة ٢/ من هذه المادة : تشير الى ضرورة ضبط الجاني في الطرق العمومية او في المخلات العامة والقبض على الجاني يعتبر شرطا لمعاقبه ولا علاقة له بالجريمة التي ارتكبها اذ هي توجد متكاملة الاوكان ، بمجرد تواجده في احد الاماكن العامة او الطرقي العمومية في حالة سكر ، وهذا التواجد يشمل الجريمة وشرط القبض لا يلزم لوجود الجريمة ولكن لكي يستحسن الجاني العقاب المقرر لها في القانون ولا قيمة لجهله او غلظه في هذه الحالة اذ القانون لا يتطلب منه ان يحيط علما عند القبض عليه بامر القبض اذ ان ذلك ما يخفى عن نطاق الجريمة التي تتواجد متكاملة الاركان بمجرد تواجد الجاني في حالة سكر في الطرق العمومية او المخلات العامة .

(٧) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ٨٣

٥ د . محمد زكي محمود المرجع السابق ص ٣٩٩-٤٠٠

والخلاصة :

ان شروط العقاب هي مجرد عناصر قانونية
 قد يتطلبها الشار لبعض الجرائم لا لكي تستكمل هذه
 الجرائم هـا صرها بل لكي يتحمل الجاني العقاب عليها
 وبالتالي فانه لا يشترط ان يحيط علم الجاني بها
 حتى تتوافر الرابطة المعنوية في صورة القصد الجنائي
 عن هذه الجرائم ومن ثم لا قيمة لجهل الجاني او غلظه
 ان انصب على هذه العناصر او على هذه الاحداث
 او هذه الامور التي تشمل الشروط الواقعة للحق
 في توقيع العقاب والالتزام بتوقيعه (٨)

(٨)

"Elles sont des elements qui agissent
 d'une façon à tout à fait objective,
 indépendamment de tout connaissance au
 privision de l'agent"
 voir: Z Delogue; op. cit. no. 397

ويراجع د . محمود محمود زكي محمود المرجع
 السابق ص ٣٩٦ د . محمود نجيب حسني
 القسم العام المرجع السابق ص ٦١٢ د . رمسيس
 بهنام النظرية العامة المرجع السابق ص ٣١٨ د .
 مأمون سلامة القسم العام ص ٣٩٥ .

• البحث الثاني •

• الجهن والغلط وعناصر الاهلية الجنائية •

٢٤٩ - سبق ان قلنا ان الانسان الادنى هو محلل المسائل الجنائية ولكن ليس كل انسان صالحا لكي يكون محلا لها بل لا بد ان تتوافر فيه بعض الصفات او التكيفات اذ لا بد ان يكون حيا ولا بد ان يكون مدركا حسرا اذ مضى عهد معاقبة الحيوانات والجمادات ، فاذا كانت صفة الحياة في الانسان هي اهم العناصر التي تقوم عليها **اهلية الجيوب** فان وجوب توافر ملكتي الادراك والاختيار هما عناصر اهلية الاداء او اهلية تحمل الانسان بآداء الالتزام (٩) وفي مجال القوانين الجنائية لتحمل اثر الجريمة .

لذلك يطلن الفقه على اهلية الاداء في اطار ، القانون الجنائي اعبية العقوبة او اهلية الاسناد اي اسناد المسؤولية الجزائية عن الواقعة الاجرامية لمرتبتها .

فاهلية الاسناد اذ مناطها توافر عناصر نفسه ذات طبيعته ذهنيه تمكن الجاني من فهم فعله ومدى خطورته على حقوى الآخرين وتمكن الجاني من السيطرة على افعاله وتوجيهها الوجهه التي يتفياها (١٠) فتمت توافر لدى الجاني هاتين المكنتين معا يكون اهلا لتحمل المسؤولية

(٩) د . محمد زكي محمود المرجع السابق ص ٢٨٩ ،

د مأون سلامة القسم العام ص ٢٦٥ ، د . محمود

نجيب حسني القسم العام ص ٨١ ودولوجو الاذئاب

ص ١٣٢ الى ١٣٩ .

(١٠) د . مأون سلامة المرجع السابق ص ٢٦٦ ، محمد

زكي محمود المرجع السابق ص ٣٩٠ .

الجزائريه .

وتحديد متى تتوافر لدى الانسان هاتين المكتبتين يتم في ضوء قواعد قانونيه موضوعيه لا دور لا رادة ، المتهم فيها ، والغالب ان تربط هذه القواعد وجود هاتين المكتبتين عند الانسان عند سن معين ، تختلف التشريعات في تحديده وهو في مصر يستفاد من مفهوم الماده الثالثه من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ التي تنص على تتوافر الخطوره الاجتماعيه للحدث الذي تقل سنه عن سبع سنوات ان صدر منه واقعه تعد جنايه او جنحه ومعنى ذلك ان الحدث اذا ارتكب واقعه تعد جنايه او جنحه بعد سبع سنوات يكون محلا للمسائله الجنائيه وقد ورد سن التمييز على النحو السابق في المذكره الايضاحيه لقانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والماده ٦٤ من قانون العقوبات ولا تقام الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات (١١)

(١١) واذا كان التشريع المصري يحدد سن التمييز عند السابعة فان تشريعات اخرى قد تحدده عند سن اكبر من ذلك كالتشريع الفرنسى الخاص بالاحداث الصادر سنة ١٩٤٥ الذى يجعل سن التمييز عند ١٣ سنه وقانون العقوبات اليونانى يحدد سن التمييز عند ١٢ عاما (م ١٢١ ع يونانى) والتشريع الليبى عند ١٤ سنه (م ٨٠ ع ليبى) وقانون عقوبات رومانيا عند ١٤ سنه (م ١٩ من قانون الاحداث الرومانى الصادر سنة ٦٨)
انظر اكثر غصيلاد ، فوزيه عبدالستار ، محاصله الاحداث ، الاحكام القانونيه والمعامله العقابيه مذكرات لدبلوم العلوم الجنائيه ١٩٨٩/٧٨ ص ٢٨ وما بعدها .

فمضى وجد الانسان عند سبع سنوات طبقا للتشريع
 المصري يكون اهلا للتحمل بالاقتضائات الناشئة عن الجريمة
 سواء في صورة عقوبة او تدبير اخترازي ، وتحديد هذا
 السن الذي هو مناط وجود ملكي التمييز والاختيار لسدى
 الانسان يقرره الشارع ولا دور لارادة المتهم فيه ويخاطب
 به القاضي مباشرة ، ويستطيع القاضي بالنظر الى سن المتهم
 ، تحديد ما اذا كان لديه ملكة التمييز وحرية الاختيار
 وبالتالي يقرر ما اذا كان اهلا للمسئولية الجنائية ام ليس
 كذلك وهذا واضح من نص المادة ٢٣ ع اذا كان سن
 المتهم غير محقق قدره القاضي نفسه " ، هذا دليل
 على ان تحديد ما اذا كان لدى المتهم هذه القدرات من
 عدم امرا يوكله الشارع للقاضي دون ان يكون لارادة المتهم
 دخل فيه (١٢)

ومضى ثبت لنا ان عناصر الاهلية الجنائية على النحو
 السابق عناصر ذهنية ذات طبيعة نفسية يحددها الشارع
 بطريقة موضوعية فان معنى ذلك أنه لا علاقة لها بعناصر
 الجريمة فلا تدخل في بنائها الموضوعي ولا يحيط بها
 الجاني علما ، ويترتب على ذلك ان الجهل او الغلط فيها
 لا قيمة له في نفي المسئولية الجنائية او تأكيدها ، " فاز اقدم
 شخص على ارتكاب جريمة معينة معتقدا وقت ارتكاب الفعل ان
 عناصر الاهلية الجنائية غير متوفرة لديه والحقيقة انها كانت متوفرة
 فانه لا اثر لهذا الاعتقاد على نفي مسئولية الجنائي

(١٢) د . محمد زكي محمود المرجع السابق ص ٣٩٢ ،

د . محمود نجيب حسنى القسم العام المرجع السابق

ص ٦١١ ، د . مأمون سلامة القسم العام ص ٣٤٧

اذ يظل رغم هذا الاعتقاد الزائف محلاً للمسئولية
الجنائية عن الفعل الذى ارتكبه .

واذا اعتقد شخص على خلاف الحقيقة ان عناصر
الاهلية متوافرة فيه واقدم على ارتكاب فعل اجرام معين
واكتشف القاضى بعد ذلك وبناء على تقارير الاطباء ان هذا
الشخص كان مريضاً بمرض غلى ينزلى ملكة التميز لديه فان
اعتقاد الجانى الزائف لا يمنع عدم مساءلته عن الجريمة التى
ارتكبها بمعنى توقيع تدبير مناسب لخطورة المتهم .

وعلى هذا الاساس نستطيع ان نقول ان عناصر الاهلية
الجنائية تنتج اثارها بطريقة موضوعية بحته بغض النظر
عن علم المتهم او عدم علمه ومن ثم يعد الغلط او الجهل
المنصب على هذه العناصر غلطاً او جهلاً عديم التأثير
او غلطاً غير جوهري .

البحث الثالث

* الجهل والغلط في الظروف التي تغير في العقوبة *

٢٤٢ - الظروف التي تغير في العقوبة تتميز بطبيعتها
تخصيه خالصه (١٣) لأنها تحدد مدى جدارة
صاحبها بالتشديد او بالتخفيف لذلك فهي اما ان تغير
في العقوبة بالتشديد او تغير في العقوبة بالتخفيف ، ولا
علاقه لها بتغير الجريمه اذ يظل وصفها المحدد في
القانون رغم توافر هذه الظروف .

من امثلة الظروف التي تؤدي الى تغير العقوبه
بالتشديد ، ظرف العود ، وبالتخفيف ظرف صفر السن
وبالنسبه لظرف العود ، طبقا للفكر الكلاسيكي او حالة العود
وفقا للفقهاء الحديث (١٤) يجيز تشديد العقاب على الجريمه
التي ارتكبها الجاني والتي اصبحت معها عائدا ، ولو ثبت
انه كان وقت ارتكابه هذه الجريمه يجهل الوقائع التي بها
مع الجريمه التي يحاكم من اجلها سوف يكون عائدا
، وتعليل ذلك ، فان حالة العود او ظرف العود لا يدخل
في بنیان الجريمه ولا يغير من وصفها فالجريمه اللاحقه
التي بها يصبح المتهم عائدا لا يتغير وضعها وهو نطق
القاضي على الجاني بعقوبه الاشغال الشاقه المؤقتة على النحو
المحدد في المادة ٥٠ ع لان ظرف العود لا يدخل في بنیان

(١٣) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ٨٥

(١٤) يراجع في تحديد مفهوم العود د احمد الالفي ،
العود والاعتیاد على الاجرام المرجع السابق ص ٦٠:٦٣

الجريمة ولا يغير من وصفها كالجريمة اللاحقه
 التي بها يصبح المتهم عائدا لا يتغير وصفها ولمس
 نطق القاضي على الجاني بعقوبة الاشغال الشاقه
 الموقته على النحو المحدد في المادة ٥٠ وظالما
 ان ظروف العود لا يدخل في بنية الجريمة لذلك لا
 يلزم ان يحيط به علم الجاني ومن ثم فان غلطه
 فيه اوجهه به لا قيمة له ولا يؤثر في تغير حكم
 القاضي، فالقاضي يمكن رغم جهل الجاني بوجود حالة
 العود لديه ان يطبق عليه العقوبة المادية او المشدده
 ومن ثم يكون غلط الجاني المنصب على ظروف العود او حالة
 العود غير مؤثر او غير جوهري (١٥) .

اما بالنسبة لصغر السن فالراجع في الفقه انه
 يعد غذرا مخففا ولا يعد ظرفا مخففا (١٦) وقد يجعل
 الشارع منه مانع للمسئولية الجنائية فاذا كان الصغير
 ارتكب جريمة فعلا يعد جنياه او جنحه
 لم يتجاوز من العمر سبع سنوات فان هذا الصغير لا يعد
 مجرما ولكن معرض للانحراف ويجب على القاضي ان يحكم عليه
 بتدبير اصلاحي من التدابير المقرره في المادة السابعة من
 قانون الاحداث ١٩٧٤/٣١ والقاضي له سلطه تقديرية
 عند انزال حكم القاضون على الصغير ويخضع النظر
 عن حقيقة علم الصغير بسنه او عدم علمه فتمت ثبت للقاضي
 ان الصغير الذي ارتكب جنياه او جنحه لم يتجاوز سبع
 سنين يطبق عليه التدبير الذي تقرره المادة السابعة

(١٥) يراجع فقره ٢١٦ من هذه الرساله د محمود
 نجيب حسني القصد الجنائي ص ٨٦ ود مأمون سلامه
 ص ٣٤٧ د السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق
 ص ٤١٥
 (١٦) د محمود نجيب حسني القسم العام ص ٨٦٦

ولو اعتقد الصغير انه تجاوز سن السابعة عند ارتكابه الفعل
الاجرامى الذى يعد جنايه او جنحه .

واذا ارتكب الصغير جريمة وكان وقت ارتكابها لم يتجاوز
خمس عشرة سنة وهو فى الحقيقة قد ثبت للقاضى ان هذا
الصغير كان سنة سبعة عشر عاما اى تجاوز سن الخامسة عشر
ولم يتجاوز سن الثامنة عشر ، على القاضى هنا ان يطبق
على الحدث العقوبة المناسبة للجريمة مع مراعاة ما تقول به
المادة ١٥ من قانون الاحداث ، وانزال حكم هذه المادة
غير متوقف على ارادة الحدث او اعتقاده الزائف ولكن
مناطه هو تحقق القاضى من عدم تجاوز الصغير لسن الثمانية
عشر عاما وعدم نزوله عن سن الخامسة عشر عاما ، متى وقف
على حقيقة سنة خلال الفترة السابقة يطبق حكم المادة بغض
النظر عن اعتقاد الجانى الزائف او غلطه اذ ان غلطه هنا
انصب على واقعه تخرج عن بنيان الجريمة وما تخرج عن
نطاق علمه ، واذا ارتكب شخص جريمة وكان يعتقد
وقت ارتكابه الجريمة انه لم يتجاوز السن القانونية لتحمله
المسئولية كاملة وهو فى الحقيقة قد تجاوز هذا السن
هنا يكون للقاضى حرية انزال العقوبة المقررة للجريمة
او معاملته بالرأفة ان وجد مبررا لاستخدامها ما دامت
العقوبة التى نطق بها تتفق وصحيح القانون فلا غبار
على حكمه حتى ولو لم يعتقد بخلط الجانى او جهله او اعتقاده
الزائف الذى انصب على واقعه تخرج عن نطاق الوقائع
التي ينبغى ان يحيط بها .

XXXXXXXXXXXX

وبذلك نكون قد انتهينا من بيان الاحكام العامة
للغلط فى العناصر القانونية للواقعة الاجرامية وننتقل بعد ذلك
لبيان الاحكام العامة للغلط او الجهد فى ذات القاعد الجنائية

الباب الثالث

" الجهل والنلط في القانون "

" قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون "

(NEMO JUS IGNORANCE CELTURE)

٢٤٣ - تمهيد وخميس :

سبق ان رأينا ، كيف تم وضع القانون الروماني
فبعد ان قامت اللجنة الثلاثية بالاطلاع على الانظمة
القانونية التي سادت بلاد الافريق ودمتها بالاعراف
الرومانية التي كانت تسود البلاد آن ذاك وتم تدوينها
لائق عسريها جمعت فيها القانون الروماني وهد التصديق
عليه من المجالس المختصة ، تم وضعه في ميدان الساحه
العامة في روما عام ٤٥٥ ق م ، وذلك تحقيق
لهذا القانون العلانية P U B L I C I T E منذ ذلك
التاريخ أصبح الانسان مسئولا ان ليس من المفروض في احد
عدم جهله بالقانون co celture . NEMO . ومنذ
ذلك التاريخ انتشرت هذه القاعدة وانتقلت من التشريعات
القديمة الى التشريعات الحديثة .

ورغم استقرار العمل بهذه القاعدة في الغالبية
من التشريعات الحديثة الا ان بعض الفقهاء وجه لها النقد
مطالبها بالفائها ، مفررا ان الدفع بعدم العلم بالقانون
يعد دافعا جوهريا ينفي على المحكمة تحميمه تحقيقا

للمدائه • (١)

وإذا كان هذا هو رأى الاقليه فان رأى الاغلبه يقول بضرورة الابقاء على القاعده باعتبارها احد الدعائم الاساسيه للقانون الجنائى ، وقد اختلف هذا الفقيه الاخير فى بيان اساس القانونى للابقاء عليها ، ونظرا لان قواعد القانون الجنائى تنقسم الى قواعد ايجابيه واخرى سلبيه لذلت فثار التساؤل هل نطاق هذه القاعده يمتد الى القواعد السلبيه بحيث يمكن ان نقول ان لها الطابع العام ؟ هذا كله سوف نلقى عليه الضوء على النحو التالى :-

وسوف نقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول على النحو الموضح بعد :-

الفصل الاول : سوف اخصه لبيان مدى النفاذ القاعده او الابقاء عليها .

الفصل الثانى : سوف اخصه لبحث اساس الابقاء على القاعده

الفصل الثالث : سوف اخصه لبيان مدى تطبيق القاعده على القواعد الجنائيه السلبيه

Postoret et Saller cité par Radulesco (١)
op. cit. p. 47.

ومن هذا الاتجاه حديثا :

Marc Ancel cité par: : de droit , Rev. de
Stanislawski , l'erreur de droit , Rev. de
sc. crim. de dr. pen. comparé, 1962 p. 498.

• الفصل الاول •

• في الغاء القاعده او الابقاء عليها •

٢٤٤ - تمهيد وتقسيم :

اتجه رأى في الفقه الجنائي الى القول ، لما كان القصد الجنائي هو ارادة الاعداء على الحق الذي يحميه القانون او ارادة الثوره ضد احكام القانون لذلك ، اتجه انصاره الى القول بانه ينبغي ان يحيط الجاني علما بالصفة غير المشروعة للمفسده والا لا تنسب اليه ارادة الثوره ضد القانون اذ لا تنسب اليه هذه الارادة الا اذا كان يعلم باحكام القانون الذي خالفه ، ولذلك فان هذا الاتجاه لا يعلم بقاعدة عدم جواز الاحذار بالجهل بالقانون ومطالب بالغايتها .

و يتجه رأى اخر الى القول ان كان العلم بالقانون امرا جوهريا لقيام القصد الا ان عدم العلم به لا يوصل الى انتفاء القصد نزولا عن قاعدة عدم جواز الاحذار بالجهل بالقانون التي ينبغي الابقاء عليها لضمان التطبيق السليم والشامل للقانون وهذا امر ضروري للامن الاجتماعي .

وسوف نحاول ان نتعرض بالبحث للاراء الفقيهيه التي تطالب بالغاء القاعده او تطالب بالابقاء عليها وسوف يكون ذلك من خلال بحثين :

المبحث الاول : سوف اخصه لبحث الاتجاه المعارض لوجود القاعده

المبحث الثاني : سوف اخصه لبحث الاتجاه المؤيد لوجود القاعده

• البحث الاول •

• في الاتجاه المعارض للابقاء على القاعده •

٢٤٥ - يقبل انصار هذا الاتجاه ان المسئوليه الجنائيه للجرائم المعديه لا تقوم الا اذا وجه القاضي ارادته نحو الفعل الذي جرمه القانون وهو عالم بما هيئه هذا الفعل ومصفته الاجراميه فان ثبت انتفاء علمه بهذه الصفه سواء لجهله او لفسلطه ينتفى لديه القصد ولا تقوم المسئوليه عن الجريمه المعديه •

- ومن انصار هذا الاتجاه في الفقه القديم (٢) POSTORET
(BINDING) والفقيه الالماني (٣) (LE SALLER)
(٤) HORSTSCHRODER , JOHANNES , NAGLER •
(٥) LEGRO (٦) STEFAN في الفقه الجنائي الحديث
GLASSER • (٧) SEREG BRAHY

- POSTORET , des lois penal, T. II, P.137 (٢)
(1790)
Le saller , Traite de la criminalité (٣)
de penalité et de responsabilité T.I. no.126
(٤) راجع د • محمود نجيب حسن ، القصد الجنائي ، ص ١٢٢
• د • عبدالمهيمن بكر الرماله السابقه ص ٢٢٤ • محمد
زكي محمود الرماله السابقه ص ٤٤٠
legros (robert) l'elementmoral, OP. cit ; (٥)
no. 54 et suiv. no. 59 et suiv.
STEFAN GLASSER , Ignorantia Juris dans (٦)
le droit penal, rev. de dr. pen. et de crim.
1931, P. 10.
BRAHAY (Serg) de l'effet Justification de (٧)
l'erreur , Rev. de dr. pen. et de crim. fev.
1977 P. 356.

في هولنديه ، VAN HATTUM (٨) في فرنسيه
 . (٩) ANGEL

وسوف نستعرض الحجج المختلفه التي قال بها انصار
 الغاء القاءه على التفصيل التالي :-

٢٤٦ - اولا نصيب القانون :

يقول الفقيه (POSTERET) لا جرمه بدون قصد
 و ارادة ارتكابها وهذا القصد لا يتوافر الا اذا كان الجاني
 يعلم بالقانون الذي يجرم فعله ، فاذا لم يكن يعلم بالقانون
 الذي يجرم هذا الفعل لا ينهض توجبه اللوم اليه ، ومن
 ثم لا ينهض ان يكون محلا للمقاب ، فالاجنبى المسافر
 الذي يعبر الملكة ، ويرتكب فعلا اجراميا ما كان يعلم
 انه كان يخالف قوانين الملكة ، لا يكون هذا المسافر اثما
 ومن ثم يجب ان يكون قد مأس من قوانين الدولة ، هننا
 يوجد الجهل بالقانون وجهل بالواقع ، ان كان الاخير
 لا يعنى من المسئوليه في كل الحالات فانه في حالة وجود
 غلط في القانون والواقع يكون الغاء من العقوبة عادلا (١٠)

وقد قال بهذا الرأي الفقيه Salleer مكررا ان من
 يوجد لديه حسن القصد او الجهل او حسن النية
 ينهض ان يكون في مأس من تطبيق القانون الجنائي ولو على
 الاقل في الجنح والجنايات (١١) .

Van huttum, l'erreur de droit, en droit
 penal rev. int. de droit pen. 1955 P.329. (٨)

Stanislaw ; l'erreur de droit , OP. cit (٩)
 P. 498.

Radulesco, op. cit. P. 17 et Posteret, (١٠)

P. 137. (١١)

SALLER: op. cit. no . 126

يبدع هذا الاتجاه وجهة نظره ، يعمد بعض نصوص قانون العقوبات الفرنسي وهي المواد ٦٠ ع . ف . ١٣٥ ع ف . ١٦٢ ع ف . ١٩٠ ع . ف . ٣٤٨ ع . ف . فهذه تتطلب لقيام القصد ان يكون الجاني عالماً بالصفة غير المشروعة لفعله ووسع في وضوح مبدأ عام رئيسي منه يستتبع هذا الاتجاه ان الجهر بالصفة غير المشروعة يحذف كل اذنب ، فطالما كان العلم بالقانون امر لازماً لقيام القصد لذلت يجب ان يكون جهل الجاني او غلظه فسي الصفة غير المشروعة سبباً لحذف القصد ويكون من ثم سبباً من اسباب حسن النية ومن ثم تصبح قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ليس لها ما يؤيدها في الفقه او القانون (١٢) ، واذا كان المعدل هو اساس تطبيق المنع فانه يقتضي ايضاً ان يستثنى من لم يعلم بان فعله محظوراً قانوناً من تطبيق العقوبة ولكن هذا النظام لا يطبق في المخالفات ، اذ انها اقل شدة وضرراً من الجنايات والجنع ولذلك فان حسن القصد والجهل وحسن النية يجب ان يكون تأثيرها واضحاً على مسئولية من توافرت لديه ويكون من المعدل الا يكون محلاً للعقاب سوى الارادة الاجرامية (١٣) .

٢٤٧ - التفسير الخاطئ للقاعدة :

يوضح الشراح قديماً وجهة نظرهم بحجة اخرى
 Nemo jus ignorance culture قوامها ان ترجمة القاعدة القانونية
 تعني لم يعد يفترض في احد ان يجلس القانون

RADULESCO , OP. cit. P; 48.

(١٢)

RADULESCO, OP. cit. P. 48.

(١٣)

ولا تمنى من الغرور في الكافة عليهم بالقانون ، فالمنع الاول هو الصحيح دون الثاني فالاول يعيد كما ان البعض يعلم بالقانون يمكن ان يجهله البعض الآخر ، فتمنى ثبت هذا اجهل يجب اخفا ، للاذنا بغير حقه ومن ثم لا يمكن ان يكون محلا للعقاب لانقضاء قصده وانعدام مسئولية الممديه (١٤) ولا يقدح في القبول ان تطبيق الحلول السابقه سوف يؤدي الى الاخلال بالامن ، ان قد يترتب عليه قبول حالات الجهل بالقانون وهذه كثيره جدا ، لان حفظ العداله يؤدي الى وجوب قبول الاعتذار بالقانون ، لا يجوز ان يكون محلا للعقاب الا صاحب الاراده الاثمه وتوقيع العقاب على كل من يجهل عدم مشروعية فعله يجرى العداله لذلك لا ينبغي الابقاء على هذه القاعده بل لابد من الغائها في الوقت الحاضر اذا اردنا ان تعود العداله على الارض (١٥)

٢٤٨ - وقد سبق ان اخذ بهذا الاتجاه الفقيه البلجيكي HAUS منذ قرن (١٦) ونقله عنه الفقيه STEFAN GLASSER (١٧) وقد أيد هذا الاتجاه الاستاذ LEGROS ونادى بوجوب الاخذ به في المؤتمر الجنائي الدولي الرابع

(١٤) د . محمد زكي محمود . الرسالة السابقه ص ٤٣٩

(١٥) د . محمد زكي محمود . الرسالة السابقه ص ٤٤٠

BRAHY (Serg) de l'effet justification;
de l'erreur, op. cit. p. 356 (١٦)

STEFAN GLASSER , Op. cit. P. 10. (١٧)

للقانون عام ١٩٥٤ لا بحثه بنتمس في رسالته الركن المعنوي للجرائم (١٨) وقد تأيد هذا الاتجاه فقهيها وقضائيا في ألمانيا وهولندا (١٩) .

٢٤٨ - تبرير الغاء القاعدة من وجهة نظر : (GLASSER)

يقول الاستاذ GLASSER في مقال له في المجلة البلجيكية عام ١٩٥١ ، ان قاعدة عدم الاعتذار بالجهل بالقانون اكتسبت استقرارها في العلم الجنائي وفي التشريع وفي التطبيق القضائي في عدد كبير من البلاد وانها مبررة من وجهة نظر انصارها باعتبار تاريخي هو قديمها ، وباعتبار على ، وهو صعوبة اثبات العلم .
وبالنسبة للاعتبار التاريخي :

يقول عنه جلامر يجب ان يلاحظ ان التاريخ قبل كل شيء لا يعد مصدرا حقيقيا للقانون الجنائي بصفة خاصة وللقانون عموما ، لان القانون الجنائي بفهمه الضيق من القوانين العملية التي تأخذ في الحسبان الظروف الحاضرة دون ما عداها من شئون الماضي ومع ذلك لو بحثنا في التاريخ فاننا سوف لا نجد ان الجهل بالقانون الجنائي عديم الاثر في جميع العصور خاصة في القانون الروماني اذ ان هذا القانون كان يراعى هذا الدفع اذ ما اثاره المترافعون ويرتب عليه اغاوتهم من كل مسئوليته خاصة ان تعلق الدفع بقرائن معينة من الاشخاص وكذلك ان كان نص القانون غامضا او قابلا

LEGROS (ROBERT) l'element moral ;

(١٨)

•p. cit. no. 54.

W. F. C. VAN HUTTUM , l' erreur de droit

rev; int. de dr. pen. , •p. cit. P329 s.; (١٩)

Jerome Halle (Igne rantia legis) rev. int.

1955 P. 293.; Richard Buch: l'erreur de droit

rev. int. 55 P. 309

للتأهيل (٢٠)

وفيما يتعلق بالاعتبار المطلق فله وجهان :

الاول : يتعلق بالسياسة الجنائية :

والثاني : يتعلق بالدعوة الجنائية :

lapolâtiene penale

وفيما يتعلق بالسياسة الجنائية : فان قاعدة عدم الاعتذار بالجهر بالقانون امر ضروري ووجودها لا غنى عنه للامن القانوني ، انها الاساس الجوهرى للامن السياسى اذ انها تعد احد الاصول الاساسية فى السياسة التشريعية ، وان الغائتها سوف يكون له اثره الواضح على سلطان الدولة وسوف يكون خطأ كبير ضد الدولة ، ولذا كانت الصلحة الخاصة سوف تضار فان مصلحة الدولة اجدر بالترطية . اذ ان فاعلية الارادة العامة ما يجب ان تعتمد على اهمال الافراد .

والواقع ان كان تطبيقى للقاعدة سوف يتجح عنه اضرار بالنسبة للسوء وتضار منها المعداله فلا يكون لوجودها اذن فائده لان ما يعدم المعداله يعدم الصلحة ويعدم الفائدة ، لانفسه فى اطار القانون فان الفائدة والمعداله يكونان وحدتين لرباط سببيه ، كما انه لا يمكن الاستناد الى فكرة سيادة الدولة للابقاء على القاعدة اذ ان فكرة السيادة للدولة توقفت منذ زمن بعيد تحت تأثير الاعلان الامريكى ومنذ الاعلان الفرنسى لحقوق الانسان حيث سادت الديمقراطية ، اصبح الفرد يمتلك الكثير من الحقوق قبل الدولة ، وما اصبح موضوعاً للحقوق الابديه المتعلقة بالملكه والسياده .

ولكن هل حقاً ان القاعده شرطاً جوهرياً للامن القانوني
والمياسى ؟

ذلك يقضح من الوجهه الثاني للمشكله المتعلقه بـ اثبات
الدعوى الجنائيه ، فانصار القاعده يدعون انه لو تطلبنا نفس
كل حاله اثبات العلم او معرفه عدم مشروعيه الفعل فان سير
العداله سوف يتأثر بالوهن والمجز لان تطبيق القانون سوف
يكون معطلاً تقريباً ، لان عدداً كبيراً من المجرمين سوف يدعون
الجهل بالقانون ليتبرروا من تطبيق العقوبه وسوف يستفيدون من
هذا الادعاء لمجز سلطه الاتهام عن الاثبات ، وحتى في حاله نجاح
سلطه الاتهام في الاثبات فان الاثبات سوف يستغرق وقتاً طويلاً
وتطول المحاكمه وهذا قد يؤدى الى شلل في العداله
الجنائيه (٢١) وما ينهض ان نستند الى صعبه الاثبات
للابقاء على القاعده لان الدعوى الجنائيه ملئيه بكثير من المشاكل
والصعوبات الاخرى ، خلاف اثبات العلم بالقانون ويكفى ان نذكر
منها اثبات القصد والخطأ والبهائم والاسناد ... الخ . ومن الان
نصاعداً لم يتردد احد في أن يجد حلولاً لهذه المشاكل
الشائكه والتي لا تقل صعبه في اثباتها عن صعبه اثبات ،
العلم بالقانون لان العداله كما تتطلب غياب الجرم تتطلب
في ذات الوقت حايه البرى وذلك بتكنيه من اثبات برامته
اذ الاصل ان الانسان برى حتى تثبت ادانته
وهذا مهداً هام في قانون الاجرام الجنائيه (٢٢) ، ثم هل
قبول ادعاء الجهل بالقانون يخشى منه اثار كثير من المجرمين
من العقاب ؟ في الواقع لا ينهض ان ننسى ان العلم بالقانون
ينتج عن افتراض طبيعى ، بمعنى ان هذا العلم لا يجب ان يكون

STEFAN GLASSER op. cit. p. 135. (٢١)

STEFAN GLASSER op. cit. p. 135 (٢٢)

محلا للاثبات الا في حالة ما اذا قد ثار لدى القاضي شك في ان المدعى كان يدعى الجهل بالقانون لذلك يمكن القول ، انه ليس هناك خطرا على الامن القانوني او النظام القانوني في حالة دوى وتحييص غدر عدم العلم بالقانون بل لا يجب الخشية من اساءة استعماله لانه في الوقت الحاضر الشر من العامة يجهلون هذه الداعية ، وان الجهد بالقانون كدفع ، لا يستعمل الا نادرا اما بسبب غرض النص او ارفع من الخلاف بصدورها فيها او تأويلها واما ان الجريمة تافهة لا تتعارض وقواعد الاخلاق ومبادئ ففى كل الحالات يستطيع القاضي في ضوء مبدأ الاقتناع القضائي ان يميز بين الجهل الحقيقي والمدعى به ، فالجهل المنتحل يمكن الكشف عنه لانه يكون واضحا ، خاصة ان كانت الجريمة خطورة وتتعارض والاخلاص اما ان كانت الجريمة المدعى الجهل بها من الجرائم البوليسية فان قبول الدفع بالجهل بها لن يؤمس على الامن العام لانه على فرض قبول هذا الدفع فان الجاني لن يفرض العقاب اذ في الغالب سوف يعاقب عن جرمه خطئيه نتيجة لاهماله او عدم حرصه لان الذي يمارس مهنته لو فرض انه لا يعتنى بالتعليمات المتعلقة بها يكون مخطئاً* ومع ان ينتقد جلاسر مبررات وجود القاعده يؤيد وجهة نظره في الفاشا بحجتين اساسيتين .

الاولى : * ان التقدم في نطاق القانون الجنائي ادى الى الاهتمام برعاية الجانب الشخصي للجاني والتخلي عن الجانب الموضوعي عند معاملته وهذا يقتضى دراسة معنى الائم ، وعدم الاهتمام بهذا الجانب فيه معارضه للاتجاه الحديث وعوده الى الاتجاه المادى الذى يمارس روح العصر الحديث الذى يتطلب الخطأ

في مسلك الجاني تطبيقاً لقاعدة لا عقوبة دون اثم

aucune

peine sans culpabilité

الثاني : ان مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لا يتفق

مع مبدأ المسؤولية الاخلاقية الذي يتطلب الخطأ في مسلك

الجاني وهذا الخطأ لا يتوافر الا اذا كان يعلم بتعارض

فعله مع القاعد القانونيه او انه ينتهك صلاحه محمية

بنصر القانون وانه يتعارض مع واجب ، حتى يتوافر الاذناب

لا بد من توافر الارادة السيئه وهذه الارادة لا تتوافر في صورة

القصد المأثوم الا اذا كان الفاعل يعرف مالا يجب ان يفعل

فالقصد الجنائي يتكون اذن من علم الفاعل الذي اثم فعمله

الجرمي انه يتعارض والنظام القانوني فاذا لم يتوافر هذا العلم

لا يمكن ان يكون مخطئاً هذا من جانب ومن جانب اخر فان

قاعدة لا يعذر شخص بجهله للقانون لا تتفق مع معنى العقوبة

ولا مع اهدافها ، فالعقوبة جزاء فيه معنى الايلاء ولا يتصور القول

بها مع من يأتي الفعل والا يريد اياه او غير عالم بحصه بالقانون

لان انعدام العلم يعني انعدام كل خطأ في مسلك الجاني^(٥٣)

وتطبيق الجزاء رغماً عن ذلك لا يتفق والعدالة ، واذا كان

الغرض من العقوبة اخلاقياً فلا يتصور تحقيق لانغاء معنى الخطيئة

، لانغاء العلم لدى الجاني لعدم مشروعية وبانغاء هذا

العلم ينتفي خطر الجاني على الامن العام لان تحقيقها

يتطلب ان يكون الجاني السبب المادي والنفسي لانتهاك القانون^(٥٤)

* واذا كان الغرض من العقوبة هو التهديد والردع ، هذا غير ضروري

للولئك الذين انتهكوا نصوص القانون وهم يجهلون انهم انتهكوه ،

بس انهم كانوا يأملون الا ان ينتهكوه اذا ما عرفوا به ، بس

كان يجب اعلامهم به بدلاً من غابهم ، والاستناد الى التهديد

والردع كغرض للعقوبة ، لتبرير الابقاء على المبدأ فيه تناقض واضح اذ ان الوعيد لا ينتج اثره الا مع الذين يعلمون القانون اما حيث ينتفى العلم كلية ، فانه لا اثر لهذا الوعيد واذا قلنا ان الغرض من العقوبة هو دفع المجرم خارج دائرة الاضرار بالمجتمع حماية له ، نقول ان من ارتكب الجريمة دون ان يعلم الحظر القانوني لا يكون خطرا على المجتمع لان ارتكاب الجريمة في هذه الظروف لا يدل على ميل للادى او ضرر للفاعل ، ومن ثم لا يمكن تطبيق التدابير الاحترازية التي يقول بها انصار المدرسة الوضعية ، اذ ان الضرر او الميل للادى شرط ضروري لتطبيق هذه التدابير وهذا الميسر لا يتوافر لدى من خالف القانون وهو لا يعلم عنه شيئا (٢٤) ، وعلى هذا الاساس ينهى ان يكون الجهل او الغلط في القانون مبحثا كالجهل او الغلط في الواقع (٢٥) *

٢٤٩ - وقد ايد الاستاذ Legros الاتجاه سالف الذكر مقررًا انه يجسب ان يكون الغلط في القانون مبحثا شأنه في ذلك شأن الغلط في الواقع لا فارق في ذلك بين مختلف انواع الجرائم عديده او غير عديده او حتى ماديه (٢٦) .

STEFAN GLASSER op. cit. p. 137 (٢٤)

STEFAN GLASSER op. cit. p. 137. (٢٥)

MARC ANCEL وأخذ بهذا الاتجاه حديثا في فرنسا
وفي بلجيكا
SERG BRAHY

Voir: Stanislawski, l'erreur de droit, rev. sc. crim. op. cit. p. 500 et Brahy (Serg) del'effet justification de l'erreur droit penal , rev. de dr. op.cit. p. 356.

LEGROS: op. cit. no. 54, 59, 64, 122, 139 179 (٢٦)
288 et 289.

وقد ايسد الاستاذ لجرو وجهة نظره بمجموعة احكام
سبر ان اضدرتها المحاكم البلجيكية تقرر قبول هذا الدفع (٢٧)

وبمراجعة الاتجاه العام لهذه الاحكام يتبين ان المحكمه
لا تقبل الدفع بالجهل او الغلط في القانون الا اذا كان
مبررا اى يقع فيه الرجل المعتاد وعلى القاضى ان يبحث
الظروف والملايسات التى تحيط بالجاني عند الوقوع في الغلط
فاذا ثبت للقاضى ان الجاني تصرف عند ارتكاب الواقعة كما
تصرف الرجل المعتاد انه لا ينطق بالعقوبه لعدم امكان نسبة
الخطأ اليه اذ الغلط يكون مجردا من الاثر الا اذا كان
حتيا (٢٨)

٢٥٠ - وقد اخذ بالاتجاه السابق الذكر الفقيه الالماني
buch في مقال قدمه للمؤتمر الجنائى الدولى عام ١٩٥٤ (٢٩)
" قال فيه ان الغلط في القانون لا يمنع القصد ولا يمنع
الخطأ الا اذا كان مجردا عن كل خطأ

(٢٧)
Cass. 17 sept. 1934 pas. I. 380 ; Cass
20 Juillet 1925 pas. 1952 I. 377, Cass
6 Janv. 1944 pas. I. 133 ; Cass Juillet
1946 pas. I. 293, Cass 17 Janv. 1949. I. 302
et Cour mil août 1948 pas. 1949
Voir : Legros , op. cit. P. 52 53. (٢٨)

"il n'est plus conste aujourd'hui que
l'erreur de droit constitue lorsque elle est
inévitable"

Voir : Legros , op. cit. no. 53 P. 67.

BUCH, rev. int. de droit pen. 1955 (٢٩)
op. cit. p. 319-320

وإذا كان غسلا خطئيا يمكن ان يعتد به القاضي
 كظرف مخفف للعقاب ، وقد استند هذا الفقيه
 الى حكم اصدرته المحكمة الفدرالية الالمانية في ١٨/٣/٥٢
 بنسبة اعتداء على الحرية الفردية لاحد المواطنين مكونه
 الجريمة المشار اليها في المادة ٢٤٠ / ١ مقرر في
 " ان العلم الذي يعد جزءا من القصد هو العلم بالحاله
 القانونيه للوقائع وليس عدم مسروعية الواقعة ان الماده
 ٢٤٠ لا تشير سوى الى الظروف ولا تشير الى العلم
 بعدم المسروعية وانما يكفي ان يكون لدى الفاعل العلم
 بارتكاب واقعة الاعتداء غير المشروعة على الحرية الفردية
 و يمكن له ان يستحوز عليه بمقتضى مزيد من انتباه
 العقل " (٣٠)

(٣٠) وقد سبق ان قال بهذا الاتجاه في ألمانيا الفقيه
 FRANK " ان يرى ان الخلط المنصب على النص الجرمي
 لا يمنع القصد ولا يمنع المسئولية لان العلم بالصفة
 غير المشروعة لا تعد احد عناصر القصد "
 Voir: RADULESCO op. cit. P. 16.

وبأخذ بهذا الاتجاه الفقيه الالمانى : BINDING

وان كان يرى عكس FRANK ان العلم بالصفة
 غير المشروعة تعد احد عناصر القصد

Rev. , int., droit pen. P. 309.

د . محمد زكي محمود الرسالة السابقة ص ١٤٠ د .
 محمود نجيب حسنى القصد الجنائي ص ١٢٢ د . عبدالمهيمن
 بكر الرسالة السابقة ص ١٢٤

المبحث الثاني *

* في الاتجاه الذي يستهدف الإبقاء على القاعده *

٢٥١ - هذه الاتجاهات قديمه قدم القاعده نفسها حيث نجد سيمرون احد فلاسفة الرومان يطبق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون سواء بالنسبه لقانون الشعوب او بالنسبه للقانون الروماني مبررا الإبقاء على القاعده بالفرق بين قانون الشعوب والقانون الوضعي مقررا انه لا يجوز الدفع بالجهل بقانون الشعوب لانه قانون ابدى منقوش على كل الافئده ولا يستطيع احد ان يدعى جهله بسبه وكما لا يستطيع احد ان يدعى جهله بالقانون الوضعي خاصه بعد ان تم تدوينه وإعلانه في ميدان الساحه العامه في روما ، اذ لم يعد امرا مكتوما يحتكر العلم به طبقه الاشراف ورجال الدين ونتيجة لذلك لم يعد يفترض في احد الجهل به (٣١)

وقد سار الشارح (FURINCIUS) على درب الشارح سيمرون اذ انسه ابقى على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون مقررا انه لا يجوز الدفع بالجهل بالقواعد القانونيه المستمده من القانون الطبيعي اذ ان العقل البشري يستطيع ان يدركه بصفه تلقائيه اما الثانيه يمكن قبول الدفع بالجهل او الخلط فيها بشرط الا يكون من الممكن تجنبه اى غير ناجم عن اهمال او تقصير من الجاني وعليه ان يقرر

بأنيابه (٣٢) ، وفي خلال القرن الثامن عشر تعرض الفقيه
GRATUIS لبحث اثر الجهل او الغلط على المسئولية الجنائية
وقال بوجوب عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الطبيعي لان
معرفة هذا القانون وضمها الله في الانسان
وهي معرفة كامنة في النفس البشرية يكشف عنها العقل
الانساني فمن يتمتع بعبوة العقل لا يجوز ان يدفع بجهله
او غلظه في هذا القانون ، اما غيره من قواعد القانون الوضعي
فما كان منها مستوحى من العقل الطبيعي عوض مما سلكه
اما القواعد الاخرى لا يقبل الجهل او الغلط فيها
الا اذا كان حتميا كما لو كان الشخص قد بلغ درجة
كبيرة من السذاجة وعدم الخبرة والتعليم او كانت بيئته
منحطة ولا يستطيع ان يدرك معنى الشعور العام بالعدالة
(٣٣)

وقد سار الفقه بعد ذلك على ضوء فقه
جرسيوس حيث نجد الفقيه **GUSSA** ()
يقرر عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في اطار القانون
الجنائي خاصة ان انصب الجهر او الغلط على جرائم

(23) FURINCIUS, Praxis et theoricæ criminellis
quest go no. 91 et suiv. cité par Radulesco
op. cit. p. 32 et 33

(33) GRATIS : Droit de la guerre et de la
paix traduit Barbeyrac. Liv. II cha XX
§ 43.2 et Radulesco , op. cit. p. 33

القانون الطبيعي او القانون الالهي او قانون الشعوب
فالجهل بفواعده هذا القانون يعد بمثابة افعال جسيم
لا ينتفى معه القصد (٣٤) .

وقد قال بهذا الرأي ايضا الفقيه MYUART DEVOUGLON

وان كان قد استثنى بعض الاشخاص من نطاق تطبيق
القاعده وهم القصر والنساء والمسافرون والجنود
واذا قضى المسافر فتره معينه في داخل البلاد
تلكى للتعرف على قوانينها فمجرد انقضاء هذه المده
لا يسوغ له بعدها الاعتذار بالجهل بالقانون لان عدم
علمه بعد مرور هذه المده يعد اهمالا من جانبه . (٣٥)

- (34) JUSSE: Traite de Justice criminelle
T. III part III ; Liv. II titre 25
P. 612 et Radulesco op. cit. p. 34.

والدكتور محمد زكي محمود ، المرجع السابق - ٤١٩

- (35) "Les femmes , les mineures, les soldats et
les rustiques, les criminilistes ajoutten t
les Voyageurs, quant à ces dernier ils sont
excusable alors qu'ils péchen t par ignorance
de la coutume . des lieux au ils . passent pour
neanmoins qu'ill n'yait pas en de la part de ce
ceux ci une negligence affectée de s'en instruire"

Myuart de vouglons les lois criminelles Liv. ;
I; Titre V. P. 34 et Radulesco, op. cit. p. 36.

وقد اخذ بالفقه السابق السارح JUET مقررا عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون اذا ما تعلق بقواعد القانون الطبيعي ويعطى القاضي سلطة تقديرية لقبوله هذا الجهل او هذا الغلط ان يجب ان يراعى مدى ثقافته وسداجة الفاعل ووسطه الاجتماعي ومدى قرب القاعده او بعدها من قواعد القانون الطبيعي فكلما غابت من هذه القواعد لا يقرس هذا الجهل وكلما ابتعد امكن الاعتداد بهذا الجهل (٣٦)

ثم اخذ الفقيه PUPONDROP بما سبق ان قال به الفقيه جرسبور حيث قال ان الغلط او الجهل في قواعد القانون الطبيعي لا يجوز قبوله كقاعدة عامه الا لمن استحال عليه ان يعلم بها ، فالشخص الذي ليس لديه امثلية ان يعلم القانون سواء فيما يتعلق بقواعد القانون الطبيعي ، قواعد قانون المحسوب يعد جهله بشابة عذرا ، لاغائه من العقاب في هذه الحالة (٣٧) وقد انتقل الفقه السابق الى فقهاء القرن الثامن عشر ففي ايطاليا نجد الفقيه CARRARA يقول ان القواعد الاساسية للمجتمع تحتم علينا افتراض علم الكافة بالقانون الجنائي او بالاحرى نفرض على الافراد الالتزام بالعلم بقواعد القانون الا في احوال خاصه كحالة الابنبي الذي يصل نوا الى اقليم الدولة ويرتكب جريمة من جرائمها فان مسؤوليته تنقضي ان لم يكن قانون دولته الاصلية يعاقب على مثل الجريمة الستى ارتكبتها (٣٨)

RADULESCO OP. CIT. P. 36.

(٣٦)

RADULESCO OP. CIT. P. 33.

(٣٧)

RADULESCO OP. CIT. P. 68.

(٣٨)

في فرنسا نجد الفقيه Labord يشايح انصار
 الابقاء على القاعدة ويقول بوجوب تطبيق القانون على كل
 الافراد اذ بمجرد ان يصل الفرد الى سن التميز يجب
 عليه ان يعلم كل القوانين الموجودة في التشريع ، وبالنسبة
 للتشريعات الحديثة يستثنى من تطبيق قاعدة عدم جواز
 الاعتذار بالجهل بالقانون من كان في استحاله ماديه جعلت
 علمه بالقانون مستحيلا فهو لا لهم الحق في الدفع بالجهل
 بالقانون (٣٩) ، كما ان الفقيه الفرنسي ORTLAN يقول بوجوب
 لابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون استنادا
 ان كل فرد يجب عليه ان يعلم القوانين الجنائية المحليه
 التي يمكن ان تحظر بعض الافعال في وقت معين وليس
 في وقت اخر اذ ان كل فرد يجب ان يعلم ما هو محظور
 في القانون او مسموع به واذا وجد عقبه ماديه تحول
 دون الاستعلام في هذه الحاله يمكن ان يكون الجهل دافعا
 للتخفيف (٤٠) ، وقد سار الفقه الفرنسي الحديث على
 وجوب الابقاء على القاعدة من ذلك الفقيه الفرنسي GARCON
 يقول ، من المسلم به ان الجهل بالقانون الجنائي او الغلط
 في تفسيره لا يمكن ان يبرر ارتكاب اي جريمه وذلك تطبيقا
 لقاعدة ان المفروض في كل شخص علمه بالقانون وهي قاعدة تطبق
 على كل انواع الجرائم سواء اكان عديه او غير عديه وبالنسبه
 لغير العديه سهل تبرير هذه القاعدة لان المتهم يمكن ان يكون
 مقصرا لمجرد انه يجهل القانون ومن ثم يقوم مسؤوليته
 الغير عديه اما بالنسبه للجرائم العديه فان كان العلم

LABORD, cours de droit criminel no.58 (٣٩)

P.101.

ORTLAN, op. cit. no. 388 P. 162-163 (٤٠)

في الفقه الايطالي Manzini في انجلترا Austin (٤٢)

GARCON , code.penal annoté, artI no. 85 (11)

Radulesco, op: cit. P. 71 et 97.

(٤٣) ولطفاً القاض سلطة تقديره بها يراعى ظروف واحوال

المتهم يقنن وما تقول به النظرية المعيارية في تحديد
مضمون الاسم الجنائي

” الفصل الثاني ”

” في اساس الابقاء على القاعدة ”

٢٥٣ - تمهيد وتقسيم :

ما سبق يتبين لنا ان من الفقه من يؤيد الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتداء بالجهل بالقانون ولكن هذا الفقه يختلف فيما بينه حول الاساس السليم الذي بموجبه يتم تبرير الابقاء على القاعدة .

وصفة عامه يمكن حصر الاتجاهات الفقهيه في تبرير الابقاء على القاعدة في اربع اتجاهات اساسيه :

- ١ - فكرة القانون الطبيعي
- ٢ - فكرة افتراض العلم بالقانون
- ٣ - فكرة العلم الحكى بالقانون
- ٤ - فكرة الالتزام بالعلم بالقانون

وسوف نخصص لكل اتجاه فقهى بحثاً مستقلاً :

المبحث الاول : وسوف نخصصه لبحث فكرة القانون الطبيعي

كاساس لتبرير الابقاء على القاعدة .

المبحث الثاني : وسوف نخصصه لبحث فكرة افتراض العلم بالقانون

كاساس لتبرير الابقاء على القاعدة .

المبحث الثالث : وسوف نخصصه لبحث فكرة العلم الحكى كاساس

لتبرير الابقاء على القاعدة .

المبحث الرابع : وسوف نخصصه لبحث فكرة الالتزام او الواجب

كاساس لتبرير الابقاء على القاعدة .

المبحث الخامس : وسوف نخصصه لبيان وجهة نظرنا في تبرير

الابقاء على القاعدة .

" البحث الأول "

القانون الطبيعى

كأساس

لتبرير الإبقاء على القاعدة

٢٥٤ - تقسيم :

سوف نقسم هذا البحث الى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وسوف أخصصه لبيان القانون الطبيعى وتطوره

المطلب الثانى : وسوف أخصصه لبيان القانون الطبيعى كأساس

لتبرير الإبقاء على القاعدة .

المطلب الثالث : وسوف أخصصه لتقييم فكرة القوانين الطبيعى :

" المطلب الأول "

٢٥٥ - فكرة القانون الطبيعى فكرة قد ترجع أصل نشأتها فى اليونان

وقد بعد نشأتها بمراحل عديدة ، تعاقبت عليها عوامل القوة والضعف ،

ولكن نفهم كيف اعتبرها بعض الفقه أساساً لتبرير الإبقاء على القاعدة

أن نقف على مفهومها خلال مراحل تطورها المختلفة :

٢٥٦ - القانون الطبيعى عند اليونان :

أزاء الاضطراب المنتظم لليل والنهار والنجوم فى السماء ، وكذا البشر على

الأرض سواء فيما يتعلق بوجودهم أو طرق معاملتهم ، قال فلاسفة الاغريق

بوجود قواعد ثابتة تسيطر على الكون وعلى أعمال الناس وأطلقوا على تلك القواعد

قواعد القانون الطبيعى التى لا تبدل ولا تتغير ويستطيع أن يدرجها

العقل بطريق تلقائي ويعلمها لخير الجماعة ، وعلى كل القوانين الضعية أن تسير على هدى هذه القوانين الطبيعية ، وظلم هذه القواعد أو عدلها يمكن الوقوف عليه بالنظر الى قرب أو بعد هذه القواعد الضعية من القواعد الطبيعية (١)

٢٥٧- القانون الطبيعي عند الرومان :

اتجه الفقه الروماني الى اضافة الصفة القانونية على قواعد القانون الطبيعي الذي قال بها فلاسفة اليونان من ذلك أن قال عنها سيسيرون " يوجد هناك قانون لا مرأ فيه يوحى به العقل السليم وهو قانون خالده ثابت يحوى القواعد الابدية الصرمعية التي تسرى في كل مكان وفي كل زمان فهي كما توجد في أثينا توجد في روما ولا يحق للشعب ولا للبرلمان مخالفتها فيما يصدر عنه من قواعد وضعية كما لا يحق للانسان أن يخالفه ومتى خالفه يوقع نفسه في الأذى " (٢) .

وقواعد القانون عند سيسيرون ثلاثة :-

" قواعد القانون الرباني التي تنزل عن طريق الوحي "

" وقواعد القانون الطبيعي ، وجزء من هذه القواعد الابدية التي يمكن للعقل

أن يدركها دون معونة الوحي " (٣)

(١) دكتور محمود جمال المدين زكي ، دروس في مقدمة الدراسات القانونية ط ٢

١٩٦٩ ص ٥٥١ ، د . عبد الفتاح حسن ، المدخل الى القانون ، ص ٣٩

د . حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، ص ١٠٤

(٢) يراجع المشار اليها بعاليه

(٣) يراجع المراجع المشار اليها بعاليه

ثم يأتي في المرتبة الثالثة القواعد التي يضعها الانسان بعقله لصلحته
 أى لخير الجماعة وهذه القواعد القانونية الوضعية التي هي من خلق الانسان
 والتي لا ينهض أن تخالف قواعد القانون الالهى أو قواعد القانون الطبيعى
 وإذا خالفت القواعد الوضعية القواعد الالهية يجب على الانسان عدم اتباعها
 في كل الحالات ويجوز له أن يخالف قواعد القانون الوضعى ان خالفت القواعد
 الطبيعية بشرط ألا يترتب على ذلك الفوضى أو الفضيحة (٤)

وقد سبق أن أوضحنا كيف تطور القانون الرومانى ، ونقول استكمالاً لهذا التطور
 ازاء تنوع السكان في مدينة روما ، وجد ما يسمى بالقواعد القانونية
 المدنية وهذه القواعد كانت تطبق على سكان روما الأصليين أى على الرومان دون
 سواهم ، في حين تطبق على الأجانب من سكان روما في معاملتهم والرومان ما
 يسمى بقواعد قانون الشعوب ، ولقد تأثرت قواعد القانون المدنى
 وقواعد قانون الشعوب بالقانون الطبيعى ، لذلك كان الرومان يطبق قواعد قانون
 الشعوب على أساس أنها قواعد أبدية سرمدية ولا ضرر من أن تطبق على أى شخص (٥)
 ٢٥٨- القانون الطبيعى عند فلاسفة القرون الوسطى :

لقد كان للمفكر المسيحى (S INT THOMAS D'AQUIN) أثر كبير
 في تطوير قواعد القانون الطبيعى ، فبعد أن كانت فلسفية ، صبغها
 المفكر المسيحى سانت توماس اكوين بالصبغة الدينية ، ولذلك قسم القانون
 الرومانى الى ثلاثة درجات :

(٤) د - عبدالفتاح عبدالباقى ، المرجع السابق ص ٣٩ ، د - حسن كيرة ، المرجع
 السابق ، ص ١٠٠ ، د - محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ص ٥١

(٥) د - حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ ، د - عبدالفتاح عبدالباقى ،

المرجع السابق ص ٣٩

(١) القانون الذى لا يستطيع أن يدركه الا الراسخون فى العلم لأنه مسألة اعتقاد

وايمان وهو القانون الربانى أو الالهى .

(٢) القانون الطبيعى وهو منتهى ما يدركه العقل من قواعد وأصول القانون الالهى

(٣) القوانين الوضعى : وهذا القانون يضعه الانسان بمقتضى عقله استنادا الى قواعد

القانون الطبيعى وقواعد القانون الالهى ، وما ينبغى يأى حال أن يخالف قواعد

القانون الربانى أو قواعد القانون الطبيعى ، وإذا خالف القانون الوضعى قواعد

القانون الربانى فالطاعة واجبة لقواعد القانون الأخير أما اذا خالف قواعد القانون الطبيعى

الطبيعى ، فتزولا على اعتبارات مصلحة المجتمع فالطاعة لا تكون الا للقانون الوضعى^(٦)

٢٥٩- القانون الطبيعى وفقه جرسوس و (٥٨٣ م ، ٦٤٥ م)

تطورت فكرة القانون الطبيعى بعد أن كانت فكرة فلسفية فى العصور الأولى

ثم فكرة قانونية على يد الرومان أصبحت فكرة دينية فى العصور الوسطى

على يد الكنيسة ، واستمر الحال على هذا الحال الى أن جاء الفقيه

(جرسوس) واتخذ من القوانين الطبيعية أساسا ومنطلقا لتوجيه القوانين

الوضعية وجهة العدل " قال القانون الطبيعى غده " هو بمثابة قواعد عقلية للعدل

تستند لطبيعة الأشياء يستخلصه العقل القويم ، ولا يتغير بتغير المكان أو الزمان

بل يكسب صفة الوحدة والخلود "

ونظرا لأن القانون الطبيعى يستخلص بجهد العقل فهو يسمو على كل القوانين

الوضعية وقواعده مجبرة ملزمة فهى كما تولد حقوقا ، فانها تكفل الحماية

(٦) د . حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ ، د . عبدالفتاح عبدالباقي

المرجع السابق ، ص ٣٩ . د . محمود جمال زكى ، المرجع السابق ص ٥١

٢٦٠- القانون الطبيعى خلال القرنين السابع والثامن عشر :

انتقلت فكرة القانون الطبيعى على النحو السابق الى فقهاء القرن السابع عشر والثامن عشر واتخذوا منها أساساً لتطوير القوانين الوضعية على اعتبار أنها تحوى تفاصيل لكل المشاكل التى تعترض الحياة العملية "اذ أنها تتضمن قواعد جزئية تفصيلية لكل ما يعترض فى العمل وما تتضمنه من حلول يتفق ومنطق العدل " بل أن بعض فقهاء هذا العصر قال بأن القوانين الطبيعية هى بمثابة نموذج كامل لكل الأنظمة والأوضاع وحتى تكون القوانين الوضعية ملزمة تدرج بطريق تلقائى بطريق العقل يجب أن تستمد من قواعد القانون الطبيعى .

٢٦١- القانون الطبيعى وفكر الثورة الفرنسية :

انتقلت فكرة القانون الطبيعى الى فكر الثورة الفرنسية على يد الفقيه (KANT) وإن كان قد صبغها بصبغة عقلية بحتة . (٩) .

(٧) د . حسن كبرة ، المرجع السابق ص ١٠٤٠ د . عبد الفتاح — ٣٩

(٨) د . حسن كبرة ، المرجع السابق ص ١٠٤٠ د . عبد الباقي — ١٠٥٦

(٩) د . حسن كبرة ، المرجع السابق ص ١١١ د . محمود جمال زكى

المرجع السابق ص ٥١ وما بعدها

وعند الفقيه كانت أن عقل الانسان واحد ونظرا لأنهم هو الذي يضع القانون فانه يمكن أن يستخلص قواعد قانونية ذات صبغة علمية ، لذلك يجب أن تفرض هذه القواعد القانونية العلمية على مختلف الارادات ، ومنها ارادة المشرع الذي يجب عليه أن يسن القواعد القانونية الوضعية في ضوء قواعد القانون التي يمكن لعقل الانسان أن يستخلصها والتي تتميز بالثبات بحكم وحدة النوع الانساني في المجتمع (١٠)

وقد تأثر واضعوا المشروع الأول للتقنين المدني الفرنسي في المادة (١) بفكر كانت وأنصار فكر العقد الاجتماعي فنصت المادة الأولى من هذا المشروع على " يوجد قانون علم دائم هو مصدر كل القوانين الوضعية وليس هذا القانون سوى العقل من حيث أنه يحكم كل البشر " .

كما جاء في اعلان حقوق الانسان والمواطن " ٢ " الغاية من كل مجتمع سياسى هي المحافظة على حقوق الانسان الطبيعية التي لا تزول ، وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة التعسف " (١١) .

(١٠) د . حسن كيرة ، المرجع السابق ص ١١١ ، د . محمود جمال

زكى المرجع السابق ، ص ٥٦ .

(١٢) " Il existe un droit universel et immuable source de toutes les positives , il n'est que la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne les hommes " .

يراجع محمود جمال الدين زكى المرجع السابق ص ٥٦ .

المطلب الثاني *

القانون الطبيعي كاساس للابقاء على قاعدة

* عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون *

٢٦٢ - رأينا في المطلب الاول كيف نشأ القانون الطبيعي وكيف تطور وبعد ان كان فكره مثاليه فلسفيه اصبح فكره دينيه ثم فكره قانونيه والمجمع عليه بين الفقهاء الفلاسفة والديني ان القانون الطبيعي هو من وحى العقل ويستطيع هذا العقل ان يدركه بطريق تلقائي اذ انه منقوش ومعروف لدى كل الناس نظرا لطبيعته العقلية التي لا تختلف عند كل الناس ولقد اتخذ فقهاء القانون الروماني وفقهاء القرون الوسطى وفقهاء القرنين السابع عشر والثامن عشر وخمسين من فقهاء القرن التاسع عشر من فكرة القانون الطبيعي اساسا لتبرير الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ولقد سبق ان رأينا كيف ان الفقهاء في هذه العصور يفرقون بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي ويقولون بانه لا يجوز الاعتذار بالجهل او الخلط بقواعد القانون الطبيعي او قواعد القانون الوضعي التي تتطابق وقواعد القانون الطبيعي ، اما القواعد القانونية الاخرى فيجوز قبول الاعتذار بالجهل او الخلط فيها بشروط معينة من ذلك مثلا الشراح (فارنسيوس) حيث نجده لا يجيز قبول الاعتذار بقواعد القانون الطبيعي او القانون الالهي لان هذه القواعد يستطيع ان يدركها العقل بطريق تلقائي لانها قواعد عقلية اساسها طبيعة الاشياء ويمكن للعقل القويم ان يدركها لانها ثابتة خالده لها صفة واحدة فلا تتغير بتغير الزمان اما غيرها من القواعد فيمكن قبول الاعتذار بالجهل او الخلط فيها على اساس انه عذر مخفف للعقاب ويلقى على عاتقه واجب اثبات الجهل وبشرط ان يكون

جهله حتميا (١١) .

ولقد اخذ الفقيه JRATIUS بهذه الفكرة
 كأساس لتبرير الإبقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل
 بالقانون مقررًا أن القوانين الصبغية والقوانين الوضعية
 المستقاة منها يستطيع كل عاقل أن يدركها ويعلم بها بطريق
 تلقائي ومن ثم لا يجوز له أن يعتذر بالجهل أو الخلط فيها
 أما غيرها من القواعد القانونية التي تتصل بأمور الحياة اليومية
 هي بمثابة مبادئ لا يستطيع الإنسان أن يدركها إلا إذا بلغ
 قدرًا معينًا من المعرفة والأخلاق ومن ثم لا يستطيع الكافيه
 إدراكها بحسب عقلهم الإنساني لذلك يجب بذل الجهد
 لمعرفة كل الطرق الممكنة (١٢) .

فإذا كان الشخص قد بلغ درجة معينة من السذاجة
 أو عدم الخبرة والتعليم أو كانت فئته منحطه لا يستطيع
 أن يدرك معنى الشعور العام بالعدالة فإن جهله أو غلظه
 هنا يعد حتميًا ومن ثم يمكن قبوله (١٣)

كما أن الفقيه VOUGLAN يقرر أن الجهل أو
 الخلط في القانون الطبيعي والرباني لا يمكن أن يكون عذرًا
 لأنه من المفروض أنه منقوش بشده في صدر كل رجن وعدم
 قبول الجهل أو الخلط فيه لا يقبل أي استثناء أما الجهل
 أو الخلط في القانون الوضعي يمكن أن يعد عذرًا لبعض الأشخاص
 خاصة الذين لا يمكن حالتهم من معرفة القانون بعد نشره بطريقة
 رسمية (١٤) ثم دأبت التفرقة بين القانون الوضعي والقانون

(١١) د . محمد زكي محمود المرجع السابق ص ٤١٩

(١٢) RADULESCO , op. cit. p. 33

(١٣) RADULESCO , op. cit. p. 33

(١٤) MUYART de VOUGLANS, les lois criminelles

P. 34 et RADULESCO , op. cit. 36

الطبيعي بين فقهاء القرن الثامن عشر (١٥) وبعض فقهاء
القرن التاسع عشر حيث نجد WELZEL في المانيا
يقرر ان عدم قبول عدم جواز الاعتذار الجهل بالقانون يرجع
لسببين .

الاول : انه في معظم حالات التجريم يكون السلوك المحظور
مستهجنا من الناحية الخلقية متنافيا مع الضمير الانساني
ذاته . عندما يأتيه صاحبه فهو يعرف وجه البغى فيه
وبالتالي لا تكون القاعده الناهيه عن السلوك الا صدى لهذا
الادراك المتولد عند صاحبه والذي يعتبر في نفس الوقت
بشابة علم بتوافر تلك القاعده وشعور بها .

والسبب الثاني : انه حين لا يتلاقى العنصر الجنائي مع الحظر الخلق
في بعض الحالات يكون ممكنا للمواطن ان يعرف وجه الحظر
فيه عن طريق الاستعلام والاستفسار قبل الاقدام على هذا
السلوك فان هو فرط في هذا فلا يلومن الا نفسه .

ولهذا فان الجاهل بالقانون الجنائي حين يتوافر
في حقه السبب الاول يسرى عليه القانون على اساس الاعراض عن
وازع الضمير في حقه . وحين يتوافر السبب الثاني لديه يسرى
عليه القانون على اساس النقص في الاستعلام (١٦)

(١٥) حيث سبق ان اخذ بهذا الاتجاه كل من :
POFFONDROP, MERLIN, AUSTIN, SOMMAIRES, JUSSI,
Voir : Radulesce, op. cit. P. 36 et suiv.

(١٦) WELZEL عن النظرية العامة لرئيس بهنام المرجع
اسابق ص ٢٠٦ .

المطلب الثالث *

* تقسيم فكرة القانون الطبيعي *

٦٣ ٦٢- القانون الطبيعي فكرة غامضة ولم يتوافر دليل مادى على صدقها أو صحتها كما لأن المسلمات التى تقوم عليها غير دقيقة ، فالواقع يكذب هذه المسلمات ، اذ القواعد القانونية تختلف باختلاف الجماعات لأنها تعبر عن حاجة الجماعة والجماعة ليست وحدة زمنية تتحدد بزمن معين وإنما تتعاقب على مر الأجيال ويرتبط فيها الحاضر بالمستقبل لذلك لا يمكن القول بأن القانون ثمرة جيل بعينه من أجيال الجماعة وإنما يتكون مع مرور الزمن لمصلحة الجماعة مراعى فى ذلك الواقع الاجتماعى ولا بد أن يختلف باختلاف الهياكل - لاختلاف بيئة كل أمة وظروفها ولذلك لا يمكن التسليم بوجود قواعد أزلية صالحة للعمل فى كل مكان وزمان لأن ذلك يعد بمثابة وهم يكذبه الواقع ومثابة ضرب من ضروب الخيال . (١٧)

ولما كان القانون الطبيعي فكرة مثالية خيالية من صنع الفلاسفة كما سبق أن أوضحنا - ولم يقد دليل مادى على صدقها لذلك لا يمكن الاستناد عليها فى تبرير الإبقاء على قاعدة عدم جواز الاعتزاز بالجهل بالقانون و تفصيل ذلك أن ظروف الجماعة المتغيرة قد اقتضت ضرورة من مجموعة قواعد أخرى لحماية مصالحها

(١٧) يراجع د . عبد الفتاح ز عبد الباقي ، المدخل ، المرجع السابق ، ص ٤٤

، د . حسن كـيرة ، المرجع السابق ص ١١٧ ، د . محمود جمال

الدين زكى ، مقدمة الدراسات القانونية ، المرجع السابق ص ٥٥ وما بعدها

وديلوجو ، الانداب ، المرجع السابق ، فقرة ٥٠٢ ص ٢٦٢ .

المتطوره والتي رأت ان هذه المصالح اصبحت تهم الامن الاجتماعى ولذلك لا بد من رفعها لصف الحماية الجنائيه لذلك وجدنا القواعد التى تنظم حركة المرور والقواعد التى تحمى المصالح الماليه والضريبه فى الدوله والقواعد التى تحمى مصلحه الاسره والمصالح التى تنظم السوق الصناعيه والتجاريه بحيث اصبحت من الكثره الى درجه يصبح ممن المستحيل معرفتها حتى لدى الغالبية من الذين يعملون فى حقل القانون حتى الغالبية من هذه الجرائم لا تسمى قواعد الاخلاق فى شئ (١٨) ، وتطبيق فكرة القانون الطبيعى عليها يورث الى وجوب اخذها فى الاعتبار اى قبول الاعتذار بالجهل او الغلط فيها ومعنى ذلك اهدار مصالح المجتمع لتضاؤل الحالات التى يتوافر فيها القصد وتنكش المسئليه الجنائيه عن تلك الجرائم الى الحد الذى يورث الى تعطيل احكام القوانين الجنائيه على كثرتها وتعددتها وهذا يورث الى انعدام فاعليه التجريم (١٩) ويضاف الى ذلك ان الشارع الرضى لا يعاقب الجانى الا اذا تعارض فعله مع احكام القانون الرضى ولا يمكن ان يكون فعله محلا للعقاب اذ تعارض مع قواعد الاخلاق او القواعد التى تملئها القواعد الطبيعيه فما دامت هذه القواعد لم يجرمها المشرع الرضى لا يمكن ان تكون مخالفتها محلا للعقاب تطبيقا لبدأ لا جريمه ولا غيوبه الا بالنسب لمخالفة قانون العقوبات لا الخروج على

(١٨) يراجع د . عبدالمهيمن بكر المرجع السابق ص ٢٥٢ ،

د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٦٠ .

(١٩) يراجع د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٦٠

واجب غرضه قواعد الاخلاق هو الذى يستوجب العقاب كما ان قواعد القانون الطبيعى ليست هى التى تخلق الجرائم انما الذى يخلقها هو القانون الوضعى لذلك كانت قواعد القانون الوضعى دون الطبيعى هى المستجيبه للاحترام لانها هى التى يستهدف بها المشرع تحقيق مصلحه اجتماعيه محضه (٢٠)

Haus: Principes generaux du droit penal, (٢٠)
Belg, paris, 1874, T.I. 639.

د. محمد زكى محمود المرجع السابق ص ٤٦

Delegue la culpabilité, p. 292 et p. 40
Radulesco , OP cit. p. 59.

”المبحث الثاني“

” فكرة افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره ”

” كاساس لتبرير الابقاء على القاعده ”

=====

٢٦٤ - تقييسيم : سوف نقسم هذا المبحث الى اربع

مطالب المطلب الاول .

وسوف نخصصه لمبحث مفهوم فكرة افتراض العلم بالقانون
بمجرد نشره بالفقه

المطلب الثاني :

وسوف نخصصه لمبحث مفهوم فكرة افتراض العلم بالقانون

في القضا .

المطلب الثالث :

وسوف نخصصه لمبحث نطاق افتراض العلم بالقانون

المطلب الرابع :

لبحث تقييم فكرة الافتراض

” المطلب الاول ”

” نهموم فكرة افتراض العلم بالقانون في الفقه ”

٢٦٥ - افتراض العلم بالقانون في الفقه المقارن :

اتجه الفقه المقارن للابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الى القول بافتراض العلم بالقانون بمجرد نشره ولكن يوضح وجهة نظره يحدد مضمون القصد الجنائي بانه ارادة مخالفة القانون ويرى في الصفة غير المشروعة عنصرا من عناصره ولما كانت الصفة غير المشروعة احد عناصر القصد فان عدم العلم بها ، يعنى انقضاء القصد وانقضاء المشوليه العمديه ونظرا لان ذلك سوف يودي الى اهدار مصالح المجتمع خاصة عند العجز عن الاثبات وللتفريق بين مصلحة المجتمع من جانب وبناء فكرة القصد بما يغنى ودالاتها الحقيقية على اعتبار ، ان العلم بالقانون يسهم في بناء هذه الفكرة (١) قال ، هذا الفقه بافتراض هذا العلم في حق المتهم افتراض غير قابل لاثبات العكس ان انه هنا يسوى بين العلم الفعلي والعلم الافتراضي ويعطى الاخير ذات قيمة الاول ، وهو لذلك يحاوس التوفيق بين اتجاهين متعارضين اتجاء العلم بالصفة غير المشروعة احد عناصر القصد واتجاه ضرورة حماية المجتمع وبهذا الافتراض يضمن للقانون التطبيق الشامل ان لن يعطله ادعاء الافراد الجهل به وعجز سلطة الاتهام عن الاثبات ما دام هذا العلم اصبح مقترضا في حق كل شخص افتراضا غير قابل لاثبات العكس (٢) .

(١) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائي المرجع السابق

(٢) د . محمد زكى محمود المرجع السابق ص ١٣٦

فكل المواطنين على مختلف درجاتهم ومختلف ثقافتهم من المفروض ان يكونوا على علم بالقانون واللوائح اذ الشخص لن يستطيع ان يتخلص من تطبيق القواعد الجنائية متى ما انه كان يجهل وجودها او انه اخطأ في تفسيرها ، حقا ان العلم بالصفة غير المشروعة للوقائع احد عناصر القصد ولكن هذا العلم دلتها مفترضا افتراضا غير قابل للاسبات العكس (٣) اذ ان هذا الافتراض يعد احد المبادئ ، الهامة للقانون وتعليه الضرورات الاجتماعية (٤)

وافترض العلم بالقانون على النحو السابق قديما اذ سبق ان ساد في القانون الروماني حيث كانت المادة ، الرابعة تنص على ان القانون ينشئ اثاره بعد ان يكون منشورا بواسطة الامبراطور " (٥) وقد اخذ به القانون الكنسي (٦) وقد سبق ان قال به الفقيه ROUTER مقسرا ان ، القانون الجنائي يعتبر معلوما للكافة بمجرد نشره ومن ثم لا يهم اطلاقا بعد ذلك ان يعلموا بذلك علما حقيقيا (٧) فمن منا لا يعرف ان القتل او السرقة تبقى محظورة وهل هناك حاجة لان نعرفنا القوانين ان هذه تكون جنایات مستوجبة

Merle et vitue, op. cit No. 504 P; 57, (٣)

"la conscience de l'illégalité des faits est certes requise en principe et elle est donc incluse dans la définition du del general mais elle est toujours presu-
d'une maniere irrefragable"

Merle et Vitu Op. cit no. 504 p. 57I (٤)

André laingui, op. cit. p. 38. (٥)

André Laingui, op. cit p. 38 (٦)

Router: traites theorie et pratique en droit criminel , T. I, no. 6I et voir (٧)

Radulesco , op. cit. p. 38.

للعقاب ، وان كل فرد يستهجن هذه الجرائم وهذه
 الفكرة بنار اليها في المادة الاولى من القانون الفرنسي
 التي تقرر انه بمضى المدد المحدده بعد نشر القوانين
 تكون هذه القوانين معروفة وملزمة بكل امتداد البلاد l'eten
 pays يستوى ان تكون النصوص مدنيه او جنائيه ومع ذلك
 ان استحالة العلم بهذه القوانين خاصه الوضعيه منها يمكن ،
 قبول الجهل في هذه الحاله على اعتبار ان هذه الحاله ،
 استثنائيه (٨) وعلى ذلك فمتى وصل الفرد الى السن المتميز
 افترض انه يعرف كل القوانين التي توجد منذ بعض الوقت
 في بلاده ومع ذلك ان وجدت ظروف تحول دون ارتباط الفرد
 بالمجتمع كما لو كان هناك ثليج او حرب او كان مسافرا في الخارج
 هنا يكون من الظلم محاسبة هذا الشخص طبقا للقوانين الجديده (٩)
 فالجهل والغلط كما يقول الفقيه GARCON
 لا يمكن ان يبيح الجرائم لان قاعده من المفروض في الكل ان
 يعرف القانون تطبق في اطار الجرائم العمديه وغير العمديه
 وهذه القاعده من السهل تبريرها بالنسبه للجرائم غير العمديه
 انه يمكن ان نعتبر المواطن قد وقع في الخطأ نتيجة
 لجهله بالقانون بسبب مسئوليته عند ارتكابه هذه الجرائم ولو
 كان ذلك مرجعه للجهل او الغلط في القانون هو اهماله
 او نقصيره في معرفه القانون

VOIR : Vareilles, Somniers : etudies sur
 l'erreur en droit romain et en droit (٨)
 francais P. 463, Radulesco, op. cit p. 39
 et Deleoue , op. cit no. 50I

LABORD, cours de droit criminel , no. 138 (٩)

اما بالنسبة للجرائم التي لا تتعارض وجرائم الاخلاق
وكانت وليدة تدخل المشرع الوضعي والتي يجهل الفاعل
صفتها غير المشروعة فيقول جارسون في سبيل الايقاء على
القاعدة ان الجاني يفترض علمه بها افتراضا غير قابل لاثبات
العكس وهذا الافتراض ولو لم يتضمنه القانون الا ان المصلحة
العملية توجب تطبيقه * (١١) وهي حيلة ضرورية لحسن سير

GARCON , OP. CIT. NO. 90 P. IO. (11)

العدالة الجنائية (١٢) وهي تطبق على المواطنين والأجانب الذين يتواجدون على أرض الوطن ، فمجرد انتهاك المدة المحددة في الدستور لسريان القوانين (١٣) وهي تطبق على كل الأفراد سواء من علم منهم بالقوانين أو لم يعلم أو من لديه تفسير مغلوط لأن من المفروض في كل فـمـرد أن يستعلم عن القانون ليتجنب كل خطأ في مسلكه (١٤) ويدون هذا الافتراض فان المجتمع ما يمكن أن يؤدي وظيفته الدفاعية أو حفظ النظام (١٥) فهي إذن أمر ضروري لكل التشريعات الجنائية (١٦) التي لا يمكن أن يتوقف تطبيقها على مدى معرفة أو جهل المتقاضين (١٧)

Prins: Science penal et droit penal positif
NO. 438 et Radulesco , op. cit. P. 89

(١٢)

Legros, L'erreur de droit en droit penal , rev.
de droit intern. et dr. comparé I 1955
P. 297. (١٣)

Garraud , Traite, T.I. no. 307. (١٤)

Garraud , d'instruction criminelle, T. II. no. 400
(١٥)

Garraud , Traite, de droit , T. I. no. 307. (١٦)

Donnedieu de Vabres , op. cit. no. 137 P. 99 (١٧)

٢٦٦ - افتراض العلم بالقانون في الفقه المصري :

ينتجبه الرأي الغالب في الفقه المصري الى اعتبار العلم بالقانون احد عناصر القصد ، كما ان هذا الاتجاه يسلم بما يسود في فرنسا بصدور افتراض العلم بالقانون افتراضا غير قابل لاثبات العكس ، بمجرد نشره في الجريدة الرسمية فالنشر قرينه على علم الناس كافة بالقانون وبما تضمنه من احكام (١٨) ويفترض العلم بقانون العقوبات الاصلى والقوانين المكمل له ، ولهذا الافتراض نطاق ممتد الى كافة النصوص الجنائية ، ^{أي} كما كان نوع الجريمة التي تنص عليها ، فلا تفرقه بين جنائمه ، جنحه او مخالفه ولا عمر بارتكابها بالداخل او في الخارج حيث تخضع استثناءا لقواعد القانون الوطني (١٩) وان كان هذا الافتراض في كثير من الاحيان يخالف الواقع ان لا يعقل اي انسان ان يحيط بكل القوانين او يفهما جميعا وعلى وجهها الصحيح الا ان هذا الافتراض تلبية المصلحة العامة التي توجب عدم تعليق نفاذ الارادة العامة على ارادة واحمال الافراد (٢٠) ان لو امكن الاحتجاج بالجهل بالقانون او بعدم فهم نصه لهدم الركن المعنوي للجريمة (٢١) ولكان ذلك مدعاة الى تعطيل النصوص الجنائية في كثير من الاحيان وهذا يؤدى بالمصلحة العامة ويفوت الاغراض الاساسية من مباشرة الدولة العقاب في المبالا التهديد بصفة خاصة (٢٢) وافتراض العلم بالقانون

(١٨) د . السعيد مصطفى السعيد القسم العام ص ٤٠١
 (١٩) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ١٤٠
 (٢٠) الاستاذ جندى عبدالملك المرجع السابق ج ٣ ص ٨٠
 (٢١) د . علي احمد راشد المرجع السابق ص ٣٢٤
 (٢٢) د . علي احمد راشد المرجع السابق ص ٣٢٥ ،

إذا أوجبت ضرورة تطبيقه على نحو عام مضمون (٢٣)

وهذا الافتراض يقضى أن يعلم الجاني بالتفسير الصحيح للنص الذي خولفت أحكامه على النحو الذي يقصده المشرع من النص (٢٤) ومن ثم فليس من حق المتهم أن يدعى أنه ارتكب الفعل معتقدا أن القانون يفسر على نحو يباح به هذا الفعل والخطأ في القانون يستوى مع الجهل به فكل منهما لا ينتفى به القصد يستوى أن يكون الجاني هو الذي وحده قد وقع في الخطأ أو كان يشاركه فيه غيره ، وحتى لو كان مصدر هذا التفسير المغلوط هو القضاء أو الفقه فهذا أو ذاك لا قيمة له (٢٥) لأنه لا قيمة للخطأ السائد في نطاق القانون الجنائي فمتى عمل بالقاعدة الجنائية يظن لها قوتها الملزمة إلى أن يلغيه قانون لاحق سواء بصراحة أو ضمنا وبغير ذلك يفقد نص التجريم قوته الإلزامية (٢٦)

ولقد كانت المادة الثانية من لائحة المحاكم الأهلية الصادره عام ١٨٨٣ تنص في صراحة على أنه " لا يقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم بما تضمنته القوانين والأوامر من يوم العمل بمقتضاها " (٢٧) ، بعد إلغاء هذه المادة

-
- (٢٣) د . رؤوف عبيد مبادئ التشريع العقابي ص ٢٩٠
 (٢٤) د . حسن صادق المرصاوي قواعد المسؤولية الجنائية ص ٨٥
 (٢٥) د . حسن صادق المرصاوي المرجع السابق ص ٢٦
 (٢٦) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ١٤١
 (٢٧) الاستاذ على بدوي الاحكام العامة ج ١ ص ٤٣٧

بالقانون ١٤٧ / ١٩٤٩ / نظرا لانه لم يرد في هذا القانون ولا في قانون العقوبات الصادر ١٩٣٢ نص يقررها (٢٨) لذلك اتجه بعض اصحاب هذا الاتجاه الى القول ان حكمها يستغاد دون حاجه الى نص يقررها ، حين اتجه رأى اخر الى القول ان نص المادة ٦٢ من الدستور الموقت (١٨٢ من دستور ١٩٥٦) يستغمد ضمنا منها هذه القرينه ، وبعد الفناء هذا الدستور اتجه هذا الفقه الى القول بان نص المادة ١٨٨ من دستور ١٩٢١ يتضمنها حيث تنص " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من يوم اصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لنشرها الا اذا حددت لذلك مياعدا اخر " (٢٩) فهذه المادة تقرر ينهى نشر التشريعات ايا كان نوعها في الجريدة الرسمية ووجوب ترك اجل محدد بعد هذا النشر ، حتى اذا ما فات هذا الاجل افترض علم الناس جميعا بهذا التشريع ولا يسوغ لاحد منهم ان يدفع بجهله به لان اوامر المشرع ونواهيته تتجه الى كل الافراد الذي يجب ان يلتزموا بهذه الاوامر او هذه النواهي (٣٠) .

(٢٨) د . اسعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص ٤٠٩

(٢٩) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٣٩

(٣٠) د . امان عثمان عبدالرحيم النموذج القانونى للجريمة

المقام السابق ص ٢٢٨ ، د . فوزيه عبدالستار شرح

قانون العقوبات القسم الخاص المرجع السابق ص ٢٢

• المطلب الثاني •

• افتراض العلم بالقانون في القضاء المقارن والمصري •

٢٦٧ - افتراض العلم بالقانون في القضاء الفرنسي :

منذ بداية القرن التاسع عشر ومحكمة النقض الفرنسية تطبق قاعدة عدم جواز الجهل بالقانون بكل حزم على أساس ان الخلط في القانون ليس له تأثير على المسؤولية الجنائية اما تظل كاملة على حساب الفاعل لا فارق في ذلك بين الجرائم العمدية وغير العمدية (٣١). فالجهل بالقانون او التفسير الخاطئ له لا يمكن ان يكون سببا لعدم المسؤولية تطبيقا لقاعدة لا يعذر شخص بجهله للقانون ، لا فارق في ذلك بين قانون العقوبات العام او اللوائح المحلية او لوائح البلديات او اللوائح الادارية يستوي ان يكون متعلقا بالجرائم الجسيمة التي يمكن ان يعلمها كل فرد او يعلم ان القانون يحظرها فالجهل او الخلط ما يمكن ان يكون مقبولا كوسيلة للدفاع امام القضاء الفرنسي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية قديما • الجهل والخلط ما يمكن حقا ان يكون عذرا فالذي يعرض بضاعه للبيع في اماكن غير التي حددتها اللوائح المحلية يكون مستوجبا العقاب المشار اليه في اللائحة ولا يمكن للمحاكم ان تقبل دفعه الجهل او الخلط بهذه اللوائح (٣٢) وحتى لو كانت اللائحة ما كانت مستعملة بن اوقف العمل بها لعدم الاستعمال (٣٣)

Cass 8 fev. 1962. D. 1966. somm. 83;

crim 10 mars 1971, J.C. P. 1971. II. 16793 (٣١)

et cass. crim. 16 mars 1927. no. 110.

Cass crim. 24 fev. 1820. I.S. 20. I. 278. (٣٢)

CASS 23 Juillet 1836. S. 37. I. 271. (٣٣)

ولذلك رفضت المحكمة دفع ساكنى المنطقة الساحلية
انهم كانوا يستعملوا بعض النباتات كمشروب مقوى بعد حظه
وظل ذلك زمنا طويلا فى عرفهم حتى توالد لديهم اعتقاد
بان من حقهم تلك الممارسة الا ان المحكمة قررت ان الاستعمال
على النحو السابق لا يمكن ان يتغلب على النصص اللائحه
لانه فى مادة المخالفات فان حسن النية ما يمكن ان يعتمد به
كعذر (٢٤) ولا يكون للمتهم الذى اطلق النار فى قريته
مخالفا بذلك اللائحه المحليه ان يدفع بجهله اياها
ومن ثم لا يمكن ان يكون محلا للاغاء بدعوى ان هذه اللائحه
قد سقطت بعدم الاستعمال (٣٥) وتبرر محكمة النقض
الفرنسيه رفضها الدفع بالجهل والغلط بالقول ان نص المادة
٦٥ عقوبات فرنسي حددت اسبابا معينه لانقضاء المسئوليه وليس
من بينها الجهل والغلط وليس للمحاكم ان تعتمد به كسبب
لنفي المسئوليه اذ ان القانون فى هذه ماده قد وضع
مبدأ عاما من انه لا يوجد عذرا يمنع من المسئوليه الا بنص
القانون ولذلك فان الجهل او الغلط فى القانون لا يمكن ان
يكون عذرا يمنع من المسئوليه الا بنص القانون ولذلك فان الجهل
او الغلط فى القانون لا يمكن ان يكون عذرا لان اى نص قانونى
لا يوضحه ولا يقبله وحتى لو كان هذا الغلط وليد جهله
الاداره (٣٦) استنادا الى المبدأ المائل فى نص المادة ٦٥ ع
ولا فارق فى ذلك بين البناء والبنحه او المخطط

Cass. crim. 23 Juillet 1836. S. 1837
I. 271. et 17 JUILLET 1836. S. 1839. I. 718 (٢٤)

Cass. 22 sep. 1836. S. 37. I. 500 (٣٥)

Cass 13 Juillet 1839. S. 39. I. 718 (٣٦)

اذ لا يسوغ للمتهم ان يدعى مسئوليته استنادا الى
جهله او تفسيره الخاطئ، للائحه ، وحتى لو شاركته جهة
الاداره في الخلط او الجهل فعلى حد قول النفر
الفرنسيه * لا الخطأ ولا غلط الاداره ولا حسن النيه
يمكن ان يكون عذرا للمتهم بمجرد ان يثبت ارتكابه للفعل
المادى المكون للجريمه^(٣٧) لان التساهل البسيط
لجهة الاداره لا يمكن ان يعطى للفرد حقافى ان يتعارض
وسموكه مع لائحه او مع القانون (٣٨) * وعلى ذلك
لا يسوغ للفرد ان يجهل القوانين التى تنظم اشارات المرور
اذ ان التعليمات اللائحيه التى تنظم هذه الاشارات ،
تكون محموله لعلم الكافه ليس فقط عن طريق النشر
المنتظم للقوانين والاحكام المأخوذه بواسطه السلطه العامه
او الاداريه ولكن ايضا على امتداد انطرق وى شوارع ،
المقطورات وينهى ان تطبق هنا قاعدة لا يعذر شخص
بجهله بالاشارات تطبيقا للمبدأ العام لا يعذر شخص
بجهله للقانون اذ على المستعملين للطرق ان يحترموا ،
الاشارات التى تصدر من الرجال المعينين بطريقه
قانونيه لتحقيق هذا العمل وكل الاشارات التى انشئت
طبقا للفقرة الاولى من الماده ٤٤ من قانون المرور (٣٩)
ولكن ان تصرف المستعمل على النحو الذى تمليه
الاشاره او يمليه رجل المرور فمهل يمكن ان ينسب له خطأ
اذا تبين ان الاشاره كانت خاطئه ، من وجهة نظرنا

(٣٧) Cass I4 / 2/ I962 Bull. no. 93 P. ٧١٨

(٣٨) Merle et Vitu op. cit. p. 447

(٣٩) Merle Droit penal complementaire,
op. cit. p. 241

أن ذلك يعد بمثابة خطأ مادي ويتحمل أثره مصدره وهو هنا جهة الإدارة ولا يمكن أن ينسب للفرد خطأ طالما تجرد سلوكه من كل خطأ ، وفارق بين الغلط في القانون أو الجهل به ، والخطأ المادي ، فهذا الأخير قد يعفى الجاني من المسؤولية في بعض الحالات ولكن الثاني لا يمكن أن يكون كذلك فلا جهل الجاني في القانون أو غلط الناجم عن التفسير الخاطئ للقانون يمكن أن يكون له هذا ولو كان ذلك سبباً في جهة الإدارة وتطبيقاً لذلك قضت النقض الفرنسية برفض البراءة الصادرة لأحد التجار من أحد محاكم الموضع في فرنسا استناداً إلى أنه كان يجهل حظر غلط طبع الحاضر طمس النبهذ وأنه كان قد دج على ذلك دون اعتراض من جانب الإدارة ، إلا أن النقض الفرنسي رفضت هذه البراءة بقوله " حيث أن هذا الحظر ينتج عن النصوص الصادرة بالرسوم الصادر عام ١٩٣٦ وأنه لا يحذر شخص بجهله للقانون ، كما أن حسن النية لا يمكن أن يكون مقبولاً بسبب نشاطه المهني إذ أن هذا التاجر ما كان يمكن أن يجهل هذه السلوائح الأخيرة ومن ثم فإن الجهل بالصفة غير المشروعة لا يمكن أن يخفى هذه الجرائم التي ارتكبت كما أنه لا يسوغ له ادعائه بتساهل جهة الإدارة إلا أن هذا التساهل مجرد من كل أثر بالنسبة للجرائم المحددة في القانون " وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ في جرائم التنظيم في قضية مخلص وقائمه في أن يستأنى كان قد أقام ثلاثة من الخوازيق الخرسانية دون مراعاة الشروط والأوصاف القانونية ، وقد حصل على البراءة من محكمة استئناف (AIX-EN PROVENCE) بدعوى أنه استند في انشاء هذه الخوازيق على تفسير الإدارة للقانون كما أنه كان يجهل النص القانوني الذي يوجب عليه الحصول على تصريح من الجهة المختصة قبل الانشاء ، إلا محكمة النقض الفرنسية رفضت البراءة بقوله " أن النص الذي يحدد جزاء دافعا ، مفترض

المعلم به كما لا يجوز ان يعذر شخص لغلطه المستند لغلط جهة الاداره * (٤١)
فالجهول النصب على الصفه غير المشروعه لا يعذر واقعة اباحه او عذر مقبول بواسطة
جهة القضاء لكنه يبقى المسئوليه كامله اذ ليس له تاثير على القصد ولا يمكن
ان يورث الى اغناء الجاني مهما كان السبب (٤٢) ومن ثم يجب ان يكون مرفوضا
كوسيله لدفاع المتهم ولقد قالت النقض الفرنسيه بذلك في قضيه تخلص وقائعها
في ان احد مدعى مشارب الخمر في فرنسا كان قد وضع بطريقه ظاهره
على ملابس الرياضه لاقبل من ٢٠ سنه وبطريقه مخادعه اعلانا لمنتجات
الخمر ومواد الكحول بقصد الترويج لهضائمه وقد ادين امام محكمة
الموضوع لمخالفته نص ماده ٢/١٢ والماده ٢٠ من مجموعه تنظيم
مشارب الخمر الا ان الاستئناف قررت اغناء لنقض العنصر المنسوي
للجريمه لانه كان حسن النيه ولم يكن لديه اراده ارتكاب الجريمه الا ان النقض
رفضت تلك المبراه " بمقوله ان سوء النيه لا يكون احد العناصر اللازمه
لهذه الجريمه كما ان الجهول المدعى به للصفه غير المشروعه لا يمكن ان
يكون سبب اباحه " وقد درج قضاء النقض على رفض الجهول والغلط " اذ لا
يستطيع المتهم التهرب من دفع الغرامه المحدده بدعوى الجهول بالبداهه المحدده
في القانون (٤٤) ولم تغرق في ذلك بين الغلط او الجهول في القانون او التفسير
المخلوط الناتج عن صعوبات التفسير لنص جرى فهذا اذ ذاك لا يعذر سبب اباحه
(٤٥)
٢٦٨ - افترض المعلم بالقانون في القضاء المصري :

يتجه القضاء في مصر نحو الاتجاه الذي اخذ به القضاء الفرنسي على النحو
السابق واحكام القضاء المصري يسير على ذلك سيرا مضطربا " فالعلم بالقوانين
ويكل ما ادخل عليها من تعديل يفرض العلم به بحكم ماده الاولى من لائحة
ترتيب المحاكم الاهليه وليس على النيابة ان ارادت رفع الدعوى المصوبه على شخص

(41) 26/2/1964 B.C. NO. 17 P. 160.S.

(42) Cass IO Juillet 1903 D. P. 1903 I.490, crim. 29 mars
1962 B.C no. 152 et observation s leg. en rev. sc. crim.
1962P. 743 26 fev. 1964 b.c. no. 71 et 28 fev. 1966.
B.C. no. 319 et observations leg. rev. sc. crim.
1966 . P. 88/ et ss.

(43) Cass crim. 16 / 3/ 1972 B.C. no. 10p. 272.

(44) Cass. crim. 2 mars 1976. D. infr. rap. P.124.

(45) Crim. 4 janv. 1979 B.C. no. 7, 7 fev. 1976 Jullard
cité pare Odile Jodard , droit penal du travail,
masson malen 1980 .P. 374.

الا ان نعلنه برقم المادة التي تريد أن تطلب محاكمته بمقتضاها وليس ما ادخل عليها من تعديل اذ ان هذا ما يعده القانون داخلا في علم الناس كافة ولان المحكمة التي تتولى محاكمة المتهم ليست مكلفة قانونا بان تلت نظرته عند المحاكمة الى ما ادخل من التعديلات على المادة التي تطلب النيابة تطبيقها عليه مادام علمه بذلك مفروضا عليه بحكم القانون (٤٦) وطبقت ذلك المبدأ في اطار القانون ، الضريبي مقرر * ان جهل الطاعن بالتفسير الصحيح للقانون لا يصلح عذرا له في نفي المسؤولية الجنائية * (٤٧) وفي قضية اخرى قررت ذات المبدأ * فاذا كانت السبائك موضوع الجريمة من البضائع التي يسلمها حظر الترخيص باستيرادها لاحصد الناس عموما وحسب القانون رقم ٥٩/٦ في شأن الاستيراد والقرار رقم ٢٣٧ / ٦٤ الصادر من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية فانه يعتبر في حكم التهريب ما صاحب جلب تلك السبائك من جانب الطاعنه من اخفاؤها عن اعين رجال الجمارك وغير تضمينها اقرارها الجمركي شمة اشاره اليها الى جانب تمويلها للافلات من التفتيش من انها لم تكن على بينه من استحقاق ضرائب جمركيه على ما كانت تحمله من سبائك ذهبيه لان هذا الدفاع على فرض صحته يكون غير متنى لما هو مقرر من ان الجهل بالقانون او الخلط في فهم نصوصه لا يعدم النصد باعتبار ان العلم بالقانون اوفهمه على النحو الصحيح امر مفترض في حق الناس كافة وان كان هذا

(٤٦) نقر ١٩٣٣/٥/٢٢ طعن ١٩/٥/١ س ٣ في
مجموعه الربع قرن ص ١١٢ بند ٢ ، نقر ٤١/٥/١٩
ج ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١

(٤٧) نقر ١٩٥٥/٤/١٢ مجموعه احكام النقر س ٦ رقم ٢٥٧

يخالف الواقع في كثير من الاحيان بيد انه تطبيقه الدواعي العملية لحماية المجتمع (٤٨) وفي قضية اخرى قالت لما كانت المادة ٦٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٥٢ اذ نصت على ان يعاقب بعقوبة السرقة والنزوح فيها كل من استخرج المواد المعدنية من المناجم والمحاجر بدون ترخيص وقد دل الشارح بذلك بانه قصد من النص التي وضعها للمعاقبة على جريمة الحصول على المواد المعدنية في باطن الارض ، بدون ترخيص او النزوح فيها الى ان يجعل منها جريمة من نوع خاص قوامها العبث بتلك المحاجر ولا تجمعها جريمة السرقة سوى العقوبة ، ولم يفرق الشارع في ايجاب الترخيص بين مالك الارض وغيره ومن ثم يتممين معاقبة من يستخرج المواد المعدنية او ينزح في استخراجها بغير ترخيص ولو كانت الارض التي تحوي المناجم او المحاجر قد آلت اليه بطريق الملك لما في عله من مخالفه صريحه للقانون ، والعبث بتلك المحاجر او المناجم ، لذلك ولما كان الحكم المطعون فيه قد ادان الطاعنه بجريمتها الحصول على الاحجار دون الحصول على ترخيص مستندا في ذلك الى ادله ثابتة في الاوراق فان هذا الحكم يكون سديدا ومطابقا للقانون ولا يشفع له اعتقاده بانه هو مالك الارض وما يوجد بها اذ لا يسوغ للطاعن ان يدفع بالجهل بما ادخل على القانون من تعديل اذ ان ذلك بما يعده القانون داخلا في علم الناس كافة لما غدم يكون الطعن على غير اساس (٤٩)

(٤٨) نشر ١٩٧٥/١٠/٢٦ (١٤١) طعن ١١٤٠٤ لسنة ٤٥

(٤٩) نشر ١٩٢٩/٣/٢٣ من ١٠ رقم ٥٧١ ص ٢٤٠

المطلب الثالث

٢١٥ - ٤٨

انخفاض قيمة القانون لدى الرأي العام للمواطنين وتؤدي
بهم الى الشك والسخرية وعدم الاهتمام " (٥٢) .

لذلك بنجته أنصار هذا الاتجاه للتخفيف من
حدة هذه القرينة بوضع بعض الاستثناءات عليها
وبعض هذه الاستثناءات محل اتفاق والبعض الآخر
محل اختلاف بين الفقيه .

٢٧٠- نص القانون بقبول الاعتذار بالجهل بالقانون :

تطبيق افتراض العلم بالقانون نزولا على الإبقاء
على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون كان محل
مناقشة من ناحية الأجانب الذين وصلوا الى البلاد حديثا
حيث اتجه الفقيه PRINS الى القول بان الاجنبي
سوف لا يقبل منه ان يدعى جهله بالقانون فلا يستطيع
ان يدعى بعد ارتكابه واقعه مأثومه محظوره على الكل ولكن
يمكن ان يستفيد بالعدر كظرف مخفف ان كان مرجع
جهله او غلظه هو الاستحالة المطلقة في انه كان يعلم
القانون (٥٣) ، ويبدو ان الاتجاه السابق يتشدد
في تطبيق القاعدة لذلك اتجه الفقيه CARRA
الى القول بعكس ذلك ويقرر ان الاجنبي يستطيع ان يدفع
بجهله بالقانون ان كان قد وصل حديثا الى داخل البلاد
بشرط ان يثبوت الفعل الذي ارتكبه غير مضاد للاخلاق ولا يكون
محظورا في بلاده (٥٤) اما الفقيه الفرنسي MOLNIER

(٥٢) د . سمير تناغو النظرية العامة للقانون المدني دور

المعارف ٣٧٥

PRINS: OP. CIT. NO . 439 (٥٣)

(٥٤)

CARRARA : OP. CIT. NO. 259.

يقرر ان الاجنبي ، يستطيع فقط ان يدفع بجهله بالقانون ان لم يكن لديه متسع من الوقت ان يستعلم حكم القانون في مسلكه اذ لا يمكن نسبة العمد او الخطأ في مسلكه ومن ثم يكون الجهل مانعا لكل خطأ (٥٥) .

ومن وجهة نظرنا ونزولا على اعتبارات العدالة يجب ان يعفى الاجنبي الحقيق في ان يدفع بالجهل خلال فترة معينة من وصوله البلاد اما بعد مضي هذه المدة فلا يقبل هذا الدفع منه نزولا على اعتبارات المصلحة الاجتماعية

وقد اخذت تشريعات كثيرة بهذا الرأي من ذلك المادة ٣٧ من قانون العقوبات العراقي " . . . للمحكّم ان تعفى من العقاب الاجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة ايام تضى من تاريخ قدمه الى العراق اذا ثبت جهله بالقانون وكان محس اقامته لا يعاقب عليه " (٥٦) - وقد اخذ بهذا الانجاء المشرع اللبناني مادة ٢٣ ع والمادة ١٢٢ / ١ من القانون السوري (٥٧) .

فالاجنبي القادم الى لبنان او العراق او سوريا له ان يدفع بالجهل او الغلط في القانون خلال الفترة المحددة فيه بشرط الا يكون فعله مجرما في بلاده فان كان مجرما في بلاده لا يقبل منه هذا الدفع .

MOLINEER cité par Radulesco,

l'erreur de droit. cit. p. 95. (٥٥)

(٥٦) يراجع سابقا فقره ١٦ من هذه الرسالة

(٥٧) يراجع د . حسن صادق المصفاوي قواعد المسؤولية ص ٨٦

ويعتبر التشريعات الاخرى تعطى الاجنبى والوطنى
الحسن فى ان يدفع بالجهل بالقانون خلال فترة معينه
من تاريخ اصدار القانون كالمادة ٤٥٥ من دكرتيمو
١٨٧٠/١١/١٥ المتعلق باصدار القوانين حيث نصت
" للمحاكم او السلطات الاداريه والحريه ان تقبل وفقاً
للظروف الدفع بالجهل بالقانون الذى يتمسك به من
ينسب اليهم المخالفة اذ كانت قد ارتكبت خلال ثلاثة ايام
كامله تبدأ من تاريخ الاصدار " ويعنى ذلك ان من
يرتكب مخالفة من المواطنين او الاجانب خلال فترة السماح
من اصدار القانون يجوز للمحاكم او السلطات الاداريه ان
تقبل عذر الجهل والغلط فى القانون (٥٨) كما تنص
المادة ٤ فقره ٣ من القانون الصادر فى ١٩٣٥/١٠/٢٨
المعدل بالقانون الصادر فى ١٩٣٨/٦/١٤ على اعطاء
فترة سماح بعد اصدار القانون ان ارتكب الجرم خلالها
يمكن ان يدفع الجانى بالجهل والغلط وجيب على
المحكمة قبول عذره استنادا الى هذا النص (٥٩)

٢٧١ - استحالة العلم بالقانون :

الغالبية من انصار هذا الاتجاه ذهب الى
استثناء من يستحيل عليه العلم بالقانون من افتراض العلم
به فتمت وجدت ظروف جردت الفاعل ماديا من كل وسائل
العلم بالقانون (٦٠) كما لو كان محاصرا فى مدينه او قلعه

Merle et vitue, op. cit. no. 506 P. 572 (٥٨)

Bouzat et pinatel , op. cit no. 183 p. 270

Bouzat et Pinatel , op. cit. no 2389 (٥٩)

Garçon , art I no. 39; et Garraud ,I, (٦٠)

no; 307, P. 603.

صدر قانون خلال فترة الحصار (٦١) او حدث فيضان
 داخل المستعمرة التي كان يقيم فيها ولكن لم يستطع
 لقطع المواصلات ان تصل الجريدة الرسمية الى هذه
 المستعمرة (٦٢) في كل هذه الحالات اذا ما خالف المتهم
 القانون لانه كان يجهل عدوه واثبت ذلك فان الركن المعنوي
 للجريمة ينتفى (٦٣) وينتفى الاثم في مسلكه وتهدد
 الجريمة التي اتهم فيها (٦٤) ولكن الصعوبة مهيما
 كان مقدارها اذا عاقت سبيل العلم بالقانون لا تهدم
 هذا الافتراض طالما كان يبقى للجاني قدرا ولو ضئيلا
 من استطاعة هذا العلم (٦٥) وعلى ذلك فكون المتهم
 اميا او في الخدمة العسكرية عند صدور القانون وعمل بها
 لا يثنى عنه افتراض العلم بالقانون اذ لا زال في استطاعته
 ان يعلم (٦٦) لان الخطأ الذي ينتج عن الجهل يفترض
 امكانية ان تعلم (٦٧) اذ ان السارق لا يكلف بالاستحياس

-
- (٦١) د. علي احمد راشد اصول النظرية العامة ص ٣٧٤
 د. محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ١٤٥ د.
 مأمون محمد سلامة المرجع السابق ص ٣٥٢ د.
 احمد سلامة المرجع السابق ص ٤٥٤ د.

Radulesco op. cit p. 97. (٦٢)

(٦٣) د. علي احمد راشد ص ٣٧٤ د. نجيب حسني ص ١٤٥
 د. احمد الالقي المرجع السابق ص ٤٥٤

Radulesco, op. cit p. 97. (٦٤)

(٦٥) د. محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ١٤٦

(٦٦) د. محمد زكي محمود المرجع السابق ص ٤٧٠

Radulesco, op. cit p. 97. (٦٧)

لان القانون لا يتضمن غير قواعد يمكن اتباعها فاذا استحال
اتباعها كان تقريرها عبثا وهذا ما يجب ان يتنزه عنه
المشرع (٦٨) .

٢٧٢ - وفي فرنسا يعلم الفقه الغالب بهذا الاستثناء (٦٩)
كما ان المحاكم الفرنسية لا تنكره ففي قضيه تخلص
وقائعها في ان احد التجار كان يقيم في منطقه عسكريه احتلها
الاعداء وقام ببيع احد المنتجات المحظور بيعها بموجب قانون
صدر اثناء فترة الاحتلال ولم يعلم عنه شيئا ، في حين انه
كان ساري الفعول اثناء فترة الاحتلال في العاصمه ، وقدم
للمحاكمه نتيجة لمخالفة هذا القانون الا انه دفع بانقضاء ،
مسئوليته بالقول ان قرينة العلم بالقانون لا يمكن القول بها
في المنطقه التي كانت تحت الاحتلال وهي التي كان يقيم
فيها وذلك نظرا لاستحالة وصول الجريده الرسميه الى هذه
المنطقه بسبب الاحتلال ونتيجة لذلك قبلت دفعه بمقولته
ان تلك الحاله تدل على وجود قوة قاهره قطعت الاتصال ،
بين المتهم وبين هذا القانون الامر الذي حال بين مكان
هذا الاقليم وبين العلم بهذا القانون على نحو طبيعي
ونظرا لان النصوص الذي اصدرتها سلطات الاحتلال كانت
تحتل دون وصول الجريده الرسميه وتتضمن تجريم الانتقال
بين المكان الذي كان يقيم فيه والمكان الذي نشرفيه القانون
ونتيجة لتوافر شروط القوة القاهرة الموضحه في القانون لدى ،

(٦٨) د . محمد نجيب حسني القصد الجنائي ص ١٤٦

(٦٩) GARCON art NO.93 , Garraud, I, no. 307
P. 603, Merle et Vitu, no. 509 p. 575,
Ortlan , op. cit. no. 156, et Radulesco
p. 98

الشراح فيكون من حق المتهم التمسك بهما (٧٠)

٢٧٣ - ويسلم الفقه والقضاء بصر بهذا الاستثناء (٧١)

ونظرا لان هذا الاستثناء نادر الوقوع في الحياة العملية وقد يثبت ان المتهم استحاله عليه العلم بالقانون .
نتيجته لظروف خاصه جعلته ضحية الجهل بالتفسير الصحيح للنص الذي يجرم فعله جهلا من شأنه ان يؤدي الى اعتقاده الزائف ، لذلك يتجه الفقه الى التوسع في نطاق الاستثناءات بحيث يشمل هذه الحالة ويطلق عليها الفقه الغلط أو الجهل الحتمي .
~~L'ERREUR INVINCIBLE~~

~~L'Erreur INVINCIBLE~~

٢٧٤ - الغلط الحتمي

قيد على افتراض العلم بالقانون :

يذهب اتجاه في الفقه الى القول ان الجهل بالقانون او الغلط فيه ان تجرد من كل خطأ كاف بذاته كافيـــــــــــــــــا

(٧٠)

Tribunal correctionnelle deveau 2iere
22o mars 1941 , Jaz Pal 17 Janv. 1941
Voir les observations de Hugueney,
rev; sc. crim. 1941 p. 187.

١٣٦ ويراجع مقال د . عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص

د . محمد زكي محمود المرجع السابق ص ٤٧٠ د .
محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ١٤٥

د . محمود نجيب حسني ص ١٤٥ د . عمر السعيد (٧١)

رمضان المقال السابق ص ١١٦ في القضاء نقض

١٩٥٦/٥/١٧ من المكتب الفني ص ٧٠٥ نقض

١٩٦٥/٤/٨ من المكتب الفني ص ١٦ ص ٤٧٦

لغى افتراض العلم بالقانون ويطلق على الغلط في هذه الحالة تعبير *invinincible* فإذا كان الرجل المعتاد في الظروف التي تحيط بالجاني يقع في مثل التسلط الذي وقع فيه الجاني ما كان له ان يتجنب هذا الغلط فالغلط هنا حتمي (٧٢) اما ان كان الرجل المعتاد محاطا بظروف الجاني ، كان لديه مستمع في ان يتجنب الغلط او الجهل فان تخلف عن بذل الجهد الذي يبذله كل رجل عادي يعد مقصرا ويكون غلظه او جهله هنا تقصيرا ومن ثم تقوم مسؤوليته نزولا على افتراض العلم بالقانون (٧٣) .

ولقد انتقل الرأي السابق من الفقه الحنفية

٢٧٥ - ففي فرنسا :

حيث اتجه بعض قضاة الموضوع

في فرنسا الى قبول الغلط الحتمي في الفترة من ١٩٦١ - ٥٩
سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية (٧٤) .

Legros , 1^{er} element moral , op. cit p.53, (٧٢)

M. legal, L'evolution de la jurisprudence
francaise en matiere de droit , rev. P. S.
1960. P. 36 et S. ; Mirle et vitu- op. cit
no. 509 francen, P. 249 et merle , P.24.

(٧٣) د . محمد زكي محمود المرجع السابق ص ٤٧٤

ALFRED Legal, L'evolution de la juris - (٧٤)
prudence francaise , rev. P. suss. 1960, P. 317
et Jean pier ceutier, Perreur de droit invincible
rev. sce. cri. et de droit penal comparé P. 556.

ففي قضية تخلص وقائعها في أن سيده احترفت مهنة علاج بعض عيوب النظر عن طريق رياضة العيون وقبل ان تباشر نشاطها استفسرت عن مدى شرعية نشاطها من سكرتير نقابة الاطباء ومدير الصحة وعبد اطباء العيون في المقاطعة فأكد لها الجميع انها تأتي نشاطا مشروط ولا تعدد قد زاولت مهنة الطب بغير ترخيص ولكن بعد مضي عدة سنوات باشرت المتهمه خلالها المهنة اتهمت بانها قد زاولت نشاط مهنة الطب دون ترخيص وبرايتها محكمة الدرجة الاولى مقرر ان نشاطها يعد علا مشروط لانه لا يعد علا طبييا ولما عرض الامر على محكمة بو ايدت الحكم بقوله ان المتهمه وان كانت قد زاولت نشاطا طبييا الا انها اعتقدت بحسن نية انه لا يتعارض وحكم القانون ولما كانت القاعده انه لا يعذر شخص بجهله للقانون فانه لا يلزم اتهام المتهمه ان تفسره غسيرا صحيحا اشد مما يقرره لها صفوة من رجال يمثلون الهيئات التي تسهر على احترامه (٧٥) .

وطبقت ذلك في قضية اخرى تخلص وقائعها في ان ، مستأجرا اتفق واخر على ان يحل محله دون موافقة المؤجر

(٧٥) cour de Pau 18 nov. 1953 D. 54. P. 229 (F-G) observ. de Louis Hugeny , rev. de sc. cri. 1954. P. 543. et Jean piere coutiere, l'erreur de droit invincible en matiere penale , rev. science criminelle, et droit penal comparé p. 556.

وبعد ما تم ذلك رفعت المالكه دعوى مستعجلة امام القضاء
 وحصلت فى الوقت المناسب على حكم بالطرد الا ان رجال
 الاداره لم تتمكن من الحصول على معاونتهم فى وقت مناسب
 مما دعاها الى الاستعانة بمجنونه اقاربها حيث قاموا بالقضاء
 منقولات المستأجر الجديد خارج السقف فرفع عليهم دعوى
 يتهمهم فيها بتهمة انتهاك حرمة المسكن فادانته محكمة
 اول درجة ما دعاها الى استئناف الحكم حيث قضت الاستئناف
 ببرائتهم بقوله ان المتهمين كان لهم ان يقدروا ولهم الحق
 من الناحية الظاهره ان احتلال الدخيل بمثابة عدوان
 على حق الملكية وهو عدوان واضح على حق الملكية
 ولا يجعل له مسكنا فى نظر القانون ونتيجة لذلك قالست
 المحكمة بانتفاء قصده استنادا الى اعتقاد هو "لا" بمشروعية
 افعالهم على اساس ان فيها تأكيد الحق الملكية واستعماله
 ونتيجة لذلك قضت ببرائتهم (٧٦) .

واذا كان سبب غلط الجاني غلط الاداره فى تفسير
 النمر فان هذا يكون احيانا سبب لاغناء الجاني من العقاب
 وتطبيقا لذلك اتهم رب عمل بانه لم يخطر السلطات العامه
 عن عدد العمال الذين يشتغلون لديه وهو اجراء لازم يتطلبه
 القانون كقاعده عامه ان زادت مدة عقد العمل عن سنه وكان
 ثابت التاريخ عن طريق التسجيل وقد ثبت ان الاداره رفضت

cours de paris II paris II juillet (٧٦)

1953 S.53 P. 287, voir les observations
 de Hujeny , rev. de sc. crim. 1954. P.366
 et Jean Pierre coutiere l' erreur de droit
 invincible, P. 555.

اجراء التسجيل لعقود العمل بعد ان توجه صاحب العمل
مقررا ان القانون يعفيه من ذلك التسجيل وعندما عرض
الامر على قضاء الدرجة الاولى برأته على اساس خطأ
الادارة قوة قاهره عاقبه عن التزام قانوني وعقد
رفع الامر الى قضاء النقص اقرت البراءة بقوله
ان المتهم لم يرتكب خطأ لان الغلط الذي وقع فيه مرجعه
الى غلط الاداره وهو لا يسأل عنه لانه جعل اعتقاده ان
اجراء التسجيل غير ملزم بالنسبه له ونتيجة لذلك يكون استناد
محكمة اول درجة الى البراءة للقوة القاهرة هو استناد لا
يخالف القانون (٧٧) .

والواقع فان قضاء النقص سالف الذكر وفقا لما
نوى مع بعض السراج في مصر لا يستند الى القوة
القاهرة اذ ان هناك فارق بين القوة القاهرة والغلط المستوي
اذ الاستحالة نتيجة القوى القاهرة تفترض ظروفا مادية
على ارادة الجاني من معرفة القانون بحيث يصبح ظمسه
من الناحية المادية غير ممكن مهما بذل من جهد كالحصار
في قلعه مثلا او احتلال العدو جزءا من اقليم الدولة
اما الغلط المبرر من الخطأ فيقتصر حاله نفسه خالصه
تبررها ظروف يعذر الجاني من اجلها (٧٨) .

ويجدر ملاحظة ان محكمة النقص بدأت مرة ثانية
في رفضها ، تبين الغلط او الجهل في القانون ايا كان

(٧٧) Cass. 26 janv. 1956 rev. de Sc. cri.

1957 P. 369. avec les observations de

l'Alfred legal et coutiere op. cit. P.557.

(٧٨) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ١٤٩ د .

عبدالرؤوف مهند الجرائم الاقتصادية ص ٣٤٢

السبب ففى قضية تخلص وقائعها فى ان رب عمل اعطى احد العاملين لديه شهادة مزارعه وذلك لتمكينه من الحصول على ضمانات ومزايا التأمين الاجتماعى حين كانت هذه الشهادات كاذبه ونتيجة لذلك قدم للمحاكمة بتهمة التزوير الا ان محكمة استئناف "Grenoble" برأته على اساس ان سوء النية غير متوافر لدى المالك بسبب الروابط القانونيه التى كانت تجمعها بهؤلاء، والتى يمكن ان تؤدى الى الوقوع فى الغلط الذى كانوا قد وقعوا فيه جميعا بسبب غياب العلم القانوني الا ان الدائره الجنائسيه قررت نقض الحكم بقوله ان ادعاء الغلط او الجهل بالقانون المثار بواسطة المتهم لا يمكن ان يؤدى الى اخفاء الصفة غير المشروعة. للواقعه الاراديه المرتكبه (٧٩)

وقد دأبت محكمة النقض الفرنسيه على تطبيق افتراض العلم بالقانون بشده وظلت ترفض قبول الجهل او الغلط المنصب على القواعد القانونيه لا فارق فى ذلك بين الجرائم العمدية وغير العمدية (٨٠) فالغلط فى القانون لا يعتد به أيضا كان العذر الذى يقوم عليه .

فلا خطأ ولا غلط الاداره ولا حسن نية المتهم يمكن ان يكون عذرا للمتهم بمجرد ان يرتكب الفعل المادى المكون للجريمة^(٨١).

(٧٩) Cass. crim. 28 mars 1962. B.C.1962 NO. I52 P. 31 obs. legal. rev. sc. cri. 1962 cher. P. 743 no. I.

(٨٠) Cass. crim.28/3/1962 , B.C. cite par Jean pierre coutiere , op; cit. p. 559

(٨١) Cass. I4/2/1962. B.C. no. 93. I93., cass 6nov. 1968. B. 284.

٢٧٦ - في بلجيكا :

أقر القضاء البلجيكي في الكثير من أحكامه الفلظ وحتى باعتباره من الأسباب التي تحذف الجريمة ويؤدي إلى المسؤولية الجنائية فالجهل الذي يمكن أن يقع فيه الرجز العاقل الحريص والذي ينتج عن سبب اجنبي لا يد للضحية فيه هو الجهل الحتمي وهو الذي يعد سبب إباحه على حد قول الفقيه والقضاء البلجيكي (٨٢) في قضية تخلص وقائعها أن بعض الصيادلة قاموا باستيراد بعض الادوية دون أن يقوموا بإجراءات التسجيل المنار اليها في القانون الصادر في ١٥ مارس ١٩٦٤ اعتقادا منهم وتحسن أن رقابة الممارسة بواسطة الرقابة العامة في لوكسمبورج كانت تعفيهم من الإجراءات المطلوبة الخاصة بالتسجيل في بلجيكا غير أن محكمة ORLAN في حكمها الصادر في ٦٤/١٠/١٤ قررت قبول دفعهم استنادا إلى الفلظ الحتمي ومن ثم فإنهم يستفيدون من المادة ٧١ من قانون العقوبات بسبب صعوبات التفسير الخاصة ببروتوكول بلجيكا لوكسنبورج بواسطة الأحكام القضائية المختلفة التي كانت قد صدرت في هذا الموضوع وأن هذا الاجراء يتوافق وأحكام القانون الدولي والداخلي (٨٣) في قضية

PASI946.I.293; Cass. 25. Janv. 1972 (٨٢)
PAS . 1972.I. 505.

Rev. de dr. pen. 1975.

Bruxelles 4 mars 1970 J.T. 1970 P.413; (٨٣)
Cass. II dec. 1973 PAS. 1974 à sa date
rev. de droit penal et crim. 1975(Juillet)
P. 527.

اخرى قررت المحكمة نقض الحكم الصادر من محكمة الموضوع لعدم قبولها الدفع بالغلط الحتمي بسبب اباحه وذلك بسبب توافر الظروف التي منها يمكن ان نستخلص وقوع المجنى عليه في غلط ما كان يمكن تجنبه ويمكن ان نخلص وقائع هذه القضية في ان سيده كانت تمارس تجارة المسواد المستزوه في محل عام وسبب ان قدمت للمحاكمة عن هذه التجارة الممنوع بصفتها شريكه بالتحريض بحكم صادر من ١٩٧٠/٢/٣ من محكمة جونه وقد حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي به ، و ارادت هذه السيدة ان تمارس هذه التجارة فتبعت الى محاميها " رجل شهير " في ٣/١١ سنة ١٩٧٢ كتاب تسأل فيه هل يعد نشاطها محظورا بوجود الحكم الصادر في ١٩٧٠/٢/٣ فاكد لها ان هذا الحتم لا يعمل اي حظر على ممارسة هذا النشاط وبناء على هذه الاستشارة مارست الجانيه تجارة المسروبات المسكرة في مكان عام ما ترتب عليه تقديمها للمحاكمة فدفعت انها ما كانت تعتقد ان نشاطها غير مشروع خاصة انها اتخذت واجب الحيطه والحذر واستنارت رجلا شهيرا " محاميا " لذلك هي تطلب براءتها لان ممارستها لهذه التجارة كانت وليد غلط ما يمكن تجنبه كان صدره ، الاعتماد على استشارة محامي تسهير ، الا ان المحكمة رفضت ذلك بدعوى ان الاثبات البسيط ان المتهم قد اعتمد على استشاره سيئس وحتى ولو كانت من رجل شهير *personne qualifié* لا تكفي لتأسيس البراءه ، وهذا عرض الرأي ، على النقض قررت نقض الحكم مقرر " حيث ان قاضي الوقائع حدد بصفه نهائيه وجود الوقائع التي منها يمكن استخلاص

سبب ابا حه وان رقابة الحذف تبدو من حـسـق
 المحكمه : " وحيث ان البيانات الموضحة بالحكم بعاليه نوضح ان
 الجانيه كانت ضاحيه ومنه وكان لديها من الظروف ما يؤدى الى الوقوع
 فى الغلط الحتى الذى يبرر سلوكها بمعنى ان سلوكها كان
 مجسدا من كل خطأ لذلك رأت المحكمه قبول نقض الحكم
 وبراءة المتهمه بسبب الغلط الحتى " (٨٤) .

فالصفه الحتميه للغلط امر لازم لقبوله كوسيله لدفاع
 المتهم ولا بد ان يوضح الحكم الوقائع التى منها يمكن استخلاص
 هذه الصفه والا كان مستهدفا للنقض وهى قضيه اخرى تخلص
 وقائعها فى ان احد البلجيكيين كان يتعامل مع بنك **Credit-Bank**
 وقد فتح لذلك حسابا وظل يتعامل فى ضوء هذا الحساب
 الا ان تجاوزه بمبالغ كبيره رصيده وقدم نتيجة لذلك للمحاكمة
 على اساس انه فى الفتره من ١٩٧٢/٦/١٧ الى ١ سبتمبر ١٩٧٢
 ارتكب ولعدة مرات جريمة نصب اضرارا بالبنك اتهم ثمان
 وعمرى القضية امام محكمة بروكسل الجنحيه اصدرت قرارها
 فى ١٩٧٣/٤/٣ ببراءة المتهم عن جريمة النصب وادانته بجريمة
 اصدار شيك بدون رصيد على اساس جريمة الشيك بدون رصيد
 لا يمكن ان يعد من الطرق الاحتماليه فى مفهوم الماده
 ٤٩٦ بلجيكي لان الساحب لم يستعمل اى خيله اتجاه المستفيد
 لاقتناء بحقيقه الائتمان ولم يكن هناك رصيد يقابل الشيكات
 الصدره بواسطته لذلك يكون المتهم قد خالف الماده ٦١ من
 قانون اول مارس ١٩٦١ ومن ثم يجب ان يكون محلا للادانته

عن هذه الجريمة ، الا ان المتهم استأنف الحكم امام محكمة استئناف ليج التي اصدرت قرارها ببرائته من تهمة اصدار شيك بدون رصيد معتبره ان المسحوب عليه " البنك " كان لديه اتفاق على عمل تسهيلات للدفع للمتهم وانه كان يملك هذه التسهيلات بمجرد تجاوز هذه الشيكات للحساب على اساس ان تسهيلات الدفع يمكن ان تكون الوصيد اللازم للسحب لهذه الشيكات فضلا عن ان المتهم كان لديه اعتقاد بانه مصرح له بان يعمل كما عمل . واعترض النائب العام باعراضين .

" الاولى : ان الحكم لم يحدد ما اذا كان المتهم لديه اعتقاد بانه كان مصرح له بواسطة القانون (غلط في القانون) او مصرح له بواسطة البنك " غلط في الواقع " ومن ناحية اخرى ان الخلط ما يكون سبب اباحه الا اذا كان حتما اى يقع فيه كل رجل حريص موضوعا في نفس الظروف اى كان (مجردا من كل خطأ)

وعند عرض القضية على محكمة النقض " قررت فيما يتعلق بجريمة اصدار شيك بدون رصيد فانها تقوم في حق المتهم بمجرد وجود رصيد حر كاف قابل للسحب كما ان تسهيلات الدفع التي اعطى البنك مع عميله لا تسمح بوجود ائتمان مفتوح قابل لان يقبضه رصيد الشيكات ، لان التساهل البسيط من البنك والمسئول " تسهيلات الدفع " لا تكفى . لاثبات وجود عقد ائتمان مفتوح اذ ان ذلك لا يكون الا به بالتزام غشوى بان المسحوب عليه هو الساحب قبل اصدار الشيكات كما ان ترصيد الشيكات من جانب البنك لا يبرر وجود

التعهد السابق على الاصدار هذا من جانب ، ونظرا
 لان اسباب الحكم لا تمنح بان توضح ما اذا كان الحكم
 اعتبار ان المتهم لديه اعتقاد بأنه يعمل كما له الحق
 في ان يعمل بواسطة القانون او البنية ، وايضا كان الامر
 فان الغلط في القانون لا يغير له الا اذا كان حقيقيا وان حسن
 النية لا يكفي لتأسيسه وان هذا الحكم لم يثبت من ناحية
 اخرى بحيث انه لا ينجم عن هذا الحكم ان مجرد اصدار
 الشيكات بدون رصيد بواسطة المتهم كان نتيجة للغلط
 الحتمي في القانون ، ونظرا لان جريمة اصدار الشيك بدون
 رصيد يشكل في القضية مع جريمة النصب واقعه
 جنائيه واحده وان اصدار شيكات بدون رصيد لا يكون جريمة
 النصب ، ونظرا لان الحكم نقض بالنسبة لاصدار شيك
 بدون رصيد لذلك يجب ان يمتد النقض لجريمة النصب
 لذلك رأيت النقض نقض الحكم والتأشير بما يشير

بطلانه (٨٥) .

٢٧٢ - في هولندا :
 اتجه القضاء هناك الى الاعداد
 بالغلط الحتمي ورتب اثره على مسئولية الجاني (٨٦) .

24 janv. 1977. rev. dr. pen. cri. 1977 (٨٥)
 et voir en ce sens : cass 7 dec. 1977, rev.
 dr. pen. cri. 1978 P. 340, Cass. 12 sep. 1978
 pas 1979. I.3.; cass 12 fev. 1980 rev. dr.
 en. 1980 P. 474.

(٨٦)
 Van Huttum, l'erreur en droit penal, rev. cr.
 de droit pen. 1955 p. 329. et suiv.

٢٢٨ - ويأخذ القضاء في أمريكا بهذا الاتجاه رغم عدم وجود نص يقرره (٨٧) وسبق ان اخذ به الفقه فسي القانون الروماني والقانون الكنسي (٨٨) .

٢٢٩ - وقد اعدت كثير من التشريعات الحديثه بالغلط او الجهل الحس . ورتبت له اثره على نفى المسئليه ، الجنائيه كالنسخ الجنسي (٨٩) والنسخ الالمانسي الحديث (٩٠) وغيرها من التشريعات على النحو السابق بيانه (٩١) .

٢٨٠ - قصر افتراض العلم بالقانون على القواعد الجنائيه الموضوعيه

للحد من اطلاق افتراض العلم بالقانون اتجه رأى في الفقه الى القول بقصر هذا الافتراض على القواعد الجنائيه الموضوعيه اي قواعد التجريم والعقاب فقط اما ان وقع الغلط على قاعه غير غايه extra-ponal مثل قواعد القانون المدني او الاداري او التجاري فان هذا الجهل او هذا الغلط يمكن الاعتداد به في نفى المسئليه

(٨٧) يراجع عرض القضاء الامريكي ، د . محمد المروا ، تفسير المصوب الجنائيه ، المملكة العربيه السعوديه ، مطبعة عكاظ ، ١٩٨٣

(٨٨) يراجع فقره ٧٦ من هذه الرساله

(٨٩) يراجع فقره ١٠٧ من هذه الرساله

(٩٠) يراجع فقره ٩٧ من هذه الرساله

(٩١) يراجع فقره ٩٢-١١٢ من هذه الرساله

وبهذه التفرقة يضيّق افتراض العلم بالقانون تضيقاً واضحاً إذ يخرج منه حالات كثيرة من الجهل أو الغلط فيقبل منه حالات كثيرة وبها ينتفى قصد وذلك تخفّ قسوة هذا الافتراض وضيّق التوسع من نطاق المسؤولية العمدية (١٣) وترضى العدالة على نحو مـمـين بالحد من الحالات التي يوقع فيها العقاب ويكفل للقصد الجنائي أن يقوم في جانب منه على عنصر حقيقي لا مجرد افتراض أو مجاز (١٤) .

وقد سبق ان اخذ بهذا الاتجاه قضاء الموضوع
في فرنسا بالنسبة لجريمة الاغتيال على ملكية الخير (١٥) •
وجريمة الزنا (١٦) •

Des Reichsgericht **في ألمانيا اتجهت المحكمة الألمانية**

الى الاخذ بهذه الثغرة حيث فصلت في كثير من المشاكل التي

- Stefani et levasseur op. cit. no. 303 (١١)
P. 314; Beuzat et Pinatel op. cit. no. 184
P. 273; Merle et vitu op. no. 507 P. 573,
J levasseur et J.P Deucet P. 256.; merle
droit penal complementaire , op. cit. 239;
Francon p. 245. et Hugueneyl'erreurde droit
1945et Jean pradel, op. cit. no. 387
(١٢) د. السعيد صفى السعيد المرجع السابق ص ٤١٠
(١٤) د. محمود نجيب حنى المرجع السابق ص ١٥٢
Cours de paris le 2 dec. 1924, Recueil de (١٥)
droit comm. a.out, Sept. 1925 2.359, 9Janv.
1928 C.P. 1928.II.4.II.9. (١٦)
Comm. Toulouse I er Juin 1967. R.S. C. 1968 P.633,
obs. levasseur.

شيرها هذه التفرقة مفررة انه اذا تعلق الجهل او الغلط بفكره قانونيه ينص عليها قانون اخر غير قانون العقوبات فهاكتسبها هذا القانون واحمد عليها لتحديد اركان الجريمة دون ان يدخل عليها تعديلا كان الغلط فيها ناقيا للقصد اما ان تعلق الغلط بفكره قانونيه اخرى يقرررها قانون العقوبات ونظمها تنظيما لم ينقلها من قانون اخر او كان قد استعارها من قانون آخر ولكن نظمها على نحو مختلف عن القانون الذى استعارها منه فان الغلط او الجهل فى الحالين ناف للقصود الجنائى (١٧) وقد سبق وان قال بهذا الاتجاه الفقيه الانجليزى KENNEY معتبرا ان هذا الغلط يعد بمثابة حسن نيه BONAFIDA ويمتد به كوسيله للدفاع متى كان مبنيا اسباب معقوله ويعد من ثم غطا مغفورا ولكن القضاء الانجليزى لم يأخذ فى الحسبان مثل هذا الغلط (١٨) والاتجاه سالف الذكر استقر عليه القضاء المصرى (١٩) .

وقد اخذ بعض التشريعات بالتفرقة السابقة كالمادة ٢٢٣ من قانون ع ل (١٠٠) والمادة ٤٧ من قانون ع ايطالى (١٠١) وقد اخذ بها ايضا مشروع قانون العقوبات المصرى ماده ٥٣ عقوبات (١٠٢) .

(١٧) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٥٩

(١٨) Kenny: Esquisse du droit crim. ang. P. ٥٧

et Radulesco: op. cit. P. 61 (١٩)

(٢٠) المادة ٢٢٣ من القانون اللبنانى فقره ١٠ من هذه الرساله

(١٠١) نص ماده ٤٧ ع من القانون الايطالى فقره ١٦

(١٠٢) نص ماده ٥٣ من مشروع قانون العقوبات المصرى

يراجع ٢٨٢ الفقره ١٥٣ من هذه الرساله

المطلب الرابع

نقيم افتراض العلم بالقانون

٢٨١ - اذا كانت فكرة افتراض العلم بالقانون اقتضتها الصلحه العامه لضمان حسن سير العداله الجنائيه من ثم كانت بمثابة حصر حصين لضمان تطبيق القانون الجنائي على اعتباراتها حيثه قانونيه بها تضمن عدم انهيار النظام القانوني داخل الدوله الا ان انصار فكرة الدفاع الاجتماعى عنها هجوما على هذه الفكرة لان افتراض علم الكافة بالقانون بمجرد نشره امر يكذبه الواقع ويخالف الحقيقه خاصه بعد تعقد النظم الاجتماعيه وتقدم الاقتصاد الموجه ووجود كثير من التشريعات فى مختلف المجالات حتى اصبح القانون غير ممكن الاسان به وحتى على الشخصين وادى الى تناثر القوانين الجنائيه وتكاثرها ما ناء بعلمها رجع نفع الجنائي ذاته (١٠٣) . واذا كانت قوانينه افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره تصلح فى مجتمع صغير محدود حيث فيه القاده غلابة يصدر عن توجيهاتهم وتمسياتهم لاناس متشابهون كليه ما يسهل هذا العلم الا انها على البعث الماشر ازاء اتساع رقعة الدوله لا يمكن التسليم بها والتسليم بها يجعل المسئوليه ماديه فى الغالب ، اذ الخائب ان لا يقرأ المواطنون الجرائد الرسميه ومن الظلم محاسبه الماخن بالقانون الذى يجهله (١٠٤)

(١٠٣) Stanis law Plaski, op. cit ; P.496 et M. ancel , La defense sociale nouvelle OP.CIT P.233

(١٠٤) Merle et vitu , op. cit. No. 505 P.571 et Merle , droit penal comp. op. cit. no 237

بالاضافة الى ذلك فان هذا الافتراض يفتى دون لشرخا ص
ان المشرع لا يعاقب على بعض الجرائم في التتريعات الاجتماعية
الا بعد تكليف رضى ، فكيف اذن يمكن القول بافتراض العلم
بالقانون؟ (١٠٥) ، لصف الى ذلك ان فكرة افتراض العلم
بالقانون بمجرد نشره تجعل القصد الجنائي في جانب منه
قائما على محض مجاز فاذا كان القصد الجنائي هو ارادة ،
الاتحاد على الحق الذي يحيه القانون فلكي تتوافر
هذه الارادة لا بد ان يعلم الجاني علما فعليا بالقانون ،
فاذا ثبت انتقام ينهض انتفاء القصد بانقضائه اما افتراضه
على الرغم من ثبوت انتقام ثم القول بتوافر القصد فهو
يعادل حذفه من عداد عناصره والدليل على ذلك اتحاد
صير من يعلم بمخالفة فعله بالقانون بمن كان يجهل جهلا
فعليا ثابتا على نحو لا يقبل الشك (١٠٦) ، واذا سألنا
الجاني في حاله الاخير ما يخالف المبادئ الحديثة التي
تهتم بالمعصر النفسى اى بحاله العقليه للجاني وتهتم
بفكرة الاتم الجنائي التي لا يمكن ان تتوافر مع ثبوت هذا
الجهل الفعلي (١٠٧) .

بالاضافة الى ذلك قد يقال ان الدولة تكفل العلم
بالقانون بنشره على الكافة والنشر قرينه على العلم بالقانون
ولكن في الحقيقة انه ليس هناك تلازم بين النشر وعلم
الكافة بالقانون فنشر القانون قد يوصل الى علم بعض
الناس وقد لا يتسنى للبعض الاخر العلم به في احيانا اخرى

JEAN PRADEL , op. cit. No . 388. (١٠٥)

(١٠٦) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائي ص ١٧١

Serg Brahy, op. cit. no. 342. (١٠٧)

بمعنى انه لا يمكن القطع بالقول ان النشر قرينه على علم الناس كافة بالقانون * اذ لا يمكن عقلا او منطقا القول باحتمار النشر قرينه على العلم اى قرينه اثبات فعلية على علم الناس كافة بالقوانين الجنائية خاصة بعد الزيادة الكبيرة فى القوانين الى درجة انه حتى طمس رجل القانون ان يعلم بها اذ لا يمكن القول ان المسافر الذى يصل توا المر اقليم الدولة الاجنبية عنى بلاده بافتراض علمه بكل قوانين الدولة التى اصدرتها بقولية ان قوانينها قد نشرت وان نشرها قرينه على العلم بها (١٠٨) فالأخذ بالافتراض فيه خطر على الاجانب (١٠٩) ومن الظلم محاسبتهم على اساس هذا الافتراض بل انه خطير على المواطنين البسطاء الذين يرتكبون العديد من المخالفات فى حياتهم اليومية وجهلون مخالفاتهم القانون او للاخلاق خاصة بعد تضخم هذه التشريعات وتعددتها وغرضها (١١٠) *

واذا قيس ان افتراض العلم بالقانون يمثل حيلة قانونية لجأ اليها المشرع لضمان تطبيق القانون حمايه للمصلحة الاجتماعية فمنطق هذه الحيلة او الافتراض ان يكون حكم ايها مطلقا دون اى استثناءات عليه الا ان انصار هذا الانجاء وضعوا كثيرا من الاستثناءات لو طبقت تهدر هذه المصلحة لذلك ولا نمر من القول بان هذا الافتراض يجافى المنطق ويخالف الحقائق ويؤدى الى اقتراس عنصر الاثم فى حق الجانى رغم انه لا يفترض وهذا يؤدى فى النهاية مع اطلاقه الى مجافاة العدالة لذلك لا بد من البحث عن فكرة اخرى *

ORTLAN , OP. CIT. P. NO. 388.

(١٠٨)

Jean pradel, op. cit. no. 388

(١٠٩)

Alfred legal , l'evolution de la jurisprudence francaise en matiere d'er r

p. 313.

• البحث الثالث •

• العلم الحكيم بالقانون كما من لتبرير

الابقاء على القاعدة •

٢٨٢- تقسيم : سوف نقسم هذا البحث الى مطلبين :

المطلب الأول :

سوف أخصه لبيان مفهوم فكرة العلم الحكيم

المطلب الثاني :

وسوف أخصه لتقسيم فكرة العلم الحكيم

• المطلب الأول •

• مفهوم فكرة العلم الحكيم •

٣٨٣- للتوفيق بين استحالة اتصال القانون بالمخاطبين بأحكامه اتصالاً فعلياً

ومين كفاءة نفس القانون لضمان حماية المجتمع من جانب آخر

اتجه أنصار هذا الاتجاه الى القول بفكرة العلانية الحكيم التي تعتمد أساساً

على فكرة الاشهار القانوني (PUBLICITE DE DROIT)

العلانية الفعلية والعلانية الشكلية أو الحكيم :

نبيوع أمر من الأمور وعدم كتابته وطم الكافة به واتصالهم به اتصالاً لا

نحاييل فيه ولا افتراض يمثل العلانية الفعلية ، فالعلانية الفعلية ، تمثل اعلان عن المراد

بطريقة شائعة بحيث يكفل لكل فرد من أفراد المجتمع بمعرفة المعلن عنه بطريقة واقعية .

أما العلانية الحكمية فلا تقوم على اتصال الأمر المعلن عنه اتصالاً فعلياً للجسمهـور ولكن تعتمد على أن مجرد استيفاء شكليات أو إجراءات معينة ينص عليها القانون يعتبر المشرع أو يحكم في أحد قواعده أن الأمر خرج من حيز الكتمان وخرج من نطاق السرية وأصبح العلم به قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس . والمشرع يقرر ذلك في حالة استحالة أن يتصل الأمر من الأمورـ للجسمهـور بطريقة فعلية في الوقت نفسه يشعر بوجوب أن تخرج هذه الواقعة من هذا الكتمان أو هذه السرية ، وهو ان ربط العلانية بتمام الإجراءات أو الشكليات التي يقررها في قاعدة فهو لا يتحايل ولا يفترض هذه العلانية إذ المشرع هنا لا يتحايل على هذا الموقف تحايلاً غير منطقي أو مفضوح أي أنه لا يستطيع أن يفترض أن يطابق الواقع توافر العلم الفعلي بتلك الواقعة للجسمهـور لأنها حيلة ركيكة لا تتفق والمنطق ولا العقل وهذا يجب أن ينتزه عنه المشرع (١) .

وطبقاً لهذا الاتجاه فإن العلانية الحكمية تتوافر لواقعة أو الأمر متى استوفت الإجراءات التي يقررها المشرع ، ومن ثم تصبح الواقعة أو الأمر غير سري * أي غير مكشوم وهو لا يعتمد بفكرة العلانية الحكمية

(١) د . محمد زكي محمود ، الرسالة السابقة ، ص ٥٧٥

أو القانونية الا عند استحالة اتصال هذا الأمر للجمهور استحالة مطلقة
 بالعلم الفعلى أو الذاتى وذلك لاستبعاد العلم بالأمر أو بالواقعة
 علما فردى كشرط لتوافر العلانية واستبدالها بفكرة مظنة العلم بالواقعة
 التى تمتد على أن مجرد استيفاء الشكليات أو الاجراءات المحددة
 فى القسامة تتحقق مظنة العلم ومتى تيقن القاضى من استيفاء هذه
 الاجراءات يقول بتوافر هذا الاشهار أو العلانية الحكيمية دون حاجة
 لتطلب العلم الفعلى بالواقعة أو بالأمر (٢)

والأخسفة بفكسرة العلانية الحكيمية سبق أن أخذ بها المشرع فى بعض
 الجرائم واستوفى العلم الفعلى ، كما فى جريمة السب العلنى المرتكبة
 بواسطة القول وطريقة علانيتها هى الجمهوريه فى طريق عام فمتى ثبت للقاضى
 تحقق العبارات السهينة أى صدورها جهرا عن الجانى فى طريق عام تتوافر
 العلانية القانونية أو الحكيمية ، فوجب على القاضى أن يحكم بالجزاء المقرر فى
 القانون للجريمة المرتكبة دون حاجة لأن يبحث عن وجود جمهور
 اتصلت بهم واقعة السب اتصالا فعليها أم لا ، فلا أثر لوجود هذا الجمهور
 أو علمه فعليا بالواقعة ، لدى المشرع ، فالعلانية الحكيمية أو القانونية تتحقق
 بهذا الجهر للقذف ، وتقوم قرينة قانونية لاطعة على عدم سرية الواقعة وان كانت
 القرينة تنصل بالعلانية ولا تنصل بالعلم (٣)

(٢) ، د . محمد زكى محمود ، الرسالة السابقة ، ص ٥٧٦

(٣) د . محمد زكى محمود ، الرسالة السابقة ، ص ٥٧٦

ويتجه الاستاذ الدكتور محمد زكى محمود الى الأخذ بهذه الفكرة

للإبقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بالقول " أن المشرع

فى كل البلاد حدد لنفاذ التشريع سواء الادارى أو المدنى أو الجنائى وجوب

اتباع اجراءات معينة متى تم استنفاذها يصبح هذا التشريع علنيا

أى خرج من طى الكتمان الى العلم والمعرفة أو الى العلانية

ومتى وجدت واستنفذت هذه الشكليات وجدت قرينة قانونية قاطعة

قاطعة على علانية التشريع أو القواعد القانونية التى يتضمنها ولا يهم بمعد

ذلك ان يكون اتصل حقيقة بعلم الكافة أو لم يتصل فهذا أو ذاك ليس

له أهمية على علانية التشريع أو القواعد القانونية " (٤) .

وفى مصر كما فى دول العالم يكفى بنشر التشريع فى الجريدة الرسمية ومتى تم

ذلك يصبح التشريع نافذا فى كافة البلاد دون حاجة الى اتخاذ أى اجراء آخر

ففسر التشريع يكفل له العلانية ومن ثم يصبح ساريا المفعول فى مواجهة الأفراد

دون حاجة لنوافر العلم الفعلى به (٥) ومتى تم استيفاء شكليات النشر

لا يسوغ للأفراد أن يدعوا الجهل بكل ما استنادا الى مظنة العلم به

نتيجة لعلانيته باجراءات النشر .

(٤) يراجع د . محمد زكى محمود ، المرجع السابق ص ٥٧٨

(٥) يراجع المرجع السابق ، ص ٥٧٨

• المطلب الثاني •

• تقييم فكرة العلانية الحكيمه •

٢٨٤ - فكرة العلانية الحكيمه لا شك في صحتها

اذ ان نشر التشريع قريبه قانونيه قاطعه على علانية التشريع
ولكن علانية التشريع تختلف عن العلم بالتشريع • ووجوب
توافره حتى يتوافر القصد الجنائي •

فاذا كان النشر يكل علانية التشريع الا انه
لا يكل علم الناس كافة بهذا التشريع ، والقور بان اتخاذ
الاجراءات الشكلية اللازمة يخلو مظنة العلم فاذا توافرت
هذه الممنه يتحقق ثلث الاجراءات الشكلية واضحي الاشهار
وعدم السريه محكوما بفياسه • وتوافره بقوة القانون اشهارا وعلانية
فترضه من ناحية التطبيق والاثبات افتراضا لا يقبل
اثبات العكس ففي ذلك ان كان التشريع من التسريعات
الجنائية فان من يخالفه يطبق عليه الجزاء المقرر بفرض
النظر عن علمه او عدم علمه دون اى اعتبار للظروف التي
احاطت به وقت اختراي القاعدة والقور بذلك يومدى الى
النتائج الاتيه :-

١ - مسألة كل من يخالف التشريع دون الاعداد بعلمه
يعنى ان تثون هذه المسئولية حاديه بحته وهذه
المسئولية تأبأها التسريعات الحديثه •

٢ - محاسبة كل من يخالف التشريع سواء علم به اولم
يعلم يومدى الى المساواه بين من يخالف التشريع
وهو يعلم باحكامه بمن يخالفه وهو لا يعلم احكامه
والفسول بذلت يومدى الى نتائي تجاني العداله

- ٣ - قد تحييط المنهم ظروف تحول دون علمه
بالتشريع الجنائي وقد تصل هذه الظروف الى حالة
الاستحالة المطلقة ومحاسبة الجاني رغم هذه الظروف
يؤدي استمرار العام بالعدالة .
- ٤ - الاستناد الى مظنة العلم لنفاذ التشريع من ناحية
التطبيقات والاثبات يعني افتراض علم الناس كافه
بالتشريع افتراضا غير قابل لاثبات العكس وهذا
يخالف الواقع كما انه يؤدي الى قيام القصد
على جانب منه على محض مجاز
- ٥ - وبالجملة فان فكرة العلانية الحكيمه تؤدي الى ذات
النتائج التي تؤدي اليها فكرة افتراض العلم بالقانون
مضى طبقت دون اي استثناءات عليها وبالتالي يصدق
عليها ذات اوجه النقد التي توجه الى فكرة
افتراض العلم بالقانون اي تؤدي الى مجافاة العدالة
وتخالف المنطق والحقائق وتؤدي الى استبعاد
عناصر جوهرية من عناصر القصد وافتراض
عناصر الاثم في حق الجاني رغم انه لا يفترض .

• البحث الرابع •

• فكرة الالتزام او الواجب كأساس •

للابقاء على القاعدة

٢٨٥ - تقسيم : سوف نتناول فكرة الالتزام او الواجب في :

المطلب الاول : سوف اخصه لتوضيح فكرة الواجب في الفقه المقارن

المطلب الثاني : وسوف اخصه لتوضيح وفهم فكرة الواجب او الالتزام في الفقه المصري

• المطلب الاول •

• فكرة الالتزام او الواجب في الفقه المقارن •

٢٨٦ - يقول انصار هذا الاتجاه ان الاعتبارات العملية وحماية المصلحة الاجتماعية توجب عدم قبول الجهل بالقانون لان اثبات العلم به امر عسير اذ يتطلب فحصاً دقيقاً لحالة الفرد وسوابقه والتعمق في حياته الداخلية لمعرفة ما اذا كان لديه المعرفة الفعلية بالنصوص المنتهكة وهذا يبدو امراً عسير المنال وسوف يؤدي بالاضرار بسير العدالة الجنائية لتعذر تطبيق النصوص الجنائية على اندوام (١)

٢٨٧ - لذلك يقول الفقيه (LAINE) ان قاعدة عدم الاحذار بالجهل بالقانون لا تقوم على اساس قرينة ان كل الناس

من المفروض ان يعلموا القانون ولكن كل الناس يجب ان يعلموا القانون لان العلم بالقانون لا يفترض ومن العبث الشسديد ان نقول للمواطنين من المفروض ان يعلموا القانون ، لان ، الغالبية من الاشخاص وحتى المتخصصين بدراسة القانون ما يمكن لهم ان يعلموا هذا العدد غير المتساهل للقوانين الجنائية وبالتالي لا يمكن ان نؤسس قاعدة عدم جواز الاخذار بالقانون على اساس افتراض قانوني او قضائي لان في ذلك افتراض الاسم وهذا الافتراض غير دقيق لان الاسم لا يفترض .

فالقاعدة اذن لا تفتقر ولكن تفرض واجبا ، وهذا الواجب متعلق بكل فرد من الافراد الذين يوجدون على ارض الوطن ، كل فرد خاضع لتطبيق القانون ومضى المسدء المحدد بواسطة المشرع للحصول على هذا العلم لا يهم بعد ذلك ان يكون الفرد قد علم او لم يعلم طالما كان لديه امكانية ان يعلم بالقانون ومن ثم لا يمكن ان يدعى الجهل او الخلط فيه كوسيلة لدفاعه . (٢) ويبرر هذا الفقه وجهة نظره بالاستناد الى المادة الاولى من القانون المدني الفرنسي فمجرد نشر القانون واعلانه يصبح ملزما للجميع حتى لهؤلاء الذين يجهلون انصوص في العمل ، ويستثنى من ذلك فقط الحالة المشار اليها في المادة الرابعة من قانون ١٨٢٠/١١/٥ (٣) وكذلك المادة ٦٥ من قانون العقوبات ، وبالشروط الواجبية فيها حيث تنص على "لا جنايه ولا جناحه يمكن ان تكون محلا للاغاء من العقاب الا في الحالات والشروط

LAINE : traité élémentaire de droit penal (٢)

no. 204 et Radulesco op. cit. p. 89.

RADULESCO, OP. CIT. 91. (٣)

الموضحه بالقانون حيث يمس بتخفيف او الاغاء من
العقاب .

٢٨٨ - ويقول الفقيه ROSSI ان قاعدة عدم جواز
الاعذار بالجهل بالقانون لازمه للمعدن البشرى وان قبول
هذا الدفع يعنى الخلى عن العدل لان فى قبوله تعطيل
لنصوص جنائيه انما وجودها ضرورة تكميله لكل نظام عقابى .

ويرى هذا الفقيه ان النصوص الجنائيه اما ان
تخاطب كل المواطنين اما ان تخاطب فئة معينه منهم
فى اطار محلى ولا تشير الى عموم المواطنين وفيما يتعلق
بالنصوص التى تطبق على كل الناس فالغالب فيها تكون
معلومه بالضرورة بواسطة الاخلاق والقانون الطبيعى
وفيما يتعلق بجرائم القانون الوضعى كالمخالفات وبعض الجنح
فالمصلحة الاجتماعيه تتطلب معاقبة من يخالف هذه النصوص
وحتى ولو كانت مجهوله فى العمل لان كل واحد عليه
واجب ان يعرف القوانين وعليه ان يطابق نفسه
ونصوصها وهذا الذى يجهلها يوجد فى خطأ ان لم يتطابق
مع هذا الواجب . اما بالنسبه لجرائم الاهمال وعدم الانتباه
فهى تجسد من باب اولى رغم الجهل والغلط لان الاهمال
وعدم الانتباه التى ترتب عليه وجود هذه الجريمة هو الذى
يكون محلا للعقاب وعدم معرفة الجانى للنص الذى يحظر
هذا الذى ارتكب لا يحوز دون العقاب .

وفيما يتعلق بالمخالفات فان فكرة الواجب دائما تعرض
على كل مواطن ان يعرف القوانين التى يستبعد الجهل والغلط
كسبب معفى من العقاب او مخفف منه ، فقوانين البوليس والقوانين

الماليه والقوانين الاداريه غالبا تكون مجهوله (٤) وقاعلي
الجريمه فسي هذه القوانين يرتكب الواقعة المحظوره
وهو يجهل دون شك النص الجرمي الذي يحظرها ونتيجة
لهذا الجهل فان الجاني ينتهك النظام الاجتماعي ويكون
الخطأ المسند للقاعلي يتكون في الواقع من عدم ادراك
الواجب (٥) .

٢١٩- ويقول الفقيه الفرنسي " VILLY " ان حالة
المجتمع غرس على كل فرد منا التزامات خاصه مطلقه
في داخل نطاق القانون الجنائي ، من وجهة نظر البوليس
الحلي والامن العام والماليات والخدمات الخالصه وان
الدوله لها الحق في ان تطلب من كل مواطن ان يعلم
بهذه القوانين و عليه واجب هام هو الاستعلام عنها من
يعلمها من العلماء او الافراد الاخرين الذين يعلمونهم
وفهمون واجباتهم فان لم يفعل يكون مجرما وتطبيق القانون
عليه لهذا السبب يكون مبررا (٦) " فالمداله الاجتماعيه
اذن هي التي تجبب عدم قبول الجهل او الغلط في القانون
وقبله يوصل الى التخلص من المداله ومن ثم تكون قاعده
عدم جواز الجهل بالقانون ضرورة تكميله لكل تشريع غايي
واساس الابقاء عليها لا يوجد في قريته العلم بالقانون
ولكن الواجب العرض على كل شخص ان يعرف ويلاحظ
كل القوانين المعاييه (٧) .

(4) Rossi, traite de droit penal, T. II P.73.

Radulesco, OP. CIT. NO. 92. (٥)

Villy: de l'intention de l'ignorance del'erreur
et de la bonne foi , P.J. T.I P. 320. (٦)

Radulesco, op; cit. p. 91.

(٧)

يقول الفقيه الفرنسي ORTLAN : ان التبرير انسلم
 للابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون
 يرتكز اساسا على فكرة الواجب او الالتزام الذي يقع
 على كل فرد بان يعلم القوانين بعد نشرها فظالما قامت
 الدولة بواجبها في نشر القوانين ويسرت للكافة سبل الاطاطه
 والمعرفه بها ، يجب على الفرد ان يقوم بدوره وواجبه
 ويتخذ التزامه الشخصي ، اى يقوم بالتحري عن حكم
 القانون الذى نشرته الدوله واتاحت له مكته العلم به
 حتى يعلم ما هو بيان وما هو محرم ويترتب على ذلك ان
 القانون يعتبر ساريا ومطبقا على كل فرد بعد مرور المده
 القانونيه ، بعد نشره ولم يعد من المهم بعد ذلك ان يثبت
 علم الفرد الفعلى بذات القانون ام جهله به طالما كسان
 فى امكانه ان يعلم به (٨) ولا يمكن من ثم القول ان نشر
 القوانين فى الجريده الرسميه قرينه على العلم بها لان القرينه
 فى معناها الاصلى هى عبارته عن النتيجة المنطقية المترتبة
 على عملية استنتاج منطقى على للعلم بواقعه مجهوله من
 واقعه معلومه بحيث يكون الاستنتاج ضروريا بحكم التلازم ،
 بين الواقعتين ، فاذا كان هذا العلم هو معنى القرينه
 فلا يمكن عكسا القطع بان نشر القوانين دليل قاطع
 على العلم بها ، اذ لا يمكن عقلا القول ان الكافيه
 قد علموا فعلا بكل هذا العدد الهائل من القوانين
 الجنائيه المختلفه وحتى لو كانوا من رجال القانون وهى
 يمكن القول ان المسافرين الذى وصلوا الى اقليم الدوله
 مفروض فيه ان يعلم بقوانينها وهى غريبه عن دولته بمقوله
 ان القوانين قد نشرت وان نشرها قرينه على العلم بها (٩)

Chacun doit s'informer et s'instruire
 sur ce que est permis et défendu"

(٨)

ORTLAN, OP. CIT. P. 162 NO. 338.

(٩)

فكرة الالتزام بالمعلم هي الأساس السليم لتبرير الإبقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون خاصة وأن كان هذا العلم يتطابق مع الواقع خاصة أن كانت الجرائم من النوع الذي يتعارض وقواعد الاخلاق والضمير العام ومع ذلك ان استحالة علم الجاني بالقانون يعطى القاضي سلطة تقديرية لدراسة موقف المتهم الذي يوجد في ظروف شاذة تحول دون قيامه بواجب العلم وأن كان جهله هنا لا يخفى عن كونه سبب من اسباب التخفيف (١٠)

٣٠١ - في إيطاليا : يتجسد الفقه نحو الإبقاء على القاعدة ولكنهم يختلفون في أساس الإبقاء عليها ، حيث نجد الفقيه Carrara يقول ان القواعد الأساسية للمجتمع تحتم علينا احترام علم الكافة بالقانون الجنائي ومن ناحية أخرى فإنه واجب على كل فرد ان يعرفه ولكن قسوة هذا المبدأ يجب ان تخفف في بعض الفروض (١١) ، فهذا الفقيه يرى ان الإبقاء على القاعدة يبرره التزام كل فرد بالسعى نحو معرفة القانون حماية للمصلحة الاجتماعية .

٣٠٢ - وقد سار الفقيه Manzini على فكرة الواجب او الالتزام لتبرير الإبقاء على القاعدة مقروا ان المادة ٤٤ من قانون العقوبات الايطالي تفرض واجبا عاما على كل هؤلاء الذين يوجدون على ارض الوطن وهذا الواجب يقابل الحماية القانونية التي توفرها الدولة لمواطنيها ولكن الافراد الذين يعيشون على ارضها

* فالقانون الضمى يمثل الارادة الجماعية المكونة فى ضمن بطريقه دستوريه وان سيادة الدوله يمثل جوهر الارادة الجماعية كما ان الصفة الالزاميه للقانون يستمد من هذه الارادة الجماعية حيث يفرض على كل فرد واجب ان يعرف القوانين ويلاحظها وهذا الواجب يحدد شروطه .

الخصم العام لكل الذين يعيشون على ارض الوطن حيث تمارس الدوله سيادتها ، فمن يوجد فى مكان معين يلتزم بالقواعد القانونية السائدة فى هذا المكان ونتيجة لذلك يجب ان يستعلم عن هذه القواعد حتى يلتزم بحكمها فاذا اهل فى هذا يتحمل مخاطر الجهل الذى هنا لا يمكن ان يشار كوسيلة دفاع لانه لا يمكن قبوله كعذر يعفى من العقاب .

ويستطرد الفقيه Manzini بالقول ان المادة ٤٤ من قانون العقوبات الايطالى لا تشير قرينة افتراض العلم بالقانون ولا يمكن ان تكون هذه القرينة هى الاساس فى تبرير الابقاء على القاعده لكن هذه المادة غرض واجب قانونيا فى ان يعرف كل مواطن القانون وحتى يكون هذا القانون مطبقا على كل فرد دون اى غرقه ولكن هذا الواجب لا يكون مطلوبا فى حالة القوة القاهرة .

فواجب معرفة القانون هو الاساس السليم لتبرير الابقاء على القاعده وهو تكمله للحمايه القانونيه للأفراد المكوله لهم بواسطة الدوله ، وانه لا يكون محترما فى حالة الجهل لان هذا الجهل لا يحون دون حدوث الواقعة الاجرامية (١٢)

Manzin; traite di diritto Italiano

T. II, no. 448 et Radulesco OP. CIT. 71 (١٢)
et 72.

المطلب الثاني *

* فكرة الالتزام أو الواجب في الفقه المصري *

٣٠٣ - منجبه أستاذنا العميد نجيب حسنى الى تأييد الإبقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالقانون ، ويتخذ من فكرة الواجب أو الالتزام على النحو الذى قال به الفقه المقارن كإحسان للإبقاء عليها ، إلا أنه يربط بين هذه الفكرة وقواعد القصد الجنائى والمشكل الذى يؤدى الى قواعد سليمة لا تجافى العدالة (١٣) فهو يقول أن القواعد القانونية داخل الدولة تتعدد وتوجب على الأفراد داخل الدولة التزامات وهذه الالتزامات يمكن حصرها فى التزامين :

التزام بالعلم بما ورد فى هذه القواعد من أحكام وهذا الالتزام عام أما الالتزام الآخر فيقتضى بالخضوع لما تفرضه القاعدة من أحكام بمعنى أن كل قاعدة من قواعد القانون تفرض على الفرد التزامين :

التزام بصفته مواطن يقيم فى الدولة بأن يستعلم عن أحكام القاعدة والتزام بالخضوع لما تقضى به من أحكام ولا يمكن تنفيذ الالتزام الثانى أى الخضوع لما تفرضه القاعدة إلا بعد بذل مجهود من التحرى والاستعلام إذ الفرد لا يمكن أن يتمتع عما تنهى أو تأمر به القاعدة إلا اذا بذل قدرا من الجهد أى استعلم عما ورد بها من أوامر ونواهي لذلك كان الالتزام بالخضوع للقاعدة القانونية مرتبط بالالتزام بالاستعلام عما تقضى به من أحكام أو طبقا لما يقول أستاذنا العميد نجيب حسنى " لا - يتصور أن يكلف بالخضوع للقاعدة من كان يجهل أحكامها لذلك كان الالتزام بالخضوع للقانون يفترض بالضرورة الالتزام بالعلم به " (١٤) .

(١٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائى المرجع السابق ص ١٨٧
(١٤) المرجع السابق ص ١٨٧

ويترتب على ذلك :

أن الإخلال ومخالفة القانون يتحقق في فرضين :

الأول : إذا اخل الفرد بعدم الاستعلاء عن حكم القاعدة .

الثاني : إذا خالف ما تنص به من أحكام أو طبقا لما يقول سيادته " أن من علم بالقاعدة ولم يمثل لما تنص به من أحكام كان خارجا عليها ومستحق لجزائها ومن لم ينح له العلم بالقاعدة لعدم قيامه بما يفرضه عليه الواجب أو الالتزام الأول لأنه لم يبدل في هذا السبيل كل ما في وسعه ومن ثم لم يستطع أن يتبع ما تنص به من أحكام فهو أيضا خارج عن أحكامها ومستحق لجزائها " (١٥)

ويؤيد سيادته بين فكرة الالتزام وقواعد القصد بالقول " لما كان القصد الجنائي هو جوهر الجرائم العمدية ، ولما كان القصد هو ارادة مخالفة القانون ، لذلك فإنه يتحقق عند الإخلال بأحد الالتزامين المتولد عن القاعدة " وعلى ذلك تكون الجريمة عدية في حالتين :

إذا لم يوفى المتهم بالالتزام الذي تفرضه القاعدة أي خالف وأمرها ولم يمثل لنواهيها أو أولم يبدل ما في وسعه للوقوف عن حكم القانون لأنه بهذا المسلك قد خالف القانون ، لأنه لم يبدل الجهد اللازم للاحاطة بالقانون وذلك تكون ارادته مخالفة للقانون ومع ذلك أن نفذ الفرد التزامه بالاستعلاء ولكنه أخل بالالتزام الثاني أي اخل بما تنص به القاعدة من أوامر ونواهي في هذه الحالة أيضا فالقصد الجنائي متوافر لديه لأنه وقت أن وجه ارادته لمخالفة القانون كان يعلم بالالتزام بما يفرضه من أحكام (١٦)

(١٥) أستاذنا العميد المرجع السابق ص ١٨٨

(١٦) أستاذنا العميد ، المرجع السابق ص ١٨٩

ولكن كيف يمكن أن نقول أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى الإخلال بالالتزام
يربط امتنا العمد بين من الجاني من جانب وبين جنسيته من جانب آخر
ويرى أن كل مواطن بلغ من الأهلية عليه واجب الاستعلاء عما تقضى به
القاعدة من أحكام ، فكل مواطن ذى أهلية عليه واجب الاستعلاء عما يحكم
نشاطه من أحكام قانونية ، لأنه بصفته أحد أفراد الجماعة يلتزم بما تنص
الجماعة من قوانين وليس له مطلق الحرية في أن يفعل ما يشاء من أفعال
بل عليه واجب العلم بما هو مباح وما هو محظور ويخضع لهذه الأحكام فيمتنع
عن القيام بما تنهى عنه القاعدة ويخضع لما تأمر به القاعدة ، وطى
ذلك أن لم يقم بما يفرضه عليه من أحكام فانه يكون قد أخل بما التزم به
وطى ذلك اذا ارتكب جريمة أى اعتدى على أحد الحقوق المحمية بنصوص
التجريم في الوقت الذى كان قد وقف فيه عن حكم القانون ، فانه في هذه
الحالة يكون مسئول عن جريمته عمداً واذا لم يتح له أن يعلم بالقاعدة والثالث
لم يحترم أحكامها لأنه لم يبدل الجهود للاطاعة بالقانون فان ارادته أيضاً
تكون إرادة مخالفة وهذا يكون السلوك الذى ينسب إلى الخاضع للالتزام هو
الامتناع العمدى وان كان لا يمكن مساءلته لأن هذه المسألة
توقف على مدى اعتدائه على أحد الحقوق المحمية بنصوص التجريم ، أما لو قام
الفرد باعتباره أحد الأفراد داخل الجماعة بالاستفسار عن حكم القانون في علمه
ولم يتركب فعلاً بعد جريمة في مثل هذه الحالة لا يمكن القول بمساءلته (١٧)

لا يكون محلاً للمعقاب .

ويرى انصار هذا الاتجاه في الفقه المصري ان فكرة الالتزام بالعلم بالقانون لها سند من التشريع المصري وهو نص المادة الاولى من قانون العقوبات وضمن هذه المادة يؤول الى الاخذ بفكرة الالتزام او الواجب لتبرير الابقاء على القاعده (١٦) .

هذا هو مضمون فكرة الالتزام او الواجب كأساس لتبرير الابقاء على القاعده كما قال بها الفقه المقارن في فرنسا وايطاليا ، وفي الفقه المصري .

(١٦) د . مأمون محمد سلاية القسم العام المرجع السابق ص

٣٥١

et Deleoue , la culpabilité , OP. CIT.
NO. 505 P. 263.

• البحث الخامس •

• وجهة نظرنا في تبرير الإبقاء على القاعد •

٣٠٤- سبق أن تناولنا كافة الاتجاهات الفقهية الأساسية التي قام بها فقهاء القانون الجنائي سواء في مصر أو في الخان لتبرير الإبقاء على القاعد ، وقلنا ان الفقه وحتى نهاية القرن التاسع عشر اتخذ معيارا موضوعيا اساسه التميز بين قواعد القانون الوضعي وقواعد القانون الطبيعي وقالوا بان الاولى دون الثانية هي التي يجوز قبول الاحتذار بالجهل او بالغلط فيها على التفصيل السابق بيانه •

وقلنا في نقد هذه الفكرة ان المشرع لا يهتم الا بالقواعد القانونية الموضوعية وكان مقتضى ذلك عدم قبول الدفع بالغلط او بالجهل فيها نزولا على اعتبارات حسن تحقيق سير العدالة الجنائية ، هذا من جانب ومن الجانب الاخر ، فان فكرة القانون الطبيعي تتركه مثاليه من صنع الفلاسفة ولم يتم دليل على صدقها ، ومن ثم لا تصلح كأساس لتبرير الإبقاء على القاعد لذلك قام بعض الفقهاء بفكرة اخرى وهي افتراض العلم بالقانون يزعم ان هذا الافتراض امر جوهري تقتضيه المصلحة العامة وبه يتم التوفيق بين اعتبارين متعارضين الاول هو اعتبار العلم احد عناصر القصد والثاني هو ضمان حسن تطبيق القانون الذي لم يعطه الدفع بالجهل به •

وقلنا في نقد هذه الفكرة ان تطبيقها على اطلاقها وان كان يحقق المصلحة الاجتماعية الا انه يخل باعتبارات المصلحة الفردية ويجمع المسئولية مادية في الغالب وهذه

المشكلة تأيها التسميات الحديثة ، ونظرا لذلك
اتجه انصارها في سبيل التخفيف من حدتها الى وضع
مجموعة من الاستثناءات عليها ولكن تطبيق هذه الاستثناءات
يخل بالهدف الاساسي الذي ابتغاه انصارها اي يخل باعتبارات
امن المجتمع .

لذلك اتجه رأى اخر لتبرير الابقاء على القاعدة
الى القول بفكرة العلانية الحكيمه اي بمجرد اتخاذ اجراءات
وشكليات معينه ، يفترض المشرع علم الكافه بعلانية القانون
، وقلنا في نقد هذا الاتجاه ان هناك فارق بين
علانية القانون والعلم به فالنشر يؤول الى علانية القانون
ولكن قد لا يؤول الى العلم به خاصة بعد كثرة القوانين
وتكاثرها في المجالات المختلفة وعلى هذا الاساس فان تطبيق
هذه الفكرة على اطلاقها يؤول الى ذات النتائج التي تؤدي
اليها فكرة افتراض العلم بالقانون ، نتيجة لذلك لا يمكن الابقاء
على هذه الفكرة في سبيل تبرير الابقاء على القاعدة .

وقد اتجه رأى اخر الى الاستناد الى فكرة الواجب
او الالتزام لتبرير الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل
بالقانون وقد سادت هذه الفكرة في الفقه الفرنسي والايطالي
وربط استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى بينها وبين القصد
الجنائي بما يكفى تحديد مضمون عناصره على اساس واقعى
لا محل للمباز او الافتراض فيه .

فكرة الالتزام بالعلم بالقانون توجب على كل مواطن
ان يستعلم عن حكم القانون في مسلكه وتروى في هذا الاستعلام
الالتزام يفرضه القاعده القانونيه حتى يمكن ان يكون محلا للخضوع
لاحكامها .

فالقاعدة القانونية غرض على كل مواطن التزامين
 الاول التزام بالمعلم بالقاعدة ، والتزام اخر هو الخضوع
 لاحكامها وحتى يضبط السخر تصرفاته بما تنص على به القاعدة
 لا بد ان يتحقق الالتزامين معا ، وعلى ضوء ذلك
 ان لم يسمح الفرد داخل الدولة للوقوف على حكم
 القانون يكون قد اخل بواجب الاستعلام ولكن ما هو
 قدر السعى الذى ينبغى ان يقوم به الفرد حتى يمكن القول
 ان الفرد قد اخل او لم يخل بما التزم به .

من وجهة نظرنا ينبغى الرجوع الى معيار الرجس
 المعتاد فاذا بذل المتهم فى سبيل الوقوف على حكم القانون
 ما يبذله كل رجس عادى حريص على اداء واجباته ، ومع
 ذلك لم يستطع ان يقف على حكم القانون فى هذه الحالة
 يمكن القول ان المتهم وحتى لو ارتكب سلوكا مخالفا للقاعدة
 محل المخالفة لا يمكن القول انه اثما اذ القاعدة ان لا
 التزام بمستحيل .

وعلى ذلك يمكن القول ان ذكر الواجب او الالتزام
 تعد هى الاساس السليم للابقاء على قاعدة عدم جواز **الاهذار**
 بالجهل بالقانون وحتى يمكن تحقيق اعتبارات المصلحة الفردية
 وعدم الاخلال بالعدالة يمكن لنا ان نستعين بفكرة الجهل
 او الغلط الحتى لرسم حدودها ، فاذا اعتقد الجانى ان القانون
 ينص على سبب اباحه يخضع له فعله فى هذه الحالة
 على القاضى للقول بـ مسؤولية المتهم ان يتحقق عما اذا كان
 الجانى قد بذل ما فى وسع الرجس المعتاد ان يبذله للوقوف
 على حكم القانون فان ثبت له ذلك فانه يقضى له بالسبب

ولو خالف سلوك المتهم تعاليم الاخلاق ، اما ان ثبت له ان المتهم لم يبذل ما في وسع الرجل المعتاد ان يبذله للوقوف على حكم القانون هنا للقاضي ادانته عن الجريمة المرتكبة وان كان له ان يخفف عقابه .

والاخذ بفكرة الالتزام بالاستعلام عن حكم القانون مع الاستعانة بفكرة الغلط او الجهل الحتى لرسم حدودها يوءى الى النتائج الاتية :

٣٠٥ - انها تكفل اعتبارات مصلحة المجتمع ولا تخل باحبارات المصلحة الفردية ومن ثم تتحقق العدالة الاجتماعية وتفصيل ذلك : - ان كل قاعدة قانونية غرض على فرد من الافراد القائمين على ارض الوطن ان يستعلم على حكمها والثاني التزام بالخضوع لما تقضى به من احكام ، فاذا ادعى مواطن انه يجهل القانون لا يقبل منه بادى ذى بد ، اذا الفرض فيه انه اخل بواجب الاستعلام عن حكم القانون فى مسلكه ومن ثم يكون قد اخل بالالتزامين ، ومن ثم كان مستوجبا للعقاب ، وتوقيع العقاب يحقق اعتبارات مصلحة المجتمع ومع ذلك يستطيع الجانى ان يثبت لسلطة الاتهام انه قام بواجب الاستعلام عن حكم القانون فى مسلكه اى نفذ الالتزام الاو ومع ذلك نتيجة للظروف التى احاطت به والتى ان وجدت لدى الرجل المعتاد ما كان له الا أن يخالف القانون ، لذلك فان العدالة الاجتماعية توجب اغاءه من العقاب فكما ان العدالة تتأذى من الحكم على المذنب بالبراءة فانها تتأذى من الحكم على برى باسجن لذلك كانت اعتبارات العدالة لا تتأذى من برائة من لم يستطع الوقوف على حكم القانون لظروف قهره لم يستطع تجنبها بل ان

هذه الظروف هي التي توجب البراءة وهذه البراءة ،
تتطلبها اعتبارات حماية المجتمع وصيانة امراة .

وعلى ذلك فان فكرة الالتزام بالعلم بالقانون بعد
الاستعانة بفكرة الغلط الحتى لرسم حدودها لا تهدر اعتبارات
صلحة المجتمع بل تدعم هذه الحماية وتكفل اعتبارات ،
الصلحة الفردية وبذلك تتحقق العدالة الاجتماعية للمواطنين
وتحقق اعتبارات الامن الاجتماعى الذى به يتحقق امن الوطن
وامن المواطن .

وقد طبقت المحاكم الايطالية فكرة الالتزام بالعلم بالقانون
وقد استعانت بفكرة الجهل او الغلط الحتى لرسم حدودها
وقررت " اذا كانت الواقعة محل العقاب بوصف الجريمة
غير العسدية ينال الفاعل غوبة هذا الوصف متى ثبت
فى حقه انه اهمس فى التحسرى عن معنى القاعده
لدى المختصين من القائمين على تطبيقها (١) " واذا سبق
ان قدم المتهم للعقاب عن واقعة معينة وبرأته المحكمه
واعقد بحسن نية أن عمله مباح فاعاد ارتكابه فى هذه الحاله
رأت النفر اغاء المتهم من العقاب لحسن نيته وحتى لو
كانت الادانه من رأى القاضى الجديد (٢) واذا كانت ملايسات
السلوك تحمله على الاعتقاد بشروعيه فعله خلاف القانون ،
ولا سيما عند اقامة مسهد عام سبق ان اقيم مرارا على مرأى
من رجال البوليس وبغير تعذر منهم (٣) فان المحكمه
اغت المتهم استنادا الى ان اى رجن عادى احاطت به ذات
الظروف يمكن ان يقع فى الغلط الذى وقع فيه هـذا

(١) نقر ايطالى ١٩٢٠/١٠/٢٠ عن النظرية العامه د .

رسمير بهنام ص ١٨٩

(٢) نقر ايطالى ١٩٦٢/١٢/١٦ د . رسمير بهنام

المرجع السابق ص ٢٠٩

(٣) نقر ايطالى ١٩٣٦/٦/١٠ مشار اليه بالمرجع السابق

ص ٢٢٩

الجانبي، ومتى ثبت ان تفسير المتهم لحكم القانون كان خاطئاً ومراجع ذلك الخطأ ان المتهم اعتمد في سلوكه على تأكيدات وارااء تلقاها من جهات اداريه او من بعض الموظفين العموميين او من احكام قضائيه سبق صدورها في امور مماثله وان المحكمه قضت ببرائة المتهم الذي اعتمد في سلوكه نزولاً على هذه الظروف (٤) وقضى بانه حين يكون العقاب مقرراً على سلوك ما عند اتخاذ بدون رخصه لا يكون على المتهم تريت في اتيان هذا السلوك بعد الحصول على الرخصه من الجبهه المختصه ولو كانت الرخصه باطله لعدم توافر شروط منحها (٥) . وطالما قام المتهم بما يجب عليه في سبيل الحصول على الترخيس لا ينبغي ان يكون محاسباً للمحاسبه بعد ذلك على خطأ لم يكن له يد فيه وما كان له ان يتجنبه ومن ثم يكون اغاء المحكمه لهذا المتهم جأً صحيحاً وينبغي وفكره الواجب والغلط المجرد من ك خطأ .

" وقضى بان المتهم الذي يلتزم حكم لائحه رخصت لـه عى خلاف القانون بقتل حيوانات معينه فقتل حيوانات منها لا يعاقب على قتله لهذه الحيوانات بمقوله ان اللائحه المرخصه لقتلها مخالفه للقانون وذلك لانه ليس من شأن الفرد التعرض لفحص قانونية اللوائح الاداريه (٦) .

وموقف النفس سالف الذكر ، لا شك في صحته اذ لا يستطيع المتهم الموازنه بين احكام القانون واللائحه لان ذلك ، يتطلب خبره قانونيه يغلب الا تتوافر لديه بحيث يكون الالتزام بها لزاماً ، بالمستحيل ، فعدم قدرة الشخص على الموازنه

(٤) نض ايطالى ١٩٣٩ / ١١ / ٢٩ عن د . رمسيس بهنام ص ٢١٠

(٥) نقر ايطالى ١٩٢٢ / ٤ / ٥ عن د . رمسيس بهنام ص ٢١٠

(٦) نض ايطالى ١٩٥٥ / ٩ / ٢٥ عن د . رمسيس بهنام ص ٢١٠

بين احكام القانون واللائحه لان ذلك يتطلب خبره قانونيه
يغلب الا تفاوت لديه بحيث يكون الالتزام بها لازما بمستحيل
فعدم قدرة النضر على الموازنه بين اللوائح والقانون يومضى
الى قضاء التزامه وهو هنا ، التزام العلم بالقانون حيث
يوجد الملتزم فى ظروف يسحيل عليه ان يفي بهذا الالتزام .

وبوجه القضاء البلجيكي الى الاخذ بفكرة الغلط الحتمى كقيد
يرد على واجب الاستعلام وتطبيقا لذلك قضت النضر البلجيكية
" بانه اذا اثبت الحكم المضمون فيه ان المتهم كان بإمكانه
الرجوع الى المجموعات العقابيه لمعرفة النص الذى خالفه
فانه فى هذا التسيب الكافى لوضر دفاع المتهم القائم على
الجهل المبرر " (٧) وفى قضية اخرى قضت اذا كان صحيحا
انه لا يمكن تبرير مخالفات الجمارك بحجة الجهل فان هذا
لا يقبل منه الا اذا كانت هذه المخالفه وليده خطأ المتهم
وحده ولكن الامر لا يكون كذلك ان كانت هذه المخالفه وليده
خطأ الاداره عندما توجه المتهم الى عال الاداره بقصد طاعه
القانون فحددوا له طريقا خاطئا فانه لم يعد المخالف الذى
تصرف ضد القانون بل على العكس لقد ادى واجبه ولا يمكن
ان يسأل عن تصرفات رجال الاداره (٨) واستنادا الى فكرة ،
الغلط المجرد عن كل خطأ رأيت النضر البلجيكية قبول الغلط
لمن نقل كمولا دون مستندات كافيه وسليمه ولم غرر عليه
ان يصل فى تحريره سلامة مستنداته الى ابعاد من رجال الجمارك
انفسهم. (٩) كما قضت بان التماهر الادارى الناتج عن منسور

Cass crim. 15/ I/ 1941 pas 1940I238,

Cass crim. 10/12/1946. pas 293. J.T.1964 p.406 (٧)

Cass 7/I/1952 pas 1952.2.88. rev. de dr. pén.
et de crim. 1952. P.670. (٨)

Cass 17/II/1949 pas /I/32

(٩) ويراجع ايضا : عبد الرؤوف مهدي المرجع السابق ص ٨٣٨

وزارى يوضح الضرائب والائتادات يكون مثله مجرد
من كل اثر قانونى انما يمكن ان يؤدى فى بعض الاحيان
الى براه المتقاضين ان اعتمادا عليه فى تصرفاتهم ويكون
سبب البراءة هنا هو الجهل الحسى (١٠) .

ولقد اقترحت اللجنة المسئلة لمراجعة قانون العقوبات
البلجيكي وجوب توافر الصفة المبرره او الحثية للغلط او الجهل
سواء فيما يتعلق بالواقع او القانون حتى يمكن قبوله فاللجنة
رأت ان الغلط كمبدأ عام ا سواء يتعلق بالقانون او الواقع
لا يمكن قبوله الا اذا ثبت ان هذا الغلط وهذا الجهل يقع
فيه كل رجز عادى حريص موضوع فى نفسه ظروف المتهم (١١)

Cass. crim. 23 mai 1977 pas 1977.I.970

et Cass crim 22 nov. 1977, rev. dr. pen. (١٠)
1977 no; 6 p. 527.

(١١) والواقع فان قبول الاعضاء بالجهل والغلط فى القانون

اذ كان حثيا ، ان كان يغنى واعتبارات العدالة ولا يخل
باعتبارات مصلحة المجتمع الا ان اشتراط الصفة الحثية
لقبول الجهل او الغلط فى الواقع لا يمكن قبوله لانسه
يجافى القواعد العامة التى تتطلب وجوب احاطة عالم الجاني
بالعناصر الجوهرية التى تقوم عليها الجريمة والمعروف ان
هذه العناصر غير متناهية ولا يستطيع الجاني ان يحيط
بها واشتراط توافر الصفة الحثية فى الجهل بها حتى ،
يمكن قبولها يعنى تكليف بالمستحيز لانها غير متناهية .

voir: Jacques verhaegen Lauvain , la revision
du code pénal belge. , rev. pen. suiss, 1981
P. 8 et 10.

voir : en Jurisprudence belg. :

Cass 15 Janv. 1946 pas I, 25, Cass 23 janv
1950 pas I. 348, cass 15 fev 1954 pas I. 530

وقد احدث المحكمة العليا لاقتصاديات الحرب فـسـسـوا
سوسرا بمسانقون به (١٢) كما ان التشريعات الحديثه
تأخذ به حيث تنص المادة ٢٤ من قانون العقوبات البولندي
في فقرتها الثانيه " الجهن باصفه غير المشروعة للفعل لا ينشئ
المسئوليه ان كان في استطاع الباني تجنب الغلط "

فالجاني الاصل فيه انه ملزم بالوقوف على احكام القاعده
والامتناع عن مخالفة هذه الاحكام ، فان كان مرجع عدم وقوفه
على حكم القاعده سبب ما كان يمكن له تجنبه هنا فان جهله
او غلظه يعتبر مبررا .

ويأخذ بهذا الاتجاه التسريع الحبس والتشريع المجري
والقانون السويسري والقانون اليوناني (١٣) والقانون الالمانسي
الحديث (١٤) ومسروع قانون العقوبات الفرنسي الحديث (١٥)

٣٠٦ - كما ان فكرة الواجب او الاستعلام عن حكم القانون
والاستعانة بفكرة الغلط او الجهل الحثي لرسم حدودها
تكمن التحديد الصحيح لعناصر القصد وتبعده عن المجاز
والافتراء وتخصيص ذلك ان كل قاعده قانونيه تنظر على كل مواطن
ملتزم باحكامها : التزامين الاول التزام بالاستعلام عن حكم
القانون والثاني التزام بالخضوع لاحكامها ، وحتى يمكن تنفيذ
الالتزام الثاني لا بد من تنفيذ الالتزام الاول اي حتى يمكن القول

(١٢) يراجع لاحقا فقره ٣٩٥ - ٧٤٨

(١٣) يراجع سابقا فقره ٩٢ - ١١٢

(١٤) JEAN PRADEL, droit penal, OP. CIT. P. 54.

(١٥) JEAN PRADEL , droit penal, OP. CIT . P. 654

بمخالفة المتهم لا بد ان نتحقق من مدى الدور الذي لعبه المواطن للوقوف عن حكم القانون فان ثبت قيام المواطن بواجبه وحتى لو اقترن ذلك بمخالفة القانون ، هنا لا يمكن نسبة اى اهمال اليه ومن ثم لا يمكن عقابه ، ولـسـكن ان اقترن اخلاله بواجب العلم ، اخلاله بقواعد القانون واحكامه ، عليه هنا ان يتحمل نتيجة اخلاله بالالتزام الاول ، اذ الفرق فيه انه كان يعلم حكم القانون واتجهت ارادته نحو مخالفة القانون هنا تكون جريمته عديه ، وان كان لا يعلم بحكم القانون في مسلكه نتيجة لاخلاله بواجب الاستعلام واتجهت ارادته للاخلال بحكم القانون في هذه الحالة الفرض انه مقصر ويكون عقابه ليس عن سبب الجهل بمعرفة القانون ولكن انه قصر عن اداء واجب الاستعلام عن حكم القانون ومتى اقترن هذا الاخلال بمخالفة القاعده فان هذا المتهم يكون مستوجبا للعقاب .

ولكن هذا المتهم يستطيع ان يدفع عن نفسه هذا التقصير ان اثبت انه بذل ما يجب عليه ان يبذله كل رجل حريص احاطت به ظروفه ، فان ثبت للقاضي انه غير مقصر في هذه الحالة عليه ان يعفيه من العقاب لان جهله هنا يكون مبررا .

وعلى ذلك نستطيع ان نقول ان استعلام الجاني عن حكم القانون في مسلكه يكفل قيام القصد الجنائي وتحديد عناصره تحديدا صحيحا على اعتبار واجب الاستعلام ، يوفر عنصر العلم بالتقييم الصحيح لفعل الجاني من الاباحه او الحسظ فان اقترن ذلك العلم بارادة مخالفة القاعده ، يتوافر العنصر الثانى في القصد ويكون الجاني من ثم مستوجبا للعقاب عن

الواقعة المرتكبة عمدا • (١٦)

٣٠٧ - كما ان الاخذ بفكرة الغلط الحتى كقيد على فكرة الواجب او الالتزام تدور ان رفع التناقض الذى وقعت فيه المدرسة التقليدية ويحقق اهداف المدرسة الوضعيه وتغصيل ذلك ان المدرسة التقليدية تركز على الفرد وتحتصر وظيفة قانون العقوبات فى الحفاظ على مصالحه ومنافعه وتحد من سلطة الدولة وتمنع تدخلها بالعقاب الا حيث يضر السلوك بمنافع الفرد وانطلاقا من هذا الفكر كان لا بد من حصر قواعد التجريم والعقاب ليرضى الشعور العام بالعدالة لذلك ظهر مبدأ السرعة التى كان نتيجته ظهور فترة الواقعة النموذجيه والتى فيها يتم تحديد وصف متكامل للواقعة محل العقاب ، ونزولا على حماية حرية الفرد التى هى اهم اهداف هذه المدرسة كان من الضرورى ان يكون الجانى على علم بالقاعده التى تحظر نشاطه الا ان هذه المدرسة لم تسلم بضرورة توافر هذا العلم بسل افترضته فى حى مرتكب الواقعة الاجراميه وهنا وجه التناقض فى فكرها الذى يمكن ازالته متى تم تأسيس الإقضاء على القاعده بالاستناد الى فكرة الغلط الحتى كقيد على فكرة الواجب ، اذ لا يقبل ادعاء الفرد بادية ذى بدء بالجهل بالقانون نزولا عن واجب الاستعلام فمضى ثبت للقاضى ان الفرد قسام بهذا الواجب وحتى لو وقع فى الغلط فانه لا يكون اثما اذ انه ما كان يستطيع ان يعلم ما يفرضه عليه القانون من التزام ومن ثم لا يكون حقيقا بالعقاب اما ان ثبت ان غلط الجانى قد اقترن ،

بالخطأ ومرجع هذا الخطأ هو التفسير في معرفة القانون ، فان العدالة الاجتماعية تقتضى غايه وذلك تتحقق المصلحة الاجتماعية التي هي أهم أهداف المدرسة الوضعية ٧ (١٧) . كما أن العقاب على النحو السابق يتفق مع المبدأ العام الذي يسود التشريعات الحديثة وهو لا تقوم دون خطأ .

وعلى ذلك نستطيع أن نخلص بأن الإبقاء على قاعدة عدم جواز الاضرار بالجهل بالقانون أمر تبرره المصلحة الاجتماعية وتجد أساسها ليس في فكرة القانون الطبيعي أو اقتصاص العلم بالقانون ولكن في فكرة الجهل الحتمى كقيد على فكرة الواجب .

(١٧) د . مأمون محمد سلامة ، حدود السلطة التقديرية في تطبيق القانون ط

١٩٧٥ دار الفكر العربي ص ١١

• الفصل الثالث •

(. الجهل والغلط والقواعد الجنائية السلبية)

٣٠٨ - تمهيد وتقسيم :

يقسم الفقه قواعد القانون الجنائي قسمين : الاولى قواعد ايجابية واخرى سلبية والقواعد الجنائية الايجابية هي التي تأخذ صورة الامر . او النهي فقد تنهى القاعد الجنائية عن القيام بعمل معين مثل القاعد التي تنهى عن القتل او عن الضرب او عن التزوير او عن الزنا او عن الاختلاس ، وقد تأمر القاعد الجنائية الايجابية بوجوب القيام بعمل معين ، ويترتب عن الامتناع عن القيام به وجود الجريمة الايجابية مثال ذلك القاعد التي تأمر القاضي بوجوب الحكم فسر الدعوى متى كانت جاهزة للحكم ويترتب على عدم قيام القاضي بالحكم في الدعوى الجاهزة للحكم فيها قيام الجريمة الموضحة في المادة ١٢١ ع ٠ م والقاعد التي تأمر الموظف او المستخدم العمومي بالقيام باعماله حتى لا تتعطل سير العمل فان امتنع عن ذلك بقصد عرقلة سير العمل ، تقوم الجريمة المشار اليها في المادة ١٢٤ فقرة ٣ ، والقاعد التي تأمر من انذرت به جهة القضاء ، ترميم او هدم غار آيل للسقوط ويترتب على عدم قيام ذلك الشخص بهذا الواجب وجود الجريمة المشار اليها في المادة ٣٢٢ فقرة (١) اما القاعد السلبية فهذه لا تتضمن امرا ولا نهيا وانما تعمل على تعطيل القاعد الايجابية في ظروف معينة وتسمى القاعد السلبية لانها بالنسبة لهذه الظروف تزيل اثر القاعد الايجابية فيصبح السلوك

خلافاً للاصل بمنجاء عن العقاب (١) لأنها تنزل
 صفة عدم المشروعية عن الفعل فينقلب الى مباح منذ البدايه (٢)
 مثال ذلك القاعده التي تبين الدفاع المسمى (المواد ،
 ٢٤٥ - ٢٥١) عقوبات م والقاعده التي تبين استعمال
 الحسنى (ماده ٦٠ ع م) والقاعده التي تبين عمل
 الموظف العمومي (ماده ٦٣ ع م) . وقد سبق لنا ان اوضحنا
 احكام الجهل والغلط في نطاق القواعد الايجابيه
 ونظرا لان القواعد السلبيه المبيحه لا تتضمن امرا ولا نهيا
 لذلك فمشار التساؤل ما هو حكم الغلط او الجهل في اطار ،
 هذه القواعد ؟
 المشكله الاولى : التي يمكن ان تواجهنا هي مشكله الجريمه
 الظنيه او التصويه .
 المشكله الثانيه : يطبق عليها الفقه البراءه الظنيه ،
 اي موقف الفاعل غير الواقعي بالنسبه لقاعده قانونيه .
 وسوف نناقش مشاكل القاعده السلبيه المبيحه في بحثين :
 المبحث الاول : سوف اخصه لبحث فكرة الجريمه الظنيه .
 المبحث الثاني : سوف اخصه لبحث فكرة البراءه الظنيه .

(١) د . رمسيس بمرنام ، الدرر العامه ، ص ١٩١

(٢) د . محمود نجيب حسنى القسم العام ص ١٦٠

et Voir : Bouzat et Pinatel no. P. 320;
 Merle et Vitu op. cit. no. 284, Stefani et
 et Levasseur op. cit. no. 284; Vidal
 et Mgnol , op. cit. P. 165.

المبحث الاول

الجريمة الظنية او التصفيه

- ٣٠٩ - تقسيم : سوف نقسم هذا البحث الى مطلبين
- الاول : وسوف اخصه لبحث مضمون الجريمة الظنية
- الثاني : سوف اخصه لبيان اثر الجهل او الغلط في نطاق الجريمة الظنية

المطلب الاول

مفهوم ومضمون الجريمة الظنية

- ٣١٠ - مفهوم الجريمة الظنية : يتلاقى تعريف الفقه في تحديده لمفهوم الجريمة الظنية سواء في الفقه المقارن او الفقه المصري فالجريمة الوهمية لا توجد فقط الا في مخيلة الجاني ولكن ليس لها اي وجود فعلي ، وهي تنأت نتيجة غلط ينمى ان يكون في القانون او في الواقع (٣) .

- ٣١١ - مضمون الجريمة الظنية : الجريمة الظنية لها صورتان الاولى ، ومثالها من يقوم بالتجارة بائذهاب معتقدا ان هذه التجارة منوبة والحقيقة ان المترع يبيع هذا العمل بعد ان كان قد حظره في اوقات الحروب فقط (٤) ومن يكرض بغوائد تطابق

(٣) يراجع د . حسنى البندى ، الرسالة السابقه ص ٧٥

(٤)

مع الفوائد القانونية وهو يعتقده خلاف الحقيقة انه .
 يخالف القانون (٥) .

فالجريمة في المثاليين السابقين لا تجسد الا في مخيلة
 الجاني وليس لها وجود من الناحية القانونية فالمطابقه
 بين الواقع وبين القاعده النموذجيه منعدمه تماما (٦)
 وعلى هذا فان الغلط والجهل يتعلق هنا بالقانون .

اما الصوره الاخرى مثاليها من يوجه سلاحه لآخر
 بقصد قتله تشفيا منه وكان يجهل في غير الحقيقت
 ان هذا العدو كان موجهاً بندقيته اليه او لغسيمة
 بقصد قتله او قتل الغير (٧) او من يقوم بابسهار سيده
 بواسطة طبيب يدون قصد العذل وتبين فيما بعد ان
 الاجهار كان ضرورة طبيه لاتقاذ هذه السيده (٨) .

ومشار التماس ما اثر الجهل والغلط في نظار هذه
 الامثله التي تشمل صورا للجريمة التصوريه ؟ هذا سوف
 نلقى عليه الضوء من خلال المطلب الثاني .

(٥) د . حنى الجندي الرساله السابقه ص ٧٦

(٦) د . امان عثمان عبدالرسيم ، النموذج القانوني للجريمة

المقار السابق ص ٢١٣

(٧) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤١٨

(٨) د . رؤوف عبيد مبادي القسم العثاني من التشريع العقابي
 ٤١٩
 المرجع السابق ص

• المطلب الثاني •

• اثر الجهل او الغلط في نفي الجرم •

• التمهيد •

٣١٢ - الخلط بين الجرم الوهمي والجرم المستحيل :

اتجه فريق من الفقه الايطالي (٩) والالمانى (١٠) ، الى الخلط بين الجرم المستحيل ، والجرم الوهمي حيث فسر هذا الفريق ان الجرم الوهمي هو احد فروع الجرم المستحيل ، اذ الفاعل في الحالتين قدر تكوين الجرم من الناحية المادية تقديرا خاطئا معتقدا ارتكابه لثلك الجرم على حين انه في الحقيقة لم يرتكبها لانه لا يمكن على الاطلاق ان يرتكبها (١١) لذلك فان جانباً من هذا الاتجاه يقول ان الجاني لا يسأل عن جرمه كامله ولكن ينسب اليه مجرد السوء فيها (١٢) .

والواقع ان الجرم المستحيل اوسع نطاقاً من الجرم الوهمي فالاولى يمكن ان يتصور فيها السوء خاصه في حالة الاستحالة الرجعية الى الوسيله او الرجوع السوء موضوع الحق اما الثانيه لا يتصور فيها السوء على الاطلاق لانها مجرد وهم او تصور كاذب في ذهن الجاني ليس له سند من الواقع ولا من القانون اذ يظن للفعل الصفه السوءه بخبر النظر عن اعتقاد الفاعل او ظنه لان سلوكه لا

(٩) من ذلك De mersice, carnanelutte etmanzini

(١٠) من ذلك Welzel , lang, Kohlrich

(١١) راجع د . حسنى الجندي الرسالة السابقة ص ٨١

Mazger, saer

(١٢) مثل

يشكل خطراً على أي مصلحه او على أي حق رفعه الشارع
الى مضاف الحماية الجنائية .

٣١٣ - اثر الجهل بوجود السبب المبيح على المسئولية الجنائية :

اذا ارتكب شخص واقعة ما معتقدا ان القانون يجرم
هذه الواقعة او عند ارتكابها وان كان الجاني يعرف انها
تخالف القانون الا انه كان يجهل ظروفاً وجدت في الواقع
تبيح هذه الواقعة في هذه الظروف ، فما اثر هذا الجهل
على المسئولية الجنائية ؟

٣١٤ - الاتجاهات الفقهية :

الاجابة على هذا السؤال كان ماثرا للخلاف الفقهى :

فقى المانيا : A. Wegner, V. Hippel اتجه كل من

الى القول ان لا عبره بمعلم القاعى او عدم علمه بوجود
السبب المبيح واقعياً فتمى وجدت الوقائع المبيحة او السبب
المبيح ينتج اثره سواء علم به الفاعل او لم يعلم بمعنى ان
سلوك الفاعل يصحح مباحاً ويزور عنه وصف البرية (١٣)

حين اتجه رأى انصار الاتجاه الغائى الى القول ان
اسباب الاباحه تنتج اثرها في حق الجاني بشرط ان يعلم
بوجوده واتجهت ارادته الى اعماله في واقع الحال (١٤) ،

A. Wegner , V. Hippel (١٣) يراجع رأى

في النظرية العامة للمسئولية الجنائية ص ٤٢٠

(١٤) Deleoue , la culpabilité, op. cit. no. 534.

وفي إيطاليا : جنب المشرع الايطالى ، الفقه هناك ، ذلك
الخلاف فنص في المادة ٥٩ من القانون الصادر في ١٩٣١ على
" الظروف التي من شأنها استبعاد العقاب تقدر لصالح الجاني
ولو كانت مجهولة منه اذا كان يمتنع خطأ ، عدم وجودها
ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " (١٥) .

في هذه المادة يعطى الشارع الايطالى للأسباب المبيحة فاعليتها
 أى انتاج أثرها في نفسى الصفة غير المشروعة عن الفعل ،
 واستبعاد العقاب بغض النظر عن علم الجاني بها أو عدم
 علمه الا اذا نص القانون على ضرورة انصراف ارادة الجاني الى هذا
 السبب المبيح ففى هذه الحالة ، يجب أن يعلم الجاني بوجوده ،
 فان لم يكن يعلم ، أى لم تنصرف ارادته الى تحقيقه لا يكفى
 لتواجده الفعلى .

فالأصل وطبقا لما يـ وقول الفقيه الايطالى مازينى " حيث يوجد فعلا
 ظرف أو سبب يستبعد بسببه المشرع العقاب ، فانه يكون من الطبيعى ألا
 يقع ذلك العقاب على الجاني اذا كان جاهلا بوجود هذا الظرف أو معتقدا
 على سبيل الغلط تخلفه ، وللسبب نفسه اذا اتضح أن شخصا ما مجنون فانه لا توقع
 عليه العقوبة مهما كان جاهلا هذا الجنون ، ومهما

(١٥) -

" A moins que loi une une dispose autrement les
 circonstances qui aggravent au attenuent au exculient
 peine sont appréciés respectivement , à la charge au
 en faveur de l'agent , même si elle lui etaien t
 inconnues , au etaient par lui crues inexistantes à
 la suite d'une erreur"

art: no. 59

اعتقد في نفسه العتس" (١٦) .

وفي مصر لم يحدد القانون الجنائي حكم الجريمة
الظنية أو ما يطلق عليه البعض الإباحة المجهولة (١٧) وقد
عرضت هذه المسألة على محكمة النقض المصرية في قضية
تخلص وقائعها في أن ضابط بوليس قد دخل منزل أحد
الأفراد للقيام بتفتيشه في غير الأسوار التي يجوز له فيها
ذلك وكان قد صدر له إذن ، تعذر العلم به عند إجراء
التفتيش لذلك قررت المحكمة أدانته بارتكاب جريمة دخول
منزل من أفراد الناس دون مراعاة القواعد المقررة في القانون
(مادة ١٢٨ ع م) على أساس حتى تنتج الإباحة أثرها
لا بد أن يعلم الجاني بوجودها فعلا فان لم يكن يعلم
فلا يستعيد منها (١٨) .

أي أن محكمة النقض اشترطت وجوب احاطة علم الجاني
بأسباب الإباحة ، إذ لا يخفى وجودها الفعلي ، عن ضرورة
احاطة علم الجاني بها فعلا بر لا بد من توافر الآخرين معا
حتى تنتج الإباحة أثرها في إباحة الفعل ونفى المسؤولية عنه (١٩)

وقد انتقد رأي في الفقه المصري (٢٠) وجهة نظر النقض
لأن تطلب علم الجاني بتوافر شروط الإباحة حتى تنتج أثرها ،
في مواجهته ، تخالف الأصول القانونية العامة التي لا تحتل

(١٦) د . رمسيس نهنام المرجع السابق ص ٤٢٥

(١٧) د . عبدالمهيمن بكر المرجع السابق ص ٢٦٧

(١٨) نفس ١٩٣٤/١١/٣ من القواعد القانونية ج ٣ ص ٣٩٩

(١٩) ٣٩/٥/١٥ ج ٤ ص ٢٤٩

(٢٠) د . محمود مصطفى القسم العام ص ١٥٩

الى نص يقررها في مواجهته فأسبب الاباحة موضوعية أثرها في تعريض نص التجريم لا يتوقف على الحالة النفسية لمرتكب الواقعة الاجرامية ، وعلى ذلك وطبقا لهذا السراى فان جهل الجانى أو علمه بالسبب المبيح لاقيمة له ومن ثم فانه يستفيد من الاباحة المجهولة دون الاعتداد بجهله بها (٢١) فمن يرتكب جريمة في حالة د فاع شرعى توافرت له وقائعه القان ونية يستفيد بأثره ولو كانت وقائعه مجهولة منه (٢٢) ولو أثلف شخص مال للغير برضا يستفيد من أثر الاباحة ولو كان يجهل القانون يحتير رضا الغير هنا سبب اباحة ، وسبب ملك هو الصفة الموضوعية للاباحة فهى التى تؤدى الى عدم الاعتداد بالجهل بالاباحة (٢٣) .

ونتجه الاستاذ الدكتور رؤوف عبيد الى تأييد مسلك الشارح الايطالى بمقولة " اذا كان لا يمكن أن تكون الاباحة ظنية أى متى اعتقد الجانى بنوافرها ولو لم يكن كذلك فى حكم الفهم الصحيح للواقع أو القانون فانه من المنعذ راقامة تجريم ظنى بمجرد حصول خطأ من أحد أشخاص فى فهم الواقع أو القانون متى كان الفهم الصحيح لهما يقتضى القول ببرائته بنوافر الاباحة وليس فى نصوص التشريع المصرى ما يمنع الأخذ به ، أى بهذا الاتجاه يتلائم والهادى العامة للتجريم فيه وهى تتطلب بادى ندى بدى سلوكا مادى — — — — — خاضعا لنص قانونى معين معاقب عليه لا خاضع — — — — —

(٢١) د . مأمون محمد سلامة القسم العام ص ١٢٦ ، د . أحمد فتحى سرور
أصول قانون العقوبات ص ٢٢٤

(٢٢) د . أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢١٤

(٢٣) د . مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ١٢٦

لن يبيحه قبل أي بحث في نية الفاعل أو في قصد عن هذا السلوك بالذات وهذا ينفي العمد بحسب المبادئ السائدة ، فان الجريمة التصورية ان كان مصدرها تصور الخاطئ في فهم الواقع فهذا الخسأ وحده لا يكفي ان يقيم العمد الذي لا ينفي ان يقام في عنصره المتصل بالواقع الا على اساس الفهم الصحيح لهذا الواقع طبقا ، للمبادئ العامة في تحديد حالات توافر العمد او عدم توافره (٢٤) . ويشترط هذا الفقه ان يكون السلوك المرتكب التزم حدود الحسب ان لم يتعدى النطاق المادي المرسوم في سبيل اباحته او الغاء منه (٢٥) .

فالسبب المبيح متى توافر في الواقع الفعلي ينتج اثره المسالب للعقوبة ولو كانت نية فاعل الجريمة غير منصرفه اصلا الى ان يجمل من جريمته اعمالا لمقتضى ذلك الظرف (٢٦)

٣١٥ - والواقع فان الرأي السابق يأخذ بمقتضى الاصل الذي يقول به الشارح الايطالي في المادة ٥٩ منه والصحيح من وجهة نظرنا ولا يخالف التشريع المصري اننا يمكن الاخذ بضمون نص المادة ٥٩ عقوبات ايطالي ونحصل ذلك ان الاصل ان توافرت شروط الاباحه فعلا تنتج اثرها سواء علم بها الجاني او لم يعلم فالجهل بالاباحه لا يحول دون الاستفادة منها لانه لا يحول دون توافرها (٢٧) غير ان هذا الاعمال قد يرد عليه استثناء ومرجع الاستثناء هو نص القانون

(٢٤) د . ر . روف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٠١

(٢٥) د . روف عبيد المرجع السابق ص ٥٠١

(٢٦) د . د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤٢٣

(٢٧) د . د . محمود نجيب حسني القسم العام ص ١٦٧

ان قد يتطلب القانون لوجود الاباحه ضرورة توافر شروطها المادية وعناصرها المعنوية ففي هذه الحالة فان الوجود المادي للاباحه لا يؤدي الى توافرها ، بل لا بد من توافر العناصر الاخرى الشخصية او المعنوية التي يتطلبها الشارع بالنص ، وقد يشترط المشرع ان يكون العلم بشروط الاباحه احد عناصر الاباحه ، حين لا تتوافر الا اذا احاط الفاعل علما بهذه الشروط فان لم يحظ علمه بشروط الاباحه لا ، تتوافر بالوجود المادي لوقائعه (٢٨) .

وعلى ذلك فطالما لا يشترط المشرع وجوب توافر علم الفاعل بالظروف او السبب الجبني ، هنا فان توافر اسباب الاباحه بطريقة واقعية يكفي لكي تنتج اثرها سواء اكان ، الجنائي يجهل او يعلم بوجودها وهذا قد اخذ به المشرع المصري في مشروع قانون العقوبات الموحد حيث نصت المادة ٤٢ منه على " كذلك لا يعاقب من ارتكب فعلا يظن خطأ انه جريمة " وقد مثلت المذكرة الايضاحية لذلك كما يباشر امرا مباحا معتقدا انه يرتكب امرا غير مباح كالاغص السدي يختصب بالقوة زوجته ظنا منها انها امرأة اجنبية عنه ، فالجريمه هنا قد تخلف فيها عنصر من العناصر الاجابيه التي يتركب منها كيانها الموضوعي ومن ثم تتخلف وجود الجريمة كما انه ان انضم لها سبب اباحه فان هذا الاخير يشل شطر الحكم في القاعده الجنائية بتعد الجريمة مباحه بنصر القانون يستون ان يكون الجنائي عالما ام جاهلا بتوافر ذلك السبب او معتقدا على سبيل الغلط تخلفه (٢٩) فالجريمه من اناحيه القانونيه لا تتوافر في الظن طالما لم يكن لها وجود فعلي

(٢٨) د . محمد زكي محمد الرساله السابقه ص ٢٢١

(٢٩) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ص ٤٢٥

ومتى قرر القانون ان الجزاء غير مستحق لا محل لتقييمه
اخذاً بنية سيئه لدى الفاعل فلا عقاب على مجرد
النيات (٣٠) .

وقد اكدت على ذلك المادة ٥٢ من مشروع قانون
العقوبات للجمهورية العربية المتحدة اذ نص على انه
* اذا جهل المجرم وجود ظرف مسدد فلا يسأل عنه
ولكنه يستفيد من وجوده * وعلى ذلك لو أن شخصاً عقد
زواجه على فتاة ومنعها عنها ذويها رغم انها صارت زوجته
سرّاً ، اذا طال انتظاره لها بمنزل الزوجية دون ان يظهر
بها وبأشهر معها متعاً بجسدها عنه ، لا يعد مرتكباً لجناية
اغصاب الاناث (مادة ٢٦٧ ع) ما دام توافر له واقعياً
السبب المبيح وحتى لم اعتقد على سبيل الغلط ان
الزواج لا يبيح له ما ارتكبه بالقوة على زوجته دون علم ان
احكام الشريعة الاسلاميه تبيح له ذلك الحى وحسنى
لو كان قد مارسه بزوجه بنية النكاح بدويها (٣١) .

(٣٠) د . رمسيس بهنام المرجع السابق ٤٢٥

(٣١) د . رمسيس بهنسام ، المرجع السابق ص ٤٢٥

وقد خرج المشرع الفرنسى عن الاصل العام الذى لا
يوجب العقاب على الجريمة الثانية مقررأ فى المادة
٣١٧ المعدله بالقانون ٢٩ يوليو ١٩٣٧ * العقاب
عن استخدام وسائل اسقاط ضد امراء حامل او يعتقد
انها حامل *

"Femme encient au supposé enciente"

voir : Merle et Vitu op. cit. P. 407

۳۱۶ - تقییم :

المطلب الاول :

المطلب الثاني :

المطلب الثالث :

المطلب الرابع :

سنحدد فيه الاساس القانونى السليم
لانتفاء المسئولية الجنائية للبراء الظنيه
لاشتملها المارد فى التشريع المصرى

المطلب الاول *

* مفهوم البراءة الظنية وضوابطها *

٣١٧ - نفترض البراءة الظنية ان الجاني ارتكب جريمة وهو عالم بكافة عناصرها ، وان القانون يجرمها الا انه يعتقد على خلاف الواقع ان القانون يبيح له فعله في الظروف التي ارتكبت فيه اما لان القاتل الذي ارتكبها تكون ظرفا مبيحا ، معفى ، الحقيقه غير كذلك ، كمن يعتقد على خلاف الواقع ان خطرا يهدده ، ويقتل من ظن انه صدر الضرر ، بحالة المظف العام ، عند ممارسة وظيفته ، انه قد صدر اليه امر من تجب عليه طاقته في حين انه لم يصدر له هذا الامر

فمحل البراءة الظنية هنا وقائع الاباحه فالفاعل هنا اعتقد على خلاف الحقيقه ، ان القاتل الذي تبيح له اجراء فعله متاجده وهي في الحقيقه غير متاجده وقد يعتقد الجاني على خلاف الواقع ان الوقائع التي ارتكبها تكون سبب اباحه في حين ان القانون لا يعرف هذا السبب ، كمن يعتقد ان له حق الدفاع الشرعي في غير الحالات التي يقرها المشرع ، ان له الحق في تأديب من لا يخضع له لايته ، انراه من لا يعترف له القانون في مواجهته بهذا الحق ، او رضا المجنى عليه يبيح له القتل ضده .

فمحل البراءة في الحاله الثانيه هو القانون

وماض ما تقدم ان البراءة الظنيه هي بشايه مهم يقوم في ظن الجاني يجعله يعتقد على ضده ان وقائع

الاباحه متوافره ، الحقيقة هي غير متوافره الا في
ظنه او مخيلته ، وقد ينصرف التوهم الى وجود نفس
يبيح له عمله متى حين انه في الحقيقة لا يوجد
هذا النص ومصدر الظن هو الجهل او الغلط
الذي قد يكون متعلقا بوقائع الاباحه او بالقاعده
السلبيه وقد يتعلق الغلط بكر وقائع الاباحه
او النص السلبى الذى يبيحها وقد يتعلق باحد
عناصر الاباحه فقط كالغلط في وجود الحظر
الموجب لقيام حالة الدفاع الشرعى ، كمن يتوهم ان من
يدخل الحديقہ عدو لدود ويوجه له السلاح ويقتله ويتين
فيما بعد ان هذا الشخص ليس سوى قريب للجاني
كان قادما لتحيته في مناسبة معينه وقد يتعلق الغلط
بصفه الموظف العام ، ام صفة صاحب الحق . (١) الخ
مثار التساؤل هل الغلط المنصب على الاباحه سواء الذى
تعلق بوقائعهما او احد عناصرها له تأثيره على
مسئليه من وقع فيه ؟ واذا كان له اثره في نفس
مسئليه الجاني فما هو اساس انتفاء المسئليه في هذه
الحاله ؟ هل يرجع انتفاء المسئليه في حالة البراءه
الظنيه الى الركن السرى ام الى الركن المعنوى ؟ .

هذا هو الذى سوف يكون محلا لدراستنا خلال
المطلبين الاتيين :

-
- (١) مراجع : د . سليمان العطار ، تجاوز حدود الدفاع الشرعى
رسالة القاهرة ١٩٢٧ ، ص ٦٢ - عبد المهيمن بكر ،
المرجع السابق ، ص ٢٦٤ ، د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة
المرجع السابق ، ص ٦٠٣ ، د . محمد زكى محمد المرجع
السابق ، ص ٢٧٤

” المطلب الثاني ”

” موقف التشريعات الجنائية من البراءة الظنية ”

٣١٨ - تتولى بعض التشريعات تنظيم احكام الاباحه
في نصوص صريحه كالقانون الايطالي والسويسري واليوغلافي
والمجسري ، والكولومبي والخبتي والالمانى وبعض التشريعات
العزيبه ومشروع قانون العقوبات المصري .

فللماده ٥٩ من قانون العقوبات الايطالى نص على
” اذا اعتقد المتهم خطأ وجود اسباب خافيه
للعقاب فانه يؤخذ بقتضاها طالما كانت في صالحه ما لم
ينص القانون على غير ذلك ” (٢) .

فتوهم الاسباب النافيه للعقاب تؤخذ بموجب
هذا النص لصالح المتهم ما لم ينص القانون على غير
ذلك ، على ذلك ان توهم رجل بوليس ان الصياد البىذى
يطلق النار مخالفا قانون الصيد ، فأصدر له امرا بالتوقف ،
فان هذا الجهن يؤخذ لصالح مأمور الضبط وقد قضت
البنقر الايطاليه بذلك مقرر ان طاعة الواجب القانونى
ولو كانت ظنيه تنفى عن الفعل صفة الجريمة كما هو
الشأن برجل البوليس الذى يعتقد انه امام صياد ينتهك
قانون الصيد فامره بالتوقف والا اطلق عليه النار (٣) .

Del que , causes de Justification P. 162(٢)
(٢) نفس ١١/٣/١٩٣٥ مشار اليه في دلوجو المرجع السابق
ص ١٦٢ ، د . عبدالمهيمن بكر المرجع السابق ص ٧٦٥

كما قضى بانقضاء جريمة السرقة اذا اعتقد الجاني وجود رضا المجنى عليه على خلاف الواقع (٤) ،

وقد اتبع المشرع السويسري نفس الفكرة في قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٢ مقررًا في المادة ١٩ " كل من ارتكب تحت تأثير تقديره واعتقاده الزائف بهاقعه من الهقائق فانه يعامل طبقا لما قدر واعتقد ، اذا كان ذلك في صلحته " .

وقد ذهب الفقه السويسري الى القول ان نطاق تطبيق هذه المادة لا ينصرف فقط الى حالة الخلط في الهقائق بل ايضا عندما ينصب الخلط على سبب من اسباب الاباحه او عنصر من عناصرها (٥) .

وقد اتسع قانون العقوبات اليوغسلافي نفس الفكرة حين نص في المادة التاسعة " لا يسأل جنائيا من تهم بقائع من شأنها ان تجعل فعله مشروعا " وينص قانون العقوبات المجري في المادة ١٤ منه فقره اولى " لا يعاقب القاعس اذا ارتكب انفعلا معتقدا ان فعله لا يشكل خطرا اجتماعيا وكان لا اعتقاده هذا اسباب معقوله " (٦) .

وتنص المادة ٢٣ من قانون العقوبات الكولومبي على " لا مسئولية اذا ارتكب الفعل بحسن نية بسبب الجهل المبرر

(٤) نفس ١٩٣٦/٥/١٩ مشار اليه في دليله المرجع

السابق ص ١٦٢ ، ص ٢٦٥ د . عبد المهيمن بشر

(٥) د . داود سليمان العطار ، تباين حدود الدفاع الشرعي

في القانون المغاربي ص ١٩٢٢ ص ٦٢

(٦) د . محمد زكي محمد المرجع السابق ص ٢٦٥

أو الخلط الجوهري في الواقع أو في القانون غير السراجع
 إلى إهمال الفاعل * . فهذه المادة لا تفرق بين
 الخلط المتعلق بعناصر الجريمة أو بعناصر الإباحة
 سواء منها المتعلق بالواقع أو بالقانون ، بحيث
 يمكن أن نقول أن هذه المادة لها طابعها العام ، إذ
 أنها توضح أثر الخلط أو الجهل الجوهري وتقرر غي
 مسئولية الفاعل بوجوده (٧) ، وهذا الحكم يمكن
 استخلاصه من نص المواد ٧٦ ، ٧٨ من قانون العقوبات
 الحبشي^(٨) ، كما أن المادة ٥٩ عقوبات الماني تنص
 على * إذ لم يعلم شخص عند اتيانه إلفعل المعاقب
 عليه بتوافر العناصر الواقعية التي يقوم عليها
 التحديد القانوني للجريمة والتي تؤدي إلى تشديد
 العقاب فإنه يعتبر غير مسئول عن هذه العناصر * (٩)

والفقه والقضاء في المانياسا يسلّمون بأن المادة ٥٩
 يمكن منها امتتناج حكم الخلط في الإباحة على أساس
 أنها من العناصر السلبية للجريمة التي تعد من عناصرها
 الواقعية التي ينبغي احاطة علم الجاني بها (١٠) .

Glasser Ignorantia Juris, rev. de droit (٢)
 penal 1991 P. 469.

Voir : Levasseur et Doucet op. cit. p.241 (٨)

Voir: Levasseur et Doucet op. cit. p. 240 (٩)

(١٠) د . دود سليمان العطار تجاوز حدود الدفاع
 الشرعي، الرسالة السابقة ص ٦٧ د . محمد زكي محمود ،
 الرسالة السابقة ص ٢٧٦

(١١) د . دودود سليمان العطار المرجع السابق ص ٦٨

(١٢) د . دودود سليمان العطار المرجع السابق ص ٦٨

وواضح مما تقدم ذكره ان الاباحه الظنسيه
 قد يكون مصدرها الخلط او الجهل في الواقع ولا خلاف
 بين الفقه او في التشريعات ان هذا الخلط يؤدي الى
 انقضاء مسئولية الجاني طالما تعلق بمواقف الاباحه
 اما ان تعلق بالقاعده السلبيه انى تتضمنها ، فان هذا
 يعد غلطا في القانون ، والقاعده ان هذا الخلط لا ينفي
 مسئولية الفاعل فاذا اعتقد الجاني على خلاف الحقيقه
 ان القانون ينص على سبب اباحه يخضع له فعليه
 حال ان القانون لا يعرف هذا السبب للاباحه
 في هذه الحاله ، ان نبين ان الجاني قد اخل بالتزامه
 بالاستعلام على حكم القانون كما لم يبذل ما في وسعه
 لكي يعلم حكم القانون في مسئله بالاباحه او الحظر هنا
 يعد سهلا ويكون حقيقا بالعقاب ، ولا يختلف الضمير
 الذي اختاره الشارح للنص على الاباحه فسيان ان يتضمنه
 قانون العقوبات او يقررها نص اخر في قانون غير عقابي
 ففي كلا الحالين يكون الجاني مخلا بالتزامه عن حكم القانون
 من ثم يكون محلا للعقاب نتيجه لهذا الاهمال (١٣) .

وعلى ذلك من يعتقد ان له الحق في الدفاع الشرعي
 في غير الحالات التي يقررها المشرع او ان له حق التأديب
 قبل شخص لا يعترف له الشارع في مواجهته بهذا الحصر
 ان لم يتم هذا الشخص ببذل كل ما في وسعه للخوف ،
 على حكم القانون في هذه الحاله ينفي ان يكون حقيقا

(١٣) د . محمد نجيب حسني القصد الجنائي ص ١٩٢ .

د . عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٢٣٤

المطلب الثالث

الأساس القانوني

• انتفاء المسؤولية الجنائية في نطاق

البراءة الظنية

٣١٩- الاتجاهات الفقهية :-

لا خلاف في الفقه أن الجهل والغلط كصدور للإباحة الظنية ينتفى بوجوده مسؤولية الجاني ، لكن الخلاف الفقهي انصرف الى البحث عن الأساس القانوني لانتفاء مسؤوليته في هذه الحالة .

ولقد وجد اتجاهين فقهيين يجيبان على هذا السؤال نستعرضهما فيما يلي :-
الاتجاه الفقهي الأول :

يرى أنصار هذا الاتجاه ، لبيان أثر الإباحة الظنية ، أن الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة تحول دون أن يرد أثرها الى الركن الشرعي للجريمة لأن هذا الأثر ، يتوقف على توافر العناصر القانونية للإباحة بطريقة واقعية ولا يغنى عن ذلك مجرد توافرها في الخيال أو الظن ، فحسبي يمكن أن تنتج الإباحة أثرها أي إباحة الفعل ، لا بد أن تتوافر في الواقع وليس في الظن أو الخيال فالدفاع الشرعي أو أداء الواجب أو حق القذف ، لا تباح الجرائم استناداً لأيهما ، الا اذا توافرت كافة العناصر القانونية الموجبة للاستفادة منها ، ان لا يعقل المساواة في الأثر بين الإباحة الظنية والإباحة الحقيقية فالإباحة الحقيقية هي التي تنتج — فقط أثرها في سلب الصفة غير المشروعة عن الفعل وترده الى أصله من المشروعية أي تسلب عنه الصفة غير المشروعة (١٤) .

ومع ذلك فإن أسباب الإباحة الوهمية ليست مجردة من الأثر القانوني ، فإن كانت لا تؤثر على وجود الركن الشرعي للجريمة فإن أثرها يعمل في منطقة الاتجاء الارادي ، إذ أنه يؤدي الى التأثير في الركن المعنوي للجريمة وليس الركن الشرعي (١٥) . يأخذ بالاتجاه السابق جانب من الفقه في إيطاليا (١٦) ، وجانب من الفقه في ألمانيا (١٧) وجانب من الفقه في مصر (١٨) .

ولقد برز بعض أنصار هذا الاتجاه وجهة النظر السابقة بالقول ، أن الوقائع التي تقوم عليها أسباب الإباحة يجب الثبوت من افتائها كما يجب الثبوت من الوقائع التي تقوم عليها الجريمة ، لأنها بمثابة عناصر سلبية ، فوجود الجريمة مرتبط بالثبوت من انتفاء وجودها ووجود باقي العناصر التي تعطي الجريمة دلالتها القانونية (١٩) ومعنى ذلك فإن الأثر القانوني لتوافر وجود الوقائع التي تقوم عليها الجريمة يعادل الأثر القانوني لانتفاء وجود الوقائع التي تقوم عليها الإباحة فوجود الجريمة يتوقف على وجود الأثرين معا ، ومعنى ذلك أن توافر القصص الجنائي في حق مرتكب الواقعة الاجرامية يتوقف على وجود الأثرين معا ، أي العلم

(١٥) د . مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ ، د . أحمد

فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ ، د . عبدالمهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٢٦٦ ، د . أحمد الألفي ، المرجع السابق ، ص ١٧١ ،

د . السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٠٣ ، د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام المرجع السابق ص ١٦٨

MAENSINI, BITTIOL, ALIMINA (١٦)

KOMMENTER, FRANK, MAZGER, BINDING (١٧)

يراجع في عرض هذا الفقه دكتور نجيب حسنى ، القصد الجنائي ، ص ١٠٧

(١٨) يراجع الفقه المشار اليه بعاليه

MAZGER BINDING (١٩)

يراجع في عرض هذا الفقه ، أستاذنا العميد محمود نجيب حسنى ، القصد

الجنائى ، المرجع السابق ، ص ١٠٧

بالعناصر التي تعطى الفعل دلالة الاجرامية وانتفاء وجود الوقائع التي تنسب
عليها الاباحية ، فاذا سلمنا بصحة هذه المقدمات يجب أن نسلم بالقاعدة
التالية : " اذا كان الغلط أو الاعتقاد الخاطئ في وجود الوقائع التي تنسب
عليها الجريمة ينفي القصد ، فان الغلط أو الاعتقاد الخاطئ في انتفاء وجود
الوقائع التي تتكون منها الاباحية ينتفى معه القصد أي أن الغلط في وقائع الاباحية
أو أحد عناصرها ينتفى معه القصد " اذ الاباحية الظنسية يجب أن تكون
محصلة على أرضية الغلط ومن ثم فان أثرها يجب أن ينصرف الى المسؤولية
الجنائية من خلال الاتجاه الارادي (٢١) ولا أثر السابق يقوم في كل حالات الغلط
سواء نجرد من كل خطأ أو اقترن بالخطأ ، فاذا كان الغلط مجرّد من كل
خطأ فان مسؤولية الجاني لا تقوم مع وجود هذا الغلط ، أما ان اقترن الغلط
بالخطأ فان مسؤولية الجاني الخطئية نحل محل مسؤوليته العمدية اذا كان القانون
يجرم الوقائع ذاتها باعتبارها جريمة غير عمدية (٢٢) .

ويذهب أستاذنا محمود نجيب حسني في تأييده للرأي السابق الى بعض
نصوص القانون المصري : وهي المواد ٦٣ غييات ، والمادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ غييات
أي المواد المتعلقة بأداء الواجب ، والخطر الوهمي وتجاوز حدود الاباحية —
اذ وفقا لما يقوّن أنه في نصوص هذه المواد يمكن بناء نظرية عامة للغلط تنفق
والمبادئ العامة للقصد والأحكام العامة للتفسير التي لا تأبى التوسع حيث
لا يتعلق الأمر بنصوص التجريم والعقاب ، وتطبيقا لذلك —
اعتقد أن خطر يهدده فيفضي على

MENTER, SHRODER, FRANK, DELOGUE et MNZLI (٢٠)

ويراجع دكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ .

MERLE et VITU, op . cit. no. 365 P. 422 (٢١)

(٢٢) د . أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ ، د . مأمون محمد سلامة

القسم العام ص ١٢٨ ، د . محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٢٨

مصدر الخطر . فإذا ثبت أن شخص متوسط الحيلة والحذر يمكن أن يدرك حقيقة الواقع فإن الجتنى يأل عن الجريمة التي وقعت بالاهمال ولكن لا يمكن أن نسأله عدا . لأن الاعتقاد الخاطيء في توافر وقائع الاباحة هنا هو الذي حـلل المسؤولية الخطئية محل المسؤولية العمدية (٢٣) والقول بذلك عند هذا الاتجاه يتفق مع نص المادة ٦٣ غوامص مصرى التى لا تكفى لنفى جريمة الموظف أن يثبت أنه كان حسن النية بل يتعين أن يثبت أن هذا الموظف قام بما يجب على كل رجل معتمد أن يسلكه ، أى قام بالتحرى والتثبت ونفى اعتقاده في مشروعية فعله على أسبائجه . معقولة فالشرطين لازميين معا لنفى مسؤولية الموظف العمدية وغير العمدية (٢٤) أما لو كان الموظف حسن النية فقط ، فإن حسن النية ينفى قصده الجنائى ولا يمكن أن نسأله بالعمد ولكن نظرا لأنه لم يقم بالتحرى والتثبت الذى يتطلبه القانون، يمكن مساءله بالاهمال متى كان الشارع يعاقب على فعله على هذا النحو (٢٥)

الاتجاه الثانى :

يسلم أنصار هذا الاتجاه بأثر الغلط على المسؤولية أى بأن الغلط فى الاباحة قد يؤدى الى انتفاء المسؤولية الجنائية فى كل صورها ، ولكن أساس ذلك لا يمكن فى انتفاء الرابطة النفسية التى تربط الفاعل بالواقعة الاجرامية كما يعتقد الاتجاه الأول وإنما يمكن فى انتفاء الصفة غير المشروعة عن الفعل ، فينقلب الى مباح منسذ الهداية . (٢٦)

فالقصـد الجنائى لا يتخلف بتوافر الاعتقاد المغلوط فى وقائع الاباحة

(٢٣) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٢٥٦

والقصـد الجنائى ، المرجع السابق ص ١١٠

(٢٤) د . أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ، د . نجيب حسنى

المرجع السابق (القصد الجنائى) ص ١٠٩

(٢٥) د . محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ص ١٦٦ ، د . أحمد

الألفى ، القسم العام ص ١٠٢٢ وقانون العقوبات الليبي ، ص ١٥٨ ، د . محمد

مصطفى القللى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٠

(٢٦) د . عمر السعيد رضان ، المقال السابق ، ص ٩٥٦ ، د . محمد مصطفى

القللى ، المسؤولية الجنائية ، المرجع السابق ص ٣٨٥

لأن القصد الجنائي يتوافر بمجرد انصراف الإرادة الى تحقيق الواقعة الاجرامية ولا عبء بعلم الجاني أو عدم علمه بالصفة غير المشروعة لفعلته فهذه تخرج من عداد عناصر القصد فمتى أراد الفاعل هذه الواقعة واتجهت ارادته نحو تحقيقها يتوافر القصد وسأل عنها عددا ولو كان يجهل أن القانون لا يبيحها ، فالغلط في الاباحة لا يترتب عليه سوى تخلف عدم المشروعية ولكن لا علاقة له بالقصد الجنائي ، لأن أسباب الاباحة بطبيعتها لا تهم الركن المادي أو المعنوي للجريمة ولكنها تنصب مباشرة على وصف السلوك الجرمي يخلب عليه الطابع المشروع ، ويتوقف نطاق المسؤولية بعد ذلك على نوع الغلط ، فإذا تجرد من كل خطأ ، أي بذل الجاني كل ما يبذل من الرجل الحرص ، من تحريات هنا لا يمكن مساءلته مطلقا لا عن مسؤولية عمدية أو غير عمدية ومببب عدم مسؤولية لا يمكن في انتفاء الركن المعنوي وإنما لتخلف الاثم في جانبه بوجود الغلط المجرد من كل خطأ وهو كل خطأ يقع فيه كل انسان عادي في الظروف الشاذة التي حالت دون التكوين الطبيعي - للإرادة كما ادعى بذلك أنصار النظرية المعيارية للاثم (٢٢)

وترتيباً على ذلك من يكون ضحية غلط حتمي في الاباحة لا يمكن أن يلوم القانون على مسلكه نظراً لأنه لم يرتكب الفعل لظروف شاذة لم تكن تسمح له طبقاً لمعايير الخيرة الانسانية العامة بتكوين الإرادة وعسرة ومن ثم يتخلف الاثم في جانبه (٢٨) ومع ذلك ان اقترن الغلط بالخطأ فان هذا لا يحول دون مساءلة الجاني بالخطأ متى كان المشرع

- (٢٢) د . محمد مصطفى القلبي ، المسؤولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥
 ودكتور عمر السعيد رضان ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩ ، د . ابراهيم
 زكسى أختونج ، حالة الضرورة في قانون العقوبات ، القاهرة ١٩٦٩ ص ١٨٤
 (٢٨) المراجع المشار اليها بعاليه

يعاقب على هذه الوقائع بالخطأ أو بالاهمال ، والقول السابق يبرره مذهب الشارع المصرى بشأن الغلط فى الاباحة التى أوجد لها تطبيقات فى حالات ثلاثة :

الحالة الأولى :

الخاصة بتجاوز حدود الدفاع الشرعى بحسن نية

الجنالة الثانية :

حالة الموظف الأميرى متى كان فعله غير قانونى وارتكبه

بحسن نية بعد الثبوت والتحرى .

الحالة الثالثة :

تتعلق بالخطر الوهمى فى حالة الدفاع الشرعى متى كان مبنى

اعتقاد المدافع الأسباب المعقولة .

فالحالة الأولى التى أشارت اليها المادة ٢٥١ عقوبات مصرى تنص على " لا يعفى من

العقاب بالكلية من تجاوز بحسن نية دون أن يكون قاصدا أحداث ضرر أشد " فهذا النص

وفقا لهذا رأى مجسده عند اختيارى مخفف للعقاب وهو كد على أن الغلط

فى الاباحة لا يصلح بحسب الأصل مانعا للمسئولية سواء فى الجرائم العمدية أو غير العمدية

وهى الحالة الثانية :تقرر حكم الغلط الحتمى فى الاباحة التى يترتب عليه امتناع المسئولية

على أساس أنه ليس فى إمكان الموظف تجنب الخطأ رغم قيامه بالثبوت والتحرى وتؤكد على

ذلك المواد ٢٤٩ ، ٢٥٠ التى تسوى بين الخطر الوهمى والحقيقى فى الاضرار (٢٨)

اذ تبيح هذه المواد الدفاع بالقتل ضد الخطر الوهمي شأن الخطر الحقيقي فكل " فعل يخوف منه الموت أو الجراح البالغة متى كان له أسباب معقولة " ، يبيح الدفاع بالقتل رغم أن الخطر وهمي في الحالتين ويعد بمثابة غلط انصب على أحد عناصر الإباحة وهو هنا ركن الخصم في الدفاع الشرعي ، ويرتب القانون عليه متى كان غلطاً حتمياً ، وعلى حد تعبير القانون يبنى على أسباب معقولة ، امتناع مسؤولية الجاني .

وعلى ذلك فالتميز الصحيح لانعدام المسؤولية في الحالات الفردية المشارة إليها في نصوص التشريع المصري لا يكمن في انتفاء الرابطة النفسية التي تربط الفاعل بالواقعة الإجرامية وإنما يرجع إلى " أن جريمة الجاني هنا تصبح نتيجة للتوهم أي للغلط في الإباحة أي للإباحة الوهمية فعلاً مباحاً بشرط أن يكون هذا الغلط يبنى على أسباب معقولة (٢٩) .

٣٢٠ - رأينا في هذا الموضوع :

ما سبق يتبين لنا أن الغلط في الإباحة قد ينفس المسؤولية الجنائية مطلقاً وقد يؤدي إلى انتفاء المسؤولية العمدية وينفى المسؤولية الخطئية ولكن كيف يكون ذلك ؟ هذا ما كان ماثراً للخلاف الفقهي ووجد في هذا الصدد اتجاهين فقهيين :

(٢٩) د . د . محمد مصطفى اقللى ، المرجع السابق ص ٣٨٥ ، د . عمر السعيد

رضان المرجع السابق ، ص ٦٥٨ ٦٥٩

الاول : يرى انصاره ان اساس انتفاء المسؤولية الجنائية في حالة الغلط في الاباحه هو انتفاء الرابطة النفسانية التي تربط الفاعل بالواقعة الاجرامية وبشرط ان يكون هذا الغلط مجرباً من كل خطأ .

والثاني : يرى ان الغلط في الاباحه يسلب الصفة غير المشروعة عن الفعل ولا تقوم المسؤولية العمدية او غير العمدية بشرط ان يكون مجرباً عن كل خطأ .

ونحن من جانبنا نميل الى ترجيح الاتجاه الاول دون الثاني

ولتوضيح صحة ما نقول حوف نناقش الحجج التي اعتمد عليها انصار الاتجاه الثاني لنقف على مدى صحتها ثم بعد ذلك نضع الاساس الصحيح لانتفاء المسؤولية في الحالات الفردية المشار اليها في التشرية المصري وذلك على النحو الموضح بعد .

٣٢١ - مناقشة حجج الاتجاه الثاني :

يخلي وجهة نظر انصار

هذا الاتجاه الى القول بان الغلط في الاباحه يؤدي الى نفي المسؤولية لا لانتفاء عنصر الخطأ او القصد في سلك الفاعل ولكن لانتفاء الصفة غير المشروعة نتيجة لهذا .

الغلط على اساس انه ليس هناك علاقة بين الغلط في الاباحه والعلاقة النفسانية بين الفاعل والواقعة الاجرامية ، فالقصد حتى في حالة الغلط في الاباحه ، يعد متوافراً على اساس انه يتوافر بمجرد توبيخه ارادة الفاعل للواقعة الاجرامية دون العلم بالصفة الاجرامية لهذه الجريمة فهذه مما

تخرج عن عداد عناصر القصد ونتيجة لذلك فان الغلط في الاباحه يؤدي الى نفي الصفة غير المشروعة للفعل متى كان

ظلّا حتّى كأنه يورث الى نفس المسئولية في صورتها
 العمديه وغير العمديه هذا من جانب ومن الجانب الاخر
 فانه ليس صحيحا ان الوقائع التى تقوم عليها الاباحه
 ينفى التثبت من انتفاؤها ، والعلم بالوقائع التى تدخل
 في بنية الجريمه حتى يقوم القصد لان القول بذلك فيه ،
 تناقض ، لان اسباب الاباحه تعد عناصر ملبيه للجريمه
 ولا تعد من عناصر الجريمه ولا تدخل في بنيتها ومن ثم
 فلا قيمة للعلم بانتفاؤها في بناء القصد انما ما ينفى
 العلم بها فقط هو الوقائع التى تدخل في بنية الجريمه
 فان انتفى العلم بها انتفى القصد الجنائي ، وللوقوف
 على صحة هذا الرأى نقول ان اسباب الاباحه عباره عن وقائع
 او عناصر موضحه في نواعد قانونيه يطلق عليها
 الفقه ' القواعد السلبيه *peremptives* وهذه القواعد
 موجوده في نصوص القانون وتعمل مدى توافرت كافيه
 عناصرها وشروطها على تعطيل نصوص التجريم ، اذ هي بمثابة
 قيود على نصوص التجريم وتختل منها بعض هذه النصوص وتردها
 الى اصلها من المشروع ، ولكن حتى تؤدى هذه النتيجة
 لابد من توافرها فعلا اى توافر الوقائع والعناصر التى
 تكونها وعلى النحو الوارد في القاعده السلبيه فمضى وجدت
 بالفعل ينصرف اثرها الى الفعل اى الى الواقعه الاجراميه
 وتصبح مباحه ومن ثم ينتفى الالتزام الجزائي ولا محل لقيام
 المسئليه الجنائيه ، وبالعكس من ذلك ان لم تتوافر اسباب الاباحه
 اى فقدت احده الوقائع التى تقوم عليها فان فاعليتها السالبه

للقاعدة التجريمية تنعدم ومن ثم تنفى القاعدة الجنائية قائمة منتجة لاثارها وظل الالتزام بما ورد فيها دائماً اذ ينهى على كل فرد ان يمتنع عن ارتكاب الجريمة التي يحظرها القاعدة الجنائية الايجابية .

وبالقياس نستطيع ان نقول ان ظن الفاعل او اعتقاده بتوافر الاباحه لا يؤدي الى توافرها بالفعل ، لان توافرها لا يكون الا بتوافر وقائها بطريقه يقينه ، اي لا يغني عن اليقين مجرد الظن فمادام الامر كذلك لا يمكن القول ان الظن بوجود اسباب الاباحه وهي غير متوافره يؤدي الى سلب الصفه غير المشروعة عن الفعل المرتكب، يظل للقاعدة الجنائية الايجابية التي تجرم الفعل المرتكب مالم يتبين وتظل سلوك المرتكب وصفه الاجرامي .

ومن هنا يمكن القول ان اعتقاد الفاعل او ظنه بتوافر الاباحه ليس له اثر على نفى الصفه غير المشروعة عن الفعل وبالتالي فان لاتجاه سالف الذكر في هذه الجزئية يكون غير صحيحا .

ولكن نظرا لان اعتقاد الفاعل او ظنه يدور في فلك ، الوعي اي في منطقة تكوين القوه النفسيه المدركه اي تكوين الاتجاه الارادي لذلك كان لا بد ان ينصرف اثره الى تكوين الاتجاه الارادي وليس الى الصفه غير المشروعة للفعل ، او بمعنى اخر فان الغلط في الاباحه لا اثر له على نفى الصفه غير المشروعة عن الفعل لان ، هذا الاثر لا يتواجد الا بتواجد الاباحه الحقيقيه اما الغلط او توهم وجود وقائع الاباحه ينصرف اثره الى اتجاه الاراده في صورة القصد او في صورة الاهمال .

فإذا كان الوهم أو الغلط وليسد حسن النية فانه والحاله هذه لا مسئوليته عديده على مرتكب الفعل الجرمي ، وان كان يمكن مسامحته عن طريق الاهمال ان كان فعله ، وليد عدم الانتراث او الاحتراز اما ان كان هذا الشخص مع حسن نيته بذل كل ما في وسعه للوقوف على حقيقة الوقائع التي ارتكبها ومع ذلك وقع في الغلط ، في هذه الحاله لا مسئوليته عديده او غير عديده يمكن ان تنسب اليه ان ، لا التزام بمسئله .

ومتى خلعنا الى ان الغلط في الاباحه ينصرف اثره الى الركن الممنوي للجريمه ولا علاقة له بالفعل الاجرامى بذلك نكون قد ايدنا الاتجاه الاول دون الثاني ولا يقدح في القول في ان الاتجاه الثاني يبرر وجهة نظره ؛ بل نقول انه لا علاقة بين العلم بانتفاء اسباب الاباحه وقيام القصد ، ان العلم كاحد عناصر القصد ، لا ينصرف الا للوقائع التي تدخل في بنيان واقعة الجريمة ، واسباب الاباحه لا تدخل في بنيان واقعة الجريمة ومن ثم لا ينبغي ان يحيط بها علم الجاني ، ثم ان عدم الاحاطه بها لا قيمة له ، في بناء القصد ، ان هذه الحجه مردوده ، بالقول ان الجريمة كحقيقه قانونيه توجبسد متى توافرت عناصرها المحدده في القانون وانتفت اسباب اباحتها ، فان وجدت العناصر او الوقائع التي تؤدي الى اباحتها ، كان معنى ذلك عدم وجود الجريمة ، ونتيجة لذلك لا بد من التسليم بالقول ان العلم بالوقائع التي تقوم عليها الجريمة تساوى من حيث الاثر العلم . بانتفاء اسباب الاباحه وظيفتها مما تقوم الجريمة ولذلك يكون صحيحا القول بان الاعتقاد بتخلف الوقائع التي تخلفها

الاباحه ، يؤول الى انتفاء القصد ، ولما كان الخلط
في الاباحه على النحو الذي اوضحناه سلفا يؤول الى انتفاء
في منطقة الاتجاه الارادى الى غي القصد والخطأ
لذلك يكون الاتجاه الاول دون الثاني جديرا بالتأييد .

• المطلب الرابع •

- الأساس السليم لانتفاء المسئولية للاباحه الظنيه
- في الحالات الفرديه المشار اليها
- في نصوص التشريع المصري



٣٢٢ - لم يوضح المشرع المصري حكما عاما للاباحه الظنيه
كعنى التشريعات المقارنه ولكن اشار للخلط في حالات فرديه
نوضح نصوصها على النحو التالى :

• تنص ماده ٦٣ عقوبات مصرى * لا جريمه اذا وقع
الفعل من موظف اميرى فى الاسوال الاتيه :

اولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس
وجبت عليه طاعته او اعتقد انها واجبة عليه .

ثانيا : اذا حسنت نيته ، وارتكب فعلا تنفيذا لما امرت به
القوانين واللوائح او ما اعتقد ان اجرائه من اختصاصه *

وعلى كل حال يجب على الموظف ان يثبت انه لم يرتكب

الفعل الا بعد الثبوت والتحري ، وانه كان يعتقد مشروعاً
فعله وان اعتقاده كان مبني على اسباب معقوله *

وقد نصت المادة (٢٤٩ ، ٢٥٠) على الحالات التي
تجهز القتل المسمى دفاعاً عن النفس .

أولاً : فعل يتخوف أن ان يحدث منه الموت او جراح بالغه
اذا كان لهذا التخوف اسباب معقوله .

وقد نصت المادة (٢٥١ غويات على) لا يعفى من العقاب
كلية من تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى
اثناء استعماله اياه دون ان يكون قاصدا احداث ضرر
اشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضي
ان كان الفعل جناحه ان يعده معذورا اذ رأى لذلك محصل
وان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقرره في القانون .

وسوف نوضح فيما يلى الاتجاهات الفقهية في بيان الاساس
القانونى لغاء الجاني من المسئولية في الحالة الاولى والثانية
وحكم تخفيف العقاب في الحالة الثالثة ، ثم بعد ذلك نعبه
برأينا الشخصى :

أولاً : الاتجاهات الفقهية بحدود بيان اساس الاعفاء من
المسئولية في حالة الخلط في الاباحه المشار اليها في المسواد
٦٣ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ غويات مصرى :

من استقراء الاتجاهات الفقهية المختلفه منها يتبين انه لا
خلا ففى اغاء الجاني من المسئولية في الحالات المشار اليها
في المواد ٦٣ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ غويات مصرى من توافرت
مروطها القانونيه الا ان هذا الفقه اختلف في بيان اساس

ذلك الاغناء ووجد في الفقه اتجاهين سوف نوضحهما على النحو الموضح بعد :

٣٢٣ - الاتجاه الاول : ينجمه انصار هذا الاتجاه الى القول ان سبب اغناء الجاني في اطار المادة ٦٣ غشيان ان ما صدر عن الموظف سواء عند تجاوزه لحدود اختصاصه او تنفيذ امر رئيس تجب طاعته علا لا يعد جريمه على اساس ان غظه كان بحسن نية وانه كان يعتقد مشروعية فعله وانه بنى اعتقاده على اسباب معقولة اى بعد التثبت والتجربى فالغلط هنا اى فى حالة تجاوز حدود اختصاصه وبحسن نية او فى حالة تنفيذ امر رئيس ، اعتقد على سبيل الغلط ان طاعته واجبه ، جرد فعله من عدم المشروعيه ، فاصبح بها حيا اما ان لم يتوافر فى عمل الموظف الشرطين السابقين شرط حسن النية وشرط التثبت والتحرى تظل مسئوليته الجنائية قائمه لان الفعل يظل له وصفه الاجرامى ودللى هذا الاتجاه على وجهه نظره بنص المادة ٦٣ التى تنص ، لا جريمه ان وقع الفعل من موظف ليهوى فى الاحوال الانيه *

فالمسرح هنا وفقا لهذا الاتجاه يقرر ان الغلط فى الاباحه يجرد الفعل من عدم المشروعيه (٣٠) وترتب هذه المادة امتناع مساعمة الموظف فى الحالتين السابقتين المشار اليهما فى هذه المادة بشرط ان يكون الغلط هنا حتميا ،

(٣٠) د . محمد مصطفى القللى المسئوليه الجنائيه ص ٢٨٥

اي لم يكن في الامكان تجنبه رغم القيام بالتثبت والتحري (٣١)

اما في حالة المادة ٢٤٩ ع ٢٥٠ ع فان الاساس هو القانوني السليم لا استبعاد العقاب في هذه الحالة هو ان فعل امداع يعد مباحا ، لانه اتجه الى مصدر الخطر اذ المشرع في الحالتين المشار اليهما في المادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ يعتمد بالخطير الوهمي المذى لا يقوم الا بذهن الجاني ويؤدي الى اعتقاده على خلاف الواقع بانه في حالة دفاع شرعى يبيح له ارتكاب الفعل والحذر الوهمي هنا لا يعد ان يكون صوره من صور الغلط في ا. باحه . اذ هذا الغلط منسوب على واقعه من الوقائع التي يقوم عليها احد ارتاان انجريمه الاساسيه للدفاع الشرعى - ركن الخطر - ويرتب القانون على هذا الغلط امتناع المسئويه متى كان غطا حنيا او على حشد تعبهر القانون متى كان اعتقاد المدافع مبنى على اسباب معقوله (٣٢) فالسبب انبهي للدفاع بالقتل في نشوء المادة ٢٥٠ ليس مقصورا على الفعل الموجه الى احداث الموت او الجراح البالفسه انما يشمل الفمسل الذي يتخوف منه الموت ، ذلك ان مجرود التخوف ، الذي يقسم في مخيلة الجاني ، ان القعد سوف يحدث موتا او جراحا بالفه شير لدى الانسان الخشيه من ذلك ولو لم يكن من المتعين ان تنتج في الحقيقه والواقع هذا الاثر، ويكفى في هذه الحالة من الخشيه والتخوف ان يكون الاعتقاد بنشوء الموت او الجراح البالفه مبنيا على اسباب معقوله وليست الاسباب المعقوله سوى الاسباب التي تتولد لدى

(٣١) د . عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٦٥٩

(٣٢) د . عمر السعيد المقال السابق ص ٦٥٩ ، د . فوزيه

عبدالستار الخطأ غير المعدى ط ١٩٧٢ ص ١٢٠

الرجل المكون للسواد الاعظم من الناس لو انه وجد
فى نفس الظروف ومعنى ذلك ان الجريمة الدفاعية مباحة
بناءً على تصور الظرف المبيح على ذلك النحو الذى تصبح به
مباحة ولو كان هذا الظرف واقعياً ، وكفى ان يكون من شأن
الرجل المعتاد تصور وجود ذلك الظرف على خلاف الواقع
لو احاطت به نفس الملابسات (٣٣) .

٣٦٤ - الاتجاه الثانى يرى انصار هذا الاتجاه ان اداء ،
الموظف العام ، لواجبه فى حدود المادة ٦٣ ع مصرى
يؤدى الى اضاء الموظف من استحقاق العقاب ، على
اساس ان العمد ينعدم فى حالة الموظف الذى يؤدى
علا يخرج فيه عن حدود القانون ويحسن نية ، فحسن
النية يؤدى الى اعدام القصد متى كان مبنياً على
تقدير للوقائع او سوء فهم للوقائع او للقانون ولما كانت
القاعدة المقررة هي ان الجهل بالقانون لا يقبل كعذر من
احد لثقى العمد لذلك يمكن القول ان تفسير المادة ٦٣ ع
على هذا النحو يقرر استثناء من قاعدة عدم جواز الاعتذار
بالجهل بالقانون (٣٤) فالمرجع فى سوء المادة ٦٣ ع
يبيح افعال الموظف المشروعة وغير المشروعة اذا كان الموظف
يعتقد على خلاف الحقيقة مشروعتها ، لذلك فان هذه
المادة تشكل استثناء من قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل
بالقانون (٣٥) .

(٣٣) د . عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٦٥٩

(٣٤) د . على احمد راشد القانون الجنائى ، المدخل واصل
النظرية العامة ، ص ٥٢٠

(٣٥) د . على احمد راشد المرجع السابق ص ٥٢٠

أما بخصوص المواد ٢٤٩ و ٢٥٠ غويات فهاتين
 المادتين تقرران أن الدفاع الشرعي ، الأصل فيه أن يكون
 ضد خطر حقيقي محقق ، فإن لم يكن هناك ثمة خطر
 حقيقي محقق فلا مبرر للدفاع الشرعي فالظن خطأ بوقوع
 احداث لا يكفي لاستبرير الدفاع (٣٦) ، فالخطر التصوري في
 ذاته لا يكفي لتصفية حق الدفاع ومع ذلك يكفي أن يكون
 هذا الخطر حقيقيا في اعتقاد المتهم وهو يكون كذلك ،
 إذا اعتقد المتهم في حلوله وبني هذا الاعتقاد على اسباب
 محقولة في هذه الحالة يمكن الدفاع الشرعي ضد هذا الخطر
 وتقدر اذا ما كان الخطر مبنيا على اسباب محقولة ما يتصل
 بكل قضية وبلاساتها وحالة المتهم وظروفه الخاصة التي احاطت
 به في الموقف الذي وجد فيه ولا يكفي في ذلك أن تعتمد المحكمة
 على التفكير المبني على مجرد التفكير الهادي لدى المتهم (٣٧)

٣٢٥ - رأينا الشخصي : لبيان الاساس السليم لامتناع

مسألة الجاني في ضوء المواد ٦٣ ع والمواد ٢٤٩ ، ٢٥٠
 غويات مصرى سوف نرد على حجج الاتجاهين السابقين لنوضح
 وجه الصواب والخطأ فيها ثم بعد ذلك نوضح الاساس القانوني
 الذي نراه لامتناع مسألة القاطل في ضوء المواد سالفة الذكر :

٣٢٦ - (١) بالنسبة للاتجاه الاول : الذي يرى ان اساس

اغاء القاطل من العقاب في الحالة المشار اليها في المواد ٦٣ ع

(٣٦) د . أ . احمد امين القسم الخاص ص ٣٨٦

(٣٧) د . على احمد راشد المرجع السابق ص ٥٢٦

والحالتين المشار اليهما في المواد ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، هو ان الفاعل في الحالتين لم يرتكب جريمة بل ان عليه ببساح على اساس ان المواد ٦٣ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ توضح حكم الخلط في الاباحه فالخلط في الاباحه ينفي الصفه فسير المشروعة عن الفعل ويرده الى اصله من المشروعيه والتالى ففعل الموظف الذى يجاوز به حدود اختصاصه بحسن نيه وبعد ثبت وتحصى ، وكذلك فعل المدافع ضد خطر وهى يعد من قبيل الاعمال الباحه المشروعه ومن ثم فان عدم العقاب عن هذه الافعال انها لا تعد فسير مشروعه (٣٨).

ومعيب هذا التجاها انه يغفل الطبيعه الموضوعيه لاسباب الاباحه اذ حتى تنتج اثرها في سلب الصفه فسير المشروعه عن الفعل لا بد عن توافرها بكافه شروطها وعناصرها بطريقه واقعيه وليس وهميه او تصوريه . كما ان التسليم بوجهه نظر هذا التجاها يعنى عدم امكان الدفاع الشرعى ضد الموظف العمومى الذى يتجاوز به حدود اختصاصه بحسن نيه ، ويرتكب فعلا غير مشروع ، كما لا يمكن مسائلة شريكه طبقا للقواعد العامه اذ لا اشتراك في الفعل المباح كما لا يمكن مسائلة الدوله او الموظف او رئيسه بالتعويض المدنى اذ لا وجود للمسئوليه المدينه والجناثه في حالة الاعمال المشبوهه ، ولو قلنا كذلك ان الدفاع الشرعى ضد الخطر الوهمى يجرد الفعل من عدم المشروعيه لكان معنى ذلك انه لا يجوز لمن وقع عليه الاعتداء - صدر الخطر الوهمى ان يدافع عن نفسه ضد الخطر الحقيقى الصادر من قام بالاعتداء الحقيقى

الصادر من قام بالاعتداء الحقيقي ، كما لا يجوز له ولا أسرته المطالبة بالتعويض والقول بذلك فيه اهدار لمن وقع عليه فعل الدفاع واهدار لحريته وحقوقه وفي ذلك لا شك مجافاة للعدالة .

اما اعداد هذا الرأي بما ورد في صدر المادة ٦٣ لا جرمه ان وقع الفعل ... الح * للقول ان الخلط في الاباحه يفي الصنف غير المشروعة في الفعل فهذه الحجة غير دقيقة لان المشرع يقصد بما ورد في صدر المادة فقط ان فعل الموظف العام يعد مشروطا ان كان مطابقا للقانون او صدر بناء على امر رئيس تجسب طاعته (٣٩) اذ لا يقصد المشرع من ذلك اباحة فعل الموظف غير المشروع في الحالة الثانية المشار اليها في المادة ٦٣ لانه ظاهر للمعيان ان فعل الموظف غير مشروع ، فالغاء هنا لا يرجع لمصلحة في الفعل وانما يرجع لسبب متصل بالفاعل من حيث صفته وحسن نية معا . اما الفعل فهو على اصله من عدم المشروعية في الصورة التي وقع فيها ، فالشارع لا يجعل من الوظيفة العمومية سببا لابطاح الجرائم بل ان غلة اغاء الموظف من العقاب في الحالة المشار اليها في المادة ٦٣ رغم ان عمله في الحالة ، الثانية يعد غير مشروع ، انه خروجا على الاصل الذي اتبعه مع شأن سائر الافراد هو الا تدفعه الخشية من المسئولية ،

(٣٩) يراجع المواد ٦١ من القانون الاردني ، ٣٩ ع من القانون العراقي ، مادة ١٨٤ / ١ من القانون السوري والمادة ١/٦٩ من القانون الليبي يراجع د . حسن صادق ، المصفاوى قواعد المسئولية الجنائية ص ١٠٠ وما بعدها

المخرج عن اداء الواجب ، والتراخي فيه ونهض تفسير الحادة
بالقدر اللازم لاصال هذه الحكمة وهذا لا يتحقق الا باستناع
مستوليه ولكن ليس باباحة عليه رغم عدم مشروعيته (٤٠) .

٣٦٧ - (ب) اما عن الاتجاه الثاني :

في خصوص المادة ٦٣
فالرأي الذي بداخله يقرر ان المشرع بهذه المادة يبيح
اعمال الموظف المشروعة او غير المشروعة متى كان منهاها
حسن النية لذلك فان هذه المادة تشكل استثناء من مبدأ
عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

والواقع فان غلط الموظف سواء كان حقيقة او وهم ان
انصب على قاعده جنائيته ، فالاصل ان لا اثر له على نفي
مستوليه ومع ذلك ان كان غلطاً حتماً ما كان يمكن للموظف
تجنبه اي كان منها حسن النية والتحرى والتثبت من ان
القانون يبيح له فعله في هذه الحالة فان هذا الغلط يعد
مفتراً ، وليس بمسئلي ذلك ان غلط الموظف على النحو
السابق ينفي الصفة غير المشروعة عن الفعل بل ان تفسير
المادة ٦٣ ع يجب ان يحل على اساس ان سبب اغشاء
الموظف من العقاب في حالة المادة ٦٣ ع فقره ٢ هو لعله
ترجع لصفة الفاعل وحسن نيته معا ، وليس لاباحة فعله
اذ ان فعله رغم حسن نيته والتثبت والتحرى يظل غير
مشروع .

اما قول هذا الاتجاه في سبيل توير اغاء الجاني من
المستوليه في حالة الدفاع بالقتل ضد الخطر الوهمي ان هذا

(٤٠) د . محمد نجيب حسي القسم العام الرجوع السابق ص ٢٤

الخطر بعد حقيقيا متى كان كذلك في ذهن المدافع
 ويكون كذلك متى كان مبنى اعتقاده اسباب معقوله من وجهة
 نظره فقط ، فهذا القول يعنيه انه يقيس الخطر
 الوهي بمقيار شخصي اى من وجهة نظر من له حيق
 الدفاع فقط وهذا المقياس يخالف نص المادة ٢٤٩ ، ٢٥٠ ع
 الذى تقرر حق الدفاع بالقتل ضد كل فعل يتخوف
 منه الموت او جراح بالغه متى كان لهذا التخوف اسبابا
 معقوله ، فالاسباب المعقوله ليست سوى الاسباب التى تتولد
 لدى الرجل المعتاد لو انه وجد فى نفس الظروف ويراد ،
 بالرجل العادى المكون للسواد الاعظم من الناس ، (٤١)
 فالمقيار الذى يستخلص من المادة ٢٤٩ ع والمادة ٢٥٠ ع
 هو مقيار موضوعي له طبيعته شخصيه اى مقيار الرجل المعتاد
 محاطا به الظروف التى احاطت بمن تصور الخطر الوهي.

٣٢٨ - وعلى هذا نستطيع ان نقول ان الاحاس القاونسى
 السليم لتبرير اغناء الفاعل من العقاب فى حالة الضلوط
 فى الاباحه او الاباحه الظنيه المشار اليها فى المادة ٦٢ ع
 مصرى هو انقضاء الركن المعنوى فى القصد غير المشروع
 الذى ارتكبه ، فمتى اعتقد الموظف بحسن نية ان علم الذى
 تجاوز به حدود اختصاصه داخل فى اختصاصه او ان اطاعة
 رئيسه كان فى امر مشروع وواجب فى هذه الحال
 فان كان حسن نيته متعلقا بالوقائع التى تبيح افعاله غير
 المشروعة فان حسن النية يؤدى الى نفي القصد الجنائى

أما ان تعلق باحكام القانون سواء كان القانون الجنائي او
غير الجنائي فالاصل فيه انه لا يعذر بهذا القلط
الا اذا ادى الى غلط في الواقع ولكن ان اقتصر ،

حسن النية بالثبوت والتحري فان غلطه هنا
يعد مبررا وبه تنقضي مسؤوليته العمديه وغير العمديه (٤٢)

وطى ذلك فان اساس اهاء الموظف العام هنا
لا يرجع الى غلة في الفعل لان عمله غير القانوني
يظل غير مشروع من الناحية الجنائية ، وانما
يرجع الى غلة تتصل بصفة الفاعل وحسن نيته وقصد
ما بذله من جهد والقول السابق يوصى الى النتائج الآتية :

١ - ان فعل الموظف الذي تحدى به حدود اختصاصه
او كان تنفيذ الامر غير مشروع صادر له من رئيسه
يعد غير مشروع رغم حسن نية هذا الموظف .

٢ - ان الابقاء على الصفة غير المشروعة رغم غلط الموظف
على النحو السابق ، يثقل والطبيعة الموضوعية لاسباب
الابقاء .

٣ - الابقاء على الصفة غير المشروعة رغم غلط الموظف على النحو
السابق يمكن من اعمال الدفاع الشرعي ضد هذا الموظف
ويمكن مطالبة بالتعويض المدني ويمكن مسائلة عكسه
طبقا للقواعد العامة دون حاجة للنهي .

(٤٢) د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ٢٠٢ د . نجيب حسني
المرجع السابق ص ٨٢٨ د . احمد فتحي سوري المرجع
السابق ٢٩١ د . احمد الالفي المرجع السابق ص ١٢٢ ،
د . يسرى انور على النظريات العامة ص ٦٢ د . عوض
محمد ، جرائم السلاح والتشرد ص ٥٥

وقد اخذت محكمة النقض المصرية بالاتجاه السابق بحيث
انها لم ترفى اعتقاد الموظف بصدور الامر يغنى عن
حقيقة صدوره فعلا حتى يمكن ترتيب اثره في نفى مسؤولية
الموظف العام ففي قضية تخلص وقائعها في ان شرطياً
من ادارة المرور اشتمه في سياره لم تقف امامه فاطلسق
عيارا ناريا عندما لم يمثل قائدها لاوامره بالوقوف للتفتيش
وترتب على ذلك وفاة قائد السيارة وعندما قدم للمحكمة قرران هناك
تعليمات تقضى بضرب السيارة في اطارها في مثل هذه الحاله
ولما لم يبين وجود هذه التعليمات قضت محكمة الجنايات
بادانته بتهمة قتل المجنى عليه خطأ (ماده ٢٣٨) الا انه
طمعن بالنقض على هذا القضاء بدعوى انه اطلق النار المتبادلا
الى التعليمات دون قصد قتل السائق لكن النقض قررت رفض الطعن
مقررة ان ماده ٦٣ عقوبات لا تنطبق الا اذا ثبتت
صدور امر من رئيس وجبت طاعته ولا يغنى اعتقاد الموظف
بصدور الامر عن حقيقة صدوره فعلا والثبت من صدور الامر
لا غنى عنه لتوافر حسن النية (٤٣) .

فالنقض المصري وان كانت رتب على حسن النية غنى مسؤولية
الموظف العمديه الا انها ادانته بجريمة القتل الخطأ لانه
لم يتم بالثبوت والتحرى للتحقق من صدور مثل هذه التعليمات

٣٢٩ - والنسبه للخطر الوهمي :- فان اعطاء الحق لاعمال

الدفاع ضده لا يجرد اعمال الدفاع ضد الخطر الوهمي
من عدم المشروعيه فاذا توهم شخص خطأ بان اخر يشرع فسي
قتله على خلاف الواقع فان الخطر غير المشروع لم يتحقق

(٤٣) نقض ١٩٥٧/١/٢٨ احكام نقض من ٨ رقم ٢٢ ص ٧٦

فعملاً انما قام فقط بذهن الجاني ، ولذلك ان قام
الشخص بارتكاب فعل يدافع به عن نفسه عن الخطر الوهمي
فان الفعل المرتكب من الناحية الموضوعية غير مشروع وحسب
للشخص الاخر ان يدافع عن نفسه دفاعاً شرعياً .

واثر الترهع ينصرف الى الركن المعنوي للجريمة فان كان
الوهم الذي اذا سار في مخيلة الجاني له اسباب معقولة فانه
يأخذ حكم الخلط في الواقع الذي ينفي القصد وايضا الخطأ
غير العمدى متى توافرت الاسباب المعقولة . فعدم العقاب
في حالة الخطر الوهمي لا يقوم على سبب اباحه بقدر ما يقوم على
تخلف الخطيئة (٤٤) وبدلت تقوى النقص الصريح ان المادة ،
٢٤٨ من قانون العقوبات المصري ان نصت على انه لا يبيح
حق الدفاع الشرعي مقاومه احد مأمور الضبط اثناء قيامه
بامر بناءً على واجبات وظيفته ، الا اذا اخيف ان ينشأ
من افعاله موت او جرح بالفسه وكان لهذا الخوف سبب
معقول ، ان نصت على ذلك وقد دلت على ان حق الدفاع الشرعي
يكون جائزاً اذا كان الموظف قد تعدى حدود وظيفته وكان
منه ' النية موق ذلك وان كان الحكم قد ادان المتهم فـ
جريمة التعدي على رجال البوليس ومقاوماتهم يعود ان كان قد
اثبت في واقعة الدعوى ان المتهم انما فعل ذلك ليفلت من
ايديهم الشخص الذي كانوا قد قبضوا عليه بغير حق ولا بموجب
قانوني ذلك دون ان يتحدث صراحة ان رجال البوليس كانوا
حسن النية في هذا القبض الذي وضع منهم مخالف للقانون صريح

V . Jean Pradel , op. cit. no. 260P.219 (٤٤)
et Merle et Vitu, op. cit. no. 385P.435.

الادلة والاعتبارات التي تدعو ما يقول به في هذا الخصوص
فانه يكون قد اخطأ اذ العقاب في هذه الحالة لا يكون صحيحا
الا عند توافر حسن النية لدى رجال البوليس (٤٥) .

وما ينبغي علينا ان نفسر نص المادة ٢٤٨ السابقة
الذكر الا على اساس ان الالباحه الظنيه الناشئة عن الخطر
الوهمي ينصرف اثرها الى الركن المعنوي للجريمة دون الركن
الشرعي ، والا لو قلنا بذلك كان معنى ذلك انه لا يجوز
لرجل الضبط الحق في درء عدوان المدافع الواهي ، ولا شك
ان في ذلك اهدار لحق رجل الضبط من الدفاع عن نفسه
وما نعتقد ان القانون يريد ذلك او يقصده .

وهذا ما يجب ان نفسر به نص المادة ٢٤٩ و ٢٥٠
غوات فالشارع يبيح الدفاع بالقتل ضد كل فعل يتخوف
ان يحدث منه الموت او جراح بالغه متى كان لهذا التخوف
اسباب ترفعه الى مصاف العقل اي اسباب يمكن للرجل المعتاد
على ضوابط معتقده لو وجد في نفس الظروف ان يقدر ان هناك
خطرا ولكن ان كان هذا الخطر الواهي ، ولد حق الدفاع
الشرعي لدى صاحبه فانه لا ينبغي عن فعله عدم المشروعيه
والا كان معنى ذلك تجريد المعتدى عليه من اي حقيق من ان
يدرا المدافع الواهي .

ومضى ذلك ان استيقظ انسان من نومه على حركه مريبه
في المنزل وكانت لديه اسبابا كافيه للاعتقاد بان مصدرها لسر
تسلل اليه فبادره بضربة عصا كانت في متناول يده

(٤٥) طعن رقم ١٠٥٤ س ١٥ ق مجموعة الربع قرن ص ١٨٠
في ١٩٤٥/١/١٤

بعد ان اضاء النور تبين انه اصاب ضيفا قد وصل
 لنجاء ولم يبق اوطاهه . فان حالة الدفاع الشرعي تنشا
 رغم ان اساسها خطر تصوري متى توافرت بهراته المعقولة
 ولكن ان تبين عدم احتياط المدافع في تقدير توافر هذا الخطر
 كانت الواقعة جنحة لصابه خطأ (٤٦) فالتز الاياحه
 الظنية هنا ينهي ان ينصرف اثره الى الركن المصنوي
 للجريمة دون الركن الشرعي (٤٧) وترتب على ذلك :

- ١ - ان يفي المدافع اعتقاده بتوافر الخطر الواهي على القهاب
 معقولة اى الاسباب التي يبنى ان يقدرها كل رجل عادي
 وجد في ظروف المتهم فان القصاص الشرعي يستقر
 على غي مسؤولية الجاني العمديه وغير العمديه (٤٨) .
- ٢ - اما ان لم يكن الرجل المعتاد يقع فيما يقع فيه المدافع
 اى لا يمكن يتصور في الظروف التي حااطت بالمدافع بان خطرا
 وهما يهدده ظلت مسؤوليته قائمه وترتب على ذلك :
 أ - يجوز افعال الدفاع الشرعي ضد المدافع الواهي
 في تقدير الخطر .
 ب - يجوز المطالبه بالتمهين عن الاضرار التي لحقت المجنونه
 من جراء المدافع الواهي .

(٤٦) د . رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٥٢٢ هـ . يسرى ابو

على المرجع السابق جزء ثان ص ٦٢

(٤٧) د . مأمون سلامة ص ٣١٢ هـ . احمد سرور المرجع السابق

ص ٣٥٢ هـ . حسن المصفاوى المرجع السابق ص ١٥١

(٤٨) نقض ١٩٦٠/١/١٥ من ١١ ق ٣ ، نقض ١٩٦٩/٣/٣١

من ٢٠ ق ٨٦ ص ٤٢٥

٣٣٠ - تجاوز حدود الدفاع الشرعي والاباحه الظنيه :

نصت المادة ٢٥١ عقوبات مصري على * لا يعفى من العقاب بالكليه من تعدى بنهه سليمه حدود الدفاع الشرعي *
اثناء استعماله اياه دون ان يكون قاصدا احداث ضرر
اشد مما يحتلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي
اذا كان القميل جنايه ان يعده معذورا * ان رأى *
لذلك محبل ان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبه المقرره
في القانون * *

ويشترط لتطبيق هذه المادة :

١ - ان تكون حالة الدفاع الشرعي قائمه اصلا فالبحث في تجاوز
حدود الدفاع الشرعي لا يكون الا بعد ان ينشأ الحق
فيه اصلا ولا محل للبحث في حكم التجاوز *

٢ - ان يعتقد المدافع ان السلوك التي حققه متناسب مع
جسامه الخطر على خلاف الحقيقه *

٣ - ان يكون تجاوز حدود الدفاع الشرعي المادي قد تنحصر
عن جنايه لا جنحه *

فتمت توافرت الشروط السابقه يتوافر العذر القانوني المشار
اليه في مضميد المادة ٢٥١ ع ويكون للقاضي اما ان
يطبق عقوبه الجريمه التي ارتكبها المدافع او يطبق عليه
الماده ١٢ اما ان يطبق عليه عقوبه الحبس *

وقد اتجه رأى في الفقه المصري للقول في تبرير التخفيف
على المدافع عن النحو المشار اليه في المادة ٢٥١ ع ان المنع

ان المشرع المصري في هذه المادة يعبر عن قاعده عامه ان الغلط في الاباحه لا يصلح في كل الحالات مانسح مسئوليته سواء كانت الجريمه عديه ام غير عديه (٤٩) .

حين اتجه رأى اخر الى القول ان المشرع في معالجته للتجاوز بحسن نيه قد خرج عن القواعد العامه على اساس ان مقتضى القواعد العامه كان يقتضى بمحاسبه المدافع الذى خرج عن حدود الدفاع الشرعى بحسن نيه . عن جريمته خطيئه واذ كان المشرع لا يعاقب عليها بهذا الوصف فلا غيبه . ولكن المشرع بهذا النص قرر غايه بمقنونه الحبس بدلا من العقوبه الاصليه المقرره للجريمه حين لو تم تطبيق القواعد العامه قد يطبق على المدافع في هذه الحاله غيبه تصل الى الغرامه (باده ١/٣٨ ع) وفي ذلك يبدو وجه الغرابيه لان المعتقد خطأ في توافر حالة الدفاع الشرعى ابتداء احسن حالا من توافرت لديه هذه الحاله فعلا ثم يخطئ في مجرد شرط التناسب (٥٠) وكان الواجب ان يسوى الشارع بين الحالين لا غاقيهما في الطبيعه اذ الغلط في توافر وقائع الاباحه تماوى من الناحيه القانونيه مع الفلسط في مجرد شرط التناسب وهو غلط في احد عناصر الاباحه

ويتجه رأى ثالث الى القول ان المشرع المصري خطئه يمكن تفسيرها في ان بعض حالات الغلط عالجها وفقا للنظريه النفسيه التى تعتبر القصد متوافر متى اتجهت ارادة الجاني

(٤٩) د . عمر السعيد رمضان المقال السابق ص ٦٦٠

(٥٠) احمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٢١١

الى الفعل والنتيجة في حين ان الظروف التي احاطت
بالارادة تدخل في تقدير العقوبة وليس في التكوين القانوني
للقصد وقد اتبع المشرع هذه الخطأ عند معالجته
تجاوز حدود الدفاع الشرعي^١ كما حالات الخلط الاخرى
فقد عالجها المشرع وفقا للنظرية المعيارية للام حيث
يكون لحسن النية اثره في نفي اللوم عن الارادة الاثمة
في صورة القصد الجنائي (٥١) .

والتبرير الصحيح من وجهة نظرنا يكمن في تفسير نص المادة
٢٥١ اذ انها تقول * لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى
بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي اثناء استعماله اياه
دون ان يكون قلصا احداث ضرر اشد مما يستلزمه حق
الدفاع *

فالبنية السليمة هنا وعدم القصد يعنى عدم قدرة
المدافع على تحديد شرط التناسب بين فعل المدافع وخطر
الاحداث * ومعنى ذلك ان المدافع قد وقع في غلط نفسى
شرط التناسب اى في الوقائع التى يتكون منها فعل الدفاع *
ومن ثم يكون الخلط هنا غلط في احد عناصر الاباحه
وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة يقتضى معاقبة
الجانى عن جريمه غير عديه الا اذا كان غلطه حتميا اى
لا يمكن تجنبه فكان من المفروض ان يعفى من العقاب كلية الا
ان الشارع رأى ان يقرر لهذا النوع من الخلط المثب على شرط
التناسب معاملة اشد من غيره من انواع الخلط النفسى
للقصد (٥٢) ومن ثم كان حكم الخلط هنا استثنائيا *

(٥١) د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ٢٣٣

(٥٢) د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ٢٣٣

من القواعد العامة التي تحكم الغلط في الإباحة بصفة عامة .

وطى ذلك نستطيع أن نقول ، أن أثر الإباحة الظنية ينصرف
إلى الركن المعنوي للجريمة وليس إلى الركن الشرعي ، ونؤكد
ما نفكر به ، خطة الشارع المصري في معالجته لتجاوز حدود
الدفاع الشرعي بحسن نية ، فرغم أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي
بحسن نية يمثل غلط في أحد عناصر الإباحة ، وكان مقتضى الرأي الذي يقول
أن أثر الغلط في الإباحة أو الإباحة الظنية ينصرف إلى الركن الشرعي
أن لا يعاقب الجاني مطلقاً إلا أن خطة المشرع المصري تقر بأن هذا الجاني
يجوز عقابه والقاعدة أن العقاب لا يكون إلا بالنسبة لفعل غير
مستوعب ، وهذا يؤكد على أن أثر الإباحة الظنية لا ينصرف إلى الركن
الشرعي للجريمة .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض المصرية * إذا كان المتهم يوقن بأن
ما أحدثه يدخل في نطاق حقه ، فإن القصد الجنائي ينفي لديه (٥٣) *
ولكن رغم انتفاء القصد الجنائي ، نتيجة الغلط في الإباحة ، فإن ذلك
لا يحول دون عقابه ومطالبته بالتعويض * فتى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود
الدفاع الشرعي فإنه يكون مسئولاً عن تعويض الأضرار الناجمة من جرمته ، ويكون
الحكم عليه بالتعويض صحيحاً بالقانون * (٥٤) .

(٥٣) نقض ١١ نوفمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٩٣ ص ١٣٥

، مقال الدور الخلاق لمحكمة النقض المصرية ، للاستاذ الدكتور العميد

محمود نجيب حسنى ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخاص ١٩٨٣

(٥٤) طعن رقم ٢٦١ / ٢٩١ في جلسة ١٩٥١ / ٤ / ٦ من ١٠ ص ٤١٥

• الباب الرابع •

- في مدى انطباق الاحكام العامة للجهل والغلط •
- على القوانين العقابية الخاصة •

٣٣١ - تمهيد وتقسيم :

الجهل والغلط قد يتعلق بالواقع او يتعلق بالقانون فان تعلق بالواقع وكانت الوقائع ما تدخل في بنیان واقعة الجريمة ، فان السئولية العمديه تنفي بوجوده وان انصب على القاعده الجنائيه فالقاعده ان هذا الجهل او ذلك الغلط طبقا لما استقر عليه العمل في الفقه والقضاء المصري او في ~~الخبز~~ لا يعد عذرا يعفى من العقاب ، الا اذا كان وليد القوة القاهرة او كان حتميا اي ما كان يمكن تجنبه ، كما لو بذل ، الفاعل كل ما في وسعه للوقوف على حكم القانون ، الا انه لم يستطع تجنبه اي تتجنب الوقوع فيه ، في هذه الحالة يمكن ان يكون عذرا يعفى من العقاب ، وشار النسايل الذي يفرس نفسه هل الاحكام السابقه تنطبق على القوانين العقابية الخاصه ؟ ولما كانت القوانين الجنائيه قد تستعين في رسم شق الحكم في القاعده بقوانين غير غاييه هل يعد الغلط او الجهل فيها له عين الحكم ؟ .

الاجابه على هذين السؤالين تقتضي منا بحث ما اذا كانت الاحكام العامه للجهل والغلط المطبقه في القانون العام تنطبق على القوانين العقابيه الخاصه ، ثم نهت بعد ذلك مدى انطباق هذه الاحكام على القوانين تفسير

المقاييس لتوضيح مدى اعتبار الجهل والغلط في القوانين
الجنائية له ذاتيته الخاصة من عدمه :

لذلك سوف نقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول :

الفصل الاول :

سوف اخصه لبيان :

مفهوم وضمون القوانين العقابية الخاصة .

الفصل الثاني :

سوف اخصه لبيان :

احكام الجهل والغلط في القوانين العقابية الخاصة

الفصل الثالث :

وسوف اخصه لبيان :

مدى اعتبار الجهل والغلط في القوانين العقابية
مظهر من مظاهر ذاتيتها

• الفصل الاول •

• مفهوم ومضمون القوانين العقابية الخاصة •

٣٣٦ - مفهوم :

لكي نستطيع الوقوف على مفهوم القوانين العقابية الخاصة لا بد ان نحدد قبل ذلك ما المقصود بقانون العقوبات الاصلى وما المقصود بالقوانين المكمله له وهل تعتبر قوانين عقابيه خاصه ام ينتمى لتحكمها القواعد العامه المتعلقه بالجهل والغلط فى القانون الجنائى العام ؟

ولذلك سوف اقسّم هذا الفصل الى بحثين :

البحث الاول :

وسوف اخصه لبيان :

مفهوم قانون العقوبات الاصلى وقانون العقوبات التكميلى

البحث الثانى :

وسوف اخصه لبيان :

مضمون القوانين العقابية الخاصه :

• المبحث الأول •

• قانون العقوبات الاصلى وقانون العقوبات التكملى •

٣٣٣ - قانون العقوبات الاصلى او الاساسى :

هو ما درج الفقه على تسميته قانون العقوبات (١) او قانون المدونه العقابيه (٢) وقانون العقوبات ، يطلق عليه بعض الفقه القانون الجنائى *le loi criminel* لانه يحوى الاعمال والامتناعات التى تنتج الاعتداءات التى تمكسر صفو الجماعه كما انه يحوى الجزاءات التى تطبق عند حدوث هذه الاعتداءات (٣) وهذا هو المفهوم الضيق لقانون العقوبات ، ان انه فى مفهومه الواسع يتضمن مجبوز القوانين التى تحكم فى البلاد ممارسه العقاب بواسطه الدوله (٤) يستوى ان تكون قانون المدونه العقابيه او القسم الخاص او القوانين التكمليه او القوانين العقابيه الخاصه والقوانين الاجرائيه التى تضع القوانين الجنائيه الموضوعيه موضع التنفيذ (٥) ،

وقانون العقوبات فى مفهومه الضيق او بمفهومه العام يشمل كل الاحكام العامه التى تسرى على جميع الجرائم والعقوبات وطبقا للتشريع الجنائى المصرى فان هذا القسم يكون الكتاب

(١) د . مأمون محمد سلامه قانون العقوبات العسكرى ج ١
الجريمه والعقاب ١٩٦٧ ص ١٢

(٢) د . على احمد راشد اصول النظرية العامه ص ٢٠

(٣) Beuzat et Pinatol , op. cit. no. I P. 2

(٤) H. Demoulin de rebres, droit criminel, op. cit. P. 7 no. I

(٥) د . احمد فتحي سرور اصول قانون العقوبات ص ٦

الاول من قانون العقوبات ، بعنوان احكام عامه ابتدائية
 (مواد ١ - ٢٦ ع) اما القسم الخاص فيشمل الاحكام
 الخاصه بكل جريمه على حده موضحا اركانها وعقوبتها
 كأحكام الرشوة والتزوير والقتل والسرقه والقتل
 وهذا القسم يقع في كتب ثلاثه الكتاب الاول منه يضم
 الاحكام العامه والكتاب الثاني من قانون العقوبات ، يضم
 الجنائيات والجنح المضره بالمصلحه العموميه وبين عقوبتها
 (ماده ٢٧ ، ٢٢١) والكتاب الثالث يشمل الجنائيات والجنح
 التي تحصل لاحاد الناس (ماده ٢٣٠ - ٣٢٥) اما
 (٦)
 الكتاب الرابع فقد خصص للمحالفات ماده ٣٢٦ - ٣٦٥

وما يميز قانون العقوبات الاساسي انه يخاطب كل شخص
 يوجد في النطاق الاقليمي للدولة كقاعده عامه كما يتعد
 الى خارج نطاق اقليم الدولة في حالات خاصه نص عليها
 المشرع فكل فرد اى كانت صفته يعتبر مخاطب بالقاعده الجنائيه
 الآتية يلزم باطاعة هذه الاوامر ما دام قد وجد في الظروف
 التي نص عليها المشرع الجنائي ، وصفه المصوم هي التي تنفي
 على القاعده صفة القانون .

وقد يتطلب المشرع صفة معينه في الجاني الا ان ذلك لا ،
 ينفي صفة المصوم عن القاعده ما دام الالتزام يصرى بصفة
 عامه على كل من يوجد في الظروف التي تسمح باضفاء الصفة
 كما هو الحال في صفة الموظف العمومي او الصفة العسكريه
 (٧)

(٦) د . محمود مصطفى القسم العام المرجع السابق ص ٢٢

(٧) د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ٦٤ .

٣٣٤ - قانون العقوبات التكميلي :

يبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بموجب تدوين الجرائم والعقوبات وحصرها في نصوص التشريع وذلك يتحقق للسياسة التشريعية الثبات ويتحقق به الطمأنينة للافراد ويتحقق به الامن القانوني (٨) .

واذا كان حسن السياسة التشريعية ، يقتضى ان نضمن لمجموعة قواعد المدونة العقابية الثبات والاستقرار وذلك فلا يتم تعديلها الا في حالات الضرورة ، خاصة التي تحمى الحق في الحياة والحق في حماية الملكية والحق في سلامة الجسم اى التي تحمى الحقوق الاساسية في المجتمع ، فالاعتداء على هذه الحقوق يمس الضمير الانساني العام لانها تتجافى والاخلاق ، الا ان التطبيق العملي لمجموعة قواعد المدونة العقابية قد يكشف عن الحاجة الى وجوب تجريم افعال اخرى كثيرة لم يتضمنها قانون ، العقوبات الاصلى والتي لا يمكن العقاب عليها لعدم وجود نص يجرمها لكن مصلحة الجماعة توجب ضرورة تدخل المشرع الجنائي ليجرم تلك الافعال بقوانين لاحقة ومستقلة .

والغالب الا تستقل تلك القواعد القانونية باحكام تميزها عن احكام المدونة العقابية ويطلق الفقه عليها تكميلية لانها تكمل المجموع الاصيل وتسد النقص الوارد فيها بخرض حماية صالح الجماعة المتطورة (٩) .

Delegue , la loi penal et son application (٨)
OP. CIT. P. 39 NO. 37

(٩) د . مأمون محمد سلامة المرجع السابق ص ١٣ د . محمود

مصطفى القسم العام ص ٢٠٧ والجرائم الاقتصادية ج ١ ص ٤

ومن أمثلة القوانين المكملة : القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ بشأن المشردين والمشتبه فيهم والمعدل بالقانون رقم ٤٥/١٨ والقانون رقم ٣٩٤ / ١٩٥٤ بشأن الاسلحة والذخائر والقانون ١٩٦١/١٨٢ بشأن مكانة الدعارة ، ونمت هذه القوانين بانها مكملة بمعنى ان يراعى تطبيق الاحكام العامة للمدونة الاصليه على تلك القوانين وحتى ولو لم يوجد نص .

وقد اكد السمع المصري على ذلك بنص المادة ٨ من قانون العقوبات بقوله " يراعى احكام الكتاب الاول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية الا اذا وجد فيها نص يخالف ذلك " فالاصح يقضى بتطبيق الاحكام العامة لقانون العقوبات على القوانين العقابية الخاصة ، ومن باب اولى ايضا على القوانين المكملة او المعدلة للقانون الاساسي طالما لم يرد فيها نص يقرر حكم غير ذلك .

في ذلك تفق محكمة النقض المصريه (١٥) * ان قواعد الاشتراك المنصوص عليها في قانون العقوبات تسري ايضا بناء على نص المادة الثامنه من هذا القانون على الجرائم المستترة تقع بالمخالفه لنصوص القوانين الجنائيه الخاصه الا اذا وجد فيها نص يخالف ذلك ، ولما كان القانون رقم ٣٩٤ / ١٩٥٤ ، بشأن احراز الاسلحه والذخائر والقوانين المعدله له لا تحسن نصوصه عن معاقبة الشريك في الجرائم الوارده به فان ما يشيره المتهم من ان القوانين المعدله له لا تمنع نصوصه من معاقبة الشريك في الجرائم الوارده به ، فان ما يشيره المتهم من ان

(١٥) نقض ١٩٦١/٢/١ مجموعة احكام النقض من ١١ رقم

القانون لا يعترف بالاشتراك في ارتكاب جريمة يكون مجرم مديداً (١١).

٣٢٥ - الجهل والغلط وأثره في نص القوانين المكملة لاحكام
المدونه العقابيه

لما كانت الاحكام العامه بقانون العقوبات الاصلى
تعتبر على القوانين المكملة لاحكام المدونه العقابيه اى قانون
العقوبات الاصلى الا اذا وجد فيها نص يخالف ذلك ،
ولما كانت القوانين المكملة السابق الاشاره اليها لم يرد فيها
نص يخرجها عن الاحكام العامه الوارده في قانون المدونه
العقابيه ، بخسوم الجهل والغلط (١٢) لذلك يكون
تطبيق الاحكام العامه الوارده في قانون المدونه العقابيه
والتي سبق ان اوضحناها بالباب الثانى والثالث من هذه
الرساله بخسوم الجهل في الواقع او بالقانون ، امرا بديهيها

-
- (١١) د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصاديه ج ١ ص ٥٥ ،
(١٢) يراجع نص القانون ١/٨/٢ ١٩٦٠/ الخمر بمكافحة
المخدرات المواد ١ - ٥٥ ونه ينص انه يخلو من اى
احكام استثنائيه تخرج عن الاحكام العامه للجهل والغلط
بالقانون الاساس كما يراجع القانون رقم ١٠/١٩٦١
بخسوم مكافحة الدغاره وفترار وزير صه رقم ٣٠١/١٩٦٦
في شأن تنظيم وتداول بعض المستحضرات الصيدليه
المؤمره على الصحه العامه والقانون رقم ٥٤/٣٩٤
بشأن الاسلحه والذخائر كن هذه القوانين ينصين منها
انها لا تتضمن نصوصا تخرج بها عن الاحكام العامه الوارده
في قانون العقوبات الاصلى خاصه بالجهل والغلط .

تطبيقاً للقواعد العامة وعلى ذلك لا يسوغ الدفع بالجهل .
 بما ادخل على القانون من تعديل ان ذلك ما يعمده .
 القانون داخلاً في علم الناس كافة (١٣) لان العلم بالامر
 او النهي التشريعي في القوانين المكمله او المعدله لقانون
 العقوبات واجب على كل فرد استناداً الى القوة الملزمة
 للقوانين . وتطبيقاً لذلك ليس للمتهم ان يحتج
 بجهله بتحريم المشرع لفعله او بادراج ماده على الجدول ،
 الا من جداول المخدرات (١٤) فلن هذا الدفع مما
 لا يجوز قبوله ان يصطدم بقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل
 بالقانون ، فالعلم بالقانون امر واجب على كل فرد وعليه
 ان يسرع الى العلم به ، من ذلك اذا اعتقد الجاني ،
 مشروعية فعله وكان مبنى اعتقاده اسباب معقوله هنــــا
 تنفي مسؤوليته العمدية وغير العمدية ، فمن يتوجه لعيادة
 طبيب لتوقيع الكتب الطبي عليه ويحرر له الطبيب تذكره ،
 طيبه يصرف بموجبها ماده مخدرة ثم يتضح فيما بعد ان هذا
 الطبيب ترجى العيادة وقام بعمل الطبيب في غيابه لا ينفي
 هنا ركن عدم المشروعية لان التذكرة الطيبه غير صحيحة
 لكن ينفي القصد الجنائي لاعتقاد الجاني مشروعيه ما
 ارتكبه (١٥) .

وان كان جهل الجاني بعدم دخول المادة التي في حوزته
 في عداد المواد التي حظرها المشرع لا يحول دون وجود القصد
 الجنائي لديه فان العلم بكنه هذه المادة اى بتكونها
 ماده مخدرة او جوعر مخدر او نهات مخدر يعد بمثابة

(١٣) نقر ١٩٥٩/٣/٢٣ طعن رقم ٢٩/١٧٢ ق ١٠ ص ٣٤٠

(١٤) د . عوض محمد ، قانون العقوبات التكميلي ، ط ١٩٦٦ ص ٦٣

(١٥) د . محمد فتحي السعيد جريمة تعاطي المخدرات في

القانون المصري والمقارن ١٩٨١ ص ٣٨٢

جوهر القصد الجنائي في جرائم المخدرات وترتب على انتهاك هذا العلم انتهاك القصد وعدم سائلة الجاني عن الجريمة التي ارتكبها ، ولكن يجب ان يثبت هذا العلم حقيقة أي يعلم المتهم حقيقة التي يحوزها من انها مخدر لان مثل هذا العلم لا يمكن ان يفترض وانما يلزم دائما اثباته بادلته تؤمن اليه غفلا ومنه ان يوضح الحكم علم المتهم بصورة قاطعة بان المادة التي يحوزها او يحوزها المتهم في غير الاحوال الصريح بها مادة مخدرة ايا كان نوعها ليست مشروعة " (١٦) وتطبيقا لذلك قضى بان دفاع المتهم القائم على انه كان يجهل وجود مخدر الاكندرون ضمن الادوية المضبوطة لا يسوغ الرد عليه مما أسفرت عنه التحريات وما قرره شاهد الاثبات من ان المتهم يتجسس في الادوية المخدرة المضبوطة فضلا عن تميز عبوة مخدر الاكندرون على جميع الادوية الاخرى بالاضافة الى وجود الاكندرون على كل عبوة من الخارج والداخل " لان هذه الاقوال لا تقطع في الدلالة على ان الطاعن كان يعلم بكنه المادة التي ضبطت في حوزته من انه مخدر وانه ليس بدواء كبقية الادوية المضبوطة فضلا عن ان الحكم لم يستظهر مدى علم الطاعن بالقراءة حتى يمكن الاستدلال عليه بوجود كلمة الاكندرون على ظهر العبوة وداخلها ومن ثم يكون الحكم قلص ما يوجب نقضه (١٧)

(١٦) د . رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، قانون العقوبات التكميلي ١٥٨

(١٧) نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ احكام نقض م ٢٤ رقم ٥ ص ٢٧٣

وراجع رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

فدفع الجاني بعدم علمه بكنية المادة المخدرة بعدم دفعها جوهرياً يترتب على تحققه في ركن في الجريمة ، لذلك يتعين على محكمة الموضوع ان تأخذ به وتورد عليه باسباب صحاحه سائعه سندده من اوراق الدعوى وقائعها الثابتة ، وبوجه خاص عندما يكون في ظروفها ما يصح باحتال انتفاعه لذلك تخطئ المحكمة ان لم ترد على هذا الدفع وتطبقا : لذلك قضت النقض المصري " من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة احراز مخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، بل يجب ان يقوم الدليل على علم الجاني بشأن ما يحوزه هو من الجواهر المخدرة المحظورة احرازها قانونا ، واذا كان الطاعن قد دفع بانه لا يعلم بوجود المخدر في الحقيبه المضبوطة وان اخر سلمها اليه ، فانه كان متعمدا على الحكم المطعون فيه ان يعود ما يبرر افتناعه يعلم الطاعن بوجود المخدر بالحقيه اما استناده الى مجرد الضبط اى ضبط الحقيه معه وبها المخدر في كيس من البلاستيك مخبئاً في قاعها فانه فيه انشاء لقريئه قانونيه بينها افتراض العلم بالجواهر المخدر من واقعة حيازته وهذا ما لا يمكن اقراره قانونا ، ما دام ان القصد من اركان الجريمة وجب ان يكون ثبوته فعلياً لا افتراضياً لما كان ما تقدم فان متبعي الطاعن يكون في محله ويتعين نقض الحكم والاحاله دون حاجه الى بحث الوجه الاخر من الطعن (١٨) ولكن ليس بلام ان يتحدث الحكم استقلالاً عن علم المتهم بان ما يحوزه مخدر طالما لم يدفع بعدم علمه

(١٨) نقض ١٩٢٥/٦/٢ احكام نقض من ١٦ طعن ٤٥/٨٤٤

بكنة المادة المخدرة (١٩) ولكن يكفي ان يتضح استظهار الحكم للعلم من مدوناته على اساس انه جريمه من الجرائم العديه فهي تستلزم مع انحياز الماديه ، العلم بان الحرز هو من .
الاشياء المحظوره بدون مسوغ قانوني على القاضي ان يبين في حكمه قيام علم المتهم بان ما يحزره هو من المواد المخدرة المحظوره .

فالعلم بكنة المادة المخدرة هو جوهر القصد في جرائم المخدرات وتعتبر على جهل المتهم بكنة هذه المادى اعتصاء هذا القصد على هذا النحو استقر قضاء التقاضي في صر (٢٥)

-
- (١٩) نقض ١٩٧٨/٣/١٢ احكام نقض ٤٧/١٣/٥/١ ق
(٢٥) جلسة ١٩٦٢/٢/٢٦ من ١٣ رقم ٤٩ ص ٧٨ ، ١٠/٢٨
سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١/٣/١ ص ٧٢٥ ، نقض
١٩٧١/٢/٢٥ قاعدة ٣٦ احكام نقض ٤٠/١٤٥٣ ق
ص ١٦٤ ، نقض ١٩٧١/٢/٢١ طعن ١٧٢٤ / ٤٠ ق
ص ١٦٤ ، نقض ١٩٧٢/٥/١٥ قاعدة ١٦١ ، احكام نقض
٤٢/٣٣١ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٥ ق ١٦٠ نقض
١٩٧٥/٤/٢٩ احكام نقض من ٨ طعن ٦٧٤ ص ٤٤٤
، ١٩٧٥/١٠/٢٨ من ٤ رقم ٢١٩ ص ٨١٤ ، ١٢/٨
سنة ١٩٧٥ قاعدة رقم ١/٨/٣ طعن ٤٢/٢٨٦ ص
٨٣٣ ، نقض ٤٧/٣/١ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٢ من
١٩ ص ١٥٥ ، نقض ٧٩/١٠/٢١ قاعدة ١٦٢ نقض
٤٩/ ٧٤٦ ق من ٣٠ ص ٧٧١ ، جلسة ١٩٨٠/٢/٢٤
قاعدة ١٩٥٢ طعن ١٠٦٨ / ١٩٥٩ ص ٦٢ وفيه
تقرر ان مناط المسؤولية في جريمة احراز وحيازة الجواهر
المخدرة ثبوت اتصال الجانب المخدر بالذات أو بالواسطة
بإي صوره عن علم وارده .

٣٣٦ - وفي جرائم الاسلحة والذخيرة المشار اليها في القانون ١٩٥٤/٣١٤ قضت محكمة النقض المصرية بانه تسرى على الاشتراك في حيازة السلاح واحرازه كالفئة قواعد الاعتراك العادية المعروفة في القانون (٢١) ونظرا لعدم وجود نص صريح يفيد استثناء هذه الجرائم من احكام الجاهل او الغلط ، لذلك وفي ضوء نص المادة ٨ من قانون العقوبات نرى وجوب تطبيق الاحكام الخاصة للجاهل والغلط كاحد اسباب انتفاء الائم الجنائي على جرائم حيازة السلاح والذخيرة وعلى ذلك يجوز للمتهم في جريمة من جرائم الاسلحة والذخائر ان يدفع لانقضاء مسؤوليته بالجاهل والغلط بالواقع كما لو سلم اخر حقيقه وبها سلاح لا يعلم عنه شيئا او ذخيره كانت مخبأة في عين محربه لم يستطع ان يكشفها ، فمضى ثبت للمحكمة جهل الحائز بهذا السلاح او هذه الذخيره عليها ان تحكم بانتفاء مسؤوليته لان دوره لم يكن سوى أداة لنقل السلاح او ، الذخيره ولم تتجسه ارادته الى الحيازة او الاحراز ، ولولم يكن يعلم بوجودها ومن ثم يجب ان تنقضي مسؤوليته لانقضاء الركن المادي في حقه (٢٢) ، ومن قبيل الغلط في الواقع الذي به ينتفى القصد ، الغلط في وقائع الاباحه كما لو اعتقد حائز سلاح بان ترخيصه لا زال ساري المفعول حين يتبين ان جهة الاداره قد ألغت الترخيص بغير ان تخطر بالالفاء وكذلك ان حصل رجل السلطة المختص

(٢١) نقض ١٩٦١/٢/١ احكام نقض س ١١ رقم ٣٣ ص ١١٢

١٨١ ، ١٩٦٠/٢/٢٩ رقم ١/٢/٤ ص

(٢٢) د . د عوض محمد قانون العقوبات التكميلي ، ط ١٩٦٩ ص ٥٣ د . د رؤوف عبيد ، قانون العقوبات التكميلي ، ص ٢٦٠

بحيأته سلاح معين ، من وظيفته قبل ان يخطر به هذا
 الفصل (٢٣) وطى ذلك ان كان الجهل والغلط بالقائع
 به ينفي القصد وتنفي المسئولية الجنائية فان الجهل ،
 بقانون حيازة السلاح والذخيرة لا يعد عذرا ، اذ لا يجوز
 للمتهم ان يدفع للتهرب من مسئليته العمديه عن الجريمة
 بجهله عما اذا كان السلاح الذى يحوزه ما يشمله الحظر
 لان العلم بذلك امر واجب عليه استنادا الى واجب
 العلم باعتبار ان قانون حيازة الاسلحه والذخائر من القوانين
 التكميلية الذى يمس داخل فى علم الناس كافة كما تقول
 النقص الصريح .

٣٣٧ - ومن القوانين التكميلية التى ينطبق عليها الاحكام العامة
 للغلط او الجهل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ المتعلق بمكافحة
 الدعارة ومن اثلتها الجرائم التى يضمها : جريمة تأجير او تقديم
 محل للفجور والدعارة (٢٤) وجريمة الاتياد على ممارسة
 الفجور والدعارة (٢٥) .

وحتى تقوم جريمة تأجير وتقديم محل للفجور والدعارة لا بد
 من تأجير او تقديم محل او منزل او شقة او غرفة ، الى من
 سيقوم بإدارته ، للفجور والدعارة او مباشرتهما فيسه
 ولا بد ان يشغل هذا الاخير المكان فعلا لان الشرع لا ،
 يعاقب على النوى فى هذه الجريمة بالاضافة الى ذلك لا بد
 من توافر القصد الجنائى الذى يقوم على العلم والارادة ، اى

(٢٣) د . رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٢٦٠

(٢٤) الفقرة الاولى من المادة التاسعة من القانون ١٩٦١/١٠

(٢٥) الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون ١٩٦١/١٠

اتجاه ارادة الجاني الى فعل التأجير وتسليم المحل فعلا دون اى ضغوط قد يمارسها على هذه الارادة مع العلم بان هذا المنزل او المكان يقوم مستأجره أو من قدم اليه ، انه سوف يستخدم للفجور والدعارة وستوى ان يكون العلم متوافرا وقت فعل التأجير او التسليم او توافر بعد ذلك وامتنع المومجس عن ابلاغ السلطات المختصة او امتنع عن اتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع المستأجر او من قدم له المحل من ادراكه من الفجور والدعارة او ممارستها فيه او بطرده بالوسائل المؤدية الى ذلك .

وعلى ذلك يستطيع المستأجر ان يدفع عن نفسه المسئولية انه لم يكن يعلم بان من استأجره المكان سوف يخصصه للدعارة في المنزل محل الدعارة ، لذلك بكلمة طرق الاتهام القانونية فان استطاع ان يثبت ذلك يعفى المستأجر من العقاب اما ان لم يثبت ذلك ، فانه سيكون حقيقيا بالعقاب وتطبيقا ، لذلك تقول النقض المصري " لما كان البغاء كما هو معروف في القانون هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز فان ارتكبه الرجل فهو فجور وان قارفته الاشى فهو دعارة ومن ثم فان النص ينطبق سواء مارس البغاء بالشقة المومجرة رجل او اثني ، متى علم بذلك ومتى كان الحكم المؤبد لاسبابه قد اوضح توافر علم الطاعن بان الغرض من تأجير الشقة هو ممارسة المستأجرين هو الفجور فيها وكان القانون لا يتطلب توافر المادة في هذه الجريمة فان منعا الطاعن على الحكم لا يكون له اساس من القانون ومن ثم يتمين نقض

والاحالة (٢٦) .

في جريمة الاغتصاب على ممارسة الفجور والدعارة المشار اليها في الفقرة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ لا بد من اغتصاب قيام الرجل بالفجور او ممارسة الاغتصاب الدعارة ، ~~وتعتبر الاغتصاب~~ الاغتصاب على النحو السابق ان تمت ممارسة الفجور او الدعارة مع الناس بغير تمييز دون اي اعتبارات عاطفية فضلا عن ذلك لا بد فيمن يمارس الفجور او الدعارة ان يعلم بانعدام الرابطة الشرعية بينه وبين من يرتكب معه الفجور او الدعارة وبانه هنا يرتكب الفعل عن ارادة حرة . وطس ذلك ان كان ممارسة الدعارة جاء وليد ضغط او اكراه او مهادنة فسي هذه الحالة لا توجد هذه الجريمة ، كما لا توجد الجريمة ان مارست لمرأة متزوجة الدعارة مع شخص اجنبي عنها ، ثم جاءت وجمعت عليها معتقدة انها لازالت في عصمت مع انه قام بطلاقها دون علم منها فسي . هذه الحالة فان جهلها له اثره على غي القصد الجنائي لديها ، ومن ثم لا يمكن القول بانها مارست الزنا ولا يمكن القول انها اخذت ممارسة الدعارة لانعدام ركن الاغتصاب اللازم لقيام هذه الجريمة .

٣٣٨ : القوانين العقابية الخاصة :

بتطور ظروف المجتمع كان لا بد أن يتطور النظام القانوني السدي يساهم في حمايته وقد يدعو ذلك التطور الى تجريم أفعال أخرى كثيرة قد لا يتضمنها قانون العقوبات العام ويكون ذلك باصدار مجموعة من القوانين العقابية ، تكون لاحقة ومستقلة وقد تختلف في أحكامها عن الاحكام العامة لقانون العقوبات الاساسي اذ أنها لاتخاطب سوى مجموعة من الافراد بسبب توافر صفات معينة فيهم أو بسبب وجودهم

(٢٦) نفس جلسة ١٩٢٨/١/٢٩ طعن رقم ١٩٢٧ / ٤٧ ق رقم ١٩ ص ١٠٩

وجلسة ١٩٨٠ / ٢ / ٤ رقم ٣٧ طعن رقم ١٥٤٧ / ٤٩ ق ص ٨٢

في ظروف معينة أو أنها لا تنطبق إلا على واقعة محددة بحسب موضوعها
أو بسبب شخص مرتكبها ، لذلك يطلق عليهم الفقه القوانين العقابية الخاصة
بالمقابلة بينها وبين قانون العقوبات الاصلى (٢٢) • اذ الخالف في هذه
القوانين أنها تتميز عن أحكام قانون العقوبات العام بقواعد تسيطر عليها
في تحصيلاتها ولا تشترك فيها مع غيرها وان حدثت تلك المشاركة فتأثيرها
عارض (٢٨) •

وأهم القوانين العقابية الخاصة :

قانون العقوبات الاقتصادي ، قانون العقوبات المالي ، قانون العقوبات العسكري •
ومضمون هذه القوانين سوف يكون محالا لدراستنا بالمبحث الثاني •

(٢٢) د • مأمون سلامة ، قانون العقوبات العسكري المرجع السابق ص ١٥

(٢٨) د • ادوار جرجس بشاي ، التجزيم الضريبي المصري رسالة دكتوراة

القاهرة ١٩٨١ ص ٥١

• المبحث الثاني •

• مضمون القوانين العقابية الخاصة •

٣٣٩ - تقسيم :

سوف تقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول :

سوف أخصه لبيان :

مضمون قانون العقوبات الاقتصادي

المطلب الثاني :

وسوف أخصه لبيان :

مضمون قانون العقوبات المالي

المطلب الثالث :

وسوف أخصه لبيان :

مضمون قانون العقوبات العسكري

• المطلب الأول •

• مضمون قانون العقوبات الاقتصادي •

٢٤٠ - تعريف :

قانون العقوبات الاقتصادي طبقا للتعريف الذي وضعته الدوائر المجتمع لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٤٩ " هو ذلك الفرع الجديد الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شروط الانتاج والتوزيع والاستهلاك سواء فيما يتعلق بالاموال او الخدمات وايضا طرق تبادل هذه الخدمات او تلك الاموال " (٢٩) •

وهكذا فان الجرائم التي لها ارتباط بالانتاج والتوزيع والنقل واستهلاك المواد الغذائية والبضائع وايضا ما يتعلق بوسائل التبادل تسمى الجرائم الاقتصادية (٣٠)

ولقد كان قانون العقوبات الاقتصادي بالفهم السابق وليد الازمات المتلاحقة التي مر بها النظام الرأسمالي ، منذ اوائل القرن العشرين ، خاصة في خلال الحروب العالمية الاولى ، ان كان لا بد للدول وحتى الرأسمالية منها ، التدخل في ميدان النشاط الاقتصادي لتوجيهها

V. T. Henard , les sanctions droit (٢٩)
economie rev. de science crim. et de dr.
pen. com. , 1958 no. 2 P. 53. et Jean Pradel
droit penal economique , d. , Paris , 1982 P.
2.

(٣٠)
Philippe Graven , l'economie du droit et
et le droit penal economique . rev. pen.
suiss 4/1976 P. 21

الوجهه ، التي تخدم الحرب ، من جانب ولضمان حصول المواطنين على القدر الأدنى من السلع الضرورية والأسعار المناسبة من جانب آخر ، نتيجة لذلك عرف العالم لأول مرة نظام تخصيص المواد التيسيرية وتوزيعها بالبطاقات أثناء الحرب (٣١) .

وبعد الحرب خاصة بعد الأزمة الاقتصادية التي حدثت في الثلاثينيات أصبح التدخل في الحياة الاقتصادية عن طريق الدولة ومؤسساتها أمراً لازماً لحفظ المجتمع وبقائه إذ لم يعد من الممكن ترك هذه الحياة لمبدأ الحرية الفردية الاقتصادية (٣٢) الذي يترك عجلة الإنتاج وتحديد الأسعار مرتين بالطلب والعرض ، إذ أن التجارب العملية التي سبقت الحرب دلت على فشل جهاز الأسعار في تحقيق التوازن الاقتصادي ونتيجة لذلك اختل التوازن الاجتماعي بين طبقة العمال والمستهلكين وطبقة رأس المال لذلك كان التدخل بواسطة الدولة لقمع الأفراد وغيرهم من الأشخاص القانونية أمراً لازماً ، واتخذت من الجزاءات الجنائية وسيلتها لجعل تصرفات الأفراد متوافقة لما تبغى تحقيقه في المجالات الاقتصادية والاجتماعية على أساس أن الرقابة على الاقتصاد تظهر فاعليتها إن كان لا يستطيع الفرد التخلص منها لذلك كان لا بد أن يحمي المشرع سياسته الاقتصادية بالتهديد بإجراءات شديدة تصيب المخالفين (٣٣) بل أن هذه الحماية أصبحت أمراً ضرورياً في ظل المجتمعات

(٣١) د . محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، ج ١ ص ١١

(٣٢) د . آمال عثمان عبد الرحيم ، جرائم التمويل ط ١٩٨١ ص ٧

(٣٣) د . عبد الرؤوف مهدي ، المرجع السابق ص ١١٠ ويراجع :

Voir : Janssens (Edouard) le droit économique;

Revue de droit penal comparé, 1967P P. 229

التي تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه أو على حد قول
Junsons "ان مباشرة غير واعية للحرية الاقتصادية
 يمكن ان تفسد الاضطراب في السوق ويكون لها انعكاس
 على الخطه الاجتماعيه (٣٤) ."

ونتيجة لذلك وجدت ثمة تشريع في المجال الاقتصادي
 والاجتماعي سواء في الدول الرأسمالية او الدول الاشتراكية
 واصبح السائد في تلك الدول التدخل في النشاط الاقتصادي
 وفرض جزاءات شديده على من يخالف الاحكام المنظمه
 لأوجه النشاط الاقتصادي المختلفه سواء في مجال الاسعار
 او تداول المواد الاوليّه او في مجال الانتاج او مجال
 الاستهلاك (٣٥) .

والقواعد الجنائية التي تحمي القواعد الاقتصادية داخل
 الدوله تسمى قانون العقوبات الاقتصادي وهذه القواعد قد
 تجمعها مدونه عقابيه خاصه بها كما في سويسرا والمانيا
 وقد تكون يتناثره بين النصوص في التشريعات القانونيه
 الاخرى دون افراد مدونه خاصه بها كما في مصر وفرنسا .

٣٤١ - الجرائم الاقتصاديّه :

يختلف نطاق الجرائم الاقتصاديّه
 حسب ما اذا كانت الدوله تأخذ بالانجاء الحر او
بالنظام الموجه :

(٣٤)

"Un exercice inconsideré de la liberté
 économique peut désorganiser l'ensemble du
 marché et avoir des répercussions dangereuses
 sur le plan social."

(٣٥) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٠ د . امال

عنان المرجع السابق ص ٥٠

ففي الاتجاه الحر : يكون الهدف من قانون العقوبات ،

هو حماية الافراد بمناسبة دخولهم بمحض ارادتهم فسي
علاقات اقتصادية ، لذلك تنحصر الجرائم الاقتصادية
في ظل هذا الاتجاه في نطاق ضيق حيث يتعلق فقط
بالجرائم التي تؤدي الى تعطيل حرية المزايدات ،
والاعتداء على حرية المنافسة والجرائم ضد حماية الاستهلاك

وفي النظام الموجه : يكون الهدف منها تأكيد احترام ،
السياسة الاقتصادية لمجموع الدولة ، ولذلك يتضمن جرائم
الاسعار غير المشروعة والتوزيع بالبطاقات ، اعداد
بطاقة مداولة ، جرائم التجاره غير المشروعة في الذهب ،
تنظيم النقل ، فكل هذه الجرائم تسهم
في تحقيق الحماية (٣٦)

والواقع فانه سواء في مجال الاتجاه الحر او النظام
الموجه فان الجرائم الاقتصادية هي كل الجرائم التي تتعلق
بضمون التبادل كالجرائم المتعلقة بارغاع الاسعار والجرائم
المتعلقة بالرضاء بهذه التبادلات على سبيل المثال " الغش
، الاعلان بالفساد " (٣٧) .

وعلى ذلك يخرج من نطاق الجرائم الاقتصادية التي تدخل
في قانون العقوبات الاقتصادي جرائم السرقات وجرائم النصب
وجرائم خيانة الامانة وكل الجرائم التي تنصب على الاموال

Jean pradel, le droit penal economique (٣٦)
op. cit. p. 3

Jean pr del , op. cit. p. 3. (٣٧)

التي لها قيمة اقتصادية كبرى ، وضاعف الى ذلك كل
الجرائم التي تتدخل بها الدولة وتؤثر بها على النشاط
الاقتصادي سواء بضرب مباشر او غير مباشر ، ولذلك
يدخل الفقه في اطار الجرائم الاقتصادية :

- جرائم قانون الشركات وجرائم البنوك والبورصات والماليات
والجمارك خاصة التي تتعلق بالتداول .

- وجرائم قانون العمل وجرائم التنظيم .

وسوف نلقي الضوء على امثلة من هذه الجرائم فسي
التشريعات المقارنة كالشريع الالمانى والسويسرى والفرنسى
والنولندى والرومى واحيرا من التشريع المصرى :

٣٩٢ - ففي ألمانيا : صدر قانون فى ١ يوليو ١٩٥٤ ،
عن اكثر من مرة ، وقد احتوى على مجيوع من الجرائم
الاقتصادية فى مجال التوزيع والاستهلاك والاتاج (٣٨) .
ومن امثلة ذلك :

الجرائم المتعلقة بحماية النباتات المزروعة

- الجرائم الواردة فى قانون تجارة السكر

- الجرائم الواردة فى قانون تجارة الالبان واتاج الالبان

والدمس والجرائم الواردة فى قانون نقل الاشياء فى .

العربات ، الجرائم الواردة فى القانون الخاص بتنظيم

الاشتغال بالملاحه الداخليه .

- الجرائم المتعلقة بجرائم مخالفات الاسعار (٣٩)

٣٩٣ - وفى سويسرا : ومن امثلة الجرائم التي ورد فى قانون

V. Beyer : Vladimaire , l'infraction
economie, université du caire, 1964
OP. CIT. P. 7.

(٣٨)

V . Beyer op. cit. P. 13 - 14.

(٣٩)

المقويات السيمري :

- النصوص الخاصة بتكاليف المعيشة وحماية المستهلك والقرارات الخاصة بحماية الصناعة والعمل .
- النصوص الخاصة بإدانة انتها غير صحيحه بقصد الاستيراد في وقت الاضطراب والانقاص غير المصروع لسخزونات بمهينه (٤٠)
- ٣٤٤ - في قانون المقويات الفرنسي :

من امثلة الجرائم الاقتصادية التي تضمنها قانون المقويات الاقتصادية الفرنسي -

- جرائم تزيف الموازين والمكاييل (ماده ٤٢٣ ، ٤٢٤ ع)
- القوانين الخاصة بحماية المستهلك من الغش سواء في السلع او الخدمات (٤١)
- الجرائم الواردة في قانون التميم والقوانين الخاصة بتموزع المنتجات الصناعيه واحكام التوزيع على مصادر الطاقه .
- الجرائم المتعلقة بالقانون الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢٨ ، المرسوم الصادر في ١٩٦٧/١/١٢ .
- الجرائم المتعلقة بقوانين العمل وقوانين الشركات التجاريه وقانون ١٩٣٥/٨/٨ وقانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ (٤٢)

comment (Albert) le droit penal (٤٠)
economique, rev. int. de droit penal
1955. p. 293

(٤١)

Jean pradel, OP. cit. P. 69.
Beyer ; op. cit. p. 20. et jean pradel (٤٢)
op. cit. p. 3.

- جرائم البنوك والبورصات (القانون الصادر فى ١٩٣٠/٦/١٩
 المرسوم الصادر فى ١٣ ، ١٤ يونيو ١٩٤٠ ،)
 والانشاءات العقارية والمرسوم الصادر فى ٢٧/١/٣
 والقانون الصادر فى ١٩٥٩/٨/١٢ والمطبوعات
 المتعلقة بالعقارات والارضه التجاريه والقانون الصادر
 فى ١٩٢٠/١/٢ (٤٣) .

٣٤٥ - فى القانون الهولندى يحدد قانون ٢٢ يوليو
 ١٩٥٠ المصدر الرئيسى للجرائم الاقتصاديه
 وطبقا لهذا القانون تعتبر الجرائم الاتيه من الجرائم
 الاقتصاديه :

- الجرائم المتعلقة بالاسعار وتوزيع المواد الاوليه والمنتجات
 النهائيه وتصدير واستيراد البضائع .
 - الجرائم المتعلقة باحوال البنوك (٤٤)

٣٤٦ - فى ايطاليا : يحتوى قانون العقوبات الايطالى
 الباب السابع منه على الجرائم الاقتصاديه تحت عنوان
 جرائم ضد النظام الاقتصادى والصناع والتجاره وتحتوى
 المجموعه المدينه الايطاليه على مجموع من الجرائم
 الاقتصاديه (مواد ٦٢٦) وما بعدها ، ويوجد
 ايضا مجموع من الجرائم الاقتصاديه متناثره فى بعض
 التشريعات الاخرى مثل التشريع رقم ٢٦٢/٥٢ الصادر فى

Jean pradel, OP. CIT. P. 3.

(٤٣)

V. l'article de A. Mulder sur le droit
 penal social-economique en holande dans (٤٤)
 le rev. int. de droit penal 1959 . no.I
 P. 387 et ss.

١٩٤٢/٣/١٦ المتعلق. بالافلاس (ماده ٢١٦ - ٢٤١ ع)
والقانون الصادر في ١٩٢٥/١٠/١٥ المتعلقه بالعقاب
على الغش في نطاق اعداد تجارة المواد المستعمله
في الزراع والمنتجات الزراعيه (٤٥) .

٣٤٧ - في روسيا تدخلت الدوله بقانون العقوبات وجعلت
الاعتداء على كثير من المصالح القومييه خاصه في مجال
الصناع والتجاره والزراع واستخدام الثروات الطبيعيه
والاموال العامه ومن امثله هذه الجرائم .

- جرائم انتاج منتجات وديسطة اقل من المستوى او غير
كامل الصناع وجرائم الاشتغال بصناع ممنوعه وغش
المشتريين واساءة استخدام المعدات الزراعيه والاضرار
العمدى بالحقول المزروعه وجرائم الري والقطع غير القانوني
للاشجار .

- جرائم الاعتداء على الثروه السمكيه وصيد كلب البحر
- جرائم التقليد والاخلال بقواعد تسليم الذهب وجرائم
الاسمار (٤٦)

٣٤٨ - في مصر بدأت باكرية القوانين الاقتصاديه بقوانين
تحديد التسميره الجبرى ، وتحديد بعض انواع السلع
الضروريه والهامه (١٩٤٥/١٥) الخاص بشئون التوسن

BOYER: OP. CIT. P. 134-135.

(٤٥)

(٤٦) يراجع د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٧ ،
د . عبدالرؤف مهدي المرجع السابق ص ٦٢ وقد
انتشر هذا النوع من التجريم في دول العالم العربى

والاوس والشرقى . يراجع :
Boyer: OP. CIT. P. 76- 120

(١٠١ لسنة ١٩٣٨) ، ١٩٤٥/١٦ ، ١٩٥٩/٦٣ ،
الخامس بالنسعيه الجبريه والقانون ٨٠ / ١٩٤٧ الخلى
بالرقابه على النقد .

وبعد قيام الثورة صدرت مجموع من القوانين
الاقتصاديه من هذا القانون ١٩٥٧/١١ فى شأن جرائم
تهريب النقد ، ٢٩٥ ، ٢٩٩ / ١٩٥٩ فى شأن
جرائم الاستيراد والتصدير ، ثم اخذت السياسه الاقتصاديه
منذ ١٩٦١ تأخذ مظاهر الحل الاشتراكي وتوجتها
اخذت مصر بنظام التخطيط الاقتصادى ، وفى ظل
سياسه التخطيط صدرت مجموع من القوانين الاقتصاديه
الخاصه بجرائم التهريب الجمرى (القانون ١٩٩٣/٦٦) و
القانون رقم ١٩٩٣/١٢ فى شأن الاستيراد والقانون
(١٩٦٢/١٢) فى شأن جرائم تهريب التبغ (٤٧)

” بعض مظاهر ذاتيه قانون العقوبات الاقتصادى ”

٣٤٩ - يتجه الرأى الغالب فى الفقه الى القول ان قانون
العقوبات الاقتصادى قانون خاص لانه وان كان يتضمن
وقائع مجرمه فعلا بقانون العقوبات العام اى داخله
فى اطار التشريع العام ، الا ان المشرع لاجبارات تتعلق
بمصلحة الجماع قد وسع لها قواعد تختلف عن القواعد

(٤٧) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٩ - ٧٦

المستفوه في قانون العقوبات العام .

ومن مظاهر ذاتيته قانون العقوبات الاقتصادي :

٣٥٥ - اولا من حيث تشديد العقاب :

اذا كانت العقوبات الواردة في قانون العقاب العام هي الاعدام والاسفال الشاق والسجن والجس فان قانون العقوبات الاقتصادي يأخذ بالاضافة الى ذلك بجزاءات اضافية أخرى خلاف الجزاءات العقابية العادية المقررة بقانون العقوبات العام ومن امثلة ذلك : -

١ - مصادرة الربح غير المشروع :

حيث نصت المادة الثامنة من قانون العقوبات الالمانى الصادر عام ١٩٥٤ على مصادرة الفرق بين السعر الذى حدد بواسطة الوزير والسعر الذى تقاضاه الجاني ويحكم به لصالح الدولة (٤٨) .

وفي فرنسا نص الامر الصادر في ١٦/١/١٩٤٥

على مصادرة الربح غير المشروع الذى حققه الجانى في السنوات السابقة على التاريخ الذى ارتكبت فيها الاعمال الذى حوكم من اجلها الجاني (٤٩) .

(٤٨) Drest (Heinrich) *probleme principaux du droit penal economique*, rev. int. de dr. pen. 1955 P. 383.

(٤٩) *Boyer: OP. CIT. P. 60 et levasseur, (M) le droit penal economique, cours de doctorat, Universités du Caire, 1960 1961 p. 308-309.*

وقد اخذت هولندا وسويسرا في تشريعاتها بهذا

الجزء (٥٠)

٢ - غوة الخلق :

قد يلجأ المبرع في بعض الجرائم الاقتصادية (كما في جرائم التزوير) الى نظام التزوير فيعطى القانون للوزير المختص الحق في اصدار القرار الذي يقضى بخلق هذه المنشأة الاقتصادية كجزء في حالة وقوع الجريمة الاقتصادية باعتباره جزءاً تكميلياً ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١١ مكرر من القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ والمادة ١٥٦ مكرر من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ " على انه لا يجوز لوزير التزوير والتجارة الداخلية ان يصدر قراراً مسبباً لافساح المحل ادائياً لمدة لا تتجاوز ٦ اشهر او حرمان التاجر المخالف لاحكام المواد ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١١٤ من هذا القانون من حصته من السلع موضوع المخالفة او غيرها من السلع والمواد الخاضعة لنظام البطاقات والحصص وذلك لحين صدور الحكم نفي التهم المنسوبة الى المخالف (٥١)

وفي فرنسا تنشر المادة ٤١ من الامر الصادر في ١٩٤٢/٦/٣٠ على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بصفه مؤقتة او دائمة بخلق المحل او المكتسب او المصنع او المنشأة التي يقوم المحكوم عليه

(٥٠) د . امال عثمان المرجع السابق ص ٢١٨ ، د . محمود

مصطفى المرجع السابق ص ١٦٣

(٥١) د . امال عثمان المرجع السابق ص ٢١٣

بإدارتها أو بالإشراف عليها (٥٢)

٣ - سحب الترخيص أو المنع من الممارسة :

يُقصد بسحب الترخيص أو المنع من الممارسة هو توقي ارتكاب جرائم في المستقبل بنفسه أو دأبه مثلاً ذلك : " ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة ٥٦ من القانون ١٠٩ / ١٩٨٠ على أنه يجوز الحكم بإلغاء رخصة المحل في حالة احكام المادة ٣ مكرر من هذا القانون "

وقد يصدر هذا السحب من المحكمة أو من السلطة الادارية وأخذ قانون العقوبات الالمانى بهذا الاجراء (٥٣) وكذلك قانون العقوبات الفرنسى فى قانون ١١ يوليو ١٩٧٥ (٥٤)

٤ - نشر الحكم :

قد تنص بعض القوانين الاقتصادية على وجوب نشر الحكم بالإدانة لجرائم قانون معين أو جرمه معينه بلصقه فى جهة ما، مثلاً ذلك ما اشارت اليه المادة ٢٥ من المرسوم بقانون ١٥ / ٤٥ / ١٩ الخاص بشئون التموين والمادة ١٦ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى، وتحديد الارباح على أنه " ينشر ملخصات جميع الاحكام

(٥٢) د. امال عثمان المرجع السابق ص ٢٤٩

(٥٣) Wurttenberger (Thomas) des problemes du droit penal en matier economique rev. int. de droit pen. P. 450.

Jean Gradel , le droit penal economique 1982 P . 13 (٥٤)

التي تصدر بالادائه في الجرائم التي ترتكب
بالمخالفة لاحكام هذا المرسوم بقانون ، بحسوف
كبيرة على واجبة مظهر التجارى او المصنع لمدة تعادل
الحبس المحكوم به عليه ويعاقب على نزع هذه
الملخصات او اخفائها باى طريقه او اتلافها
بالحبس مدة لا تزيد عن ٦ اشهر . (٥٥) .

(٥٦) يأخذ قانون العقوبات الفرنسى بهذا التدبير
وقانون العقوبات النيوزلاندى وكما يقول الفقيه
(MULDER) ان هذه العقوبة التكميلية اثبتت فاعليتها
خاصه فى مجال الكفاح ضد تجارة البضائع الرديئة (٥٧)

٣٥١ - ثانيا من حيث الاختصاص :-

نظرا لخطورة النصالح التي يحثها قانون العقوبات
الاقتصادى وحتى تحقق غاياته اهدافها ، اتجهت
الفالبيه من هذه التشريعات الى تخصيص محاكم معينه
لاجراء محاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الاقتصاديه ففى
مصر تختص محاكم امن الدوله بنظر قضايا التمرين (٥٨)

(٥٥) د . امال عثمان المرجع السابق ص ٦١

(٥٦) Jean Pradel , OP. CIT. P. 13.
Mulder (A) le droit pen. sec. rev. de
droit pen. op. cit. 409. (٥٧)

(٥٨) حيث تنص الساده ١٠٥ / ١٩٨٥ على انه تختص محكمة
امن الدوله العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص
عليها فيه وكذلك الجرائم التي تقع بالمخالفة للمرسوم
بقانون ١٩٤٥ / ٤٥ والمرسوم بقانون سنة ١٩٥٠ الى

وعلى هذا النحو يميز المشرع الفرنسي والمراقي والأردني وفي روسيا وبوغسلافيا حيث يختص قاضي معين بنظر المخالفات الاقتصادية وهو ينعى الإدارة ولا ينعى السلطة القضائية ، كما تختص جهة الإدارة بالحكم فى المخالفات الاقتصادية (٥٩) .

٣٥٢- ثالثاً : من حيث الاجراءات :

للفصل فى هذه الجرائم على وجه السرعة تتجه الغالبية من التشريعات الى اختصار الاجراءات ، فاذا كان الأصل ألا تحال الجنايات الخطيرة الى المحكمة الا عن طريق قضاء الاحالة (كما هو متبع فى انجلترا ، وفرنسا وبعض الدول العربية كلبنان والعراق وسوريا) الا أنه استثناء من ذلك وكما هو الحال فى مصر فى ظل قانون التمييز والتسمير الجبرى نجد أن النيابة هى التى تختص بالدعوى المتعلقة بالجنايات المنصوص عنها فى الفقرة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ / ١٩٨٠ الى المحكمة مباشرة وعلى المحكمة أن تفصل فيها على وجه السرعة تحقيقاً للردع (٦٠) وفى فرنسا تختص النيابة بملائمة رفع الدعوى عن هذه الجرائم وجرائم النقد ولا يجوز اتخاذ اجراء فيها الا بناء على شكوى من الوزير المختص أو من غيره لذلك (٦١) .

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الأسلوب وطبقه على الجرائم الجبرية وجرائم النقد الأجنبى (قانون تهريب النقد الأجنبى ٩٢ / ١٩٢٦) ففسد نص المادة ٣/١٤ على أنه " لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة للجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون

- (٥٩) د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية ، المرجع السابق ص ٦٢ - ٦٣
(٦٠) ألغت مرحلة الاحالة فى مصر بالقانون ١٩٨١ / ١٧٠ ، يراجع د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية ، ج ١ ١٩٨١ ص ٨٥٦ ، د . أمال عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٨١
(٦١)

V. Levasseur; op. cit. p. 251

ويراجع أيضاً فى عرض هذا الموضوع محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٠٠ ، والدكتورة أمال عبدالرحيم ، المرجع السابق ص ١٩٠

طالما مرت ثلاثة أشهر من تاريخ الشحن دون أن يحدد لها الوزير أو يطيلها أو يعفى من استرداد القيمة إلا بناءً على طلب من الوزير المختص أو من ينوبه ، وفي جرائم الاستيراد والتصدير (القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٢٥) قيد المشرع سلطنة النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات ضد الجرائم المذكورة إلا بناءً على طلب كتابس من وزير التجارة أو من يفوضه ، وقد أخذ المشرع المصري في قانون العمل بهذا القيد (يراجع نص المادة السادسة من القانون رقم ١٢٣ / ١٩٥٨) (٦٢) .

٣٥٣- رابعا : من حيث قواعد الاثبات والتصالح في الدعوى :-

الأصل ان كانت سلطة التحقيق حرة في اختيار وسائل اثبات الجريمة ضد الفاعل ، الا أن المشرع في مجال بعض الجرائم الاقتصادية يوجب عليها أن يلجأ الى وسيلة معينة لاثبات هذه الجريمة أو نفيها عن المتهم ويكون ذلك بصفة خاصة في المسائل الفنية المبحثة ، من ذلك مثلاً ما أخذت به المواد ٣٥ ، ٣٦ من قانون تنظيم الرقابة على المظاحين رقم ١٩٥٢ / ٨٩ حيث تطلبنا وجوب الاستعانة بالخبرة الفنية للوقوف على حقيقة الغش موضوع الجريمة ، كما أنه خرجا عن الأصل العام المتعلق بحرية المحكمة في تكوين غيبتها من أي دليل يعرض عليها ، فان المحكمة تكون ملزمة برأي أهل الخبرة في المسائل الفنية المبحثة ولا يجوز لها أن تكون غيبتها في مسألة الغش المتعلق بنسبة الرماد والرطوبة بالأنابيب في الدقيق الفاخر مثلاً دون الاعتماد بتقرير أهل الخبرة ، وتقييد سلطة التحقيق والمحاكمة برأي أهل الخبرة في هذا المجال يعد من مظاهر دانية قانون العقوبات الاقتصادية في مواجهة القانون العام (٦٢) مكرر .

ويأخذ المشرع في مجال الجرائم الاقتصادية بنظام الصلح معه تنقضي الدعوى الجنائية وذلك خروجاً عن الأصل العام ، ففي فرنسا يأخذ المشرع الفرنسي بنظام التصالح ، ففي جرائم التزوير وطبقاً للقانون الصادر في ١٩٦٥ / ٧ / ٩ يجوز للإدارة أن تتصلح مع المتهم في جرائم التزوير بشرط أن نحصل على موافقة مسبقة من النائب العام

(٦٢) د . عادل حافظ غانم ، جرائم تهريب والنقد ط ١٩٦٩ دار النهضة العربية ص ٩٤٦ (٦٢) مكرر يراجع :

دكتورة آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص ١٨٥

وه تحصل جهة الاداره على مبلغ المال نتيجة مخالفة احكام قانون التمن وللمتهم اما ان يرضخ للتصال او ان يستمر في اجراءات الدعوى الجنائية بالطريق العادى (٦٣)

وقد اخذ المشرع المصرى فى مجال الجرائم التقدير بنظام التصالح فالمادة ٣١٤ من قانون النقد الاجنبى تجيز للوزير المختص او من ينييه فى حالة عدم الطلب او حالة تنازله عن الدعوى ان ما قبل صدر الحكم فيها ان يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والاعيان موضوع الجريمة ، كما تنص المادة ١٥ من قانون الاستيراد والتصدير على انه " لوزير التجاره او من يفوضه قبل رفع الدعوى الجنائية الاتراج عن السلع التى تستورد بالمخالفة لحكم المادة الاولى او القرارات المنفذه لها على اساس دفع المخالف تعويضا يعادل قيمة السلع المخزن عندها بحسب ثمين مصلحة الجمارك يحصل لحساب وزارة التجاره "

فينظام التصالح على النحو السابق بعد استثناء ، من القواعد العامة المطبقة فى القانون العام ان لا يسوغ لسلطة الاتهام او المحاكمة التنازل عن الدعوى والتصال فيها انما يجد ما يبرره فى الجرائم الاقتصادية لانه لا جدوى من اضاعه وقت الاداره وازهاقها بالمصاريف اذاء من يعلق بمحض ارادته قبله تحمل مسئولية ما صدر عنه من افعال مخالفة للقانون (٦٤) ونحن من جانبنا

Levasseur , op. cit. p. 258

(٦٣)

د . امال عثمان المرجع السابق ص ١٥٨ ، د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢١٣

(٦٤) د . امال عثمان المرجع السابق ص ١٥٨

نؤيد الاخذ بهذا النظام فى مجال الجرائم النفيه والضيبيه ولكننا لا نرى الاخذ به فى الجرائم الترمينه لان الاخذ به يحسمى الهدف من تدخل المشرع فى مجال السياسه الترمينه وتحديد ذلك الهدف الذى القصد منه هو الضرب على يد المايشين بقوت الشعب والنصالح لا يجدى مع هؤلاء بل به يتحقق فرضى التردى نحو ظاهره الجريمه مرة اخرى ، خاصه بالنسبه للقادرين ، على دفع المبالغ محل النصالح ومه تضع الاغراض الاساسيه التى تهدف العقوبه تحقيقها فى هذا النوع من الجرائم .

٣٥٤ - خامسا : نظام التجريم والمسئوليه الجنائيه :

أ - الاصل لا جريمه ولا عقوبه الا بنص القانون والقانون عمل من اعمال السلطه التشريعيه فهى التى تضع التشريعات الجنائيه التى بها تحى مصلحه الجماع ومن ثم لا يجوز للسلطه التنفيذيه ان تقوم باصدار القوانين نزولا على مبدأ الفصل بين السلطات ، على ان الظروف الاستثنائيه قد تبرر الخروج على هذا المبدأ كما فى حالة تغير نظام الحكم فى الدوله او فى حالة الحروب او الكوارس هنا يكون للسلطه التنفيذيه اصدار مراسيم بقوانين او قرارات بقوانين وقد يكون لهذه السلطه هذا الحق فى الظروف العاديه نزولا على الاعبارات العمليه ، اذ يحق للإداره تجريم بعض المخالفات التى تقع فى اطار حدودها الاقلييه وبشرط الا تزيد العقوبه عن عقوبه المحالفه وستطور الزمن تطورت الظروف الاجتماعيه والاقتصاديه وظهرت الحاجه جليه لزيادة دور السلطه التنفيذيه فى التشريع خاصة فى المجالات

الاقتصادي على اساس ان التشريع في هذا المجال يتطلب دراسة فنية قد لا تتوفر الا لدى السلطة المفوضة فضلا عن توفير المرونة في الاداء التشريعي حتى ينسج لها حاجة الظواهر الاقتصادية منها يحقق السياسة الاقتصادية الناجحة (٦٥) .

وفي مصر عرف المشرع نظام التخصيص التشريعي في الجرائم الاقتصادية ففي جرائم التميمين يفرض المشرع بالمادة الاولى من القانون رقم ١٩٤٥/١٥ وزير التميمين في اصدار القرارات التي تضمن تميمين البلاد ولتحقيق العدالة في التوزيع بفرض قيودا على استهلاك او تداول او انتاج سلعة معينة بما في ذلك توزيعها بنظام البطاقات او تراخيص تصدرها وزارة التميمين او فرض قيود على نقل اى سلعة من جهة اخرى وتحديد الاسعار فيما يتعلق بالسود والسلع التي يستولى عليها وزارة التميمين ومشرف على توزيعها بالاتفاق مع وزارة التجارة والصناعة (٦٦)

وتجيز المادة ٣ ١٥ ١٥ وما بعدها والمادة ٣٣ لوزير التميمين اتخاذ تدابير اخرى تتعلق بالتراخيص في وقف العمل في الصنع او المتجر والاسعار وتنظيم ذبح الحيوانات وبيعها وتنظيم تداول السكر الخ وتنص الفقرة الثانية من المادة ٦٤ على ان لوزير التميمين ان يصدر بموافقة مجلس الوزراء قرارات بايقاف الممثل

Vouin , OP. cit. P425 et Levasseur, op. cit. p. 156. (٦٥)

د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٧٣

(٦٦) يراجع التدابير الواردة في المادة الاولى من القانون

بأحكامه بالنسبة لاي مادة تتوفر بالكميات اللازمة
للغذاء بحاجة كامل استهلاك البلاد .

وقد وسع الشرع المصري من نطاق التخصيص
التشريعي في المجالات الاقتصادية اذ يجيز
المرسوم بقانون ٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخلع بالتصميم
الجبري ، لوزير التجاره تعيين الحد الاقصى
بالنسبة للسلع وتحديد اسعار المأكولات والمشروبات
واجبر الخرف "ماده ٤" ، وفرض قيود استهلاك
المواد الغذائية وتغيير الوسائل اللازمة لمنع
التلاعب باسعار السلع وتعيين مواصفاتها
"ماده ٥" ، والزام المحال العامه والباعه
الجائلين الاعلان عن الاسعار والزام المحال
والمصانع والتاجر بتقديم بيانات عن تكاليف
وانتاج السلع واستيرادها " ماده ٧" ، ومن ذلك
ايضا تخفيض وزير التجاره والصناعه في اصدار
القرارات المتخذة لقانون المناجم والمحاجر ، فالماده
٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ والماده ٤٤
من القانون ٥٦/٨٦ تنص كل منهما على غرامه
من ١٠ الى ٢٠٠ جنيه وتوقع على كل من يخالف
احكام القانون والقرارات التي تصدر تنفيذا له .

وبغض القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ وزير (٦٧)

المواصلات لاصدار القرارات المنظمه لنقل البضائع
في الطرق العامه ، تنص الماده ٦٠ من القانون
رقم ١٩٥٢/٦٣ الخاص بالبنوك والائتمان " ان
كل من يخالف احكام الالتزام او الحظر الوارد في
هذا القانون او اللوائح التي تصدر تنفيذا له

يعاقب بفراشه لا تزيد عن ٥٠٠ جنيه

واتساع نطاق الغرض التشريعى فى مجال
الجرائم الاقتصادية لا شك انه يعد احد مظاهر ذاتية
قانون العقوبات الاقتصادى .

ب- فى مجال المسئولية الجنائية :

حتى يمكن مسائلة الجانى طبقا للقواعد العامة لا بد من
اسناد الفعل الجرمى لمرتكبه من الناحية المادية والمعنوية (٦٨)
ولا خلاف فى ذلك بين القانون العام وقانون العقوبات ،
الاقتصادى ولكن فى بعض الجرائم ، وهذا هو الغالب ،
وذلك يعد احد مظاهر ذاتية هذا القانون ، يكفى
لمسائلة الجانى ، بارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة
ويبدو ذلك بصفة خاصة فى جرائم مخالفة التسمير الجبرية
وكذلك بعض جرائم الغش والتحايل وجرائم قانون العمل خاصة
الجنح والمخالفات .

ونتجه بعض الفقه والقضاء فى فرنسا لملاخذه نظام
العقاب الموضوعى الذى ما يميز بين الذى يخدع ويخداع
ومن امثلة ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسى فى المادة ٣٦
من المرسوم بقانون ١٩٤٥ الخاص بالاسعار حيث يعتمد
بمسئولية البائع لسلعه او خدمه بسعر غير مشروع دون
الاعتداد بالعنصر النفسى الذى لا يعد مطلوبا لهذه
الجريمة Pas element psychologique, requis

لانها تعد من الجرائم المادية (٦٩) كما ان الجزء الغالب

(68) Christine Lazerges, le concept d'imputabilité,
rev. de st. crim. de dr. pen. op. cit. p. 318
(69) V. Jean Pradel, droit penal économique,
op. cit. p. 9^e

من مخالفات وجنح قانون العمل من هذا النوع من الجرائم وذلك يعد نوعاً من التشديد في مواجهة المتهم لصالح سلطة الاتهام إذ بمجرد وقوع الواقعة المادية بطريقه اراديه يكون المتهم حقيقاً بالعقاب (٢٠) لان المنصر المعنوي في هذا النوع من الجرائم لا يحتل الا مكاناً نسبياً (٢١) .

ومن مظاهر ذاتيه قانون العقوبات الاقتصادي في مواجهة القانون العام ان الشارع في نطاقه يصل في العقاب الى حد تجريم بعض الافعال ولو لم تصل الى مرتبة البدن في التنفيذ ، اذ انه في نطاق هذا القانون كثيراً ما يمد العقاب الى مجرد المحاولة لارتكاب احد الجرائم الاقتصادية من ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الجزائي في المادة الثالثة " والفعل الذي يرتكبه اي موظف او من يمثله او اي مستخدم في القطاع السير ذاتياً ، بذلك بان شرع او يحاول الشروع ... " ومن قبيل ذلك ما نص عليه المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ / ١٩٤٧ ، الخاص بتنظيم الرقابة على النقد ، والمادة الثانية من القانون رقم ٦٢٣ / ١٩٥٥ باحكام التهريب الجمركي ، والمادة ٤ من القانون ١٩٥٢ / ١٨ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب (وقد الفيت هذه القوانين اصبح السائد هو تسميه بيمين المحاولة والشروع في الجريمة على اساس انه لا يبرر للخروج على القواعد العامة) (٢٢)

Odile Godard , droit penal du travail, paris, 1980. P. 28 (٢٤)

Odile Godard, op. cit. p. 214. (٢١)

(٢٢) د . عادل حافظ غانم جرائم تهريب النقد ص ٢٦ ، د . احمد فتحي سرور الجرائم الضريبية والنقدية ١٩٦٠ ص ١٢٤ ، د . رؤوف عبيد قانون العقوبات التكملي ص ط ١٩٦٥ ص ١٢٤

ومن الخصائص الذاتية الاخرى لقانون العقوبات الاقتصادية تجريم النتائج الخطره ليس على انها شروع او محاوله ولكن على اعتبار انها جريمه قائمه بذاتها ، مثال ذلك تجريم هدم الاعلان عن الاسعار او الاعلان الكاذب وذلك لتوفى تحقق الضرر ومن شأن ذلك مد العقاب على افعال الهدء في التنفيذ او محاوله ذلك ، والتصوره نفسى ذلك يبين الجريمه والشروع او حتى المحاوله وكل هذا من شأنه يبرر ذاتية قانون العقاب الاقتصادى ، ومن مظاهر ذاتيته ايضا اعتبار الشريك فاعلا في جريمه مستقلة كما هو الحال في معاقبة المشتري لسلعه بسعر يسير

عن السعر المحدد قانونا فهذا الشريك يعاقب عن جريمه الشراء بسعر يزيد عن المحدد قانونا ، ويبدو وجه الخروج عن القواعد العامة لأن هذا المشتري من المفروض أن يطبق عليه قهقهه البائع على ما سألته شركته في ذات الجريمه ، (جريمه الابتياح) الا ان المشرع قرر غايه بعقوبه عن جريمه مستقلة ، هي جريمه الشراء بسعر يزيد عن المستحق قانونا وذلك سواء في مصر او في فرنسا دون ان يطبق الاحكام العامه في الشروع (٢٢) .

واذا كانت القواعد العامه لتفى المسئوليه في نطاق قانون العقوبات ، تفرض ان كل ما يتفق عنصر الاثم الجنائى بعد من ، اسباب انتفاء المسئوليه كالقوه القاهره والاكراه المادى والحادث الفجائى واسباب الاباحه واستعمال الحق واداء الواجب والاكراه الادبى والغلط والجهل فكل ما يتفق عناصر الجريمه الماديه الاصل فيه انه يتفنى الاثم عن الجريمه الاقتصاديه ، الا انه خروجا على ذلك الاصل وبالنظر الى طبيعه هذه الجريمه خلصه فيما يتعلق بالجهل والغلط كان لا بد ان يتمدد دورها وسوف نلقى على ذلك الضوء فيما بعد .

• المطلب الثاني •

• مضمون قانون العقوبات المالي •

٣٥٥ - تعريف :

يتجه رأي في الفقه الى القول بان التشريع المالي هو التشريع العقابي الضريبي لانه هو الذي يتضمن القواعد القانونية التي تحي الاحكام الضريبية التي فرضت لصالح الخزانه العامة ، فحين يتهرب مواطن من دفع الضرائب المستحقة عليه او يتأخر في الاسهام في التكاليف ، يتدخل قانون العقوبات الضريبي بتوقيع الجزاء المناسب على المتهرب من الضريبة حتى لا تنضب موارد الدولة وبالتالي تعجز عن تصور المرافق العامة عن الرضاء بحاجة المواطنين (٧٤)

وقد انتقد بعض الفقه ، لاصطلاح قانون العقوبات الضريبي ، بقوله ان الضريبة ليست وحدها التي تصمم في تغطية النفقات العامة (٧٥) لذلك يربط هذا الرأي بين النظام المالي والقانون المالي عند تحديد مضمون قانون العقوبات المالي ، ولذلك هو يرى ان هذا القانون هو الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية العقابية التي تحي الصالح المالي للدولة فهو يتضمن بطريق مباشر او غير مباشر تغطية النفقات العامة داخل الدولة فهو الذي يضمن وضع القواعد المالية موضع التنفيذ بحيث اى انحراف عنها يؤدى الى توقيع الجزاء المحدد في القاعد المتهك . وانتقد الرأي السابق على اساس انه يوحى

(٧٤) د . رمسيس بهنام النظرية العامة المرجع السابق ص ١٦

(٧٥) Dolegue les theories general du droit penal fiscal; universites egyptiennes

ان لقانون العقوبات المالى وظيفة اقتصادية حين يكون من الغرض أن يكون له مضمونا قانونيا .

فى الواقع فان الخلط بين الوظيفة المالية والاقتصادية يزيل اذا علمنا ان القانون المالى يعد فرعاً من التشريع الرسمى الذى يحكم الالتزامات المالية التى تسهم فى تغطية النفقات العامة اما الذى له مضمون اقتصادى هو علم الاقتصاد وعلم المالية ، فالاول يدرس مختلف الظواهر الاقتصادية حين يدرس الثانى اثر الظواهر المالية وكيفية تحقيق التوازن الاجتماعى والاقتصادى واستغلال الموارد القومية بغرض تحقيق مختلف الاهداف القومية فكلاهما يهتم بدراسة نظرية الانتاج والاستهلاك ، حين ان القانون المالى يهتم بحكم الالتزامات الناشئة عن النفقات العامة ووسائل تنظيمها ويتكفل قانون العقوبات المالى ضمان تنفيذ الالتزامات التى تغطى النفقات العامة ، ضمان حسن صرف النفقات العامة فى الوجة المخصصة لها . فاصطلاح قانون العقوبات المالى فى دلالة اوسع من مضمون قانون العقوبات الضريبى اذ انه يحوى مجموعة القواعد القانونية الجزائية التى تكفل تنفيذ القواعد القانونية المالية فى الدولة سواء فى مجال الايرادات العامة او النفقات العامة فهو الذى يحوى مجموعة الجرائم التى تحدث عند مخالفة الاحكام العامة للضرائب المباشرة واحكام المساهمة غير المباشرة فى الضرائب على رقم الاعمال ومخالفة احكام القوانين المالية الخاصة برسم التسجيل وطوابع البريد وطوابع الدمغة .

٣٥٦ - الجرائم المالية :

الجريمة المالية هى التى تصيب بالاعتداء مصلحة مالية للدولة

سواء في مجال الإيرادات العامة او مجال النفقات العامة
ومن امثلة هذه الجرائم :

- جريمة الامتناع عن دفع الضريبة (٧٦) .
- جريمة الامتناع عن تقديم الاقرار الضريبي في الميعاد القانوني (٧٧)
- جريمة الامتناع عن تقديم الدفاتر وغيرها من الاوراق التي يوجب القانون تقديمها للاداره الضريبه (٧٨) ، جريمة اتلاف هذه الاوراق او هذه الدفاتر قبل انقضاء مدة الضريبة (٧٩)
- جريمة التهرب الضريبي بالخش (٨٠) وجريمة التهريب الجمركي (٨١)
- كلهه المخالفات الماليه في مجال الانفاق .

” بعض مظاهر ذاتيه قانون للمقوقات المالي ”

٣٥٧ - طبيعة قانون المقوقات المالي :

اتجه رأي في الفقه الى القول ان قانون المقوقات المالي ليس له ذاتيه خاصه به ، لانه يعد تشريعا تكهيدا ، لقانون المقوقات الاصلى ، اذ يلحق به وينطبق عليه سائر احكامه

- (٧٦) د . ادور جرجس التجريم الضريبي الرساله السابقه ص ٦٨
- (٧٧) ومن امثلة ذلك ما ورد في المواد ٤٣ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٦٨ ، ٧٥ ، من القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ والمادتين ٢١ ، ٢٤ مكرر من القانون رقم ١٩٤٩/٩٩ .
- (٧٨) انظر المادتين ٨١ من القانون رقم ١٤ / ٣٩ ، ١٤ من القانون رقم ١٩٥١/٢٢٤

- (٧٩) انظر الماده ٨١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩
- (٨٠) انظر الماده ٨٥ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩
- (٨١) انظر القانون رقم ٦٢ / ١٩٦٤ الخاص بتهريب التبغ والقانون رقم ٦٦ / ١٩٦٣ الخاص بالتهريب الجمركي .

ونظرا لان الصلحه التي يحميها لها طبيع خاصه ، لذلك يمكن
الخروج عن الاحكام العامه في قانون المعوقات عند تطبيقه (٨٢)

وابراى لدينا ان قانون المعوقات المالى له داتيه
خاصه به تفر به استقلاله وان كان ه الاستقلال نسبي
وليس مطلقا بالنسبه لقانون المعوقات العام . ومن مظاهر داتيه
قانون المعوقات المالى .

٣٥٨ - من حيث العقاب :

في مجال التجريم الضريبي توجد
جزاءات جنائيه يعرفها القانون العام مثل السجن والحبس
والغرامه وان كانت الغرامه في نطاق هذا القانون اكثر ارتفاعا
عن الغرامه في نطاق القانون العاصم كما ان القانون المالى
يتضمن جزاءات اخرى لا يعرفها القانون العام مثل : استحالته
حصوله على ترخيص بممارسه المهنة بعد حظرها نتيجة ارتكاب الممول
لاحد الجرائم الماليه او استحالته حصوله على توجيهات الحكومه
وسحب الاذن بالانتاج . كما توقع على الممول المخالف
للقانون المالى عقوبة الزيادة او المصادره البديله كما في التشريع
المصري والفرنسي ، فالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ٩٩ لسنة ١٩٤٩
* يقضى بتمويض يعادل ثلاثة افعال مالم يودى من الضرائب
او كما في القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ * يزداد الرسم الذي ،
تعتمد الخلاص منه بطريق الغش الى مثله * او كما في
القانون رقم ٦٦ / ١٩٦٣ بشأن نظام الجمارك * يحكم بتمويض
يعادل مثلي قيمتها او مثلي الضرائب *

وعقوبة المصادره البديله لا يعرفها القانون العام اذ لها
طبيعته مختلطه كما تقول بذلك النقص الفرنسيه (٨٣) لانها

(٨٢) د . حسن صادق المرصفاوي التجريم في تشريعات الضرائب
ط ٦٣ دار المعارف ص ٥١

(٨٣)

تجمع بين العقوبة والتمويض لانها نصيب ذمة الممول ،
المخالف للقانون الضريبي وتؤدي الى جبر الضرر الذي لحق
بالخزانة العامة (٨٤) ، ولا شك فان المعفوات المابقة
لا يوجد ما يماثلها في القانون العام ومن ثم فانها تعد
احد مظاهر ذاتية قانون المعفوات المالي .

كما ان التشديد في العقاب من مظاهر ذاتية هذا
القانون من ذلك مثلا فانه لا يسمح بتطبيق نظرية الظروف
المخففة او بتطبيق قانون العقو (انظر قانون ١٦ يوليو
١٩٢٤ مادة ٣ في قانون المعفوات المالي الفرنسي) (٨٥)

٣٥٩ - من حيث الاجراءات والتصالح في الدعوى :

قانون المعفوات المالي غاية تحقيق الصلح المالي للخزانة
العامة بضمان وضع القانون المالي فيها موضع التنفيذ العملي
لذلك كان لا بد ان يختص بمجموعة من الاجراءات الحاسمة
التي تنسجم مع طبيعته والغاية منه اذا كثيرا ما يخالف
القواعد العامة في ممارسة الدعوى المالية والتحقيق (٨٦) ،

وطبقا للقواعد العامة فان النيابة العامة هي التي
تحرك الدعوى الجنائية وتستعملها ، الا انه في نطاق القانون
المالي فان حالة الجرائم المنصوص عليها فيه ، للنيابة
العامة ، لا يجعلها تتصل بها الا بعد تقديم طلب بذلك

(٨٤) د . حسن صادق المرصفاوي المرجع السابق ص ٤١ ١٣٩
د . احمد فتحي سرور الجرائم الضريبية والنقدية ص

Pradel , droit pen. gen. op. cit. P.314
et Vitu; op. cit. p.362

او بعد اذن من الجهة الاداريه المختصه (٨٢) كما انه
يجوز التصالح في الجرائم الضريبه ويكون التصالح من اختصاص
النيابه العامه بعد رفع الدعوى ، وقبل رفع الدعوى تكون
من اختصاص وزير الماليه . والقيود الاجرائيه السابقه ونظام
التصالح في الدعاوى الضريبه من مظاهر ذاتيه قانون العقوبات
المالي .

٣٦٠ - في التجريم والمسئوليه الجنائيه :

في قانون العقوبات المالي يوسع المشرع من نطاق التجريم :

(٨٢) بعد التعديل الذي اجراه المشرع للقانون رقم ٢٨/٤٦

بإضافة ماده جديده بدلا من الماده ٨٥ من القانون ١٤
لسنة ١٩٣٩ والماده ١٩٤٩/١٩/٢١ وهذه الماده
٨٥ مكرر ه ونصها ، تحال الجرائم المنصوص عليها في
هذا القانون الى النيابة العامه بقرار من وزير الماليه
او من ينييه ولا ترفع الدعوى الجنائيه الا بناء على طلب
منه ويجوز لوزير الماليه حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائيه
الصلح مع المول في التعويضات على اساس دفع مبلغ
يعادل ملى مالم يؤدى من الضريبه في مقابل التنازل
عن رفع الدعوى الجنائيه ويكون الصلح بعد رفع الدعوى
من اختصاص النيابة العامه على الا يقل مبلغ التعويض عن
مرتين ونصف مالم يؤدى الضريبه وتنقضى الدعوى الجنائيه
للصلح . وفي الجرائم الجمركيه يأخذ المشرع بهذا النظام
ويكفى بتقديم طلب احالة الدعوى العموميه عنها من مدير
عام الجمارك ويكفى بموافقة مصلحة الضرائب على رفع الدعوى
العموميه عن جرائم الدغه .

ولا يقف به عند حد الجريمة التامة او الشروع فيها انما يمد نطاقه حتى انه يعاقب على مجرد المحاولة ، ولقد كان القانون ١٤ / ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على رؤوس الاموال المنقولة وعلى الارباح الصناعية والتجارية رائدا في استخدام لفظ المحاولة حيث نصت المادة ٨٥ على عقاب كل من استخدم طرق ، احتيالية للتخلص من اداء الضريبة المنصوص عليها في هذا ، القانون كلها او بعضها باخفاء او محاولة اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة^(٨٨) وبعد ذلك انتقلت فكرة تجريم المحاولة الى قانون الجمارك الملغى رقم ٥٥/٦٢٣ مادة ٦ ، ٣ فالقانون رقم ٢٠٣ / ١٩٥٩ بشأن التصدير حيث نصت المادة الثانية عشر على " معاقبة كل من صدر او ادخل او حاول ان يدخل الدائرة الجمركية بقصد التصدير سلعا للمخالفة لاحكامه^(٨٩) (٨٩)

ومن التشريعات العربية التي جرمت مجرد المحاولة في نطاق القانون المالي ، التشريع الجمركي للاردن وقد ظهر ذلك في ، تعريف المهربات وفي العقاب على استيراد او محاولة استيراد ، المنوعات من البضائع " مادة ١/٤٧ " ، في التهريب او محاولة التهريب من اجراء المعاملات الجمركية (مادة ٢٦/١٤٧ او في تصدير او محاولة تصدير بضائع معفاء من الرسوم (مادة ٥ (١٥١) كما اخذ قانون العقوبات الانكليزي الصادر عام ١٩٥٢ بتجريم المحاولة في نطاق الجرائم الجمركية (٩٠) .

(٨٨) استبعد اسلوب تجريم المحاولة من هذا القانون في المادة

٨٥ مكرر التي صدرت بالقانون رقم ٢٥٣/١٩٥٣

(٨٩) الملغى بالقانون رقم ١٩٦٣/٣٦ وقد استبعد منه المشرع

تجريم المحاولة .

(٩٠) د . كامل حامد السعيد النظرية العامة لجرائم التهريب

الجمركي رسالة القاهرة سنة ١٩٨٠ ص ١٥٠

وفي نطاق المسئولية الجنائية نجد المشن يوسع من نطاق المسئولية للأشخاص المعنوية خلافا للقاعدة العامة التي تقضى بقصر المسئولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين ففي المرسوم الصادر في فرنسا في ١٢/١١/١٩٣٨ قرر المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية حيث تنص في المادة الثامنة على أنه " في حالة ما اذا كانت الدخول التي يتم الاخطار عنها على نحو غير كامل مملوكة لشخص معنوي لأشخاص القانون العام فان المخالفات الجنائية المقررة يحكم بها في نفس الوقت ضد المديرين او الممثلين القانونيين او مؤسس الشخص المعنوي وضد الشخص المعنوي نفسه دون اخلال بالجزاءات الضريبية فيما يتعلق بالآخره "

وهذا المرسوم اوجب عقاب الشخص الضريبي ان قام بها شخص معنوي خلافا للبدأ السائد الذي يقضى بعدم مسئولية الشخص المعنوي لعدم امكان نسبة الخطأ اليه وبالتالي لا يمكن مسأله جنائيا (١١)

ولقد أضحى المشرع المصري عن هذا الاتجاه في نص المادة ٨٥ مكرر بالقانون رقم ١٤/١٩٣٩ وفقا للتعديل الذي اجري عليها بالقانون رقم ٤٦/١٩٢٨ " بشأن تحقيق العدالة الضريبية " فقد ورد فيه " يعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في المادة السابعة كل من حرر او اغش او ساعد اي ممول او اي منشأ على التهرب الضريبي "

ولما كان الفاعل الاصل في الضريبة قد يكون مولا طبيعيا او شخصا معنويا لذلك يمكن القول ان المشرع المصري سار

في ذات الاتجاه الذي اخذ به الشارع في فرنسا خلافاً ،
للقاعدة العامة التي تقرّر عدم مسائلة الشخص المعنوي
جنائياً لانعدام ارادته الحرة المميّزة (٩٢)

في قانون العقوبات الجمركي للاردن نجد ،
يقبل مسئولية الاشخاص المعنوية في جرائم الجمارك وقد
استقر القضاء هناك على الاخذ بهذه المسئولية في
نطاق جرائم التهريب (٩٣) .

في انجلترا نصت المادة ٣٠٥ من قانون الجمارك
المكس الصادر عام ١٩٥٢ على انه " اي مخالفه او ،
في جريمة اخرى بمقتضى اي تشريع يرتكب بواسطة شركه
او مؤسسه وثبت انها ارتكبت بموافقة او تواطؤ او اهمال
رئيسها ومديرها وسكرتيرها ٠٠٠٠ الح يدان هو والمؤسسه
او الشركه وتتخذ ضدها الاجراءات القانونيه ومعاقب بمقتضاها^(٩٤)
فالتوسع في تقرير مسائلة الشخص المعنوي جنائياً في نطاق
قانون العقوبات المالي يعد من مظاهر ذاتيته .

وقد طبق انصار الاتجاه الشخصى الأحكام العامة لانقضاء المسئولية
في القانون العام على قانون العقوبات المالي ولكن انصار
الاتجاه الموضوعي قالوا بالمسئولية المادية في نطاق الغالبية
من جرائم هذا القانون ، وكان لا بد ان يتغير دور الغلط
والجهل لاختلاف وجهتي النظر السابقه .

وسوف نلقى الضوء على اثر الجهل والغلط في نطاق ،
المذهب المادى والشخصى لنوضح الى اى مدى يمكن ان ،
ان يتغير دوره حسب نظرة كل مذهب على النحو الموضح بعد

(٩٢) وقد اخذ القانون ١٩٤٩/٩٩ في المادة ١٥ مكرراً
بهذا الاتجاه

(٩٣) د . كامل السعيد المرجع السابق ص ٢٢٥

(٩٤) د . كامل السعيد ، المرجع السابق ص ٢٢٥

المطلب الثالث *

* مضمون قانون العقوبات العسكري *

٣٦١ - تعريف :

قانون العقوبات العسكري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحمي المصالح العسكرية للدولة وهو يفصل عن القانون العام لأن مضمونه تحمي المصالح المتعلقة بالدفاع العسكري (٩٥) وقانون العقوبات العسكري يسهم في كيان المجتمع وقائمه (٩٦) فاعتبارات المصلحة العسكرية هي التي تغف وراء التشريعات العسكرية في الجاهات المتعدية (٩٧)

٣٦٢ - الجرائم العسكرية :

الجريمة العسكرية هي التي تنس بالاعتداء المصلحة العسكرية ومن أمثلتها جريمة عدم الطاعة (٩٨) (مادة ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ع ٠ ع ٠ م ٠) (٩٩) وجريمة الشروع في الانتحار (مادة ١٥٨ ع ٠ ع ٠ م ٠) أو قطع عضو من أعضاء الجسم وجريمة الهروب من الخدمة (١٠٠) ، جريمة النوم في الخدمة وعدم طاعة الأوامر وجريمة الاعتداء على صف الضابط الأعلى وجريمة التخلف عن التجنيد ومحاولة تجنيد أحد الأفراد شرف الخدمة العسكرية أو محاولة التخلص منها بطريق الفس أو إتلاف أحد أعضاء الجسم وعدم الضبط والربط (١٠١) .

Delegue, droit penal fiscal , op. cit. (٩٥)
P. 37.

(٩٦) د . رمسيس بهنام النظرية العامة ص ١٠٢

(٩٧) د . مأمون سلامة قانون العقوبات العسكري ص ٧

(٩٨) Insoumission

(٩٩) Mutlution Volontaire

(١٠٠) Desertion

(١٠١) Merle et Vitu op. cit. p. 413

والجرائم السابقة لا نظير لها في قانون العقوبات العام ومحاكم مرتكبها أمام
محاكم عسكرية متخصصة وقد يصل الجزاء عن هذه الجرائم الى حد الاعدام ، كما
في حالة الهروب من خدمة الميدان .

وهناك جرائم أخرى لها طبيعة مزدوجة مثل جرائم المارقة والنصب وخيانة
الامانة والاختلاس (مادة ١٤٣ ع ٥) (١٠٢) وأغصاب عسكري جريح
حرب أو غريق (١٠٣)

” بعض مظاهر ذاتية قانون العقوبات العسكري ”

٣٦٣ - طبيعة قانون العقوبات العسكري :

في مجال تحديد طبيعة قانون العقوبات العسكري اتجهت رأى في الفقه الى
القول ، بأن قانون العقوبات العسكري يعتبر قانون مكملاً لقانون المدونة العقابية
لانه يسد النقص القائم بقانون العقوبات العام عن طريق تجريم أعمال لم يشملها
التجريم العام ^(١٠٤) فهي تكمل وتنظم موضوعات مختلفة عن تلك التي تنظمها ،
ولذلك فان قانون العقوبات يكتسب الصفة الأصلية ، بينما يكتسب قانون العقوبات
الصفة التكميلية (١٠٥)

في حين يتجهت رأى آخر الى القول : بأنه بالنظر الى انه يخاطب بقواعده
طائفة معينة من الأشخاص بغية تحقيق مصلحة معينة لصالح الجماعة ، لذلك
فهو في علاقته بالتشريع العام يعتبر تشريعاً جنائياً خاصاً ، اذ أنه لا يحكم الا
الأشخاص والوقائع التي نص فيها صراحة على اختصاصه بها (١٠٦)

والواقع أن قانون العقوبات العسكري بالنظر الى طبيعة الصلحة التي يحميها
وفئة الأشخاص المخاطبين بأحكامه بالإضافة الى الأحكام التي يتميز بها عن التشريع
العام فانه يعتبر من القوانين العقابية الخاصة .

ويمكن ان نبرز أهم مظاهر ذاتية هذا القانون على النحو التالي :

Violence et vol.

Merle et Vitue op. cit. p. 413

(١٠٢)

(١٠٣)

(١٠٤)

د . رمسيس بهنام المرجع السابق صفحة ١٠٣

(١٠٥) ، (١٠٦) د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ١١ ، ١٨

٣٦٤ - من حيث العقاب :

القانون العسكري يحتوى على مجموع من الجزاءات التى لا يعرفها قانون العقوبات العام كالطرد من الخدمة عموماً او من خدمته القوات المسلحة والتنظيم فى الدرجة والحرمان من الاقدميه والتكدير بالنسبه لصف الضباط . (١٠٢) وهذه الجزاءات تتفق وطبيعة الصلحه العسكريه .

٣٦٥ - من حيث التجريم :

كما ان هذا القانون يتميز بانه يحوى مجموع من الجرائم التى تتفق وطبيعة النظام العسكري والحفاظ على الصلحه العسكريه من ذلك جريمة النوم فى الخدمة وجريمة عدم اطاعة الاوامر وجريمة الاعداء على صف الضابط الاعلى الخ

واذا كان الغالب فى الجرائم العسكريه ان تكون عدييه فان التشريع العسكري يعطى وصف الجنايه حتى ولو وقعت باهمال من ذلك : التسبب باهمال فى تسليم حايه او موقبجج او جنود للمعدو (١٠٨) (ماده ١٣١ ع . ع م) والتسبب فى اهمال فى فقد او اتلاف الاسلحه والمعدات والرائسمق العسكريه (ماده ١٤٢) (١٠٩) وعقاب الجاني بمقوية الجنايه وحتى ولو وقعت باهمال يعد احد مظاهر تشديد التجريم والعقاب فى نطاق قانون العقوبات العسكري فى مواجهة القانون العام

(١٠٢) د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ١١

(١٠٨) د . مأمون سلامه المرجع السابق ص ٢١

(١٠٩) د . محمود مصطفى الجرائم العسكريه فى القانون المقارن

٣٦٦ - من حيث الاشخاص المخاطبين باحكامه :

اذا كان القانون العام يخاطب احكامه كافة الافراد الموجودين داخل اقليم الدولة ، فان قانون العقوبات العسكري يخاطب طائفة معينة وهي طائفة الاشخاص العسكريين او من في حكمهم من المدنيين المتصل عليهم بالقوات المسلحة بشرط ان يكون ذلك اثناء خدمة الميدان ، وخلاف خدمة الميدان يكون حكمهم حكم المدنيين . (١١٠) .

٣٦٧ - من حيث الاختصاص والاجراءات :

يختص القضاء العسكري بنظر الدعاوى عن الجرائم التي ترتكب ، بالمخالفة لاحكامه سواء وقعت من العسكريين او من المدنيين في الحالات الخاصة ، واختصاص القضاء العسكري شامل للجرائم العسكرية والجرائم المختلطة ، وكذلك بعض جرائم القانون العام التي تدخل في اختصاصه في الاحوال الموضحة في القانون .

وتتبع امام القضاء العسكري مجموع من الاجراءات التي تتميز بالسرعة والحسم سواء في مرحلة التحقيق او المحاكمة وقد اوضح المشرع العسكري المصري هذه الاجراءات في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ (١١١) .

Merle et Vitu op. cit. p. 444.

(١١٠)

(١١١) د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ١٢١ ، د . محمود

محمود مصطفى الجرائم العسكرية المرجع السابق ص ٢٨
ويراجع أكثر تفصيلاً في هذا الموضوع ، د . جودة حسين محد
جهااد ، نظرية العقوبة العسكرية ، رسالة القاهرة ١٩٨٣ ص ٧٠

٣٦٨ - اسباب انتفاء المسؤولية الجنائية :

لا خلاف بين فقهاء القانون العسكري في ان اساس المسألة
عن الجرائم العسكرية هو الخطأ في فهمه الواسع (١١٢) ،
وعلى ذلك كل ما ينفي عنصر الخطأ به تنتفي المسؤولية الجنائية
العسكرية فهذه تنتفي بالاكراه و حالة الضرورة والحادث المفاجئ ،
والجهل والغلط بالوقائع ولا خلاف في ذلك بين قانون العقوبات
العسكري والقانون العام (١١٣) .

ولكن قد يبدو الخلاف واضحاً بالنسبة للجهل والغلط
في القانون ، بسبب احتواء قانون العقوبات العسكري على بعض
القواعد العسكرية ذات الطابع العرفي خاصة في نطاق قانون
العقوبات العسكري الدولي للحرب .

لذلك يكون التساؤل ما هو اثر الغلط والجهل في
نطاق هذه القواعد وتدق المشكلة في حالة ما اذا صدر قائد
عسكري بعض اوامره استناداً الى هذه القواعد ، فما حدود مسؤولية
هذا القائد وما حدود مسؤولية من نفذها في حالة جهله بها
جهلاً كلياً .

هذا سوف نلقى عليه الضوء في الفصل الثاني من

هذا الباب

(١١٢) د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ١٢١ ، د . محمود

مصطفى الجرائم العسكرية المرجع السابق ص ١٢١

(١١٣) انظر لاحقاً فقره رقم ٣٩٦

• الفصل الثاني •

• احكام الجهل والغلط فى القوانين العقابية الخاصة •

٣٦٩ - تمهيد وتقسيم :

سبق ان تناولنا فى الفصل الاول من هذا الباب ماهية وضمون القوانين العقابية الخاصة ووضحنا بعض مظاهر ذاتيتها وشار التماثل الذى يطرح نفسه بعد ذلك ، هل يعتبر الجهل والغلط على المسئولية الجنائية فى اطار هذه القوانين يعد احد مظاهر ذاتيتها او ان الاحكام العامة للجهل والغلط التى تطبق فى اطار المدونة العقابية هى التى ينهى تطبيقها دون اى استثناء عليها ؟ هذا سوف نلقى عليه الضوء فى هذا الفصل • نظرا لان قانون العقوبات العالى يحسب الصالح المالى للدولة وله تأثيره المباشر وغير المباشر على النشاط الاقتصادى لذلك درج بعض الفقهاء على معالجة احكامه فى اطار قانون العقوبات الاقتصادى وسوف تتبع ذات الاسلوب خلاصة وان نظرية الجنع المخالفات تطبق بذات الاحكام فى القوانين (١) •

وسوف تقسم هذا الفصل الى بحثين :

البحث الاول : وسوف نخصصه لبيان الجهل والغلط واثيره فى نطاق قانون العقوبات الاقتصادى والمالى •

البحث الثانى : وسوف اخصصه لبيان الجهل والغلط واثيره فى نطاق قانون العقوبات العسكرى •

Jean pradel , droit penal economique ,
op. cit. p. 5 et droit penal general , op. (١)
cit. P 416

• البحث الاول •

• الجهل والغلط واثره في نطاق قانون العقوبات •

• الاقتصادي والمالي •

٣٢٠ - تمهيد وتقسيم :

يتجسّد الرأى الغالب لدى الفقه الى القول بان اساس مسأله الجاني عن الجنائيات والجنح هو الخطأ في مفهومه الواسع (٢) وقد تبني انصار الاتجاه الشخصى هذا الرأى وطبقوه على قانون العقوبات الاقتصادي والمالي نزولاً ، على مبدأ لا جريمة دون خطأ •

ففي جرائم القانون الاقتصادي والمالي لا بد فضلاً عن اسناد الجريمة لمركبتها من الناحية المادية ، لا بد ان نهضت عن عنصر الخطأ في مسلكه واثباته عليه حتى يمكن مسألته عنه وترتب على ذلك ، ان الائم الجنائي ، ينتفى بانقضاء عنصر الخطأ في مسلك الجاني اى للاكراه المعنوي ، في حالة الضرورة ولانعدام الاهلية والجهل والغلط في الواقع (٣) ولا مجال لتميز الجريمة الاقتصادية هنا او المالية بوضع خاص •

اما انصار الاتجاه المادي فيقتضون مسأله الجاني في الجنائيات فحسب على اساس الخطأ وكذلك ان صرح المشرع بذلك في بعض الجنح اما المخالفات فيتم العقاب عنها دون ،

(٢) يراجع د • محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٠

(٣) وتقتن بعض التشريعات هذه القاعدة على النحو الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٦٢ عقوبات لبيى

حاجته للبحث عن عنصر الخطأ الا اذا صرح المشرع
بغير ذلك ، وكذلك بعض الجنح الذي يطلق عليها البعض
الجنح والمخالفات او ما يسميه البعض المخالفات الجنحية^(٤)
ولما كانت جرائم الخطأ في قانون العقوبات الاقتصادية
والمالي تخضع للاحكام العامة خاصة فيما يتعلق بانتفاء
المسئولية الجنائية للجهل والغلط لذلك نحيل اليها منعا
للتكرار (٥) .

- (٤) وقد اشارت المادة ٦٢ من قانون العقوبات الليبي
على : اما في المخالفات فالكل مسئول عن فعله او امتاعه
سواء اقترن بقصد او بخطى ، ما دام ناتجا عن شعور
واراده . وقد اخذ بذلك مشروع قانون العقوبات المصري
حيث نص على ان يسأل الشخص عن المخالفة سواء ارتكبها
عمدا ام خطأ الا اذا اشترط العمد صراحة .
- × (٥) ومن امثلة الجرائم التي يتطلب المشرع وجوب توافر
العمد في مسلك الجاني " جرائم الغش الضريبي " .
حيث نصت المادة ٨٥ مكرر أ من القانون رقم ٣٩/١٤
على انه يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة كل من تهرب
من اداء الضريبة المنصوص عليها في هذا القانون كلها
او بعضها باستعمال طرق احتيالية وتقضى في حالة
الادانة بتعويض تعادل ثلاثة اثال ما لم تؤدى من الضريبة
المستحقة " حتى يكون الممول حقيقيا بالعقاب عن هذه
الجريمة لا بد من استعمال طرق احتيالية القصد منها
التهرب من الضريبة كلها او بعضها وهذا يقضى ان يقوم
الممول بنشاط ايجابي هدفه اخفاء بعض او كل نشاطه
الخاضع للضريبة مثال ذلك : اسقاط بعض فواتير الشراء
بهدف تقليل رقم المشتريات او بعدم اجرا قيود للمبيعات
او قيدها باقل من الحقيقة او بالتضخيم في رقم المصروفات

باضتئاع فواتير وهميه او غيرها من الطرق بغرض تخفيض الارياح فمضى تم ذلك تقوم الجريمه فى حقها غير ، انه يستطيع ان يتخلص من المسئوليه بالدفع بالغلط فى الواقع او الغلط الحسابى l'erreur comptable لنفى الركن المعنوى فى هذه الجريمه وتصيل ذلك يستطيع الممول ان يثبت صحة ما قدم من بيانات او ان السبب فى تقليل رقم الاعمال هو وقوع فب اخطاء فى العمليات الحسابيه لم يستطع تبينها نتيجة لتلف ماكينات المحاسبه المستخدمه فى المحل كما يستطيع ان يثبت انتفاء الغش فى جانبها نتيجة للسبب فى قيد بعض العمليات او قيدها بعمليات غير فنيه لجهله اصول المحاسبه ما ترتب عليه النقص فى رقم الاعمال وارياده ، المدونه باقراره المقدم منه كما لو قام باثبات حمله اعلاميه الى جانب المصاريف حين ان الاصل وطبقا للاصول الفنيه ينبنى توزيع هذه التكاليف على فترة زمنيته تتراوح بين ٣ - ٥ سنه او انه اساء تقدير بعض مصروفات التى جرى التعرف على عدم تقديم فواتير بها كمبالغ الاكراميات مثلا .

فمضى ثبت حسن نية الممول نتيجة لكل ذلك ،
ينشأ القصد الجنائى فى حقه ولا يمكن القبول

بعقابه بجريمه الغش الضريبى :
Voir:
EMMANUEL - KORNROBEST, la notion de bonne foi application , au droit fiscal française, paris , 1980 P. 217. et Jean Marie Robert droit penal fiscal, manuel Dalloz, 1980 P. 37 -38.

صجرم المشرع فى فرنسا عرض او تقديم او النشر عن موازنه غير دقيقه حتى تقوم هذه الجريمه (طبقا لنص الماده ١٥ من القانون ١٨٦٢/٢/٢٤ المعدل بقانون ١٩٣٥/٨/١٨

ولكن نظرا لان المشرع واحيانا القضاء قد يفترض الخطأ في
مسلك الجاني بمجرد ارتكابه الواقعة المادية الاجرامية دون
حاجه للبحث في عنصر الخطأ في مسلكه ، لذلك يشر
التعاقب هنا هل يتغير اثر الجهل او الغلط في نطاق
المسئولية المادية او المفترضة ؟

هذا سوف نلقى عليه الضوء من خلال هذا البحث من
خلال مطلبين :

المطلب الاول : سوف نخصصه لبيان الجهل والغلط واثره
في نطاق المسؤولية المادية والمفترضة .

المطلب الثاني : سوف نخصصه لبيان اثر الجهل والغلط
المنصب على قواعد قانون العقوبات الاقتصادي
والمالي

*** (ماده ١٥) لا بد من توافر العناصر الاتيه :

عدم دقة الميزانية المعروضة او المعلنه او الاعلان عن ميزانية
بطريقه غير دقيقه مع توافر سوء النيه بمعنى العلم بان من
شأن العرض او الاعلان غير الفعلي اخفاء حقيقه ،
الموقف المالي فعلم الجاني بعدم دقة الميزانية وارادته
اخفاء الموقف المالي الحقيقي للشركه بهما يتوافر سوء
النيه ومتى اثبت هذا الفاعل انشاء علمه بعدم دقة الميزانية
كما لو كان مرجع ذلك هو جهله بالموقف الصحيح للميزانية
نتيجه للخطأ في العمليات الحسابيه فانه في مثل هذه الحاله
ينبغي القصد الجنائي لديه وتنفي المسؤولية الجنائية .

Voir: Droit penal Financier, traites , Pratiques
par:
Hilaunais yves Delville Guerin et Luis
accarios preface , M.I. juilliet de la
moraniere , T.I. , Paris , Dalloz, 1947
no. 398 et ss. , 425 et 426 p. 341

المطلب الاول *

* الجهل والغلط واثره في نطاق المسئولية المادية والفترضه *

٣٢١ - تقسيم :

سوف تقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : سوف نخصصه لبحث الجهل والغلط واثره في نطاق المسئولية المادية

الفرع الثاني : سوف نخصصه لبحث الجهل والغلط واثره في نطاق المسئولية الفترضه

الفرع الاول :

* الجهل والغلط واثره في نطاق المسئولية المادية *

٣٢٢ - المسئولية المادية والمسئولية الفترضه :

المسئولية المادية هي التي يكفي فيها بوجود رابطته سببية بين السلوك المادي للفعل ومخالفة القانون ، فمتى تم اسناد الواقعة المادية لمرتكبها بحيث يمكن القول انها وليدة ثمرة يديه يسأل عنها دون حاجة للبحث عما اذا كان اخطأ او لم يخطئ* (٦) او طبقا لما تقول النقض

V. Jean pierre Marty, les delits materiels rev. sc. cr. et droit pen. comparé (٦) 1979 op. cit. P. 41 et M. Jean Marie, op. cit. P. 102.

الفرنسيه يكفى ان تكون الواقعة الماديه اثبتت ماديا
الى فاعلها (٧) .

اما المثلويه المفترضة فهذه لا تقوم على اساس مادي
بحسب كما في الحاله الاولى ، ولكن لا بد من توافر
عنصر نفسى يربط بين الفاعل والواقعه التركيبيه
فالاسناد المادى وحده لا يكفى ، للقول بمساعلة فاعل
الواقعه الماديه ولكن فضلا عن ذلك لا بد من ضرورة الاسناد
المعنوى ، ولما كان الاسناد ، الاصل فيه ان النياه
العامه هي التي تكلف باثباته في شقيه المادى والمعنوى
الا انه نظرا ، في بعض الاحيان ، قد يورى ذلك الى تعطيل
سير العداله خاصة بالنسبه لبعض الجرائم المتكررة الحدوث ،
لذلك قد يتجه المشرع وحيانا القضاء الى افتراض ،
الخطأ في مسلك الجانى فتمى ثبت ارتكابه للواقعه
الاجراميه (٨) يفترض انه ارتكبها عن عمد او عن خطأ
وقد يكون للجانى اثبات العكس او لا يكون له ذلك حسب
الاحوال ، فالفارق بين المسئوليه الماديه والمسئوليه المفترضة
هو اذن ان اساس المساعله عن الثانيه هو الخطأ ولكن
هذا الخطأ مفترض في حق الجانى وبهذا الافتراض يتم
نقل الاثبات من على عاتق النياه الى عاتق المتهم (٩) .

c.f. cram 22 fev; 1844.B.crim. P. 59 (٧)

2 mai 1871.S.1872.I.48. 16 juillet 1808
S.1900.I 1903 , 22 nov. 1912.B.c.P.570 et
7 mars 1918 .S.1921. 89.

V. paul Bequet, l'infraction de (٨)
contrebande terrestre, these, paris,
1954, OP. CIT. P. 133.

(٩) ومن امثله الجرائم التي تقوم على اساس الخطأ المفترض
افتراض غير قابل لاثبات العكس ما اشارت اليه المادة ١٩٥
من قانون العقوبات بالنسبه لمسئوليه رئيس التحرير او المحرر
المسئول في جرائم النشر . يراجع د. محمود مصطفى
الجرائم الاقتصاديه ص ١١٠

اما في المسئولية المادية ففيها تقوم المسألة على اساس
مادى بحث اى عن الواقعة المادية دون حاجه للبحث
في عنصر الخطأ في سلك الجاني (١٠) .

مع مراعاة في حالة المسئولية المفترضة افتراض لا يقبل اثبات
العكس ، ان كان اساس المسألة عنها هو الخطأ ، الا ان عدم
السماح للجاني باثبات عكسه ، يورث الى ذات النتيجة
في حالة المسئولية المادية ، اذ لا يستطيع الجاني ان ينهرب
من المسئولية الا باثبات كل ما يعدم السلوك المادى لذلك سوف
نعالج هذه الحالة في نطاق المسئولية المادية .

٣٢٣ - المسئولية المادية والجريمة الاقتصادية والمالية :

لقد اقامت محكمة النقض الفرنسية خلال القرن التاسع عشر
نظرية المسئولية المادية وحصرت هذه المسئولية في المخالفات
بمقولة انه يكفي لمسألة الجاني عن المخالفة ، وبعض الجناح
الخالفات ، ان يثبت ارتكاب الجاني للفعل المادى المكون لها
دون حاجه للبحث عن مدى توافر عنصر الخطأ في سلك
الجاني لان مجرد مخالفة القانون او اللائحة به تقوم الجريمة ،
وقد اطلقت النقض الفرنسية على هذه الجرائم تعبير الجرائم
المادية البحتة (١١) .

ويرى الفقيه الفرنسى ليجال LEGAL ان الجريمة
تتمثل في كل الجرائم التى تؤكد مراعاة النظام الجماعى
وتؤدى الى حسن سير الادارة العامة وممارسة بعض الانشطة

(١٠) يراجع نص المادة ٣١١ / ٢ من قانون الجمارك الفرنسى

(١١) Crim. 22 fev. 1844. et 22 nov. 1912, B.G. (11)
570, crim 17. mars 1819.S.1927.I.89 et

الخاصة التي تسهم في حسن سير الادارة العامة في
البلاد سواء في مجال الصحة العامة او الامن او الائتماء
الشمعي (١٢) .

في نطاق الجرائم الاقتصادية والمالية اعتبرت محكمة النقض
الفرنسية الجزء الغالب من الجرائم المتعلقة بقوانين الاسعار ،
جرائم مادية بحتة اذ يكفي ارتكاب الجاني للواقعة المادية
للقول بجنائية الواقعة وتعمى النية من اثبات الخطأ في
مسلك الجاني سواء في صوته العمدي او غير العمدي (١٣)
ففي جريمة البيع او الغرض بسعر غير مشروع الواردة في صلب
المادة ٣٥ ، ٣٦ من المرسوم الصادر في ١٩٤٥/٧/٣ برقم
١٤٨٣/٤٥ تقوم بمجرد ارتكاب الجاني للبيع باطلا من التسمير
دون حاجة لتطلب اي قصد وقد اشارت الى ذلك صراحة ،
المادة ٣٥ من هذا القانون في حين انها تطلبت ذلك ،
القصد في جريمة الشراء باطلا من التسمير الجبرية وان
كانت قد افترضته في كل ابتياح بفانوره تحوي على بيانات

A. Legal "la responsabilité sans faute," (١٢)
v. Marty , les delits materiels, op. cit.
p. 41 et suiv.

" suffit que le fait materielement
constaté pour , que delinquant soit
responsabilité independamment de la
demonstration par le ministre public d'une
faute intentionnel ou non intention " (١٣)
V. Merle et Vitu op. cit. p. 581

خاطئه (ماده ٢/٣٦) (١٤) .

وقد اجبرت محكمة النقص الفرنسيه ، جريمه ماديه جريمه
الاعلان عن الاسعار (١٥) وجرائم النقص (١٦) وجرائم النقل
في الطرق والصيد (١٧) وجريمه تجديد الثروات المائيه

"vente au offere de vente punissable
sans que l'intention coupable soit (١٤)
requis (art 36-1) et l'achat contracté
au offre d l'achat contracté sciemment
à prix illicite (le texte exige donc
l'intention coupable mais en la presument
dans tout achat assorti d'un facture
comportant des indications fausses art(36/2)
V. Jean pradel , droit econo; op. citp. 20

* cass. crim. 12janv. 1950. rev. dr. pen. (١٥)
1950.D.59

(١٦) ففي قضيه تخلص وقائعها في ان احد الافراد كان يحمل
معه مبلغ من اوراق البنكنوت الفرنسيه وعبر بها الحدود الى
بلجيكا دون اخطار او تصريح من الجبهه المختصه ثم عاد
الى فرنسا ومعه المبلغ وعند تقديمه للمحاكمه دافع عن نفسه
بقوله ان لم يكن لديه الوقت لتسليم المبلغ لاحد البنوك
او في اى مكان في فرنسا الى ان المحكمه رفضت دفعه
على اساس ان جرائم النقص من الجرائم الماديه التي توجد

باستقلال عن القصد .

cass. crim. 18oct. 1946.J.C.P.P.47.I.592.

Cass. crim. 19 oct. 1922.S.1923.I.187. (١٧)

وفيهِ تقرر المحكمه ان اراديه الفعل تكفي لقيام جريمه مخالفة

قوانين السكك الحديدية
Bordeau 22 fev. 1940 Toillard,
paris; 13 fev. 1951 chevalier, Besançon,
10 nov. 1955.Truppa.V . surtout, cass. crim.
19 fev. 1957 et J.C.P. 8/1970 P.203

والطبيعية والمياه والغابات (١٨) والجرائم الضريبية (١٩) وجرائم العمل (٢٠).

٢٧٤- في أمريكا وإنجلترا:

بأخـذون بـمـظنـة

V. Crim 21 mai 1843. SS 1844. I59 cité
par Merle et Vitu op. cit. p. 585 C.F. Vitu
Rev. Sc. Cr. et droit penal comparé, 1978
à propos de crime 28 avril 1977 (Pollution
des eaux) B.C. no. 352.

(١٨)

(١٩) حيث تقرير النفس:
"Lorsque le fait matériel de la contravention à la
réglementation douanière est établi les tribunaux ne
peuvent se dispenser de prononcer les peines..."
(Cass. 20/7/1929. S. I.P.65.)

فإن غياب القصد الجرمي في الجرائم المالية ليس قاعدة عامة إلا فيما يتعلق
بالضرائب. غير المباشرة أما بالنسبة للضرائب الأخرى لا بد من توافرها كـ
في جرائم التسجيل "١٨٣٧" من مجموعة قانون الضرائب الفرنسي "والدفعه" م
١٤٠ من مجموعة قانون الضرائب والضرائب المباشرة "م ١٧٤١"

V. Jean Pierre Marty, les Delits matériels, op.cit. P.53
et Marcel Roussel, op. cit. p. 973.

(٢٠) مثلاً الجريمة المشار إليها في المادة ٢٤ من المرسوم الصادر في ٢٤ س ١٩٥٥
أذ تقرير الدائرة الجنائية بمحكمة النفس الفرنسية أن الانتهاك البسيط للنفس
من جانب مدير المشروع يكفي لارتكاب الجريمة لأن العناصر المادية تعوى العناصر
المعنوية.

V. Crim. 10/II/1953 B.C. 202 DR. SOC. 1954.404.,
cité par Odile Godard, droit penal du travail
op. cit. p. 314.

كما أن جريمة عدم تخصيص ساعة في اليوم للزوجة لارضاء أولادها "م ١/٢٢٤٢/٢٢٤٢"
من الجرائم التي تقوم بمجرد عدم مراعاة التعليمات المتعلقة بحماية الأمومة التي أعار
إليها المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ٣٠/١١/١٩٦٦. (هدلت بالقانون
الصادر في ١٢ يوليو ١٩٧٨ المنشور بالجريدة الرسمية رقم ١٣) وقد ذكر المشرع
في صراحة أن هذه الجريمة تقوم بمجرد مخالفة القانون.

V. Odile Godard, droit penal du travail, op. cit.
P. 212, I58

المستولية المادية او المطلقه (٢١) خلاصه بالنسبه لبعض
الجرائم اللائحيه كالبيع غير المشروع للمشروبات المسكره وبيع
المشروبات المحرمه والمشروبات المسكره بطريق غير قانوني وبيع
الاغذيه الملوئه والمغشوشه مثل بيع اللبن والزبد المغشوش
او بيع الملح دون ان يبين عليها النوع او المصدر او بيان
هذا محرفا .

فهذا . الجرائم تقع بمجرد اقتراف الجاني الوقائع المادية
دون حاجه للبحث في مدى توافر تصور اجرائي لدى مرتكبها (٢٢)

٣٢٥ - رضى لبنان : سار القضاء على نهج القضاء الفرنسى
فيما يتعلق بالمخالفات الجمركيه ، مقررا ان المخالفه الجمركيه
تتكون من مجرد الاتيان بوقائع مادية دون الالتفات الى الجهل
او حسن النيه (٢٣) وقد اصدر القضاء اللبناني كثيرا من
الاحكام قرر فيها ان العقوبات المقرره عن المخالفات الجمركيه
تطبق في حق اصحاب وسائل النقل دون ان تأخذ بعين
الاعتبار ، النيه او العلم ، انما يجب الاعداد بالوقائع
الماديه فحسب (٢٤) فالمخالفات الجمركيه توجد بمجرد وقوع
الفعل المادى وحتى لو حصل ذلك عن طريق الخطأ او جهلا

V. Buch(Richard) l'erreur de droit
rév. inter. de dr. pen. comp. 1955. op. (٢١)
cit. P. 314.

(٢٢) د . محي الدين عوض ، المبادئ الاساسيه للقانون انجلو

امريكي المقال السابق ص ١٠٧ ، ١٠٨

(٢٣) د . رامز شعبان النظرية العامة للجريمة الجمركيه

ط ١٩٢٩ ص ٣٣١

(٢٤) قرار محكمة الاستئناف الخاص بتوحيد الجهاد رقم ٣٦

٧ كانون ١٩٤٩ بالنشره القضائيه ١٩٤٩ ص ٢٨٥

بمعزل عن نية المخالف (٢٥) .

٣٧٦ - وفي مصر تنص المادة ٧ من قانون تنظيم وصناعة الدخان الصادر بالقانون ١٩٣٣/٧٤ على أنه " لا غشاب على من لم يكن صانعا واحرز دخانا مفشوشا او مخلوطا اذ اثبت حسن نيته " ومعنى ذلك ان المشرع بهذا النص اقام قرينه قانونيه قاطعه على ان صانع الدخان المفشوش يعتبر مسئولا عن هذا الدخان ، ولا يصح دفع مسؤوليته بحوله عدم علمه بالغش او الخلط اذا القصد الجنائي يفترض في حقه افتراضا غير قابل لاثبات العكس على اساس هو الذي يقوم بالاشراف الفعلي على ما يصنعه وينهى عليه التزام احكام القانون في هذا الصدد وقعوده عن هذا الواجب يعد قرينه قانونيه قاطعه على توافر العلم بالغش او الخلط الذي لا يسمح به القانون وبذلك تتحقق بحياة الدخان ، المفشوش التي افترضها القانون ومن ثم لا يسوغ للقاضي براءة الصانع من جريمة حيازة التبغ المفشوش او المخلوط تأسيسا على عدم ثبوت القصد بحسن النية فاذا توافر الركن المادي وهو فعل الحيازة ، اصبح الركن المعنوي قائما هو الآخر لانه يفترض في حقه بنص القانون (٢٦) ومن ثم فانه لا يستطيع ان كان صانعا ان يدفع مسؤوليته بدعوى الجهل بعناصر المخلوط او نسبه اذ القانون يلزمه بواجب الاشراف الفعلي على ما يصنعه (٢٧) .

(٢٥) قرار رقم ٤٥٩ في ١٠ تشرين الاول ١٩٥١ المحامي ١٩/٥/٢ ص ٥٠٠ مشار اليه بالنظرية العامة للجريمة

الجرميه د ٠ رامز شعبان ص ٢٣٢

(٢٦) الاستاذ احمد زكي الجمال ، جريمة حيازة التبغ الهرب

مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة ٢/١٥ ص ٤٠٦

(٢٧) طعن رقم ٤٤/٢٥٩ جلسة ١٣/٣/١٩٧٤

كما تنص المادة ٥٨ من المرسوم بقانون ١٩٤٥/٩٥ الخاص
 بشئون التموين : " يكون صاحب المحل مسئولاً مع مديره
 أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات
 لأحكام هذا المرسوم فيعاقب بالعقوبات المقررة لها . فإذا
 أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع
 وقوع المخالفة اقتضرت العقوبة على الفرامة ، المثبتة
 في المواد ٥٠ - ٥٦ من هذا المرسوم بقانون " وتنص
 المادة ١٥ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون
 التسعير الجبري وتحديد الأرباح على أنه " يكون صاحب
 المحل مسئولاً مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع
 في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بالقانون ويعاقب
 بالعقوبات المقررة لها ، فإن أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة
 المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتضت العقوبة على الفرامة
 المبينة في المادتين ٩ و ١٣ ع " .

وطبقاً لنص المادة ١٥ من المرسوم بقانون ١٦٣/٥٠ م
 ٤٨ من المرسوم بقانون ١٩٤٥/٩٥ ، يوجب المشرع بساطة
 صاحب المحل ومديره عن الجرائم التي تقع في المحل في كافة
 الأحوال ويسأل المتهم عن جريمته لم يرتكبها ولم يشترك فيها^(٢٨)
 فلا ترفع مسئوليته صاحب المحل إذ عين مديراً بدلاً منه لأن ،
 المسئولية سواء صاحب المحل أو مديره تقوم على افتراض قانوني
 غير قابل لإثبات العكس فإذا استطاع صاحب المحل أو المدير

(٢٨) د . أمال عثمان جرائم التموين المرجع السابق ص ١٢٩

ودكتور حسن كسيرة ، الجرائم التمينية ، الأحكام العامة

في جرائم التموين ، طبعة ١٩٨٣ ص ١٩٥

ان يثبت انه كان يستحيل عليه القيام بالاشراف اثناء وقوع الجريمة ، في هذه الحالة ، فان الاستحالة تكون عذرا مخففا للمقاب ولكن غير نافذ للمسئولية (٢٩) فمسئولية صاحب المحل او مديره هنا مادية بحتة ، قرررها المشرع ، استثناء من القواعد العامة لاسباب تتعلق بالسياسة الجنائية ومن ثم كان جهل الجاني غير مؤثر على مسئوليته انما يمكن ان يكون عذرا مخففا للمقو به .

وقد اتجه الدكتور السعيد مصطفى السعيد الى القول بان محكمة النقض قد اتجهت الى اعتبار جريمة استخدام المواد التزويرية في غير الغرض الذي صرفت من أجله استخدمت في صنع غير الوارد بيانه يكفي فيها وقوع الفعسل من المتهم وهو عالم به (٣٠) كما قضى بان اخذ المسافر صرقات او نقود دون ترخيص يتحقق بمجرد الحيازة (٣١) صنع خبز يقل عن الوزن المحدد يتحقق بصنع ارغفه ناقصة الوزن وضعها في المخابز باى صفة كانت (٣٢) والجرائم السابقة يكفي وجودها الركن المادى فقط .

(٢٩) نقض ٢ فبراير ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣

ص ١٩٧ .

(٣٠) ذ . السعيد مصطفى الجرائم الاقتصادية مذكرات ،

لقسم الدكتوراء عين شمس ٦٦/٦٧

(٣١) نقض ١٩٥١/٥/٧ احكام نقض س ٢ ق ٣٨٠ ص ١٠٥٥

(٣٢) نقض ١٩٥١/١٠/٢٣ احكام نقض س ٣ ق ٣٩٠ ص ٩٤

نقض ١٩٥٥/٢/٢٥ مجموعة نقض س ٢ رقم ٢٧١ ص ٧٢٦

والواقع فان الاحكام السابقة لا تعبر عن رأى محكمة
النقض باعتبار الجرائم السابقة المعقبة بالاحكام . من
الجرائم المادية ، اذا انها قد درجت على اعتبار هذه
الجرائم من جرائم القصد حيث قضت * بان جريمة بيع
سلعه مسمره بازيد من التسميره الجبريه باقتراف الفعل
المادى دون ان يتطلب القانون فيها قصدا جنائيا خاصا
بل يكفى فيها بالقصد العام الذى يتوافر بمجرد تمديد
الفعل المكون للجريمه بتيجسته التى يعاقب عليها القانون *

وقد درج قضاء النقض على ذلك حيث قضت * جريمة تمسك
غير المقيم او وكيله بالنقد المصرى تتحقق متى قارف الجانى
الفعل الموصف عن عمد مع العلم بماهيته وكون هذا الفعل
فى ذاته مخالف للقانون فلا يشترط لتوافرها قصد خاص ،
لان لا اجتهاد مع صراحة النص (٣٤) .

٢٢٧ - الجهل والغلط واثره فى نطاق المسئوليه الماديه :

لما كانت المسئوليه الماديه تقوم بمجرد ارتكاب الفاعل للواقعه
الاجراميه المتطابقه مع النص التجريمى من الناحيه الماديه فمتى
ثبت للقاضى ان الواقعه الاجراميه وليده ثمره يد الجانى
فلا غلط ولا حسن نيته له تأثير على مسئوليته عن الجريمه
الماديه (٣٥) لان اساس المسئوليه عنها مادى بحت وقد

(٣٣) ١٩٦٧/١٠/٩ نقض س ١٨ ق ١٨٨ ، ٢٣/١/٢١
س ٢٤ ق ١٨

(٣٤) ١٩٦٨/٤/١٦ مجبوعه احكام النقض ، طعن رقم ٢٧١٠

٣٧ رقم ٩١ - ٤٦٧

(٣٥) Marle et Vitu , op. cit. p. 582.

عبرت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها
فلا الخلط في القانون أو في الواقع يمكن أن يكون عفوا
لفاعل الجريمة المادية من الناحية القانونية (٣٦)

فالجريمة المادية توجد بارتكاب الفعل المادي دون
حاجة لوجود قصد أو إهمال أو عدم انتباه ه جريمة
البيع باطن من التسمير الجبرية تتحقق دون حاجة لبحث
ما إذا كان الجاني حسن النية أو لا لان لا اثر لحسن النية
على قيام الجريمة انما يمكن ان يعتد به كمدر مخفف للعقاب
(٣٧) وللقوة القاهرة فقط يمكن ان تعد عفوا لغير مسؤولية المتهم
اذ بها فقط يمكن ان يحتسب المتهم (٣٨) وقد قالت بهذا
الرأي النقض الفرنسية في مادة الصيد اذ لا محل للبحث
عن مدى حسن نية المتهم أو سوء نيته لان القانون يطلب على
الاقول ان يرتكب المتهم الفعل المكون للجريمة عن حرية وإرادة
(٣٩) اذ فيما يتعلق بالجرائم المادية القضاء لا يأخذون في الاعتبار
حسن النية سواء اكان قد تعلق بالخلط في القانون أو الخلط
في الواقع فهذا أو ذاك فليس له اهمية ه ولكن فقط حالة
القوة القاهرة أو كل ظرف اخر يمنع الصفه الارادية للفعل

"des infractions de l'intention par (٣٦)
l'accomplissement seul de l'act prohibé
sans que l'erreur de droit ou de fait
constitue pour l'auteur une excuse valable"
Cass. crim. 18 oct. 1948 J.C.P. 47.

(٣٧) د . عبد الرؤوف مهدي المرجع السابق ص ١٨٤
Montpellier : 11 dec. 1947 J.C.P. 1948.II.
179 et voit : Jean Pradel , le droit penal (٣٨)
economique , op. cit. p. 21.
Cass . crim. 19 fev. 1957, paris , cass.
crim. 30 oct. 1956 : Doubois , Besancon (٣٩)
10 nov. 1955, truppa. V. J.C.P. 8/1970
P. 2030.

مثل عل الغير (٤٠) .

وقد طبقت هذا الاتجاه في جرائم النقل بالسكك الحديدية
في قضية تخلص وقائمها في ان شخصا حصل على تذكرة السي
محطة معينة ولكن تجاوزها بسبب نومه . وحين قدم للمحاكمة
ادانته محكمة اول درجة . فطمعن في الحكم ، استنادا لحسن نية
فقبلت محكمة الاستئناف هذا الدفع الا انه طمن فيه بالنقض
ورفضت المحكمة الحكم ببرأته على اساس ان المتهم تجاوز
بارادته المحطة المتفق على النزول فيها ولما كانت الجرائم فسي
مراسيم وقرارات استغلال السكك الحديدية توجد باستقلال عن
حسن نية المتهم لذلك فان مادية الفعل تكفي بشروط
ان تكون ارادية . وحيث ان الحكم المنقوض اسس البراءة ،
على حسن النية لوضع حد للمحاكمة ونظرا لانه لا اجبار
لحسن النية في هذه الجريمة لذلك قضت النقض .
الحكم (٤١) .

٣٧٨ - الجهل والغلط وحسن النية في نطاق الجرائم الجرمية :

في لاسون العقوبات الفرنسية : اذا كانت القواعد العامة
تقضي باسناد الجريمة الى فاعلها من الناحية المادية
والمعنوية فان قانون العقوبات الجرمي الفرنسي بالمادة ٥
٣٩٢ ع خرج عن هذه القواعد خاصة في مجال الاشبهات

V. J.C.P. 8/1970 P. 203 et voir
les présomptions légales en droit penal (٤٠)
par Vitu op. cit. 137.

cass. crim. 19 oct. 1922; et voir :
Jean Charles schrlès schmidt l'element (٤١)
intentionnel en matière de contravention
et plus spécialement en matière de
contraventions de grande voirie , op cit. p.400

فتارة يتشدد فلا يقبل من الحائز للبضائع محل التهريب
ان يثبت عكس القرينة المشار اليها في هذه المادة ، وتارة
اخرى يجعل هذه القرينة بسيطة ، وكان لا بد ان يتفكير
دور الجهل طبقا لطبيعة القرينة السابقة .

فالمادة ٣٩٢ أقامت قرينة على ان محرز البضائع بالخش
يكون من المعدودين المسؤولين عن الخش " فلا ادارة ،
الجمارك ولا النيابة العامة مكلفه باثبات النساهمة الشخصية
او الخطأ لدى محرز البضائع بالخش .

وينبغي ان نغسر كلمة الحائز المشار اليها في المادة ٣٩٢
بفهوم واسع للكلمة فهو اذن كل من حاز او اخذ البضائع
محل التهريب سواء اكان في حالة الجمود او حالة الحركة
سواء قد اقام باجراء النقل او قام باجراء الخزن ، وكفى
ان يكون لديه نية الحيازة ولو لم يتوافر لدى الحائز شروط
الحيازة المدنية (٤٢) .

وقد يقوم بالدور الرئيسي للجريمة شخص واحد او عدة ،
اشخاص ولكن في حالات اخرى قد يصهم في الجريمة افراد
عديدون قد لا تربطهم بالجريمة اى رابطة الا الافعال المادية
المكونة لتنفيذ الجريمة دون ان يكونوا مستفيدون من هذا
الخش ورغم ثانوية دورهم فانه قد يكون غاية الاهمية عن الفاعل
الاصلى لذلك توسعت المادة ٣٩٢ فقررت ان من يحوز البضائع

Paul Bequet, l'infraction de contre-
band, terrestre, paris, 1959 (٤٢)
p. 130.

مواء اكان من الناقلين او من المستودعين او قائدى وسائل النقل او اصحاب الاماكن التى اودعت فيها هذه البضائع يعتبرون من المهريين للبضائع ومن ثم يكونوا محلا للمساءلة الجنائية .

ولكن هل الحيازة للبضائع السهرية قرينه قانونيه قاطعه على التهريب ؟ الواقع فان قانون العقوبات الفرنسى الجبرى فرق بين نوعين من المساهمين حيث اقام قرينه قاطعة ضد طائفة منهم وهو لا يجوز لهم اثبات عكس القرينه القاطعه لان مجرد حيازتهم للبضائع بطريق الغش دليلا قاطعا على انهم المهربون لهذه البضائع بالغش . حين اقام ضد طائفة اخرى قرينه قانونيه بسيطه ومن ثم يجوز اثبات عكس هذه القرينه .

وسوف نستعرض هذه الحالات ونبرز من خلالها كيف يمكن بالجهل او بالغلط ان تنفى المسئولية الجنائية :

٣٢٩ - حالتا الافتراض البسيط :

الناقل العمومى : تنص المادة ٣٩٢ فقره ٢ على " احيانا ، الناقلون العموميون لا يكونون معتبرون هم او وكلاؤهم او خوضيهم كخالفين بالتعمين الدقيق القانونى لوكلاتهم بحيث يمكن للاداره من اجراء محاكمه مفيدة ضد الفاعلين الحقيقيين للغش " .

فهذا النص يسمع بشروط معينه كما يقول القضاء الفرنسى للناقل العمومى اغائه من المسئولية الجنائية عن البضائع التى يقوم بنقلها اذا ثبت انها مهريه ان اثبت :

اولا : انه يقوم باجراء النقل بصفته ناقل عمومى للبضائع وعلى هذا الاساس اذا كانت البضائع قد نقلت بواسطة عرسته

الخاصه او بصفته مصدر فانه لا يستفيد من الازاء من
المسئليه .

ثانيا : يجب ان يكون قد عين الناقل الفاعل الاخر للفعل
وان يكون هذا التعيين بدقه كافيه وللمحاكم سلطة الكشف
الفعلى عن فاعل الفعل . وفى كل الحالات يظل
مسئولا اذا كان تعيينه لفاعل الفعل اما بعد مرور ثلاثة
سنوات او ان الفرد الذى عينه الناقل قد برأته المحاكم
او غادر البلاد الى الخارج او معسر **INSOLVABLE**
او غير معروف او المحاكمات بالنسبه له لم تكن ذات فاعليه
بسبب بطلان الاجراءات او لانتهاؤ المدء بالتقادم .

ثالثا : يجب ان يكون الناقل حسن النيه فان كان الناقل
لديه خطأ شخصى او اشترك فى خطة الفعل فانه لا يستفيد
وعلى ذلك ان كان الناقل العمومى حسن النيه او لا يعطى
بان البضائع التى يقوم بنقلها مهره كما لو اعتقد بصحة مستندات
التخليص الجمركى التى تسلم بها البضائع فانه والحاله هذه
يكون محلا للازاء من العقاب .

صاحب الفندق :

لم يتضمن القانون ما يسمح لصاحب الفندق
الازاء من المسئليه باثبات أنه ما ارتكب اى خطأ ولكن رأت ،

محكمة النقض الفرنسيه ان صاحب الفندق يستطيع ان يثبت ان البضائ
التي وجدت بفندقه ادخلت لديه دون علمه او بصفه عامه
ما ارتكب خطأ او انه كان حسن النيه ومع ذلك فانه لا يعفى
من المسئليه الا اذا كان قد عرف الاشخاص المالكين الذين

سوف ترفع ضدّهم الدعوى بطريقة فعلية (٤٣) .

وهذا يستطيع الناقل او صاحب الفندق ان يدفع عنه ،
المسئولية باثبات حسن نيته ومن ناحية اخرى فان الاداره ،
تستطيع ان تتقوى الضرر الذى لحق بالخزانة العامة
اذ رغم ان هؤلاء دفعوا بحسن النية للتخلص من المسئولية
فان كلاهما يكون محلا للعقاب ان لم يعين الفاعل للجريمة
او كان هذا معسرا او غير معروف او ان المحاكم قد برأته
وبذلك يمكن الموازنة بين اعتبارات المصلحة الاجتماعية والعدالة^(٤٤)

٣٨٠ - الحالة العامة - الافتراض غير القابل لاثبات العكس :

كل حائز للبضائع خلافا للناقل العمومى او اصحاب الفنادق ،
لا يكون محلا للاغناء من الافتراض المشار اليه فى المادة ٣٩١
سالف الذكر ، وحتى لو اثبت انه لم يرتكب خطأ او اثبتت
انه كان يعرف المجرم الحقيقى . فطبقا لما تقول النقض ،
الفرنسيه الحائزون البسطاء للبضائع بالفسخ يكونون محلا للعقاب
وحتى لو كان المالك للبضائع معروفا (٤٥) ، وحتى لو اعطى
سبب ملكيته لهذه البضائع ، ولكن السبب الوحيد الذى يعفى
من العقاب وعن طريقه يمكن التخلص من الافتراض المشار اليه
فى المادة ٣٩٢ ان يثبت المتهم انه كان يخضع لقوة
قاهرة اى كل واقعه لا يمكن دفعها ولا يمكن مقاومتها^(٤٦)

(٤٣) Cass. Crim. 28 juillet, 1827, S. 27/I/499

Cass. crim. 6 oct. 1812 doc. Jur. no.

103; p. 96, cité par Paquet, op. cit. P. 132 (٤٤)

Cass. crim. 23.11.85.D.P.85.I.177

Cass. crim. 23.1.1885.D.P.85.I.177

(٤٥)

(٤٦)

et aussi, Jean Salvaire, J.C.P.1962/1732.

فالفارق لطرود البوسطة يمكن ان يدعى القوة القاهرة اذا ما اثبت ان هذه الطرود نحتوى على بضائع منسوبة لان هذه الطرود تسلم اليه مخلقه والتالى لا يمكن ان يكون مسئولا عن محتوياتها لانه ليس من حقه ان يقوم بتفتيشها فهذه الاستحالة القانونية تصل الى مرتبة القوة القاهرة وعلى ضوءها رأى النقض الفرنسيه اغاء المناقل من المسئولية ولكن ان ثبت ان هناك نص قانونى يبيح فتح هذه الطرود فهنا لا يمكن للمناقل الادعاء بالقوة القاهرة للاستحالة القانونية للتهرب من المسئولية ، وترتبطا على ذلك ، لا يستطيع الناقل بسيارته الخاصة ان يدعى القوة القاهرة للتهرب من نقله بسيارته اذ ان هناك بعض اللوائح المحلية الفرنسية غرض على كل سائق بعمرته الخاصة ، الالتزام بتنفيذ الاستيلاء على المهربات واستبعادها من عمرته ومن ثم لا يسوغ له ان يدعى الجهل بوجودها (٤٨) . وتطبقا لذلك قررت النقض الفرنسيه ان حيازة سائق سياره اجرم للبضائع المهربه تجعله مسئولا عن جريمة التهرب ولا يصلح دفاعا لما يدعيه انه كان يجهل طبيعة الاشياء المنقولة (٤٩)

Cass. crim. 24.juillet. 1937
D.P. 522.

(٤٧)

V. Etudes de droit penal douaneiers
1968 T.I , paris , 1968, par
MellCollet touboul. P.105. (٤٨)

* peut important que ce dernière fut (٤٩)
connu au non que le voiturier ignorait au
non l'existence de ce objets "

Chambres réunies, 21/1/1885/D.P217/1
et V aussi Mell Collette, Toub1, OP. CIT.
P. III.

فحسن النية أو سوء النية ليس محلاً للبحث إذاً افترض
 المشرع مسؤولية مرتكب التهريب الجمركي مسئولية مفترضة
 افتراضاً غير قابل لاثبات العكس^(٥٠) لأن الجرائم في مادة الجمارك
 مادية بحتة (٥١) .

٣٨١ - في أمريكا وإنجلترا : سار الفقه في أمريكا وإنجلترا

على نهج القانون الفرنسي خاصة بالنسبة للجرائم اللائحية
 التي لا يتطلب القانون لقيامها تصوراً اجرامياً ، ومن ثم لا
 يستطيع مرتكبها ان يدفع ادانته فيها بأنه لم يحط ظمناً
 بالضرر الجنائي ولم يتوقعه وبالتالي لا يمكن ان يدفع بعدم
 انتباهه أو سهوه أو سوء تقديره أو غلظه بأن فعله
 وان كان ارادياً الا ان ما حصل كان فجائياً دون قصد
 نتيجة مصادفه أو سوء حظ ، ولكن يستطيع ان يدفع
 مسئوليته عن فعله بأنه لم يكن ارادياً لأنه بهذا الدفع
 ينفي الفعل ذاته بمعناه القانوني التي تقوم عليه المسئولية
 المطلقة (٥٢)

٣٨٢ - في لبنان : قنن المشرع اللبناني الاحكام التي
 سادت القانون والفقه والقضاء الفرنسي وذلك بالنص عليها
 في المادة ٣٤٢ ع التي تنص على " ليس للمحاكم
 في تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون

(٥٥) د . رامز شوقي شعبان المرجع السابق ص ٢٢٥

V. Jean Marie Robert, droit penal (٥١)
 fiscal, D. 1980, P. 76.

(٥٢) د . محي الدين عوض المقال السابق ص ١٠٨

وفي النصص الجبركيه ان تأخذ بعين الاعتبار النيه
 بل الوقائع الماديه فقط فالجهل وحسن النيه لا يعتبر
 عذرا * وتضيف الفقرة الثانيه من هذه الماده انه يجب
 انزال العقوبات بمجرد اتيان الاعمال التي تقومها هذه
 العقوبات او بمجرد المباشره بها فقط *

وقد دج القضاء في لبنان على انه لا اعتبار لحسن نيه
 المتهم او جهله او غلظه انما عليه فقط ان اراد ان يتهرب
 من المسئوليه الجنائيه ان يثبت وقوع المخالفه كان (٥٣)
 بمعزل تام عن ارادته على الرغم من اتخاذ الحيله والحذر

وقد قنن تشريع الجشبه هذا الاتجاه مقررا في الماده
 ٧٦ لا الجهل ولا الغلط يمكن ان يكون مبررا في ارتكاب
 المخالفات * وهذا نص عام ينطبق على كافة المخالفات
 سواء في نطاق القانون العام اوالاقتصادي او المالي (٥٤)

٣٨٣ - الجهل والغلط الحتى وانقضاء المسئوليه عن الجرائم الماديه :

اذا كان الجهل او الغلط او حسن النيه ليس له تأثير على
 مسئولية المتهم في نطاق الجرائم الماديه الا ان الغلط او
 الجهل الحتى الذى لا يمكن تجنبه يعد من اسباب انتفاء

(٥٣) قرار محكمة الدوجه الاولى في لبنان رقم ٤٠٩ في ١٠
 تشرين الاول ١٩٥٤ المحامي ١٩٥٢ ص ٥٠٠ وقرار محكمة
 الاستئناف الخاصه بتوحيد الاجتهاد رقم ٣٦ في ٢ كانون
 الاول يراجع د . رامز شعبان المرجع السابق ص ٢٣٦
 (٥٤) Levasseur et Doucet , op. cit. P. 241

المسئولية عن هذه الجرائم اذ انه طبقا لرأى الفقه والقضاء
الفرنسي يعد بمثابة القوة القاهرة (٥٥) .

وقد سبق ان اخذت محكمة استئناف Besançon (٥٦)

بذلك مقررة " انه يجب ان يكون محلا للاغتصاب مالك الجبرن
الذى خزنت فيه البضائع بالخش عندما ينجح هذا المالك
فى اثبات انه اخذ كل الاحتياطات الممكنة من اجل
الا يكون مسكنه مكانا لبضائع الغشاشين او ان البضائع
محل الخش ادخلت الى مخازنه بطريق التمرير بواسطة احد
الغشاشين محل المحاكمة او انه كان يجهل كلية واقعة الخش
التي وقعت فى المقام الاول اثناء الليل فى الوقت الذى كان
هو يغط فى نوم عميق (٥٧) وفى قضية اخرى قضت
محكمة الجمارك الفرنسية " انه لا يمكن ادانة صاحب
المأرب الذى قام باصلاح الاوتوبيل الذى كان يستخدم
فى تهريب البضائع عندما ادعى ان هذا الاوتوبيل
لم يكن يعلم انه يستخدم لهذا الغرض (٥٨) وفى قضية

(55) V. Merle et Vitu, op. cit. P.582

(56) Besançon 21 mars 1853 doc. cité par
Paul Bequet op. cit. P. 134

(57) C.F. décisions analogues, douai. 14 Jan.
842. Doc. Jur(1830-1870) no. 382, cass.
Crim. 21 mars, 1851 Doc. Jur. (1830-1870) no
428, Amiens 13 Janv. 1950 Doc. cont. no. 414
cité par Bequet OP. cit. p.134.

(58) V. Melle colet Toboul, op. cit. p. 141.

ثالثه قضت محكمة النقض ان اثبات عدم المخالفه
لنص الماده ٣٩٩ لا يكون الا لحالة الضرورة والتعميمه
للخلط الذى لا يمكن تجنبه (٥٩) وتطبيقا لهذا المبدأ
قضت ببرائة احد المديرين لاحد الشركات من حيازته
لبضائع مهرية لانتفاء علمه بالمصدر غير السليم للبضائع
فى قضيه تخلص وقائعها بان شركة متعددة الفروع قام
احد مدير فروعها بادخال بضائع مهرية الى المدينه
التي يقيم فيها مستعمرة Jugenne ثم تم ايصالها
الى فرع الشركة فى مدينة cayenne حيث قام مدير
هذا الفرع بتخزينها فى مخازن الشركة ، وقد تم ضبط
البضائع المهرية وقدم مدير هذا الفرع الى محكمة Jugenne
بتهمة حيازته لبضائع مهرية ، ولكن المحكمة برأته على
اساس ان البضائع المهرية تداولت بمقتضى تصريح ذى
مظهر سليم حال كونه فى الحقيقه انه غير سليم
لذلك يكون مدير هذه الشركة كان فى حالة قوه قاهره وعلى
هذا الاساس قضت ببرائته .

الا ان النيابة طعنن بالنقض فى الحكم على اساس
ان المتهم قد سلم البضائع المهرية بتصريح قانونى الا ان
الشك قد داخله فى مصدر البضائع المهرية مما دفعه
الى ارسال خطاب بذلك الى حاكم المستعمرة وهذا الخطاب
هو الذى حرك التحقيق فضلا عن انه مستفيد شخصيا
من النشاط الاجرامى لمدير الفرع .

الا ان النقض الفرنسيه رفضت الطعن مقررة انه لا يبين
ما اثبتته الحكم المطعون فيه ان مدير الشركة كان يعلم

لحظة استلامه للبضائع وحتى تاريخ تحرير الخطأ
للمحاكم ، ان التصريح سليم وقانوني كما انه غير مستفيد
شخصيا من النشاط الاجرائي لمدير الفرع (٦٠) .

وسبب اغاء المتهم هنا هو جهله وحتى يصدر
البضائع وما اذا كانت هذه البضائع مهربه ام غير
مهربه اذ انه قام باستلامها بموجب تصريح مسرور
زي مظهر سليم كان ممكن ان ينخدع فيه الرجل المعتاد

وقد قنن القانون الفرنسي الاتجاه الذي ساد القضاة
هناك من ان الجهل وحتى وفي حالة الضرورة بهما فقط
تنفي المسئولية عن الجريمة الجرمية وذلك بتعديل
ادخله المشرع على المادة ٣١٩ بقتضى المرسوم رقم
١٣١٨ / ١٩١٨ في ١٢ / ٢ / ١٩٥٨ ويجرى نصها كالآتي *
لا يمكن ان تستند المصلحة في الفعل لمن عمل في حالة
الضرورة او تبعا لغلط دون خطأ * .

وطبقا لهذه المادة قضت محكمة استئناف باريس
* انه اذا كان حسن نية المتهم غير كاف لنفي المسئولية فسي
الجرائم الجرمية فاب الظروف التي احاطت بالمتهمين
من تقديمهم خطايا وتوجيههم للإدارة المركزية للجساراك
حيث اعطوا بيانات دقيقة حول البضائع المستوردة والمسائل
العديدة التي عرضوها فيما يتعلق بوضع التعريف بالنمط
لهم كل ذلك من شأنه ان يعفيهم من كل مسئولية^(٦١)

(60) Cass. Crim. 9 aut. 1948 Doc. Cont. 909; cité
ويراجع في نقد هذا الحكم ، د * عبد الرؤوف مهدي ، ص ٣٤٦
(61) Coue d'appel , Paris, 5/4/1963 .D. 1964 /I/23

وقد درج قضاء النقض الفرنسي في الوقت الحاضر على عدم قبول أي عذر لنفي مسئولية المتهم عن الجرائم الجبركية طالما كان من المستفيدين من خطة الفش، اللهم إلا إذا كان عدم علمه بالفش هو الجهل الحتمي الذي ما كان يمكن تجنبه في هذه الحالة فقط يمكن قبول عذرهم وإغاثهم من المسئولية عن هذه الجرائم " إذ المادة ٣٩٩ تختصص المنصر المعنوي في الجريمة ، بالصلحة بالفش لكن قرائن الفش المتضمنة في هذا النص لا تعفي أطراف ، النزاع " النيابة وإدارة الجرائم الجبركية " من اثبات أن المتهم ارتكب ماديًا الوقائع الماثمة ولكن متى ثبت أن الفرد لم يكن له دور ولم يتدخل في أي لحظة وإن الكسل كان قد عمل باستقلال وخارج عن خطة الفش، فإن البراءة تكون واجبة (٦٢) .

وتطبيقاً لذلك قضت النقض الفرنسية بإدانة سيده وشركائها في جريمة تهريب رأس مال بطريق غير مشروع في قضية تخلص وقا معها في أن سيده أرادت أن تصدر رأس مال نقدي بطريقه سرية فاشترت من أحد اصدقائها مستندات مالية بمبلغ ٢٥ مليون فرنك فرنسي وكانت تعلم أن هذه المستندات صادرة بالفش من أحد اصدقائها الذي كان قد أودعها في بنك ليون بواسطة أحد مدير شركة مساهمة مقرها في سويسرا وقد قام هذا المدير مجاملاً لصديقه بفتح حساب لصديق هذه السيدة في جنيف مقابل المبلغ الذي دفع في هذه ،

Rev. science criminel et droit penal (٦٢)
pen. comp. avril, Juin 1983 P. 257-258

Rev. science criminel, 1983, P. 258. (٦٣)

المستندات .

وقد قدمت النيابة هذه السيدة وشركائها للمحاكمة
 الا انها استطاعت الحصول على براءتها من محكمة اهل درجه
 ومن محكمة الاستئناف ، الا ان الدائرة الجنائية لدى محكمة
 النقض الفرنسيه قررت رفض هذه البراءه المؤسسه على جهلها
 بالصفه غير المشروعه لصفه المستندات محل المنازعه ، مقرة ان ،
 السيده كانت مستفيدة من الغش وان كل الذين تعاونوا فيه باى
 وسيله من مجموع الافعال المرتكبه بواسطه عدد من الافراد المتفقين
 طبقا لخطة الغش بالمستندات لتحقيق حصول النتيجة
 محل المحاكمة بصفه عامه ، ولما كانت الصفه السابقه
 محلا للانسيم بواسطه الماده ٢/٣٩٩ وان الافعال المرتكبه بواسطتها
 كانت مرتبطه بافعال وتصرفات الرجلين الاخرين : كما ان الجهل
 التى كانت تدعيه ووجود طرق احتياليه من صديقها وطى فرض
 وجسموده وهذا محل شك كبير ، وانها ما كان يمكنها ان
 تعلم شيئا عن هذا الذى عمل ، ما يمكن ان يحذف ادانتها
 اما بالنسبه لمدير الشركه نظرا لانه قدم وسائل ماديه
 وانه استخدم وظيفته فى توجيه الشركه فى ارتكاب جرائم من ،
 قانون الجمارك حيث انه استخدم مكاتب الشركه لتسليم هذه
 المستندات للاشخاص التى بها ، اعد خطة الغش لتمكينها
 من حيازة هذه المستندات التى كانت سوف تستخدم فى تصدير رأس ،
 المال بالغش لذلك حكمت المحكمه بتأييد الادانه (٦٤) .

• الفرع الثاني •

• الجهر والغلط واثره في نطاق المسئولية المفترضة •

٣٨٤ - انتشرت المسئولية المفترضة مع بداية التوسع في تجريم النشاط الاقتصادي ، وتنقض المسئولية المفترضة افتراض وكن ، الخطأ في جانب المتهم بمجرد ارتكاب الواقعة الاجرامية غير ان هذا الافتراض يختلف عن حالة المسئولية المادية او الموضوعية (٦٥) حيث يكفي في الحالة الاخيرة بارتكاب الجاني الواقعة المادية دون حاجته لليحسب عن عنصر الخطأ في سلكه اما في حالة المسئولية المفترضة

(٦٥) وقد تعرضت فكرة الجريمة المادية والمسئولية المادية للنقد الشديد على اساس ان المسئولية المادية تتعارض والمبادئ الاساسية للمسئولية الجنائية التي تحتم ضرورة توافر الخطأ في سلك المتهم سواء في صورته العمدية او غير العمدية فضلا عن ان وجود الخطأ في سلك المتهم في نطاق الجرائم الاقتصادية والمالية امر جوهري نظرا لاتساع نطاق التجريم في المجال الاقتصادي والمالي وتميزه بشدة عقوباته وليس من العدم ان يتماهى من ارتكب الجريمة الاقتصادية والمالية عن قصد او سوء نية بمن ارتكبها عن جهل او بحسن نية دون اى خطأ من جانبه لذلك فالأصح لا مجال لاستثناء الجنح والمخالفات الاقتصادية والمالية من نطاق الاحكام العامة التي تحكم المسئولية الجنائية •

يراجع : د . امان عثمان جرائم التزوير المرجع السابق
ص ١٢٢ ، ٥٥ محمود نجيب حسنى القسم العام

فافتراض الخطأ يعنى نقد عبء اثباته على عاتق المتهم
الذى يحق له ان ينفي هذا الخطأ سواء فى صورة المصدية
او غير المصدية وذلك بالامساك بالمختلفه (٦٦) بمعنى
اعطاء الحصف له فى غنى الافتراض وهذا يؤدى الى قاطعية
المقاب (٦٧) .

٣٨٥ - فى مصر : افترضت محكمة النقض المصريه ركن الخطأ
فى جرائم التمييز بمجرد ارتكاب الجاني للواقعه الماديـه
فتمت ثبوت التطابق بين الوقائع التى ارتكبها الجاني والسق
نص عليها القانون ، فغرض المحكمه علم الفاعل وادراكه
بحقيقه هذه الوقائع وهذا الافتراض يختلف عن حالة المسئليه
الماديه ، اذ يجوز للمتهم نفيه عن طريق غنى القصـد
الجنائى بمعنى ان الجاني يستطيع ان يدفع عن نفسه المسئليه
بالجهل او الغلط فى الوقائع لغنى الركن المعنوى المقرر قانونا
" فجريمه انتاج خبز يقل وزنه عن المقرر قانونا تتم بمجرود
انتاجه كذلك مهما حصل مقدار النقص فيه وهو ما كشف
الحكم عن ثبوته ومن ثم فان توافر هذه الجريمه لا يتطلب قصدا
جنائيا خاصا وكفى لقيام الجريمه المشار اليها فى حق الصانع
علمه بان فعله مخالف للقانون ومعموده عن مراعاة تنفيذ احكامه (٦٨)

(٦٦) د . امال عثمان المرجع السابق ص ١٢٣

(٦٧) د . امال عثمان المرجع السابق ص ١٢٣

(٦٨) نقض ١٩٥١/١/١٦ مجموعه القواعد القانونيه للنقض فى ٢٥
عاما ص ٤٥٦ ، نقض ١٩٧١/٣/٢٩ س ٢١ رقم ٧٦ ص
٣٣ ، ١٩٧٣/٣/٤ س ٢٤ رقم ٦٠ ص ١٧٢ ، نقض
١٩٧٤/١١/١١ مجموعه احكام النقض س ٢٥ ص ٧٣٦

وقد درج قضاء النقض على افتراض القصد في جرائم التزوير والتسميره الجبرى ، ويقع على عاتق المتهم عبء غى الافتراض اى غى القصد الجنائى ومن هذا القبيل ما قالت به " مسن ان جريمة بيع سلعة مسمره بازيد من التسميره الجبريه تتحقق باقتراض الفعل المادى دون ان يتطلب القانون قصدا خلاصا بل يكفى بالقصد العام الذى يتوافر بمجرد تعدد الفعسل المكون للجريمه بنتيجته التى يعاقب عليها القانون (٦٩) لمجرد البيع باعلى من التسميره الجبريه به تقوم الجريمه ففى حق البائع على اساس انه ارتكب الفعل عدا ويفترض انه ارتكب القصد الاثم عايدا ولا يستطيع غى الافتراض الا اذا استطاع ان يثبت انه ارتكب فعل البيع فى وقت لم تسكن فيه التسميره سارية الفعول كما لو كانت التسميره قد صدرت لمدة اسبوعين دون ان يصدر بتعديسل ، المده قرار من الوزير وكان التاجر فى الاسبوع الثانى لم يعلن سمر السلعه التى يبيعها بالتجزئه ، فله لا تجوز ادانته على اساس ان التسميره ملزمه له فى الاسبوعين وان لسه ما دام لم توجد تسميره فى اول يوم من الاسبوع الثانى ان يضع اسمارا ولو كانت مخالفه لاسعار اليوم السابق (٧٠) كما انه يستطيع ان يدفع عن نفسه الاثم بالغلط فى الوقائع كما لو كان سمر ابيع يحدد على اساس نسبه معينه من ثمن التكلفه اخطأ فى حسابه مما ترتب عليه خطأ فى سمر البيع الذى تم به البيع .

(٦٩) نقض ١٩٧٣/١/٢١ من ٢٤ ق ١٨

(٧٠) نقض ١٩٤٦/٣/٢٢ مجموع احكام النقض ، مجموعه

الاحكام القانونيه ج ٧ ق ٨٣٢ ، مراجع د . حسن صادق

المصرفاوى قانون العقوبات الاقتصادى دار المعارف ١٩٧٨

٢٨٦ - وفي فرنسا : يفترض المشرع لدى كل مشتري بموجب فائوره تتضمن بيانات خاطئه تحدد الاسعار المحدده قانونا ان لديه سوء نية طالما كانت هذه الاسعار غير مطابقه للحقيقه (٧١) غير ان هذه الفرضيه بسيطه اذ يكون للمشتري ان يثبت وقوعه في خطأ او انه لم يقم بمواجهه الاعمال الحسابيه بالفائوره وانه لم كان يعلم بما اذا كانت الفائوره مقومه طبقا للاسعار المحدده قانونا (٧٢) ، وفي جريمه توزيع حصه وهميه على المساهمين المشار اليها في نص الماده ٤٥ فقره ٤ من قانون ١٨٦٧ ، يفترض المحكمه ان القصد الجنائي متوافر لذلك من قام باجراء التوزيع الواهي (٧٣) ولكن هذا الافتراض قابل لاثبات العكس اذ يستطيع الفاعل ان يدفع عن نفسه هذه المسئوليه بجهله وهميه التوزيع او عدم وجوده اثناء توزيع حصص وهميه كأن يكون حديث خدمه او ان التوزيع كان سابقا لدخوله الخدمه (٧٤) .

- (71) Jean Pradel , droit penal economique
op. cit. p. 21
- (72) Mirille Delmas Marty, Droit penal des affaires ; op. cit. p. 258.
- (73) Voir: Helauniois yues de la Villegurine et Luis Accorios , droit penal Financier 34 et P. 556.
- (74) Crim I9 nov. I884. (R. S. I88 4 P. 688)
Trib. corr. 24 Juin . I885 (R.S. I885. P. 541)
Trib corr. Seine 26 Juillet I887 (R.S.I. I887 P. 585) ; Lyon I6 Mars I869 (R.P.I. 9002.B. 7) Paus I6 nov. I888 (J.I.S. I26P.644)
dec. 1937 J.S I937 P. 659 contre agent I0 juillet I895 (S. I886.2.9.5)
Voir: Helannois Yues de la Villegurine , op. cit. P . 560

٣٥٧ - وقد درجت محكمة النقض المصرية على اعتبار أن
 القصد الجنائي في جرائم النقص فقد قضى " بأن جريمة
 تعامل غير المقيم أو وكيله بالنقد المصري تتحقق ، متى
 قارف الجاني الفعل الموصف عن عمد مع العلم بماهيته
 وكون هذا الفعل مخالف للقانون فلا يشترط لتوافرها قصد
 خلص لانه لا اجتهاد مع صراحة النص " (٧٥) وقضى
 بأن جريمة اخذ المسافر الى الخارج معه مبالغ او نقود
 دون الترخيص يتحقق باخذ المسافر معه شيئاً مما نص عليه
 القانون الذي لم يستلزم لهذه الجريمة قصد خاصا (٧٦) ،
 وقضى متى كان المتهم لم يقم في الميعاد بتقديم شهادته
 الجمارك القيمية عن البضائع التي استوردها فانه يكون قد
 اخل بالواجب الذي فرضه عليه القانون يقع اما بالقعود
 عن ادائه او بالتراخي عن القيام به في ابدانه او في ميعاده (٧٧)
 فقضاء النقض على النحو السابق لا يشترط في جرائم النقص
 اى قصودا خاصة بل يكفي بالقصد العام ويفترض توافره
 في حق مرتكب الفعل الآثم بمجرد ارتكابه مع احاطة
 علم الفاعل بعناصر الجريمة طبقا للقانون (٧٨) .

(٧٥) نص ١٦/٤/١٩٦٨ مجموعة احكام النقض رقم ٢٣١
 من ٢٧ و ٩١ ص ٤٦٧

(٧٦) نص اوان ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض من ٥
 رقم ٤٦ ص ١٢٩

(٧٧) نص ٢٦ / ١٠ / ١٩٧٥ قاعده ١٤١ طعن ١١٠٤ / ٤٥ ق
 ، نص رقم ١٥٢٣ / ٤٩ و جلسة ١٩٨٠ / ١ / ٣١ رقم
 ٣١ ص ١٥٨ .

(٧٨) د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية ص ١١٦ ، د .
 امال عثمان المرجع السابق ص ١٢٢ ، د . عادل حافظ
 ظن جرائم تهريب النقد ص ٢٤ ، د . عبدالرؤف
 مهدي الجرائم الاقتصادية المرجع السابق ص ٢٠١

ويعنى ذلك اذا استطاع الجاني ان ينفى عنصر العلم باثبات
عدم احاطته بعناصر الجريمة تنفى الجريمة فى حقه ولا تقوم
مسئوليته الجنائية (٧٩) .

* (٧٩) وينتقد د . عبد المنعم العوضى فكرة المسئولية
المفترضة فى جرائم النقد بقوله ان افتراض الخطأ
يتطلب النص الصريح وينفى حصر الافتراض فى اطار
النص ونظرا لان قانون النقد الجديد لم يتضمن
ما يفيد هذا الافتراض كما حدث بالنسبة للقانون
المسلفى فى المادة ١٢ ، لذلك ينهى البحث
عن القصد الجنائى واثباته فى جميع الاحوال

يراجع د . عبد المنعم العوضى :
قانون الرقابة على النقد والتهريب ج ١ القواعد
العامه ط ١٩٧٧ ص ١٠٢ وما بعدها .

والواقع فان طبيعة التجريم فى جرائم النقد توحى
بذلك الافتراض وتقتضيه ، فالمادة الاولى من
قانون النقد رقم ٧٦/١٧ يجيز لكل شخص طبيعى
او معنوى الاحتفاظ بالنقد الاجنبى ولا يكون لايهما
الحق فى التعامل فيه بتحويله للخارج من مصر
او اليها او اجراء المقاصد الا بشرط ان يكون
التعامل بالنقد عن طريق احد الجهات الموضحة
فى المادة الاولى والمعروف ان التعامل بالنقد
لا يتأتى الا عن طريق بيع نقد اجنبى كان فى متناول
يد الجاني ولو لم يحصل تسليمه بالفعل والمعروف
ان الاتفاق لا يكون الا عدا وليس من المعقول ان
يكون غير كذلك ، كذلك الحال بالنسبة للمقاصد المنطوية

على تعامل محظور بنقد اجنبى يتم بالتقابل بين
دينين يكون كل منهما دائن لزميله ومتى تمت المقاصد
بصوره تخالف القيود والاجراءات القانونية او بالتحويل
على احكامها تكون محظوره ويتم العقاب عليها على
النحو الوارد فى المادة ١٤ من هذا القانون ومن
غير المتصور ان تكون المقاصد الا عدا ، وان هذا
العمد يفترض نوافره بمجرد ارتكاب الواقعة المحظورة

وتطبيقاً لذلك قضت النفس * حيث ان القانون رقم ٤٧/٨٠ بتنظيم الرقابة على النقد والقانون رقم ١١٥٠/١٥٧ المعدل له قد نص في الفقره الاخيره من الماده الثالثه على ان يعرض كل شخص على ما يحصل عليه لحسابه او لغيره من دخل منقوم بعمله اجنبيه في مدى شهر من تاريخ ابلاغه بتحصيله من الخزان او بتحويله الى مصر ، ولما كان يبين من الاطلاع على مفردات الدعوى التي امرت المحكمة بضمها تحقيقاً لهذا الوجه من الطعن ان الطاعن قد تمسك في مذكرة دفاعه القدمه لمحكمة اول درجة والتي احوال اليها في المذكره التي قدمها للمحكمة الاستئنافيه ، بان التهمه المسنده اليه لا تقوم الا اذا اثبت ان له مبالغ مستحقة الوفاء في ذممة الشركه الامريكيه وانه علم باستحقاقها وامتنع عن عرضها في المهله الذي حددها القانون ، ولما كان ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اغد هذا الدفاع الجوهري فلم يرد عليه بما يفنده فان الحكم يكون قلصاً متعمداً نقضه من غير حاجه للبحث في اوجه الصعق الاخرى ، (٨٠) .

واقترأ السيد محمد علي النحو السابق يتفق وطبيعته التجريم في جرائم النقد ولا يحد بقواعد العداله اذ ان مرتكب الواقعة المحظوره يجوز له في الخطأ في جانبه بكلفة طرق الاثبات ، فافتراض الخسطة ليس الا انشاء لقريته قانونيه للاثبات الغرض منها نقل عبء الاثبات الى عاتق المتهم وهذا الافتراض يحقق المصلحة الاجتماعيه ولا يجافي العداله طالما كان في امكان المتهم دفعه وهذا ما سار عليه المتن الصريح في قانون قمع النفس والتدليس رقم ٤١/٤٨ وسير عليه القضاء الفرنسي بالنسبه لقوانين غش البضائع على النحو الموضح بعد .

(٨٠) نفس جلسة ١١٥٢/٦/١٠ رقم ٢١/٢١٥٢ قق قاعده

٣٨٨ - افتراض العلم بالوقائع في قانون قمع الغش والتدليس (٨١)

كما قد يفترض القضاء الخطأ في مسلك الجاني فان الشارع قد يفترض ذلك الخطأ في جانب المتهم بمجرد ارتكابه الواقعة الاجرامية وقد سلك المشرع المصري ذلك في القانون ٤١/٤٨ حيث نصت المادة ١/٢ " يفترض العلم بالغش او بالفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة او من الباعة الجائلين مالم يثبت حسن نيته وحذر المواد المضبوطة " .

فالشارع بموجب النص السابق يفترض علم المخالف بالوقائع المكونة لجريمة الغش المشار اليها سالفاً ، ويؤدي هذا ، الافتراض الى عدم قدرة الجاني الفرار من المسؤولية عن الجريمة لعدم علمه بكفة المواد المفضوشة على اساس ان هذا العلم يفرض عليه غير ان هذا الافتراض مجرد قرينة اثبات انه يتعمى النية كسلطة ادعاء من اثبات علم الجاني بالوقائع التي يقوم عليها الغش ويكون واجباً على المخالف ان يدفع بعدم علمه بالغش فان استطاع ذلك ، يعفى من المسؤولية الجنائية متى ارشد عن مصدر المواد المضبوطة وفي ذلك تقبل التقصص المصري * لما كان يتمين لانه انما المتهم في جريمة الغش الموصفة بالقانون رقم ٤١/٥٨ ان يثبت انه كان يعلم بالغش الذي وقع اما القرينة المنشأة بالقانونين الرقيمين ٥٥/٥٢٢ ، ٦١/٨٠ والتي افترض الشارع بهما العلم بالغش

(٨١) يراجع في عرض هذا القانون د . روف عبيد قانون العقوبات التكميلي ص ٤٣٣ ، د . حسن المصفاوي المرجع السابق ص ٧١٩

إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة فقد رفع بها
عنه اثبات العلم بالذنب من على كاهل النيابة العامة
دون ان ينال من قابليتها لاثبات العكس وبغير اشتراط
نوع معين من الادلة لدخولها ودون ان يمس الركن
المعنوي في جنحة الغش الذي يلزم حتما للعقاب ، لما
كان ذلك وكان الطاعن قد دفع التهمة بان زيادة الحموض
في الزيت انما ترجع الى عوامل التهوية وانه لم يكن فوس
ممكنه ان يعلم بها او بتدبيرها واستدل على صحة ذلك
بما يشهد به مختص الصحة ومراقب الاغذية في قضايا مماثلة
وقدم حافظة المستندات المؤيدة لدفاعه وكان هذا الدفاع
قد قصد به ان يفي الركن المعنوي لجريمة الغش
المسندة اليه وكان يبين من الحكم المظنون فيه ان يلغى
الى ما ساقه الطاعن ، اثبات لحسن نيته ، ما كان
يتمين على المحكمة ان تنقضاء وتقول كلمتها فيه * (٨٢)
فمن ارشد المتهم عن مصدر المواد المضبوطة واثبت
جنايته بالوقائع التي تدخل في بنى جريمة الغش
الاصل به تنفى مسئولية المتهم سواء اكان جهلا
حتما او غير حتمي ، ومن ثم لا يمكن ان يسأل المتهم

(٨٢) نقض جلسة ٦٨/٣/١٨ طعن رقم ٣٨/١٤٣ مجموعة
احكام النقض من ١٩ ص ٣٠٦ ، نقض ٧٧٩ ، ٣٩ ق
جلسة ١٩٦٩/١٠/٦ من ٢ ص ١٠٠٣ ، طعن رقم
٢١٨٥ / ٣٨ ق. جلسة ١٩٦٩/٣٨٣ من ٢٢ ص ٤٠٣
، طعن رقم ٤١/١٣٩٤ ق. جلسة ١/٣١ من ٢٢
٢٣ ص ١٠٨ ، طعن رقم ٦٣٠ / ٤٨ ق جلسة
١٩٧٨/١١/٢٠ من ٢٩ ص ٨٠٥ .

عن الجريمة وهذا ما فعله الشارع بالتعديل الذي ادخله على القانون ١٩٤١/٤٨ بالقانون ١٩٦١/٨٠ حيث نص في المادة السابقة (٨٣) ونظرا لظروف اجتماعية اعاد الشارع بالقانون ١٩٦٦/ ١٠ عقوبة المخالفة حيث نص في المادة ١٨ / على انه يعاقب من يخالف احكام المواد ٢ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، القرارات المنفذة له بعقوبة المخالفة وذلك ان كان المتهم حسن النية وتطبيقا لذلك " قضت النقض المصرية " ان علم المتهم بالغش فيما يصنعه يستفاد من كونه منتجا له اعتبارا بان الصانع يعلم كنه ما يصنع ونسبة المواد الداخلة في تكوينه ولا يقبل القدر بجهله والا ادى الامر الى تعطيل احكام القانون ، يدل على ذلك في خصوص صناعة الصابون - ان قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ ابريل ١٩٥٦ في شأن صناعة الصابون - بمقتضى ان نص في المادة الثانية منه على انه لا يجوز صنع الصابون او استيراده او بيعه او عرضه للبيع او طرحه وحيارته بقصد البيع الا اذا كان من احد الانواع ، والرتب المنصوص عليها فيها ومنها الصابون رقم ٢ وهو الصابون المحتوي غب ختمه على ٥٠ % على الاقل من الوزن الفعلي لهذه القطع عند التحليل ايهاا اكبر ، احماضا دهنيا وورتيجيا بشرط الا تزيد نسبة الاحماض الرتيجية عن ٣٠ % من مجموع الاحماض وواجب في المادة الثالثة الا تزيد نسبة القلوي المطلق الكاوي في جميع

* (٨٣) حيث كانت المادة السابعة من قانون قمع الغش والتدليس تنص على " تعصتبر من الجرائم التي ترتكب ضد احكام المواد الثانية من غش البيع او طر للبيع " الثالثة عن الحيازة " والخامسة عن عدم اتباع المواصفات المطلوبة في السلعة .

الانواع والرتب على حد معين واعتبر في هذه الحالة وحدها زيادة نسبية مخالفة لا جنحة اذ كان المتهم حسن النية ما غاده ان صنع الصابون التي تقل فيه نسبة الاحماض او تنقص عن حد معين جنحه دائما في حق الصانع طبقا للقانونين رقم ١٩٤١/٤٨ ، ٥١/٥٢ اللذين انشأ بالقسور في ديباجته محيلا في بيانه العقوبة اليهما ولا يكون مخالفه الا حين تزيد نسبة القلوي المطلق الكاوي عن النسبة التي حددها القانون بشرط ان يكون الصانع حسن النية وبذلك يكون الشارع قد اعتبر علم الصانع لمخالفة ما يصنعه من الصابون بالنسبة القانونية للاحماس الدهنية والراتنجية قائما في حقه بقيام موجب من صنعه وهو ثابت على الدوام ولا يستطيع ان يتذرع بجهله الا في حدود ما صن به الشارع ولا اعتبارات تسير به لا تنفي الاصل المقرر في هذا الصدد (٨٤) .

والواقع فان معاقبة الصانع رغم ثبوت جهله بواقعة الغش يخالف المبادئ العامة في المسؤولية ، اذ لا عقوبة دون خطأ وطالما اثبت هذا الصانع انه لم يرتكب خطأ كان الغرض عدم عقابه مطلقا لذلك فأننى ارى اما حذف

* عند بيعها او عرضها للبيع او صناعتها او تصديرها مخالقات اذا كان المتهم حسن النية .

يراجع د . رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٤٣٣

(٨٤) طعن رقم ١٣٨٤ / ٤٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/١٣

ص ٢٢ ص ٢٦

التعديل الذي اجراه المشرع بالقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦
 اما بتعديله بما يوحي ان سبب عقاب الجاني رغم جهله
 بكفة الماده المضبوطة المنشوشه هو عدم بذل واجب الحيطه
 والحذر المفروض عليه ، وبذلك يأخذ الركن المعنوي
 لهذه الجريمة اما صورة العمد او صورة الخطأ لعدم بذل
 واجب الحيطه والحذر الذي يفرضه عليه بذل مجهود
 الرجل المعتاد للوقوف على حقيقة الماده موضوع الجريمة
 اما لو قام ببذل واجب الحيطه والحذر اى ما ينبغي ان يقوم
 به الرجل المعتاد في مثل ظروفه ما ينبغي عقابه مطلقا
 مثال ذلك ان كان الجاني من تجار الزيوت او من صناع ،
 الزيوت او الصابون على كل منهما ان يأخذ عينه من الزيوت
 او الصابون ويقوم بتحليلها وان كان من تجار او صناع ،
 العقاقير الطبيه على ايها ان يأخذ عينه من تلك
 العقاقير ليقف على حقيقتها ، فمضى ثبت قيام الجاني بواجب
 الرجل المعتاد بالتحقق من مطابقة العينه للمواصفات القانونيه
 وحتى لو تم ضبط هذه العينات هنا ليس من العدل عقاب
 التاجر او الصانع عن جريمه عديده او غير عديده ، ولذلك فانستى
 ارى تعديل الماده الثانيه من قانون قمع الفس والتدليس
 رقم ٤٨/٤١ على النحو التالى :

” يعاقب بالحبس لمدة سنة وغرامه لا تقل عن خسة جنيهات ،
 ولا تتجاوز مائه جنيهه او باحدى هاتين العقوبتين :

١ - من غش او من شرع في ان يغش شيئا من اغذية الانسان
 او الحيوان من العقاقير الطبيه او الحاصلات الزراعيه
 او الطبيعيه معدا للبيع او من طح او عرض للبيع او بساع
 شيئا من هذه المواد او العقاقير او الحاصلات مع علمه
 بغشها او بفسادها ، وفترض العلم بالفساد او بالفساد

اذ كان المخالف من المشتغلين بالتجارة او من الباعة
الجائلين او من القائمين بصناعتها او انتاجها مالم
يثبت انه كان يعتقد ان المواد موضوع الجريمة
خالية من الغش او انه قام بواجب التثبت والتجسري
والا توقع عليه عقوبة المخالفة * وبالتعمدين السابق
نجد ان حسن النية ينفي مسؤولية المتهم العمديه
وان واجب التثبت والتحرى ينفي المسؤولية الخطئية
وه يتم مسائلة الجاني طبقا للمبادئ العامة * اذ لا
غنيمة دون خطأ *

٣٨٩ - الجهن . والفلسط واثرو على المسؤولية الجنائية في
نطاق قانون الخداع والغش الصادر في فرنسا في ١٩٠٥/٨/١

يعاقب المشرع الفرنسي على الغش والخداع وافرد لذلك نص
المادة ٤٠٥ من القانون ١٨١٠ المتعلقة بالنصب ، وهذه
المادة كانت تتطلب لتطبيقها طرق احتيالية اكثر من الخداع
البسيط وفي قانون ١٨٥١/٥/٢٧ جرم المشرع غش السوداء
الغذائية وكمسه بقانون ١٨٥٥/٥/٥ حيث جرم المشرعات ،
المغشوشة ولكن لغياب تحديد لائحة لمكونات المنتجات
كانت تتمتع تطبيق هذه القوانين الى ان وضع المشرع
قانون اول اغسطس ١٩٠٥ حيث مد نطاق تطبيقه على كل
المنتجات وجرم الغش والخداع وقد عدل بالمرسوم الصادر في
في ١٩٢١/٨/٣ ، ١٩٢٢/١٠/١٢ واجرى عليه تعديلات ،
اخيره في ١٩٢٨/١/١٠ بالقانون ١٩٢٨/٢٣/٢٨ (٨٥)

وقد تضمن المرسوم الاساسى للغش جريمتين الاولى جريمة الغش
والثانية جريمة الخداع ، حيث يعاقب على الخداع فى البضائع
او على الحبوب والمواد الغذائية والمنتجات الزراعية بالغش
مدة بين ثلاثة اشهر الى سنة والغرامة من ٥٤ فرنك الى
٢٧٠٠ فرنك او باحدى هاتين العقوبتين فقط " جريمة الخداع
فى المادة الاولى " وجريمة الغش فى المادة الثالثة (٨٦)

والفارق بين الخداع والغش ان الخداع فيه يتواجد
الغش فى التعاقد كما لو سلم شخص لآخر شيئاً خلاف
المتفق عليه اما فى الغش فذات الغش يقع فى احدى موضوع
التسليم وان كان الغالب ان تجتمع الجريمتين معا (٨٧)
وجريمة الخداع كما فى جريمة الغش ينبغى توافر سوء النية
للمفاعل الغش او فاعل الخداع ، ويجب على قاضى الادانة
ان يتحقق من توافر سوء النية فى الحالتين ، انما لا
يشترط ان يثبت فى المحكمة ما يفيد توافر سوء النية
لدى الفاعل صراحة وان كان يجب ان تحدد المحكمة فى الحكم
الظروف التى وجد فيها القصد الجرمى ويجب ان يتوافر
ذلك وقت التعاقد او العرض للتعاقد فى حالة الشروع (٨٨)
ان ان القصد الجرمى احد العناصر الجوهرية فى كل جرائم
الغش المشارة اليه

(86) Mirielle Delmas Marty , Droit penal des affaires ,
paris 1976, op. cit. P. 247 et Jacques Vizez,
Traites de Fraudes, Prefaces Labord Locaste,
Paris 1958 p. 48.

(87) Miriell Delmas Marty , OP. cit. p. 247 et Jacques Vizez,
Vivez op. cit. p. 48 , Jean Pradel op. cit. p. 48. et
Mrce? Rousselet Pierre , Arpaillongeeet patin,
droit penal special 8 edition , siry , P. 8II

(88) Jacques Vizez, op. cit. p. 33.

في قانون اول اغسطس ١٩٠٥ (٨٩) .

وطالما كان القصد الجرمي امر لازم لقيام جريمة الخداع والغش كان تطبيق القواعد العامة في القصد يستوجب القول ان الخلط المرتكب بواسطة الذي ورد ، البضائع في الصفقة او جهله بمادة الشئ ، يؤدي الى اغائه من العقاب لان جريمة الخداع وجريمة الغش لا يمكن ان تكونا مرتكبة بالشروط المحددة في المادة الاولى والثالثة من قانون اول اغسطس ١٩٠٥ الا ان القول السابق ينطبق متى كان الخلط متعلقا بالوقائع دون القانون فالذي يرتكب الاثم معتقدا ان عمله لا يقع تحت طائلة القانون يجب ان يكون واضحا ان هذا الخلط غير مؤثر وليس له تأثير على المسؤولية في مادة الغش (٩٠) وحتى لو كان مرجع ذلك هو تساهل جهة الاداره (٩١) فاذا كان مرجع حسن نية المذنب هو الجهل او الخلط في الوقائع التي يقوم عليها الخداع او الغش فان جريمة الخداع او الغش لا توجد ولكن ان كان مصدر الخلط او الجهل هو لوائح الاضافه او الخلط المسموح بها فان ذلك لا يغير شيئا من مسؤولية الفاعل (٩٢) .

-
- (89) Marcel Rouccelt et Autrés , op. cit.
P. 813
(90) Cass crim 19 nov. 1909 B.C. no. 535.
25 fev. 1920 , B.C. no 100, 15 Juin.
1912 B.C. no. 320.
(91) Cass . Crim. 8 fev. 1956. J. C. P. 56.
II. 9480
(92) Cass . Crim. 15 juin 1912 B.C. no. 320
et 9 avril 1933. I. 257.

وفديما اتجه رأى فى الفقه الفرنسى الى القول ان المنظر يقتضى افتراض علم التاجر بالغش على اساس ان كل تاجر بحكم مهنته عليه واجب التحقق من حالة البضائع التى يقوم بالتجارة فيها فالذى يبيع منتجات ومعلو ارزائها وشمها وكمينها يجب ان يتحقق من انها مضمومة او مطابقة للمواصفات القانونية فلا يعمى بامانه من يوقن مستترين فى الخداع ولذلك فان المسئوليه عن هذا العسر ينبغى افتراضها (٩٣) .

حين يتجه رأى اخر الى القول ان الرأى السابق يصيب للقانون مالا يعرفه اذ انه ليس هناك نص يخلق افتراض الاثم (٩٤) ، ولكن لا بد من اثبات سوء النيه فى جريمة الخداع والغش ولا يمكن نقل افتراض علم البائع بالعيوب الخفيه الموضحة فى مضمود الماده ١٦٤ مدنى فرنسى الى نطاق ، القانون الجنائى (٩٥) وهذا الرأى تأخذ به محكمة النقض الفرنسيه وتطبقه على جريمة الغش والخداع مقرر ان اى افتراض بالعلم بالغش لا يكون له سند من القانون ، ونفس

(93) J.A. Roux : Traites de la fraude dans la vente de marchandise , paris 1925; Siry , no. 30 et Jean Pra del , le droit pen. economique; op. cit. P. 73

(94) " on ne pourrait transpirer dans le domaine penel la prosomption de l' article 1643 de C.C. qui déclaré le vendeur responsable des vicescachés V. Jacques Vivez , op. cit. p. 34.

(95) V. Mieréelle Belmas Marty , op. cit. P. 265. et Jean pradel , droit econo. op. cit. p. 73.

المبدأ قالت به بالنسبة للاستدعاء والالبان التي تدخل
في نطاق قانون اول اعسطس ١٩٠٥ (٩٦) .

فلا يكفي اذن الاهمال لقيام القصد الجرمي في حق
الجاني لذلك يتعين نفس الحزم الصادر بالادانة في جريمة
خداع المشتري في صنع البضاعة الباعة لسفوف في التعقيب
اذ لم يدل على ان المتهم قد تصرف عدا او بسوء نية
ودون ان يبين الظروف التي يمكن من خلالها استخلاص ان
الوقائع المجرمة قد صاحب ارتكابها قصد مؤتم ، فنقص
الاشراف والتحقيق لا يمكن ان تقوم به الجريمة وليس كافيا
لاثبات سوء النية التي يتطلبها القانون (٩٧) انما لا بد
ان يثبت قاضى الوقائع لقيام سوء النية ان المتهم كان
يعلم بمكونات البضائع او بغشها (٩٨) . واذا كانت
النقص الفرنسيه تتطلب وجوب علم البائع بالفساد والخداع
الا انها نحتت نحو افتراضه للصانع او من يقوم بالبيع ،
في ذات الوقت يقوم بصناعة منتجاته ، فهو لا يستطيعون
الادعاء بالغلط ونقص المراقبة للشهر من المسئولية
عن الفساد لانه يعرف مكونات بضائعه من حيث السوف

V. Cass. Crim. 22 mai 1925.S. 198.I.I2,
23Juil 1925,S.1926.I.332,26nov.I9
1926; Besançon 7nov. 1924 et elomer 2
2 e t 33 ,janv. 1948 rev. franc
nouvel serieno: 7: et S. 6P.237 cités
par J. Vivez, p. 34. (٩٦)

(٩٧) يراجع د . عبد الراوف مهدى ، الرسالة السابقة ص ٣٤

et Jacques Vivez,op. cit. p. 34. (٩٨)

Cass Crim. 11 mars 1911 B.C. no. 147,
C.F. Alger, 29 Janv. 1949D. 1949Somm.
37 cités par J. Vivez op. cit. 34.
وقد دل على ذلك قضاء النقرا الفرنسية الحديث:

V. P. Bouzat , Chronique de Jurisprudence ,
SC.CR. et dr. pen. comp. 1982P. 137

والصفات والمضمون (٩٩) وقد طبقت هذا المبدأ على
صانع خبز (١٠٠) صانع زهور (١٠١) صانع يدوية
كاكاو (١٠٢) وصنع البان وجين (١٠٣) ، وشمل
الصانع وكيله المباشر الذي يستورد منه مياومة لتوزيعها
للمستهلكين ، فهذا لا يقبل منه انه ما كان يعلم تكوينات
بضائعه . (١٠٤) .

وقد ذهبت محكمة استئناف ORLÉANS الى ان
المستورد بالنيابة عن الصانع الاجانب في فرنسا منوط به
التحقق من ان البضاعة مطابقة للقوانين واللوائح
الفرنسية ، فان تخلف القصد يجيب ان يشبه فعله
بمؤ النهي (١٠٥) كما ان محكمة النقض الفرنسية
استوجبت ضرورة ان يقوم المسترى من مصدر اجنبي بفرض
اعادة البيع ان يلجأ الى اهل الخبرة للوقوف على حقيقة
مكونات البضائع التي يعمل فيها وصفاتها الجوهرية بالنسبة
للوائح والتعليمات الفرنسية ومطابقة هذه اللوائح على نتائج
التحليل لا يشفع له ان قام باعتباره مستوردا باجسار

(99) V. Jacques Vives, op. cit. P. 34.

(IOO) Cass. 14 avril 1934, B. C. no. 76,
22 mars 1950 B.C. no. 105.

(IO1) Cass. Crim. 11 dec. 1928, D. H. 1927. I. P. 96.

(IO2) Cass. crim. 2 mai 1924, S. 1946. I. 96.

(IO3) Cass. crim. 4/3/1955 B. C. no. 170 et aussi
Tribu. corr. saint marmieling, 9 Juin
1955 D.S. 748 et Voir Jacques Vives, op. cit
P. 35.

(IO4) V. Jacques Vives, op. cit. p. 35

(١٠٥) محكمة اوران ١٩٥٢/٣/٢٣ دالوز ١٩٦٠ مشار اليه
بالرسالة السابقة . د . عبد الرؤف مهدي المرجع
السابق ص ٢٤٤

تحليل للبضائع المستوردة في احد المعامل للبلد المصدر
اذ ان ذلك بمثابة تحليل غير متكامل (١٠٦) .

وطى ذلك نستطيع ان نقول ان خطة محكمة التقى
الفرنسية بشأن الخداع والغش تقوم على التفرقة بين البائع
المحلى الذى يقوم ببيع اشياء استلمها من شخص اخر فهذا
لا بد ان يدلل الحكم على تواضع الغش او الخداع في حقه
حتى يتوافر لديه سوء النية واذا لم يتوافر لديه سوء
النية ، ويمكن ذلك في حالة جهله بالغش او الخداع فان
هذا الشخص لا يكون مستوجبا للمقاب (١٠٧) ، اذ لا
يوجد في نص القانون ما يفيد افتراض العلم بالغش
من جانب هذا التاجر انما على قضاة الواقع ان يحددوا
الظروف التى منها يمكن استخلاص هذا الغش الذى لا يكفى
لقيامه مجرد النقص في الملاحظة (١٠٨) .

اما الصناع المحلى او وكيله المباشر الذى يبيع بضاعه
للمستهلكين مباشرة وكذلك المنتجين الزراعيين فقضاة التقضى
يفترض العلم لديهم بالغش او الخداع (١٠٩) غير ان هذا
افتراض كما نعتقد مجرد قرينة اثبات اذ ان جرائم الغش
والخداع من الجرائم العمدية وتخلو نص القانون الفرنسى
ما يفيد ذلك الافتراض ومن ثم يكون من حق هؤلاء ان يثبتوا
عكس هذه القرينة ، فالقرينة السابقة مجرد نقل من اثبات

(١٠٦) د . عبدالرؤف مهدى المرجع السابق ص ٣١٢

Jasques Vives op. cit. p. 16 (١٠٧)

V. cass. crim. 15 oct. 1957 B.O. no. 1631 (١٠٨)

(١٠٩) د . عبدالرؤف مهدى المرجع السابق ص ٢١٥

من على عاتق النباهه العامه الى عاتق المتهم ، ويكون واجبا عليه ان اراد ان يتخلص من المسئوليه ان يثبت حسن نيته ان يثبت ان مرجع عدم علمه بالفسخ والخداع هو الجهل الحتى كما لو كان قد اعتمد عند اجراء تصنيع بالنسبه للصنع على تقرير اعتمد فى صحته بانه صادر من الجهه المختصه بالتحليل ، متى اثبت ذلك ، يكون مثل هذا الصانع جديرا بالبراءه وكذلك بالنسبه لوكيله المباشر اذ لا توجد مع الجهل الحتى على النحو السابق جريمه غش .

ولقد اخذ قضاء الموضوع فى فرنسا بالانجاء السابق بالنسبه للمستورد بالنباهه عن الصناع الفرنسيين ، فافترضت علمه بغش البضائع المستورده الى ان يثبت قيامه بهذل واجب الحيطه والحذر وان يقوم باجراء الفحص الفنى الدقيق لما استورده للتحقق من مطابقته للوائح الداخليه التى لا يجوز له ان يدفع بجهله بها اذ ان هذا الجهل لا تأثير له على المسئوليه ، فان قدم للمحكمه ما يفيد قيامه بواجب الحيطه والحذر ، هنا لا مسئوليه جنائيه يمكن ان تثبت فى حقه اما ان لم يقدم ما يفيد ذلك فانه فى حاله الاخيره كما تقول محكمة السين تحل مسئولية المستورد محل مسئولية الصناع الاجنبى (١١٠) وقد اخذت محكمة النقض الفرنسيه بهذا الحل بالنسبه للمشتري الفرنسى الذى يستورد بفرض اعاده البيع فهذا الذى تحل مسئوليته محل مسئولية الصناع الاجنبى ان ثبت وجود غش فى بضائعه المستورده على افتراض انه ما كان يعلم بهذا الغش ومن ثم يفترض مسئوليته الى ان يقدم ما يفيد قيامه

باجراء التحليل اللانم لهذه البهائع للتحقق من مكوناتها ومدى مطابقتها واللوائح ومشرط ان يكون التحليل فى احد الجهات الفرنسىة فان قدم ما يفيد ذلك وحتى لو ثبت وجود غش فى البضائع المستوردة فان هذا المستورد لا يكون حقيقيا بالعقاب نتيجة لجهله الحتمى بوجود هذا الغش.

وعلى عكس ذلك السمار فان مسئوليته تقف عند حد التقريب بين البائع الاجنبى والمشتري الفرنسى ولا يقع عليه واجب الاستيثاق من مدى تطابق البضائع المستوردة مع نصوص القانون الفرنسى فهذا مما يدخل فى اطار مسئولية المشتري لاعادة البيع ولا يدخل فى اطار مسئولية الوسيط (١١١) فاذا كان القضاء الفرنسى نطلب علم البائع بالغش والخداع على التفصيل السابق بيانه حتى يتوافر سوء النية اللانم لقيام جريمة الخداع والغش الا ان نص المادة ٤ من قانون اول اغسطس ١٩٠٥ يوحى بافتراض المترع الى ان حيازة اوزان او مقاييس مفسومة دليل على قيام الحائز بغشها وقد اعتبر المشرع هذه الواقعة جريمة مستقلة عن جريمة الخداع والغش وان كان فى الغالب فانها تمهيد لاجراء الغش او الخداع ولذلك جاء

v. Philippe Merle , preface de
andre Vitu, les presumptions legales
en droit penal , paris 1970, p. 67. et (١١١)
68

المشرع أكثر تشدداً ضد حائز هذه الاوزان او هذه المقاييس ، وافترض القصد الجنائي لدى الحائز واغواء النيابة من اثباته (١١٢) ولكن هذا الافتراض بسيط ، ان يجوز ان يثبت انه لم يحرز هذه المقاييس بغرض الغش او الخداع ولكن بسبب كونه خبيراً صرماً له بحيازتها او يثبت انها قد دست عليه وما كان يعلم عنها شيئاً (١١٣) .

ما سبق يتبين لنا ان المشرع الفرنسي لم يخرج عن الاحكام العامة في معالجته للجهل او الغلط في قانون الغش والخداع ، كما ان خطة المشرع او محكمة النقض الفرنسيه في افتراضها الغش او الخداع على التفصيل السابق بيانه لا يجافى القواعد العامة ولا يشل خروجها عليها الا فيما يتعلق بنقل عبء الاثبات من على عاتق النيابة العامة الى عاتق المتهم ويكون للاخير الحق في نفي الافتراض بالاسانيد المختلفه ، وافترض سوء النية يخفف عبء الاثبات من على عاتق النيابة العامة وذلك ان عجزت النيابة العامة عن الاثبات وذلك تتحقق اعتبارات الاجتماعيه كما انه يمكن للمتهم نفي الافتراض وبه يتحقق اعتبارات العدالة .

V. Philippe Merle , op. cit P; 68

(١١٢)

v . Philippe Merle , op. cit. 68

(١١٣)

- المطلب الثاني •
 - اثر الجهل والغلط المنصب •
 - على قواعد قانون العقوبات الاقتصادى والمالى •
-

٣٩٠ - تقسيم : سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : سوف اخصه لتوضيح الاتجاهات الفقهيه والقضائيه

الفرع الثانى : سوف اخصه لبيان رأينا الشخصى :

• الفرع الاول •

• الاتجاهات الفقهيه والقضائيه •

٣٩١ - الاتجاهات الفقهيه المختلفه : سبق ان قلنا ان ركن عدم

المشروعيه يعد احد اركان الجريمه وقلنا ايضا انه يشل صفة التعارض بين السلوك المرتكب وبين امر ونهى تشريعى وقلنا ايضا حتى يمكن مساءلة الجانى عن جريمه عديه لا بد ان يحيط علما بالفئات التى تدخل فى بنیان واقعة الجريمه. وكافه

الشروط القانونية التي تجعل من هذه الوقائع جريمة (١)
 ولكن العلم بالامر او النهي التريمى واجب على كل المواطنين
 ان ان كل مواطن حريم عليه واجب الاستعلام عن حكم القانون
 فى ملكه فان هو قصر تقع عليه مغبة تخصيره . ومشار
 التام الان هذ تنطبق هذه الاحكام العامة سالفة الذكر
 على القواعد الجنائية فى اطار قواعد قانون العقوبات
 الاقتصادية والمالى ؟

يرى الفقه الحديث ان النص الجنائى فى الجرائم
 الاقتصادية له دور عظيم الشأن فهو لا يكتفى بتسجيل ان واقعة
 معينة لها وصف الجريمة ، فهو لا يقرر ان الشراء او البيع
 جريمة ولكنه يقرر ان البيع والشراء ينهى ان يكون بقيود
 معينة تتعلق بالاوزان والاثمان والصفات وتجاوز هذه الصفات
 او هذه الحدود يكون الجرائم لذلك لا بد ان يحيط الجانى
 علما بهذه القواعد التى تضع هذه القيود (٢) ان انها
 تجرم فى الاصل افعالا كانت مشروعة كالتجارة ومزاولة الحرف
 ووضع عند مزاولتها قيودا معينة تحقيقا لاعتبارات تتعلق بالانظمة
 المختلفة التى تسوس الدولة اهمها الاعتبار الاقتصادي والاجتماعي
 بالاضافة الى ذلك فان نصوص قانون العقوبات الاقتصادي والمالى
 تخرج عن نطاق قواعد الحضارة ومن ثم يصعب على الضمير

Delogue, la culpabilité, op. cit. p. 192
 et Jean Larguier, droit pen. des affaires (١)
 1975, P. 299 et merle et Vitu; op. cit. p. 564

(٢) د . عبد البروف مهدى المرجع السابق ص ٢٧٩

(٣) د . على احمد راشد الفقه الجنائى فى اطار النيوكلاسيكيه
 العلميه ط ١٩٧٣ ص ١١٣

الإنساني أن يحسن بنها تلقائياً ، لذلك لا بد أن يحيط
 بها علم الجاني بطريقة فعلية ، ولذلك يكون من الواجب
 استثناءها من نطاق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون
 في القانون العام ، لأن العلم بالصفة غير المشروعة هنا
 عنصر جوهري لقيام هذه الجرائم وبدونه لا تقوم للجريمة
 قائمة حين يرى اتجاه أخير في الفقه والقضاء وجوب
 تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في إطار
 هذه القواعد لأن تطبيق هذه القاعدة على هذه القواعد
 تلمية الصفة القانونية لهذه القواعد JURIDIQUE (٤)
 إذ أنها بمثابة قواعد غائية ولا يوجد ما يبرر استثناءها
 من الاجتهاد العام .

وسوف نستعرض كلا الاتجاهين السابقين الذكر نعقبه

برأينا الشخص من نفس

٢٩٢ - أولاً في قانون العقوبات الاقتصادي

الاتجاه الأول ، ولجمال همس ذلك
 انصار هذا الاتجاه يقولون بأن الجهل
 والغلط في قانون العقوبات لا يؤدي إلى انتفاء القصد
 لأن العلم بالصفة غير المشروعة واجب على كل مواطن أن يعرفها
 ولكن هذا القول لا يمكن تطبيقه في قانون العقوبات الاقتصادي
 ولقد تعددت الآراء الفقهية داخل هذا الاتجاه واختلفوا
 في تبرير استثناء هذا القانون من نطاق تطبيق قاعدة عدم
 جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

V. Comment (Albert) le droit pen. soc. (٤)
 économique, op. cit. P.302

حيث اتجه رأى داخل الاتجاه السابق الى القول ان
الجهل او الغلط فى قانون العقوبات الاقتصادى يعد من قبيل
الغلط المركب فهو مزيج مركب من الغلط فى القانون والغلط
فى الواقع يغلب عليه طابع الغلط فى الواقع لانه تمسك
بقوانين اقتصادية ، لذلك ينبغي ان يأخذ حكم القوانين
غير العقابية اى يوردى الى انتفاء القصد وانتفاء الاثم (٥) .

حين اتجه رأى اخر الى القول فى تبرير استثناء
قواعد قانون العقوبات الاقتصادى من قاعدة عدم جواز الاعتذار
بالجهل بالقانون المطبقه فى القانون العام بالقول : ان قواعد
هذا القانون تخن عن اطار دائرة التقابل بين القانون والاخلاق
فهى جرائم من صنع المشرع اى جرائم قانونيه (٦) تختلف
من دولة لاخرى ومن وقت لاخر وصعب على الضمير الانسانى
الوقوف عليها لان منافاتها للقيم الاجتماعيه والاخلاقيه لا زالت
محسوسه لذلك فان ارتكاب او الامتناع عن الافعال التى تقوم
بها هذه الجرائم لا يكون محلا للدانه بالرجوع الى الاوامر
الاخلاقيه (٧) لانها ما وجدت الا لحماية اوضاع اقتصاديه متغيره^(٨)

(٥) د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصاديه الجزء الاول ص ١٠٢

والجزء الثانى ص ١٧٧ p. ١٧٧ Merle et Vitu, op. cit. (٦)

د . على راشد المفهوم الاجتماعى للقانون الجنائى المعاصر
مجلة العلوم القانونيه السنه العاشره ص ٤٦٥ ، د .
روؤف عيسى التيسير والتخير المقال السابق ص ٢٦٢

(٧) R. Merle droit penal complementaire , p. 237

(٨) د . عبدالرؤف مهدى المرجع السابق ص ٣٠٣

ولذلك يكون من المبرر استثناءها من نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بالمقابل بيننا وبين غيرها من الجرائم الاخلاقية التي تنس المشاعر الغيريه اى مشاعر الشفقة والامانة *Pitié, probité* فهذه فقط ما لا يقبل الاعتذار بالجهل او الغلط فيها اذ انها اصبحت مستقرة يستطيع الضير الانساني ادراكها بطريق تلقائي ومقدما ويستطيع الفرد ان يدرك ان التشريع العقابي يعاقب عليها لانها نتاج الحياه الاجتماعيه يغلب عليها طابع الثبات في المجتمع الواحد فهي توجد في جميع المجتمعات ذات القيم الحضاريه الواحده فهي نتاج معطيات العلم والفن والادب والاخلاق ويكتسبها الانسان عن طريق النشأه العائليه والتقاليد السنيه والعلاقات الاجتماعيه (٩) بالاضافه الى ذلك فان بعض انصار هذا الاتجاه يقرر ان قواعد قانون العقوبات الاقتصادى جاءت لتواجه الظروف الاقتصاديه التى فى الغالب تتغير طبقا لتغير ظروف الدوله وهذا قد يدعو الى سرعة التدخل لمواجهتها باصدار القوانين واللوائح سواء عن طريق السلطه التشريعيه او السلطه الاداريه وتغير تلك الظروف الاقتصاديه قد يدعو الدوله الى سرعة التدخل لمواجهتها عن طريق القواعد التى سبق ان وضعت وعلى هذا تتوالد الجرائم ، الاقتصاديه وتتكاثر بشكل لا يسهل حتى على رجل القانون معرفتها خاصه ان وضعها يتم بواسطه افراد السلطه التنفيذيه التى قد تنقصهم الخبرة القانونيه اللازمه لذلك تأتى القواعد التى تضعها والتى تغيرها بالتمقيد الشديد والغموض ،

V. Delogue , les causes de justifications (٩)
p. 88

يراجع د . على راشد المرجع السابق ص ٤٦٥ ، د . عبدالرؤف مهدي المرجع السابق ص ٢٦٢

وعدم الفهم (١٠) لذلك لا يتسنى لكثير من الناس الوقوف على احكامها ولكرتها خاصة بتنوع النشاط الاقتصادي وتعدد مجالاته يؤدي الى كثرة الوقوع في الخلط لذلك ينبغي ان يكون هذا الخلط مأخوذاً في الاعتبار خاصة بعد توالد وكثرة الجرائم الاقتصادية (١١) بل ان البعض من انصار هذا الاتجاه يقولون ف تبرير قبول الجهل والخلط في نطاق هذه التسريعات ان كثرتها وكثرة تعديلاتها نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية المرتبطة بها يؤدي الى غموضها الشديد وهذا يعد من الظروف التي تدعو الى قبول الخلط على اساس انه غلط مبرر ففهم قواعد قانون العقوبات الاقتصادية امر يصعب على الافراد وبالتالي فان الخطأ (١٢) في فهم احكامه يعد من قبيل الخطأ الذي لا يمكن تجنبه حين يرى جانب اخر من الفقه قصر قبول الخلط في قانون العقوبات الاقتصادي على الافراد المستهلكين وغيرهم من الذين يكون اتصالهم بالقانون الاقتصادي له الصفة العرضية اما غيره من المشتغلين في ذات النشاط اي من المهنيين فهذا ما لا يقبل منهم الدفع به فان من يمارس نشاطاً معيناً عليه ان يسعى لمعرفة الاحكام التي تحكمه فان قصر تقع عليه مغبة قصيره اي يتحمل الجزاء التي تقرره

Jean pierre coutire, l'erreur de droit (١٠) invincible, OP. cit. p. 447

Marc Ancel, par l'erreur de droit (١١) Stanislaw plawinski, op; cit p. 448.

(١٢) د. محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية المرجع السابق ص ١٢١ د. امان عثمان جرائم التمييز المرجع السابق ص ١١٦ د. حسن كير الجرائم الاقتصادية ط ٨٣ ص ١٨٦

القاعدة المنتهكة (١٣) .

الاتجاه الثاني : يرى انصار هذا الاتجاه ان الاحكام العامة للغلط والجهل المطبقة في القانون العام يجب تطبيقها في قانون العقوبات الاقتصادي وليس هناك ما يدعو الى استثناء هذا القانون من نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون والاخذ بغير ذلك يؤدي الى اهدار المال والحقوق التي يحرص المشرع على حمايتها .

ومن انصار هذا الاتجاه في مصر استاذنا العميد د . محمود نجيب حسني حيث يقول بتطبيق قاعدة عدم جواز الجهل بالجهل بالقانون ، لا فاروق ذلك بين القانون الجنائي او غيره من فروع القانون داخل الدولة (١٤)

V. Boyer (Valdimir) les infractions économiques (cours de doctorat) op. cit. (١٣)
P. 56. et . levasseur , OP. cit. p. 199.

وبراجع : د . امال عثمان عبدالرحيم المرجع السابق ص ١١٦ ، د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية الجزء الاول ص ١٢٠ ، د . فخرى عبدالرازق ، الصليب مجلة القانون العراقيه ١٤٠ هـ ١٩٨٠ م

(١٤) د . محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ١٦٣ .

ويقول بهذا الرأي د . حسن صادق المصفاوي حيث يرى
 صيادته لا يستطيع البائع ان يدفع لانقضاء القصد
 لديه انه يجهل السعر المحدد قانونا ذلك لان قبول
 مثل هذا الدفع يخل بالقاعدة التي تقضى بان الجهل
 بالقانون ليس بعذر لانه يؤدى الى ضياع الغايه التي اراد
 المشرع تحقيقها من تشريع التسعير الجبرى ومن السهل
 حينئذ ان يفلت كثير من المتهمين من احكام القانون .
 باقامة الدليل على عدم العلم * (١٥) .

ومن انصار هذا الاتجاه د . امان عثمان عبدالرحيم
 اذ ترى * ان مصدر الجرائم الاقتصادية هو القانون او
 القرارات التي تصدر من السلطة المختصة من المشرع وهذه
 تأخذ حكم القوانين ، اذ لا يجوز الالتزام بحكمها الا
 بعد نشرها في الجريدة الرسمية ومن ثم لا يسوغ الدفع
 بالجهل فيها * (١٦) .

وقد ساد الاتجاه سالف الذكر في سويسرا اثناء
 الحرب العالمية الثانية اذ ما كان يقبل من المواطن ان يدعى
 جهله بالصفة غير المفروضة لفعله على اساس ان الخطوط
 المريضة لاقتصاديات الحرب والرقابة على الاسعار واجراءات
 التقنين كانت معروفة من كل فرد (١٧) .

وفي ألمانيا كانت الدولة تحصل على الفرق بين
 السعر المحدد للبيع والسعر الذي تم به بيع السلعة المحددة
 السعر *Abfuhrung des maberloses* والتدبير

(١٥) د . حسن صادق المصفاوي المرجع السابق ص ٧٧٥

(١٦) د . امان عثمان المرجع السابق ص ١١٨

(١٧) comment (Albert) le droit pen. econ. (١٧)
 OP. cit P 307-308

السابق كان محلاً للتطبيق في كل حاله حيث كانت الجريمة تقع متكامله في المفهوم الموضوعي (١٨) ومن ثم ما كان يمكن قبل الدفع بالجهل بالقانون من ارتكيب الواقعة الاجرامية على اساس ان هذه الجريمة ماديه بحته والقاعده ان حسن النيه غير مؤثر بالنسبه لهذا النوع من الجرائم (١٩) .

وفي فرنسا : اخذت بالاتجاه السابق محكمة النقض الفرنسيه وطبقته على جرائم الغش والخداع " فالجهل او الخلط في القانون او اللوائح التي تنظم عملية الخلط بالاضافه لا تغير شيئاً من مسئولية الفاعل (٢٠) " ولو كان مرجع ذلك هو تساهل جهة الاداره (٢١) الا انها طورت قضائها في مجال قانون العقوبات الاقتصادي حيث اعدت ، بالخلط المبرر في مجال حماية العمال ، حيث قضت ببراءه رب العمل من جريمة عدم اخطار رب عمل لجهة الاداره ، مقرر انه لا يمكن ان ينصب للمتهم انه لم يصحح من عندياته تصرف جهة الاداره ، وبناء عليه قررت المحكمة انه لا حق لادارة الجزاءات في الادعاء بنحيل المتهم نتائج خطأ ليس له (٢٢) وفي قضية اخرى مثله قبلت النقض براءة المتهم

Drost(Heinrich) Problem principaux
du droit penal economique op. cit. P. 383 (١٨)

Jean Sulvaire, delits conreventions J.
C. P. 1962. no. 1732/2et Jean Marty, les (١٩)
delites materielles op. cit. p. 46.

Cass. crim. 15 Janv. 1912 B. C. no. 320;
9 avril 1932. S. 1933-. 1275. (٢٠)

Cass; crim 9 avril 1932 precité. (٢١)

(٢٢) د . محمود نجيب حسني القصد الجنائي ص ١٤٩

لغسل المبرر الذي وقع فيه نتيجة اعتماد على رأى خاطئ لجهة الادارة مفررة أن المتهمين

بتوجيههم لجهة الادارة قد أظهروا اهتمامهم بالتوافق مع القانون (٢٣) وقد أخذ بنفس

الاتجاه فضاء الموضوع هناك حيث قضت محكمة جنح السين في ١٢ / ١١ / ١٩٦٣ ببراءة

تجارتهم بغير تبين تأسيسا على أنه وقع في غلط مبرر نتيجة الغلط في تفسير منشور اداری (٢٤)
وقضى بأنه لا يصح مساءلة صاحب عمل لتشغيله عاملا في ظروف غير قانونية اذا كانت
الدعوى المختصة هي التي أودته خطأ بالمركز السليم لهذا العامل (٢٥).

الا أن النظر الفرنسية عادت وصمت على موقفها من رفض قبولها للجهل أو الغلط فسي

القانون وحتى ولو كان مبررا من ذلك أنها نقضت حكم صادر لصالح أحد التجار كان قد خالف
المواد ٥١ ، ٥٢ من قانون سبتمبر ١٩٤٨ استنادا الى أحكام قضائية قررت أن هذا القانون

لم يعد مبررا اليوم ، بقوله أن جرمه سلطات المحاكم القضائية الذي كان

قد قبل بالخطأ عدم العقاب عن تلك الواقعة ، لا يمكن أن يستأنف كعذر يعفى
من العقاب (٢٦).

كما أنها قالت بذلك في نطق قانون العمل ولم تفرق في ذلك بين العامل ورب العمل

اد أنها رفضت ادعاء أحد العمال جرمه نص المادة ٢٤١-١٦ من قانون العمل ، التي توجب
عليه ضرورة الرجوع الى الطبيب بعد حادث العمل وقبل استئناف نشاطه ، بقوله ذلك لا يحدد

سبب إصابته من المسؤولية (٢٦) لم تفرق المحكمة هنا بين الجهل أو الغلط في القانون أو
التفسير المغلوط له ، حيث قررت أن جهل رب العمل لا يعفيه من العقاب ولو كان مرجع

ذلك هو الغلط في التفسير " فالجهل المنصب على الصفة غير المشروعة بسبب صعوبات

التفسير لنس جرمي لا يمكن أن يكون سبب إباحة ولو كان هذا التفسير المغلوط بواسطة الغير " (٢٧)

(23) Cass crim. 9/10/1958 B.C. NO. 615.

(24) Cass. crim. 2 /11/63 J.C.P. 1964 /2/ 198

(25) Cass. crim. 6/2 /1931 J.C.P. 1931/2/1954.

(26) Cass. crim. fr. 28 fev. 1961 B. C. NO. 124. P. 230.
et Voir aussi , chr. Legal rev. sc. crim. 1962. P. 143S.

(26) R. 7/2/1979. Leg. Soc. no. 71 (Mai 1979) P.6. cite
par Adrien -Charles Dans op. cit. p. 139.

(27) Crim. 4 Jenv. 1979 B.C. NO. 7. et voir aussi Odil Godard
droit penal travail ; op. cit . P. 374.

فالجهل سوف لا يكون مقبولا نزولا على اعتبارات قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون فعلى حد قول Larguier لا يجب على مأمور الحسابات Commissaire aux comptes ان يدعى جهله بقانون الشركات بل يجب عليه ان يعرفه ويسهم في العمل على تطبيقه (٢٨) اذ الجهل او الغلط في هذا القانون لا يصلح عذرا يعفى من العقاب ، وقد رفضت النقض الفرنسيه الاعتداد بجهل التاجر بالتسميره ، "ان ادانة التاجر تكون مبرره متى ارتكب ماديا البيسج باطل من التسميره . مهما كانت نزاهه قصوده (٢٩) فالجريمه تتحقق من عدم الملاحظه للتعليمات القانونيه التي يفترض العلم بها دائما (٣٠) ومن ثم فان الجهل او الغلط المنصب على التسميره Taxation لا يؤمن عدم العقاب اكر من الغلط المنصب على القانون الجنائي نفسه (٣١) .

في مصر : اخذت محكمة النقض المصريه بالانجاء سالف الذكر حيث دأبت على رفضها الجهل او الغلط في نطاق القانون ، الجنائي ولم تغرق في ذلك بين القانون العام والقانون الجنائي الاقتصادي لذلك فانها قضت بان الماده الثانيه من المرسوم

- Jean Larguier, droit penal des affaires
op. cit. P. 299. (٢٨)
CrimI4 et 20 mai 1941 sem. juridi; 1941 (٢٩)
II. 1961.
V. H. Donnedieu de vabres, le caractere (٣٠)
non intentionnel du delit illicite des
prix , voir, rev. sc. ori. et dr. pen.
com. 1939 op. cit. 29.
V. Vouin (Robert) le droit pen. economique (٣١)
de la france op; cit. p. 427.

بقانون ١٦ لسنة ١٩٤٥ جعلت تحديد الاسعار ملزماً
 للجميع بالنسبة للسلعة الخاضعة للتسعيره الجبري بموجب
 القانون ونحقيق العقاب على مخالفته ذلك بمجرد وقوع
 المخالفه ومقتضى ذلك الا يبيع الا في حدود **الاسعار**
 المقرره مادام في وسعه الوقوف على السعر من المصادر المبيته
 بقرار المحافظ او المدير عن الكيفيه التي يعلن بها عن جدول
 التسعيره (٣٢) فتمت اعلان جدول التسعيره بالطريقه السعي
 تراها اللجنه وقد افترض علم الكافه به في حدود ^(٣٣) الاقلصميم
 ومن ثم لا يقبل من المتهم دفعه بالجهد بصدر قرار التسعيره
 الجبريه الذي ادين بمقتضاء بدعوى انه لم يعلن للمشتغلين
 بشئون التموين لان ذلك تقليد متبع من السلطات التموينيه
 اذ ان قرارها ليس تشريعاً اصلياً يطرح امام الهيئه
 التشريعيه حتى تكون في اجراءات عرضها عليها ما يكفل
 اذاعته وعلم الكافه به بل يكفي لسريان العمل به ان ينشر
 في الجريده الرسميه ، وذلك قضت النقض المصري * حيث
 ان القرار رقم ١٦/١٩٤٦ المعدل بالقرار رقم ٤٨/٢٥٨
 الذي ادين الطاعن بموجبه في حدود السلطه المخوله له
 في الماده الاولى من المرسوم بقانون ١٩٤٥/٩٥ نشر
 في الجريده الرسميه فانه يكون نافذ المفعول في حقيقه
 الكافه ولا يسوع الدفع بالجهل به * (٣٤) وقضت بمثل

(٣٢) نقض ١٩٤٩/٥/١٥ مجموعه القواعد القانونيه

(٣٣) ١٩٥٥/٥/١٢ مجموعه القواعد القانونيه في ٢٥ عاماً

جزء اول ص ٣٢٤ ، طعن رقم ٢٨٨ / ٢٢ ق
 في ١٩٥٢/٦/٤ من ٨ قاعده ١٦٢ ص ٦١١

(٣٤) نقض ١٠١٣ / ٢٢ ق في ١٩٥٢/١١/١ السنه
 ١٤ قاعده ٧١ ص ١٢٨

فولت حيث دون قضاؤها على ذلك ففي جريمة عدم الاعلان
 عن الاسعار قررت النقض انها جريمة عديه تقوم بمجرد
 تعدد الفعل المكون للجريمة بنتيجته التي يعاقب عليها
 القانون والجهد بالقانون الذي يفرض هذا الالتزام او
 بالقرارات الصادره تنفيذاً له ليس بعذر يسقط المسئوليه (٣٥)
 وهي جريمة البيع باعلى من التسعيره الجبريه قضت بمثل ذلك
 في قضيه تخلص وقائعها في ان تاجراً باع اخبر سري
 غلبه سجاير ببيع يزيد عن السعر المقرر بنصف قوس فقدم
 للمحاكمه الا ان محكمة الموضوع قررت براءته استناداً الى جهل
 التاجر بقرار تسعير السجاير وقد اتخذت من ضالة المبيع
 الذي تقاضاه زياده عن السعر دلاله على انتفاء القصد
 الجنائي لديه الا ان النقض نقض الحكم مقرر * لما كانت
 جريمة البيع لسعته سعيره بازيد من التسعيره الجبريه
 تتحقق باقتراف الفعل المادي دون ان يتطلب القانون
 فيها قصداً خاصاً بل يكفئ بالقصد العام الذي يتوافر
 بمجرد تعدد ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنتيجته التي
 يعاقب عليها القانون ولا يقبل بعد ذلك من المتهم ان
 يعتذر بالجهل بالسعر المقرر لان الجهل بالقانون العقابي
 والقوانين المكملة له ليس بعذر يسقط المسئوليه ولما كان
 الحكم المطعون فيه لم يلتزم بهذا النظر وجرى في قضاؤه
 على ان ضالة المبيع الذي تقاضاه من المظعون ضده زياده
 عن السعر المقرر بالاضافه الى جهله به ينتفى القصد

(٣٥) نقض ١٠/١٠٦٧/١٩٦٧ مجوعة القواعد القانونيه
 طعن رقم ٢٧/١١٣٥ رقم ٨٨ ص ١٣٧

الجنائي لديه فانه يكون معيبا مما يستوجب نقضه
والاحاله (٣٦) ولم تفرق محكمة النقض بين الجهل والغلط
والتفسير المغلوط للقانون " حيث قضت انه لا يصح القول ،
بان الكتالوج الخاص بالاسعار من شأنه ان يوفر للمعلاء
العلم باسعار البضائع الموجودة على اساس انه في هذه
اللافتة او الكتالوج غناء عما يستلزمه القانون في شكله
ظاهر بتحديد السعر والنوع والصنف سواء على ذات السلعة
او في جدول اجمالي فالقاعدة العامة انه متى كانت عبارة
القانون واضحة لا لبس فيها فانها يجب ان تعبر تعبيرا
صادقا عن ارادة المشرع ولا يجوز الانحراف فيها عن طريقة
تفسير والتأويل ايا كان الباعث على ذلك ولا محل للاجتهاد
ازاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه " (٣٧) وقد اكدت
المحكمة على ذلك في قضايا اخرى من ذلك انها قضت
" ان عبارة نص المادة التسامع من المرسوم بقانون
٥٠/١٦٣ المعدل بالقانون ٥٧/٢٨ لا يستلزم جريمة
امتناع عن البيع باكر من التسميره من ان تكون السلعة
مسمره وفي حوزة المتهم يستوي في ذلك ان تكون في
محل المعد للبيع فيه او في مخزنه مادامت انها بعده ،

(٣٦) نقض ١٩٦٢/١٠/٩ رقم ٣٧/٣٥ قاعده
رقم ٨٨ ص ١٩٣٢ ، نقض ١٩٢٣/١/٢١
رقم ١٣٢١ س ٤٢ ص ٣٨ وفيه تقرر المحكمه
" صراحة لا يقبل بعد ذلك من المتهم الاعتذار
بالجهل بالسعر المقرر لان الجهل بالقانون ،
العقايين والقوانين المكمله له ليس بعذر "

(٣٧) نقض ١٩٦٢/١٢/١٩ مجموعة نقض من ١٨ العدد
الثالث ص ١٢٨٦ .

للبيع فيه ولقد وردت عبارة النص علمه في هذا الشأن ولا يمكن تخصيصها بغير مخصص بل ان القول بغير ذلك يفوت الغايه التي تفياها المشرع من هذا التشريع الذي غلظ فيه العقوبة (٣٨) ولقد اضطرر قضاء النقض على ذلك في باقي الجرائم الاقتصادية من ذلك انها رفضت قبول الدفع بالجهل والخلط في اجراءات وقواعد قانون اعمال البناء والهدم بقوله " لما كان ذلك ولما كان القانون رقم ٦٢/٤٥ في شأن تنظيم المباني والقانون رقم ٦٤/٥٥ الخاص بتنظيم وتوجيه اعمال البناء هما تشريعان مكملان لاحكام قانون العقوبات بما ورد فيهما من جرائم وعقوبات مقرر ولا يعتمد باحكامهما ولما كان ذلك " وكان ما اثره الطاعن عن الشق الاخر في طعنه يفرض ابدائه امام المحكمة الاستئنافية لا يعد ان يكون جهلا باحكام هذين القانونين انزله الطاعن منزلة الجهل بالواقع الذي ينتفى به القصد وهو بهذه المثابة دفاع قانوني ظاهر البطلان مما لا تلتزم المحكمة بالرد عليه لما كان ما تقدم فان منع الطاعن بشقيه يكون على غير اساس ويتعين الرض (٣٩) .

هذا عن الاتجاهات الفقهية والقضائية التي تسانده .

في اطار قانون العقوبات الاقتصادي .

(٣٨) نقض ١٩٦٦/٣/٢١ مجموعة نقض من ١٧ العدد الاول ص ٣٣٦ ، نقض ١٩٦٢/٥/٣٠ " ١٩٤٧ " طعن رقم ٤٨٦ / ٣٢ في ٥٠ نقض ١٩٦٦/٤/١٢ (٩٣) ، طعن رقم ٣٦/٢٢٥ في ٥ نقض رقم ٤٢/٦٧١ في جلسة ١٩٧٢/٦/٢٦ قاعده رقم ٢١٤ ، نقض ٤٣/٢٣٥ في ٢٥ في ٢٣/١١/١٣ ص ٢٥ .

(٣٩) جلسة ٧٧/٢/٧ طعن ٤٦/١٤٥ في (٤٨) ص ٢١٩

٣٩٤ - ثانيا قانون العقوبات المالي :

في اطار قانون العقوبات المالي توزع الرأى فى
اتجاهين :

الاتجاه الاول : يرى انصار هذا الاتجاه خضوع قانون العقوبات
المالى للاحكام الواردة فى قانون العقوبات بخصوص الجهل
والغلط وليس هناك ما يبرر استثناءها لان تطلب علم
الفاعل بالقانون المالى من شأنه ان يعطل النصص لتعذر الاثبات
فضلا عن ان القوانين الضريبية ، شأنها شأن باقى القوانين يتوفر
لها العلانية وضرورة النشر للكافة ومجرد نشر القوانين يتوافق
لها العلانية وينهى على كل مول حريض على الوفاء بالتزاماته
الضريبية ان يتحرى حكم القانون بصددها فان قصر ينهى
عابه . وأخذ الخالب فى الفقه بهذا الاتجاه (٤٠) كما
اخذت به محكمة النقض المصرية على اساس ان قانون العقوبات ،
الضريى من القوانين التكميلية التى لا يسوغ الدفع بالجهل
بالتعديل الذى ادخل عليها لان ذلك مما يدخل فى علم
الناس كافة ولا يجوز الدفع بالجهل بالتفسير الصحيح للقانون
لان ذلك لا يصلح عذرا لتفى المسئولية الجنائية الضريبية . ففى

(٤٠) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى ص ١٥٢ ، د .
احمد فتحى سرور الوسيط فى القسم الخاص ط ١٩٢٩
ص ٩٢٥ ، د . احمد عبدالعزيز الالفى ، النظام
الجنائى بالسلطنة العربية السعودية ، الرياض ١٩٢٦
ص ٢٨٥ ، القسم العام ص ٤٥٤ ، د . عوض محمد
جرائم التهريب والنقد ١٩٦٦ ص ٦٩١ ، د . امال
ثمان عبدالرحيم ، د . يسرى انور قانون العقوبات ،
القسم الخاص طبعة ١٩٧٥ ص ٢٣٢

قضية نخلص وقائعها من ان طبيبا حريا لم يورد للخزانه
قيمة الضرائب المستحقة على فوائد الديون طبقا لما تقتضى
به المادة ٢١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ لانه كان
من بين افراد القوات البريطانية اذا كان يعمل طبيبا
لها ومنتهج على هذا النحو بالاغاثات الممنوحة للقوات
البريطانية للمحائل التالية بمقتضى القانون رقم ٤١/٢٦ هـ
واضاف الى ذلك انه على فرض وكان الاغاث لا يشمل فان
جهله لتفسير القانون لا يصلح عذرا له لتفى المسئولية
عنه الا ان المحكمة انتهت الى ان اعتداله بعدم العلم
بالتفسير الصحيح للقانون وظن انه يستفيد من الاغاث
هو اعتذار لا يفى المسئولية عنه امتنادا الى ان الجهل
بقانون الضرائب لا يصلح عذرا (٤١) ولقد قالت بهذا
المبدأ في قضية اخرى حين ادعت احدى سيدات السلك
الدبلوماسي ان سبائك الذهب التي قد اخفتها عن رجال
الجمارك اخفتت انها لا تخضع للجمارك على اساس انها
لم تكن تعلم باستحقاقها ضرائب عليها الا ان محكمة النقض
رفضت ذلك بقوله "لما كانت سبائك الذهب موضوع الجريمة من
البضائع الذي يشملها حظر الترخيص باستيرادها لاحاد الناس
عمما حسب القانون رقم ٥٩/١ في شأن الاستيراد والقرار
٢٢٢٠/١٩٦٤ الصادر من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية
فانه يعتبر في حكم التهريب" ما صاحب جلب تلك السبائك
من جانب الطاعة من اخفائها عن ائمن الجمارك وعدم تضمينها
اقرارها الجرمي ثم اشارة اليها الى جانب تعويلها فسى
(٤١) نص ١٢/٤/١٩٥٥ مجموعة احكام النقض من ٨٤٣٦ رقم

الافلات من التفتيش من انها لم تكن على بينه من استحقاق
ضرائب جمركية عليها عن ما كانت تحمله من سبائك ذهبية
لان هذا الدفاع على فرض صحته يكون غير منتج لما هو مقرر
من ان الجهد بالقانون او الخلط في فهمه على الوجه
الصحيح امر مفترض في الناس كافة (٤٢) .

في فرنسا : يعود الاتجاه السابق بين الفقه
والقضاء في قانون الجمارك تنص المادة ٤٧ منه على ان
الشركاء في المخالفات الجمركية هم هؤلاء الذين اشتركوا
او احتجزوا في داخل الرصيف البضائع المستوردة بالتهريب
او بدون تصريح بكمية تزيد عن حاجتهم او استهلاكهم العائلي
وهؤلاء يستوجبون تطبيق العقوبات المشار اليها في القسم
الرابع ، يقول الفقيه الفرنسي GUARDIA ان واقعة احتجاز
البضائع فقط تكفي لوقوع المخالفة بشرط ان يثبت ان لهؤلاء
مصلحة في الحجز - شرط المصلحة - وان كان هذا الشرط
مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس (٤٣) ان الجريمة
الجمركية تتحقق من مجرد انتهاك قانون الجمارك ومعنى المشرع
الجمركي سلطة الاتهام من اثبات قصد الغش (٤٤) ان
المادة ٣٦٩ من هذا القانون تعفي القضاء من التحدث

(٤٢) جلسة ٢٦/١٠/٧٥ قاعده ١٤١ طعن ١١٠٤/٤٥ ق
ص ٦٣٠

V. Monique de Guardia, en droit penal (٤٣)
traces special, le droit penal douanier
J.C.P. 1974, 2652.2.

V. Jean pierre Marty, les delites materiales,
rev. sc. crim. et droit penal com. (٤٤)
1980 op. cit. p. 52.

عن القصد (٤٥) وعلى هذا فان حسن النية غير مؤثر لدى أولئك الذين استهموا في خطة الخش سواء اكان ناجما عن غلط في الواقع المكون من عدم العلم بصفات موضوع الخش objet de fraude او في لقانون (٤٦) فهذا او ذاك لا يمنع الاذئاب (٤٧) الا اذا كان غلطا حتميا او حالة ضرره فبهذا او ذاك ينتفى كل اثم وتنفي كل مسئوليته جنائية (٤٨) .

ويرى الفقيه الفرنسي ALIX EDARD ان مخالفات الخزانه العامه من نوع الجرائم الماديه الصرغه ووجودها مستقل تماما عن الفرض الذي اراده الفاعل كما انها مستقله عن الضرر الذي ينجم للخزانه المملكه وتوجد الجريمه وحتى لو انتفى القصد الجنائي فالقصد لا اهميه له في جنح الضرائب فلا يعتمد القاضي بحسن النية في وجود الجريمه وان كان من الممكن الاعداد في استعماله كظرف مخفف (٤٩)

V. Jean pradel, op. cit. p. 318-319 (٤٥)

V. Jean pradel, op. cit. p. 318-319 (٤٦)

V. Monque de Guardia J.C.F. 1977.26.52.2 (٤٧)

V. crim 113 oct. 1971 B.C. no.26 et
rev. sc. cr. 1972 P.386. obs. vitu (٤٨)
et Murce Rousselt pierre Arpillange
et Jacques patin dr.pen. spec. 8 ed. 1972
p. 984

(٤٩) راجع في عرض هذا الرأي د . حسن صادق المرصافي
التجريم في تشريعات الضرائب ط اول ١٩٦٣ ص ١٥٥

ويأخذ بالاتجاه السابق القضاء الفرنسي مقررا انه في مادة
الضرائب غير المباشرة الجرائم تكون مادية بحتة والقصد
الجرمي لا يكون مطلوبا وليس من الضروري ان يحدث ضرر
للخزانه العامة (٥٠) " فلا الخطأ الاداري ولا الغلط ،
الاداري يكون للمخالف عذرا لاغاؤه من العقاب " (٥١)

ومفص النظر عن طبيعة الجريمة الضريبية فان
محكمة النقض الفرنسية حصصه على موقعها من ان الغلط فسي
القانون لا يكون سببا لحذف الاذئاب سواء تعلق بالجرائم المعديه
أو غير المعديه او الجرائم المادية (٥٢) وعلى ذلك لا يسوغ
الدفع بالجهل او بالغلط في القانون للتهرب من المسؤولية
الا اذا نص القانون على ذلك كما فعل المشرع الفرنسي
بالتعديل الذي ادخله على قانون الجمارك على المادة
٣٩٩ بالقانون ٣٣٣٨ - ١٨ في ١٢/١٢/١٩٥٨ والذي فيه
تبين المشرع الفرنسي نظرية الغلط الحتمي (٥٣) فللغلط
الحتمي فقط تنقضي المسؤولية الجنائية ، وقد قنن المشرع
الفرنسي هذا الاتجاه في مشروع قانون العقوبات الصادر ،
في ١٩٢٨/٧٦ مقررا في المادة ٢٢٠٣ لا يكون محلا للعقاب
هذا الذي ارتكب فعلا للغلط في القانون ما كان فسي

(50) "Ni la faute ni l'erreur de l'administration
ne constituent pour le contrevenant une cause
d'exonération de sa responsabilité"
Cass 4 f ev. 1962 B.C. 63. 6 nov. 1968
B.C. 284.

(51) Cass. 6 nov. 1968 b. 284

(52) Jean Pierre Marty , les delits Materiels,
op. cit. p. 62.

(53) Monque de Guardia , J.C.P. 1974, 2652.2.

v. Monque de Guardia J.C.P. 1974, 2652.2 (٥٣)

وسمه تجننه قانونا * (٥٤) *

في ايطاليا : كما في مصر وفرنسا يرفض
القضاء والفقه الاعداد والغلط في قانون العقوبات العالي
رفضت النقص الايضا ليه هذا الجهل او الغلط وقالت
بذلك في العديد من احكامها حيث قضت بان التعريفه الجرميه
ذات طبيعه جنائيه لذلك فان الغلط الذي ينصب عليها لا اثر
له على غي صفة التجريم (٥٥) اذ انها بشابة قانون جنائي
لأنها تتم خلق الحكم من النص الذي انتهك بل انها تكون
العنصر الاساس فيه ويترتب على ذلك انه لا يمكن ان يكون
للتعريفه الجرميه صفة مبرره او طابع مختلف عن النص الذي
اندمجت فيه احكامها واصبحت تكون معه وحده واحده لا تقبل
التجزئه ومن ثم فان جهل الجاني عدم مشروعية فعله لا يغني
قصده كما لا يعفيه وقت ارتكاب الفعل ان يثبت انه اعتقد
خاطئا ان القانون قد الفى وسبب اعتقاده الخاطئ هو
اهمال السلطة العامه وتغاضيها عن تطبيق القانون اذ ليس
من شأن ذلك ان يلغى القاعده القانونيه (٥٦) اذ ان حسن
النيه يصح ان يكون عذرا متى تعلق بالواقع ولكن لا يكون كذلك

L'article 2203 de l'avant projet
de code penal francais

(٥٤)

"n'est pas punissable celui qui justifie
avoir cru par une erreur de droit qu'il n
etait pas en mesure d'eter pouvoir
légitimement accomplir l'acte"

والجدير بالذكر ان مشروع قانون العقوبات الفرنسي النهائي
اخذ بنظرية الغلط الحسن - يراجع د . محمود مصطفى
تعليق على مشروع قانون العقوبات الفرنسي ابريل ١٩٢٨ .
مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٠ .

(٥٥) ، (٥٦) د . عوض محمد المرجع السابق ص ١٩٢ ، ١٩٣

ان كان نتيجة للفعل في القانون (٥٧) وقد اخذ المشرع اللبناني بما ساد في كل من مصر وفرنسا وايطاليا ونص على ذلك في المادة ١/٣٤٢ (٥٨) .

الاتجاه الثاني :
يرى انصار هذا الاتجاه ان الجهل والفعل في قانون الضرائب يعتبر بمثابة غلط في الواقع على اساس انه من القوانين غير العقابية والقاعدة ان الجهل والفعل في قانون اخر غير عاين يعد بمثابة خلط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من احكام قانون العقوبات مما يجب قانونا في صدد المسائل الجنائية اعتباره جهلا بالواقع ينتفى معه المسئولية الجنائية (٥٩)

(٥٧) د . عوض محمد جرائم التهريب الجمركي والنقدي ١٩٦٦ ص ١٩٣

(٥٨) اذ تنص المادة ٣٤٢ / ١ من قانون العقوبات الجمركي اللبناني على انه ليس للمحاكم في تطبيق العقوبات المادية المنصوص عليها في هذا القرار في النصوص الجمركية ان ياخذ بعين الاعتبار النية ، بل الوقائع المادية فقط فالجهل وحسن النية لا يعتبر عذرا .

(٥٩) يراجع د . محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية المرجع السابق ص ١٢٢ ، د . ادور بشاي التجريم الضريبي المرجع السابق ص ٩٨

” الفرع الثاني ”

” رأينا الشخص في هذا الموضوع ”

” الغلط الحتمي مانع لكل خطأ ”

٣٩٥ - نوى خضوع قانون العقوبات الاقتصادي والمالي ،
للاحكام العامة للجهل والغلط المطبقه في القانون العام
والتي سبق ان نوهنا عنها (٦٠) على اساس انه لا
يوجد ما يبرر استثناء هذين الفرعين من فروع القانون
من نطاق قاعدة عدم جواز الاصدار بالجهل بالقانون لان كليهما
متعلق بالنظام العام ، شأن كل منهما شأن سائر فروع
القانون وعدم تطبيق قاعدة الاصدار بالقانون يؤدي الى اضرار
الصلحه الماليه والاقتصاديه ، خاصة انه قد يصعب على النيابة
العامة في كثير من الحالات من اثبات علم المتهم بهذه القوانين .
كما ان مبررات العلم بهذه القوانين وكافة القرارات التي تنظم
الصلحه الاقتصاديه والماليه امر ضروري ان لا يجوز تنفيذ
هذه القوانين وكافة القرارات المنفذه لها ، الا بعد ان تنشر
في الجريده الرسميه وبالنسبه الى القرارات السريعه الطيبيه
كقرارات التسعيره الجبريه لا يجوز تنفيذها الا بعد ان تقوم
بالاعلان عنها بوسائل الاعلان ، المختلفه كالتلفزيون والمجلات
المحليه بل قد تصدر بها نشرات محليه .

وفي مصر : نصت الفقره السابقه من الماده الثانيه من المرسوم
بقانون ٥٠/٦٣ الخاص بشؤون التسعيره الجبريه وتحديد الارياح
على انه : ” يعلن المحافظ او المدير جداول الاسعار التي

تعيينها اللجنة في مساء يوم الجمعة من كل اسبوع ويكون
الاعلان بالكيفية التي يصدر بها قرارات من المحافظ
او المدير "

كما ان قوانين الضرائب وكافة التشريعات المعدلة لها
تنشر بالجريدة الرسمية وبالتالي يتاح العلم بها للجماهير
وانه فيمكنه كل فرد ان يستعلم عن حقيقة موقفه في حيسال
القوانين الضريبية حتى يكون بسناى عن المسائل الجنائية
الضريبية خاصة ان ادارة الضرائب لا تألوا جهدا في توفير
ذلك العلم لكافة المسؤولين في الاحكام الضريبية بما تبذله من
جانبها من اساليب الاعلام المختلفة من صحافة واذاعة وتلفزيون
وغير ذلك من الوسائل المختلفة الخ .

أما قول انصار الانجاء الاول : ان الجرائم الاقتصادية
موقفه وليدة الظروف الاقتصادية المتغيرة وصعب على الافراد
الاحساس بها ، لانها ليس من الجرائم الحضارية التي تنس
مشاعر الشفقة والامانة ومن ثم فان منافعها للقيم الادبية لا زالت
محل شك فهذه الحجة ، مردودة ، لانها تريد لفكر انصار
الجريمة الطبيعية التي سبى ان قال بها جارفالو (٦١) ومن
بعده ماير (٦٢) والمعروف ان فكرة الجريمة الطبيعية تستند
الى فكرة القانون الطبيعي وهذا القانون فكره مثاليه وان فكرة
الجريمة الطبيعية لا زالت محل شك هذا من جانب ومن الجانب
الاخر فان الشرع لا يقصر اهتمامه على الافعال التي تدخل
في اطار قواعد الحضارة ، ولكنه يمد نطاق اهتمامه الى تجريم

(٦١) د . امال عثمان المرجع السابق ص ٣٨

(٦٢) حيث يرى ماير ان القواعد المانية ليست من القواعد
الحضارية التي يحس بها الفرد بطريق تلقائي ومن ثم
حتى يمكن غايه عنها لا بد ان يحيط علمه بها .

كافة الاعمال التي تدخل في اطار قواعد الحضارة كذلك الاعمال التي تمس كافة صالح المجتمع سواء التي تحقق مع الصلحة الاقتصادية والاجتماعية والمالية والعسكرية . ومن الجانب الثالث فان الاختداد بنظرية قواعد الحضارة لاستثناء قانون العقوبات المالي والاقتصادي من نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز الاضرار بالجهل بالقانون ، يعني انه يجوز الاضرار بها والقول بذلك يتعارض مع مصلحة المجتمع ويلحق به اضرار خاصة في وقت فزادت فيه الحاجة الى الاموال لتسكين الدولة من ممارسة دورها الحضاري في بناء المجتمع ، ومن الجانب الرابع فان الجرائم المالية والاقتصادية ليست مؤقتة بل تتميز بالدوام لانها تمس صلحه جوهرية يتوقف على حمايتها بقاء المجتمع وصيانتة سواء في ظل المجتمع الرأسمالي والاشتراكي والاعتداء على تلك المصلحة يقابل بالاستهجان الشديد من جانب افراد المجتمع لانه يتعلق بمصلحة جوهرية زادت اهميتها في الوقت الحاضر حيث ازدادت حاجة المواطنين بزيادة حاجة السكان مع ندرة الموارد الاساسية محل طلب المستوردين ومن ثم لم تعد الجزاءات الجنائية المتعلقة بالقانون الاقتصادي او المالي محد استهجان عند تطبيقها على من يخالفها .

اما الحجة التي تقول ان الظروف الاقتصادية متغيرة ومتنوعة وهذا يدعو الى تعدد التشريعات والقرارات التي تحميها وقد يؤدي ذلك الى اصدار تشريعات مبهمه غامضه يصعب الوقوف عليها فهمها كما ان كثرتها تؤدي الى ظاهرة الوقوع بالخلط ، هذه الحجة ايضا مردوده ان انه رغم كثرة التشريعات الاقتصادية وكثرة النصوص العقابية التي تحميها فان وسائل الاعلام المختلفة ، تلعب دورا هاما في اعلام الافراد بها وان حدث وان كان بعض هذه

القواعد غامضة او مبهمه فالفالب ان تصدر قرارات لاحقه من السلطة المختصة توضح كيفية تطبيق هذه القواعد وتزيل ما بها من غموض ومن واجب كل فرد ان يسعى نحو العلم بحقيقة هذه التشريعات استناد الى واجب العلم بها فان هو قصر تقع عليه مغبة تقصيره اى يكون حقيقا بالمعقاب واذ كان هذا هو شأن الفرد العادى ، فمن باب اولى ، ان كل من يمارس نشاطا اقتصاديا عليه ان يسعى لمعرفة القوانين الاقتصادية وسهل من لم يقد بواجب العلم ومن ثم يجب ان يكون محلا للمعقاب (٦٣) .

اما الاجزاء الثانى الذى يقول بان الغلط او الجهل

فى قواعد قانون العقوبات الاقتصادى والمالى يعد بمثابة غلط فى الواقع فهذا الرأى لا يمكن التسليم به سواء فى مجال قانون العقوبات الاقتصادى او المالى لمرتين :

الامر الاول : ان العبء فى تحديد طبيعة القاعدة وما اذا كانت جنائية او غير جنائية هو النظر الى طبيعة الجزاء الذى تتضمنه وما اذا كان جزاء جنائيا ام لا ، ولما كان قانون العقوبات الاقتصادى وليد تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى والفرض منه هو حماية هذا النشاط الذى ما كان يمكن حمايته ، شأنه فى ذلك شأن المصالح المالىة للدولة ، الا باللجوء لقواعد قانونية تحوى جزاءات ، تتميز بالشدة والقصر غرض على المخالفين

لاحكامها ، كل ما في الامر ان طبيعة القواعد الجزائية
في شئ منها يغدو وطبيعة المصالح التي تحميها
ورعا عن ذلك فان ذلك لا ينفى انها جنائية .

الامر الثاني : اذا الحق المشرع قانون قواعد العقوبات
الاقتصادية والمالي بقواعد قانون العقوبات الاصلى هل تصبح
جزءا من الجزء الخاص منها ، فاما اذا سوف يكون الحكم ؟
هل تعتبر الجهد او الخلط في هذه القواعد بمثابة خلط
في الواقع ؟ نعتقد ان الاجابة على هذا سوف
تكون بالنفي اذ ان طبيعة القاعدة الجنائية لا تتحدد بالنظر
الى مكان وجودها ولكن بالنظر الى طبيعة الجزاء الذي تحميه .

وعلى ذلك نستطيع ان نقول ان الاصل لا يسوغ
الاعتداد بالجهد او الخلط تطبيقا للقاعدة الخامسة اذ
انصب على النهي او الامر التشريعي سواء في مجال
قانون العقوبات الاقتصادية او المالي ، اذ لا يوجد ما
يبرر استثناء قواعد هذين الفرعين من نطاق قاعدة عدم جواز
الاعتذار بالجهل بالقانون وطب ذلك يكون على كل فرد
داخل الدولة واجب اجتماعي هو ان يعرف التشريعات
واللوائح التي تحكم نطاق نشاطه فان قصر يكون ظاهسه
ليس بسبب انه لا يعرف القانون ولكن انه كان يجب عليه ان
يعرفه في بعض الحالات (٦٤) ويكون سبب غابه هو انه

Stanislaw Plawski, l'erreur;
op. cit. p. 503, Doucet, un discussion
sur l'erreur de droit, rev. sc. cri. (٦٤)
1962 p: 5 et Serag Marhy, op. cit. P. 344.

اهتمل في معرفة ما كان يجب عليه ان يعرفه ، ومعنى ذلك انه يستطيع ان ينفي عنصر الاهمال في مسلكه (٦٥) ويكون ذلك ان اثبت انه بذل ما يجب على كل رجل معتاد ان يقوم به ومع ذلك لم يستطع تجنبه فان اثبت ذلك ينفي حذف الاسم في جانبه لتخلف الظروف الموائمة الواجب توافرها حتى يمكن توجيه الاستهجان والتأنيب اليه ومن ثم يكون ما يجافى العدل عقابه ان غلطه هنا يكون مبررا (٦٦) .

وعلى ذلك ففكره الالتزام او الواجب مع الاستماتة بفكرة الخلط الحتمي يجب تطبيقها هنا في مجال القوانين الاقتصادية والمالية شأنها في ذلك شأن القانون العام ، وتأخذ التشريعات المقارنه وكذلك القضاء بوجهة النظر التي نقول بها ومن امثلة ذلك :

ففي ألمانيا : ازاء تعدد وكثرة التشريعات الاقتصادية اثناء الحرب العالمية لم يكن يستطيع الفرد ان يعرف النصوص اللائحة المتعلقة بمهنته لهذا السبب صدر مرسوم في ١٨/١/١٩١٧ ، يعالج مشكلة الجهد والخلط المنصب على هذه اللوائح ونص فيه على ان فاعل الفعل لم يكن محلا للعقاب اذا كان قد اعتقد ان الواقعة مسموح بها وان يكون ذلك ناجما عن غلط مجرد من الخطأ في وجود او تطبيق النصوص الاقتصادية المؤخذ

(٦٥) د . نبيل مدحت سالم الجرائم الاقتصادية ١٩٧٢ ص ٦٧

(٦٦) V. Boyer Vladimair , OP. CIT. P. 58

بها اثناء الحرب (٦٧) وهذه اللائحة اخذ بها
 ثانية في قانون العقوبات الخاص بالشئون الضريبية والنقدية
 بالقيود المفروضة للخلط في النصوص في نطاق هذا القانون
 فلا ينهض اداة شخص عن فعل بالاهمال او عدم حرص
 تطبيقاً لمساعدة لا غاب دون خطأ ' non peius semper' ¹
 وقد صيغ هذا المبدأ في نطاق قانون العقوبات المالي
 والضريبي الذي فيه الصفة المادية للوقائع تكون محلاً للمعقاب
 بتدابير شديدة (٦٨) .

وفي الفترة من ١٩١١ الى ١٩٣٠ وضع مشروع
 قانون العقوبات الالمانى ، وتغير فيه الحلول المتعلقة بمسألة
 الخلط في القانون ولقد كان لرسالة الفقيه
 BINDER اثرها على هذا المشروع حيث كان هذا الفقيه يرى ان الخلط
 في القانون كالخلط المنصب على الواقع يجب ان يكون محلاً
 للبحث والرسالة كما يقول الفقيه BUCH فيها الخلط
 الخاطئ ، ما كان يمنع الممد وما كان يجب ان يكون مأخوذاً في
 الاعتبار الا كسبب ملطف للعقاب بعد انحلال (BIRICH)
 سنة ١٩٤٥ كان لا بد من وضع تنظيم سريع للخلط في القانون
 وتم ذلك في ١٩٤٩/٧/٢٦ وتبعه القانون ١٩٥٢/٣/٢٥ ،
 الذي أقر نصين للخلط في القانون في مجال القانون الاقتصادى
 وفي النصين اشير الى : " اى فرد ارتكب فعلاً محظوراً
 ناجماً عن الخلط المجرد من الخطأ المنصب على وجود

V. Buch (Richard) l'erreur de droit (٦٧)
 rev. int. de dr. pen. 1954, op. cit. P
 318

V. Buch, OP. CIT. P. 318-319 (٦٨)

او تطبيق النص القانوني سوف يعفى من العقوبة (الخبره)
واذا كان مصحوا بالخطأ (الخبره) او العقوبة يمكن ان تكون
مخففة (٦٩) .

من هذه النصوص يتبين ان قانون العقوبات الاقتصادي
والمالي يقرر ان الخطأ في القانون لا يمنع القصد (٧٠) ،
كما انه لا يمنع الخطأ الا اذا كان مجردا عن كل خطأ
ففي الخاله الاخيره يعفى المتهم من كل عقوبة
تطبيقا لقاعده لا عقوبة دون خطأ كما لو قام الجاني ببذل كل
ما في وسعه للاستعلام عن مشروعية فعله او عدم مشروعية الفعل
المزعم القيام به في هذه الحاله يكون غلطه مبررا ومسا
يجب انسانيه والعداله معاقبته (٧١) اما لو كان مرجع
جهله او غلطه هو استعماله من مستشار خصوصي او بناء
على رأى تشرفى مجله فانه هذا الخطأ لا يمس
مبررا ان يظل على عاتق هذا الشخص واجب الاستعلام من
الشخص المسئول للوقوف على مسئولية فعله من عدمه فطالما
قصر ينبغي ان يكون حقيقيا بالعقاب وان كان من الممكن
تخفيف غايه تطبيقا لنص الماده السابقه (٧٢) .

"quiconque aura tenu pour permis un acte
interdit, par suite d'une erreur non
fautive portant sur l'existence au (٦٩)
l'application d'une disposition legal sera
exempté de peine (ou d'amende) si l'erreur
était fautive la peine (ou l'amend)
pour a etre reduite "

(٧٠) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٢٠

(٧١) د . عبدالرؤف مهدي المرجع السابق ص ٣٨٢

(٧٢) وقد اخذ قانون العقوبات الالمانى الحديث بنظرية الخطأ
العنفي (راجع لاحقا فقره ١٠٠)

في سويسرا : خلال الحرب الثانية تعددت التشريعات الاقتصادية

بشكل ادى الى صعوبة الوقوف عليها بحيث اصبح ليس من السهل على الفرد ان يعرف ما هو ممنوع وما هو مسموح به . ومع ذلك فان المتهم ما كان يستطيع ان يستند الى غاب الصفة غير المشروعة في فعله ليكون في مأمن من العقاب ، ومع ذلك فان مجلس العقاب السويسري لاقترادات الحرب (١٩٤٥-١٩٤٦) استنادا الى نص المادة ١/٤ كان يطبق نص المادة ٢٠ من قانون العقوبات السويسري وهذه المادة تمنح القاضي سلطة تخفيف العقوبة واغناء المتهم منها كلية متى ثبت انه ارتكب الجرم ولديه من الاسباب المعقولة ما يجعله يعتقد ان من حقه ارتكاب الفعل (٢٣) . فالاصل وطبقا لهذه المادة يجب على الفرد ان يسعى لمعرفة القانون ولا يقبل من احد ان ينجح بجهله له حماية للقيم الاجتماعية والاقتصادية ، ومع ذلك ان كان لديه من الاسباب ما يجعله يعتقد ان من حقه ان يأتي بالفعل الذي ارتكبه في هذه الحالة يجوز اما ان يعتبر معذورا وللقاضي اما ان يعفيه من كل عقاب او يخفف عقابه .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الاقتصادية العليا في سويسرا بانتفاء مسئولية المتهم ان اثبت انه قد بذل كل ما في وسعه للعلم بالاحكام التي يجرى على مقتضاها ، وانه قد تصرف بناء على معلومات استقاها من موظف مختص كان يجهل ايضا احكام

V, Comment (Albert) le droit penal social économique op. cit. p.308 (٢٣)

القانون التي خالفها المتهم (٧٤) فستى يجب أن المتهم
تصدق قام بالاستعلام عن القوانين الاقتصادية بنفسه
اعفاؤه من كل عقاب لانتهاء التصدير في جانبه وتطبيقا لذلك قضى بأنه
ينعين على المتهم أن يلجأ في ذلك الى الموظفين المختصين خاصة
في حالة الاعتقاد بوجود نقص أو غشوض في أحد القوانين (٧٥)
وقضى ببراءة المتهم من كل عقوبة لو كان قد استقى معلوماته عن التصدير
الجبرية من بائع في منشأة كبير (٧٦) وقضى بأن الالتزام بالاستعلام
واجب في حالة الشك (٧٧)
وفي الأرجنتين :-

قانون العقوبات في الأرجنتين لم يتضمن نص يوضح قاعدة عدم
جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، ولكن الاتجاه الذي يسود الفقه
والقضاء هناك ، يقول بـسريان المادة ٢٠ من القانون المدني
على القوانين الأخرى على أساس أنها تتضمن المبدأ العام ، إذ لا يجوز
كأصل عام قبول الاعتذار بالجهل بالقانون أو الغلط فيه (٧٨) كما
أن قانون الضرائب الأرجنتيني يقرر فيه المشرع الاعتداد
بالغلط المبرر ويتخذ منه أساسا للاعفاء من الغرامة
الواجبة الدفع في حالة عدم دفع الضريبة متى كان عدم الدفع
مرجعاه هو الغلط المبرر ، فالقول لا يسأل عن الخطأ في الواقع
الواقع في قدر الضريبة ، المفروض دفعها
متى كان مصدر هذا الغلط هو المطالبة

Voir: Rev. int. de dr. pen. 1955, P.309 (٧٤)

Voir: Rev. int. de dr. pen. 1955 , P. 309 (٧٥)

Voir; Rev. int. de dr. pen. 1955: P . 309 (٧٦)

Voir: Rev. int. de dr. pen. 1955; P. 309 (٧٧)

(٧٨) يراجع دكتور عبد الرؤوف مهدي ، المرجع السابق ص ٣٣٠

الصادرة من ادارة الضرائب نفسها (٢٩) او كان لديه من الاسباب ما يحمله على الاعتقاد في مشروعية فعله كأن يكون غلطه في القانون او جهله به راجع الى قضاء سابق للمحكمة عدلت عنه (٨٠) .

وفي بلجيكا : لم يعالج الشرع مشكلة الغلط في القانون الا ان القضاء هناك لم ينكر القاعد العامة ، ولقد كان للقاض البلجيكي لجرو دورا غاية الاهمية في رسم حدود الغلط في القانون الجنائي واستخدام نظرية الغلط الحتى اساسا للتخفيف من حدة قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون (٨١) ولقد تبنت محكمة النقض البلجيكية وجهة نظر الفقيه لجرو وصاغت على ضوءها الكثير من الاحكام القضائية سواء في مجال قانون العقوبات العام او في مجال قانون العقوبات الاقتصادي (٨٢) وقد تطلبت النقض البلجيكية لقبول الغلط ان يكون مبررا اي لا يمكن تجنبه ويكون كذلك ان كان في نفس الظروف كل رجل عادي حريص موقفا في نفس الوقت في ظروف المتهم يمكن ان يقع فيه (٨٣) كما لو كان وليد ظروف

(٢٩) المادة ٤٤ من قانون الضرائب الارجنتيني

(٨٠) د . عبدالرؤف مهدي المرجع السابق ص ٨٢٠

(٨١) V Eugeney (Luis) op. cit. p. 344

V. Marhy del'effet justification, P. 355 (٨٢)

V. Marhy, op. cit. p. 355 et voir : 10 juillet 1946, I. 1293, cass 26 avril 1948 , cité par Marhy. (٨٣)

قهره. لم يكن في وسع المتهم التغلب عليها (٨٤) ولم تفرق محكمة النقض البلجيكية بين الغلط في الواقع او القانون فالصفة الجبره امر لازم لقبول الغلط او الجهل (٨٥) فتمت تثبيت ان الغلط كان ما لا يمكن تجنبه ينفي براءة المتهم وتطبيقاتا لذلك قصت النقض البلجيكية انه لا يهم كثيرا ان يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ في اعتبار الغلط القائم خطأ في الواقع بينما هو غلط في القانون فان ما يبرره الحكم ماهو ثابت من ان الغلط القائم سواء في الواقع او في القانون له صفة الغلط دون خطأ وعلى ذلك لا يهم ان يحدد النقض ان الغلط المبرر الذي قبله كان في الواقع او في القانون (٨٦) فلقبول الجهل او الغلط لا بد ان يثبت الجاني قدرا من الجهد للوقوف على النص القانوني الذي خالفه ~~ان لو كان~~ موقفا سلبيا وتصرف على ضوء انه قد انسى فان ~~فقط~~ او جهله لا يقبل منه اذ ان التسامح الاداري لا يمكن ان يلغى اللاتحيز لان اللاتحيز لا تلغى بعدم الاستعمال (٨٧) ومع ذلك ان بذل الجاني كل ما في وسعه للوقوف على حكم القانون كما لو استعلم من شخص مختص من جهة الاداره ففاد به بطريق الغلط فان سلوكه ولو عارض القانون لا يكون حقيقيا

(٨٤) د. محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية ج ١ ص ١٢١

(٨٥) V. Jean Wilmet, la responsabilité des dirigeants et cadres d'entreprise au regard du droit pen. comm., économique, et fin., rev. sc. crim., p. 559

Cass IO, II, 1946 rev. de dr. pen. et de crim., 1946 1947P. 383

(٨٦)

(٨٧) د. عبدالرؤف مهدي ص ٣٣٦

بالمعقاب استنادا الى نظرية الغلط المبرر (٨٨) .

في اطار قانون العقوبات المالي يقرر الفقيه : (Marhy)
 ان بعض المبادئ العامة الواردة في الفقرة الثانية من المادة
 (١٠٠) من مجموعة قانون العقوبات تطبق في جرائم
 القانون المالي خاصة التي تتعلق بتخفيف العقوبة او حذفها
 لتأكيد ضمان جباية الحقوق المالية للخزانة العامة وعلى سبيل
 المثال القواعد المتعلقة بالاسناد واثار الغلط المبرر (٨٩)
 في اطار قانون الجمارك والاتاوات فان مسئولية المتهمين
 تتحدد في ضوء المادة ٢٣١ من قانون ٢٦ / ٨ / ١٨٨٤
 وطبقا لها فان جرائم هذا القانون من الجنح المخالفات
 ومن ثم فان المسئول جنائيا لا يستطيع ان يتخلص من مسئوليته
 عن طريق الادعاء بان الغش او المخالفة كانت مقامة بواسطة
 الموظفين او الخدم او ان لم يكن لديه العلم بذلك فانه يكون
 مسئولا دون النظر الى الجهل بالوقائع ومع ذلك فان كان
 جهلا حتميا فان الادعاء به يكون مشروعا ولهذا السبب يصبح
 الجزاء مجردا من الفائدة (٩٠) وقد اخذت محكمة النقض
 البلجيكية بهذا الاتجاه مقرر ان الغلط المبرر يكون سبب
 اياحه سواء في مجال الجرائم العسدية او غير العسدية
 والتي تتضمن الجنح السابقة والجنح المخالفات مثل جرائم

V. Marhy, op. cit. p. 355

V. Marhy, op. cit., p. 354

(٨٨)

(٨٩)

V. Legros (Robert) Imputabilité pénale en
 prise économique, rev. dr. pén. p. 378

(٩٠)

والجدير بالذكر أن محكمة النقض الهلجيكية لا زالت مصرّة على موقفها من وجوب تطلب الصفة المبررة لقبول الجاهل والغلط في القانون ، كسبب إباحة وللغسل من العقاب عن الجريمة سواء في القانون العام أو في قانون العقوبات الاقتصادي أو الضريبي ، * إذ تحرر أن التماهل الإداري الناتج عن منشور إداري دوري يوضح الجمارك والاتاوات مثله يكون مجرداً من كل أثر قانوني وأنه يمكن أن يظل المتقاضين بالغلط الحتمي * (٩٢) وفي مجال القانون التأديبي توسعت المحكمة في تحديد مضمون الصفة المبررة للغلط * إذ قضت بسبباً صريحاً على اعتماد في مسلكه على استشارة محامي خاص مفررة أنه لا يمكن أن يكون المستفيد قد خدع بطريق الغلط ومن ثم لا يمكن أن ينصب إليه خطأ تأديبي * (٩٣) .

وفي الدول الاشتراكية : تشير على ذات المنهج السابق فلا يقبل الغلط أو الجهل في القانون إلا إذا كان ممياً لا يمكن تجنبه سواء في مجال القانون العام أو في مجال قانون

(91) Cass 19 Janv. 1959 cité par Madrhy; op.cit. P. 354 et Cass. II/9/1978 pas I.39 et Rev. int. de dr. com. Janv. et Mars 1981 p.475

وفي الحكم ، الحديث تطلبت المحكمة وجوب توافر الغلط المبرر حتى بمعنى السائق من كل عقاب مفررة أن السائق الحرى يجب أن يراقب ارتفاع حولة سيارته وأنه لا يجد بها موانع تعوق السائقين الآخرين ولا يكون له الادعاء إلا بالغلط الحتمي المانع من كل خطأ *

وقد درج قضاء محكمة النقض الهلجيكية على ذلك :

أنظر ما سبقت الإشارة إليه في الرسالة

(92) Cass 22 nov. 1977 Rev. int. de dr. pen. 1977 P527

(93) Cass 12 fev. 1980 cité par rev. int. de dr. pen. com. P. 475_476

المقومات الاقتصادية :

ففي بولندا الجهل بالصفة غير المشروعة للفعل لا تغني
المستولي للفعل ان كان في استطاعة الجاني تجنب الخطأ (٩٤)
وفي يوغسلافيا : اخذ المشرع بهذا الاتجاه وضمنه المادة
العاشره التي تقرر " يجوز للمحكمة ان تخفف العقوبة عن
المتهم الذي كان يجهل لاسباب المبرره الصفة غير المشروعة
للفعل كما ان لها ان تعفيه من العقوبة " وهذا النص
له نطاق متدد حتى في اطار الجرائم الاقتصادية (٩٥)

وتأخذ التشريعات الحديثه بنظرية الخطأ المنفصل
للتخفيف من حدة قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون
من ذلك التشريع الكولومبي (٩٦) واليوناني (٩٧) ،
والبرازيلي (٩٨) والحبشي (٩٩) والالمانى الحديث (١٠٠)
ولقد اخذ بتلك النظرية المشروع النهائي لقانون المقومات
الفرنسي (١٠١) وتجه قضاء الموضوع في مصر
الى الاخذ بها (١٠٢) .

-
- (٩٤) المادة ٢٤ من تشريع بولندا
(٩٥) د . عبد الرؤوف مهدي المرجع السابق ص ٢٥٤
(٩٦) المادة ٢٣ غوات كولومبي
(٩٧) المادة ٣١ ع يوناني
(٩٨) المادة ١٦ ع برازيلي
(٩٩) المادة ٢٦ ع حبشي
(١٠٠) J. Jescheck (Hausernich) Histoire Op. Cit. P. 654
(١٠١) يراجع محقق تعليقات على مشروع قانون ع الفرنسي
(١٠٢) يراجع محقق هذا القضاء د . حسن كرم الجرائم
التجارية ص ١٥٥ وما بعدها

” البحوث الثاني ”

” الجهل والغلط في نطاق قانون العقوبات العسكري ”

٢٩٩ - تمهيد وتقسيم :

لا خلاف بين فقهاء العقوبات العسكرية في ان اساس المساواة في الجرائم العسكرية هي أنها في ذلك شأن جرائم القانون العام هو الخطأ في مفهومه الراسخ (١) وعلى ذلك فكل ما ينشأ عن الخطأ به تنفي المسؤولية العسكرية فهي تنفي لانشاء الخطأ بالاكراه المعنوي في حالة الضرر وللمعاهات العقلية

(١) Voir: Recueil de la Societe internationale de droit militaire de la guerre , quatrieme congré, international madrid 9-12 mai 1967 , les delits militaires, rapport general par, René Poucet P. 75 , IOI, et rapport de Synthes par, Rodrigue decesa, P. 459

حيث يقرر فيه ان نفس المبادئ العامة المطبقة في القانون العام تطبق في قانون العقوبات العسكري ومن ذلك مبدأ 'Nullum crimen sine leg, nulla poena sine legale Judicio' وببدأ لا عقوبة بدون اثم وراجع : باللغة الانجليزية نفس التقرير لذات المؤلف في نفس المجلد ص ٤٦٢ وراجع د . محمود مصطفى الجرائم العسكرية طبعه اولي دار النهضة ص ١٦ د . قانون محمد سلامة قانون العقوبات العسكري المرجع السابق ص ١٨٤

وللحادث الفجائي وللخلف في الوقائع (٢) وللخلف الحثي (٣)

ونحن هنا لن نتناول كل اسباب هسفي الخطأ المعكوي

F. Recueil sociel, societe internationale de droit penal militaire et de droit de la guerre , VI, cinquieme congres, international. Dablin 25-30 mai 1970 ; l'obeissance militaire au t regard des droit penaux internes et du droit de la guerre 1971, Rapport , Parsil par Gabril Grum mass, octacitio, Terra urahy et Dr. Eildo Leite, op. cit91, meme Recueil rapport et Deutschland par, Von dr. Hans Gunter Schwenck , p. III-II2; Rapport Canda , par Ideu TENATT , colonel , JOHN WOLFE , P. 144. , rapport Denmark , pars SOREM. B. NY HOLM p. 152 et 153, rapport France par René Poucet, p; 170 et rapport, Grec, par, Papadatos, p. 189, RappprtItalia, par, Vittro, P. 226, Rapport Luxembourg, par Camille Wampach P. 235, RapportNorway, par afmonsen , P. 273, Rapport Sweeden par, Dr. Thorsten cars, P.281; Rapport United Kindom, par, W.F. stuubs; P. 295, Rapport, United states of america, par Paul P.Dommer; P. 323 et Rapport general par SAHIR ERMAN, P. 2338. , Stefan Glaser, droit international penal , conventionel , 1970, P.

45 et 220

Voir:

Rapport Hanery Bosely et Jstan Ringeot, Quatrieme congres P. 213. et Stefan Glaser, op. cit. P. 45 et 220. (r)

لان ذلك يخرجنا عن نطاق البحث ولكن سوف نوضح فقط ما اذا كان الجهل او الغلط في نطاق القانون العسكري يختلف في احكامه عن الاحكام العامة للجهل والغلط في القانون العام وسوف نقتصر هذا البحث ايضا على التقلط المنصب على القواعد القانونية العسكرية اما الغلط المنصب على الواقع بفهمه لدى الفقه فيختصص للاحكام العامة السابق ذكرها (٤) وسوف نوضح احكام الجهل والغلط في نطاق قانون العقوبات العسكري في خلال مطلبين :

المطلب الاول :

وسوف نخصصه لبحث اثر الجهل والغلط المنصب على القواعد قانون العقوبات العسكري

المطلب الثاني :

وسوف نخصصه لبحث اثر الجهل والغلط في نطاق امر القياس

• المطلب الاول •

اثر الجهل والغلط المنصب

على

• قواعد قانون العقوبات العسكري •

٣١٧ - تقسيم :

سوف تقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول :

سوف اخصه لبيان اثر الجهل والغلط
المنصب على قواعد قانون العقوبات العسكري
المحلى

الفرع الثانى :

سوف اخصه لبيان اثر الجهل والغلط
المنصب على اعراف وقواعد قانون الخسرب

• الفروع الاول •

الجهل والغلط المنصب على قواعد قانون

العقوبات العسكري المحلى

٣١٨ - بعض التشريعات الجنائية تشير صراحة الى ان الغلط

او الجهل بالقانون لا يسوغ قبوله في نطاق قانون العقوبات العسكرية من ذلك ما تنص عليه المادة ٦٠ من قانون العقوبات العسكرية في لوكسنبورج حيث تقرر ان كل اسباب الاباحه والاغذار المشار اليها في الكتاب الاول من مجموعة قانون العقوبات في المواد ٧٠ - ٧٨ تطبق على الجرائم العسكريه ، ويعتبر القصد في لوكسنبورج الجهل والغلط من اسباب الاباحه الشخصيه (٥) سواء تعلق بتفسير القانون او بالقانون فان هذا او ذلك لا اهمية له ولا يعتبر من اسباب اباحه الجريمه اما ان تعلق بالمعاصر والظروف الجوهرية للواقع فان القضاء لا يتردد في الاخذ به كسبب لاباحه الجريمه وهو لا يتردد في قبوله ان تعلق بالقانون ان كان ما لا يمكن تجنبه اى ما كان راجعا لاهمال الجاني على اساس ان الجريمه في هذه الحاله لم تكن متضمنه لانتهاك الاخلاق الجماعيه (٦)

ويأخذ الفقه في اليونان ببلاتجاء سالف الذكر حيث يقول الفقيه Pierre A. Papadatus (٧) حتى يكون الجهل او الغلط مما يمكن قبوله كمذر يجب ان يكون قد وقع في الصورة المحدده في المواد ٣٠ - ٣١ من مجموعة قانون العقوبات وتقرر المادة ٣١ من مجموعة قانون العقوبات اليوناني حكم الغلط في القانون "الجهل

V. rapport, Lux., Siemé op. cit. P. 233

(٥)

V. Rapport Luxembourg, op. cit. P. 235.

(٦)

V. Rapport Grec, par, A. Papadatus, Sieme Congrès, Meme, recueils, op. cit. p. 189

(٧)

بان الواقعة لا تكون محلاً للمعاقب لا يكفى فقط لحذف
الاذناب ولكن الفصل لا يمكن اسناده لفاظه اذا ،
اعتقد على سبيل الخلط ان له الحذف فى ارتكاب
الفعل واذا كان غلطه مغفراً (٨) .

وأخذ الفقه فى ألمانيا بقاعدة عدم جواز
الاعتذار بالقانون فى اطار قانون العقوبات العسكرية ولكنهم
يحدون من نطاق تطبيقها بنظرية الخلط الحصى ، فالاصل
لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون اى بالنقاعه الجنائيه
العسكريه ومع ذلك ان كان مرجع هذا الجهل هو غلط
الفاعل المجرد من كل خطأ *Wenn ihm der Irrtum*
(٩) *nicht vorzuwerfen* ، فى هذه الحالة يكون عذراً
مخففاً ويطبق على فاعل الجريمة العقوبة المشار اليها فى
المواد من ١٩ - ٢١ وهى المتعلقة بالشروع (١٠) .

ويرى الفقيه الفرنسى APAUOT ان الاعتقاد
المغلوط فى الامر القانونى يخدم بقاعدة عدم جواز الاعتذار
بالجهل بالقانون التى تحظر ان تستبقى الخلط
فى القانون كمذر معفى من العقاب *cause d'exonération*
ولكن فقط يمكن ان يعتد به كمذر مخفف (١١) .

"
Art 31: Ignorance de la punissable ne (٨)
suffit pas a elle seul a écarter
l'imputabilité mais l'act n'est pas
imputable a son auteur , si celui a cru par
erreur qu'il avait de commettre cet acte et
son erreur est excusable"

(٩) التقرير الألمانى سابق الإشارة اليه ص ١٦٦
(١٠) التقرير الألمانى ، سابق الإشارة اليه ، ص ١٢٠ (باللغة
الفرنسية)

(١١) التقرير الفرنسى ص ١٧٠

١ ما في إنجلترا : فيقرر الفقيه (E . Stubbs)

ان الخلط في القانون لا يمكن ان يكون سبب اباحه
والخلط في الواقع عند ما يكون مؤسسا على اسباب
معقوله لو كانت الوقائع ارتكبت تحت اعتقاد انه كان لديه
الحق في التحدى فيه سوف يبيح الاعمال وان كان من
الصعوبة في بعض الاحيان التفرقه بين الجهل او
الخلط في القانون والجهل او الخلط في الواقع (١٢)

على ذلك فان اجماع الفقه يقرر ان قاعدة عدم جواز قبول
الجهل بالقانون يجب ان تطبق في اطار قانون العقوبات
العسكري المحلي ولكن ما يجب ملاحظته ان الجهل او
الخلط الذي لا يعتد به هنا هو الجهل او الخلط في الامر
او النهي العسكري اذ لا يسوغ للمتهم ان يدفع بجهله
او غلظه في القانون العسكري اى انه يجرم او لا يجرم
امرا معينا كان يدفع بجهله ان القانون العسكري يجرم
عدم الابلاغ عن وقوع جريمه من الجرائم المرتبطة بالمدو
(ماده ١٣٠ ، ١٣١ عقوبات عسكري مصري) فهذه
القواعد من القواعد القانونية الامر الذي تتعلق بالنظام
العام ، ومن ثم يلزم كل فرد بواجب العلم بها شأنها
في ذلك شأن كافة القواعد القانونية الامر ، ومن ثم لا
يسوغ لاي فرد ان يدفع بجهله اياها ، يستوى ان يكون
مخاطبا باحكامها او غير مخاطب فهذا الدفع مما لا يقبل
منه لانه تعلق بقواعد التجريم والعقاب (١٣) ، اما ان

V. Rapport, U. K. (British) Par W.E. Stubbs, op. cit. p. 295

(١٢)

(١٣) د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ١١٥ ، د . جودة

حسين محمد جهاد العقبة العسكرية القاهرة ١٣٣٣

انصب الجهل او الغلط على وصف استمد من القاعد الجنائيه العسكريه وكان له تأثير على بنيان واقعة الجريمه في هذه الحاله يكون بمثابة غلط في الواقع ينتفى معه القصد وتطبيقا لذلك يجوز للمتهم ان يدفع بعدم علمه بالتكليف الصحيح للواقع المرتكبه اى رغم علمه بان القانون يعاقب عن الامتناع عن التبليغ عن جريمه معينه (الجريمه المشار اليها في المواد ١٣٠ و ١٣١ ع ٠ ع ٠ م) الا انه لا يعلم بان الوقائع التى ارتكبت لا تشكل جريمه من هذه الجرائم فعدم علمه او غطه في التكليف معه ينتفى القصد ولا يكون الجاني محلا للعقاب .

وعلى ذلك في اطار الجهل او الغلط المنصب على القواعد الجنائيه العسكريه ينهض التفرقه هنا بين الغلط او الجهل الذى يتعلق بالامر او النهى العسكري فهذا مما لا يجوز قبوله وتبرير ذلك امرا سهلا بالنسبه للمسكريين وكافة الخاضعين لاحكام القانون العسكري ، اذ ان مختلف الوحدات العسكريه للقوات المسلحه تضر العلم باحكام هذا القانون لكل افرادها ومن ثم لا يسوغ لاي منهم ان يدفع بجهله او غطه في الامر او النهى العسكري فضلا عن ان هذا العلم مفروض عليهم وعلى كل افراد القوات المسلحه ومن في حكمهم استنادا الى واجب العلم والاستعلام في ذلك تقول ماده السابحه من لائحة الجيش المصري * (١٤) يتحتم على القائد والرئيس معرفة واجباته معرفه تامه والقاده

(١٤) يراجع د . جوده . حسن جهاد الرساله السابقه ص ٣٣٣

في جميع المستويات مسئولون عن التأكد من معرفة مروضيهم بواجبهم العسكري والقوانين والالامير التي تصدر من القيادة العامة للقوات المسلحة او عن اى قيادة عسكرية اخرى مختصة وان ، جميع الضباط ملزمون بان يلموا بجميع القوانين والالامير والتعليمات اذ الجهد بها لا يعد عذرا في عدم مراعاتها ولا هو لثقتهم وجميع الضباط والصف والجنود مسئولون عن الامساك بجميع الالامير والتعليمات التي تنشر عليهم وكذلك التي تنشر بتفاصيل الواجبات المفروضة داخل الشكاكات .

ولكن ان انصب الغلط على وصف مستند من قاعدته جنائيه ولم يكن له تأثير على واقعة الجريمة فان هذا الغلط يكون مجردا من كل قيمه ولكن ان كان له تأثير على واقعة الجريمة فان هذا الغلط يأخذ حكم الغلط في الواقع اذ انه يعد ظلما جوهريا به ينتفى القصد وتنفي معه كل مسئولية (١٥) ومع ذلك ان كان الجهل او الغلط ما لا يمكن تجنبه ، فمع هذه الحالة تنفي معه المسئولية الجنائية ، لا فارى في ذلك بين ظط في الواقع او غلط في القانون (١٦) .

V. Radulesco, op. cit. p. 60, Franco, op. cit. p. I et D. Vabres, OP; cit. P. 90 (١٥)

(١٦) يراجع تقرير DEVESA المقدم للمؤتمر الرابع ص ١٦٢
JUSTAN RINGOET et HENRI BOLET
ويراجع تقرير كل من
المقدم لذات المؤتمر ، يراجع فيه الاحكام الاتيه :

Cass. 30 juin 1958 pas I. 214. C.M.L.;
25 juin 1963 Inedit, C.O.M.I., 20 avril 1956

Inedit, Cass. 23 Janv. 1956, cass. 30 juin 1958 pas 1958 .I. 1214.

* الفرع الثاني *

* الجهل والغلط باعراف وقواعد قانون الحسـرب *

٣٩٩ - بمناسبة الغلط او الجهل فى اطار القانون العقوبات
المسكرى اثير تساؤل هام ، هل يجوز الاعداد بالجهـل
او الغلط ان ما انصب على اعراف وقواعد قانون الحرب ، للتخلص
من المسئولية ؟

كتب الاستاذ C. WAMPACH فى تقريره المقدم لمؤتمر
د بلن فى الفترة من ٢٥ - ٣٠ مايو سنة ١٩٢٠ * ان اعراف
وقوانين الحرب فى قانون اغسطس سنة ١٩٢٠ ليس فقط الاغاقات
المقبولة والصدق عليها ، ولكن ايضا مجموعة العناصر المكونه
للاعراف الدوليه الموضحه عموما بواسطة الاغاقات المبرمه
بين عدد كبير من الدول تكون صراحة القانون الدولى الضرورى
والموضوعى والموجوده بطريقه مستقله عن ارادة الدولى (١٢) .

وطبقا للنظريه الحديثه للائم الجنائى فان الخطأ لا يمكن
ان يكون محلا للمقاب الا اذا احاط الفاعل علما بالصفه غير المشروعه
للمواقفـه ومعناصرها الاجراميه ولذلك فان الفاعل الذى عمل
تحت جهل مؤول INAPPLICABLE بالصفه غير المشروعه
للفعل بمعنى الغلط فى القانون به ينتفى الخطأ وينتجـه

(١٧) V. Rapport Lux. par, C. WAMPACH, Sième
Congrès op. cit. p. 244

تتغى المسئولية الجنائية ، ومثل الفقه وجوب قبول الجهل
او الغلط المنصب على الصفة غير المشروعة في نطاق قانسون
الحرب ، انه مختص ربما فيه الكفاية ولا زال محلا للتنازع
وبهنا وظننا (١٨) فمن المختلف عليه دائما مثلا مصرفة
ما اذا كان فعل اغراق السفينة التجارية المسلحة تسليحا
دفاعيا دون اذار ، مشروع او غير مشروع ، فدخل اونها
فيما عدا المانيا ترى عدم جوازه ، واذا حصل بعد جريمة
وايدتها في ذلك الولايات المتحدة فيما بعد ، عمن
ترى دول اخرى انه لا يجوز تسليح المراكب التجارية سواء تسليحا
هجوميا او دفاعيا لان المراكب التي لا يحق لها ان تقوم
بأعمال المقاومة لا يحق لها ان تسليح وان تسليحت فعلا ،
اهبت مركبا حربيا وبالتالي يجوز اغراقها دون اذار او تنبيه
كما اختلفوا ايضا في تحديد مفهوم الاغاقية الذاتية
من اغاقات لاهى الخاصة بيت الالغام البحرية الذاتية
اي التي ان استطعت بجسم صلب تفجر ، هذه الاغاقية
كانت محل نزاع (١٩) .

لذلك يرى الامتاز Se GLASSER ان الجهل والغلط
في نطاق جرائم الحرب اي الجرائم التي تتكون من انتهاك القواعد
الدولية يجب ان تؤدي الى حذف القصد وقد قدم بذئيك
الرأى مشروط الى المحكمة العليا في لوكسمبرج (٢٠) وقد اخذت
V. Rappert *lux op. cit.* P. 244

(١٨)

(١٩) د . محي الدين عوض دراسات في القانون الجنائي
الدولي مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٥ ص ٢٩٣
(٢٠) يراجع غير O. Wampach ويراجع في سرد رأي جلاسر
بالتفصيل ايضا د . محي الدين عوض المقال السابق
ص ٩٣٣ .

بذلك المحكمة البلجيكية في بعض قضايا الحرب ، حيث ذكر الحكم انه لا يمكن ان يعتبر المتهمين مسئولون جنائيا لانهم لم يكونوا عالمين بالصفة الجنائية للفعل في القانون الجنائي الدولي ، وهذا قالت به محكمة النقض البلجيكية في حكم لها في اول ديسمبر ١٩٤٩ مقرر " ان امر القانون او السلطة العليا لا يمكن بالشروط المشار اليها في الفقره ٤ من الفقره ٢ من قانون ١٩٤٧/٨/٢ ، الجزاء عن جرائم الحرب لانه يمسد بشابة سبب اباحه والتعميه فان الجندي الذي يغذها لا يمكن ان يكون محلا في نهاية المحاكمة للادانه ، اذا اثبت انه كان يجهل الصفة غير المشروعه وان القصد الجرمي كان ناقصا لدى رئيسه (٢١) .

ومعكس ذلك بعض لوائح الجيوش ، تعتبر المسئولية عن انتهاك قوانين الحرب مسئوليته مادية وتغترض فيمن يخالف قوانين الحرب واعرفها انه تغذها عن قصد وهذا الافتراض غير قابل لاثبات العكس ، وقد اخذت بذلك لائحة الحرب البريطانية الصادر عام ١٩٤٤ مقرر " متى وقع انتهاك لكرامة الانسان او اهانه لشعر الانسان او انتهاك لاعراف وقوانين الحرب يقتضى فيمن تغذها بقصد ولا يسوِّج له ان يدفع بالجهل كمذد لان القصد تغترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس (٢٢) وبهذا الانجاء

Cass. 1er dec. 1949 pas. lux. I4.596.R.4.P.244 (٢١)
 V. Françon Boulanger, l'ordre superiere
 militaire et la responsabilite du (٢٢)
 subordonné au regard de reglement de discipline
 general du 1er oct- 1966 J.C.P. 1967 P. 2089

اخذت بعض المحاكم الدولية واعتبرت الغلط في بعض قوانين الحرب
او مبادئ الانسانيه غير موثـر في الاسناد تطبيقا لقاعـدة
ان الجهل والغلط في القانون ليس بعذر (٢٣) .

٤٠٠ - ومن وجهة نظرنا :

_____ انه ينبغي التفرقة هنا بين الجهل
والغلط المنسوب على اعراف وقواعد القانون الجنائي الدولي
ان اثبتت امام المحاكم الدولية او ان اثبتت امام المحاكم المحلية
فان اثبتت امام الحاكم الاخير ، فهذه ينبغي ان تطبق بحدودها
الاحكام المقرره في قانونها الداخلي ، فان كانت من القواعد التي
تضمنها قانون العقوبات العسكري المحلي ، وكان الجندي قد قام
بمخالفاتها استنادا الى الضرورات العسكريه هنا وحتى لو كان
الجندي يجهلها فان الضروره العسكريه تبقى الجندي في النطاق
الحماي للاوامر العسكريه ، اما ان لم تكن الضرورات العسكريه
تقتضيها وهذا يمكن الوقوف عليه بالنظر الى الظروف الواقعيه
المحيطة بالجاني وقت ارتكابها ، فان كانت والحاله هذه ، يكون
الجاني محلا للمقاب عنها ، وان التمس له تخفيف العقاب بحسب
الجهل او الغلط ، اما ان اثبت الدفع امام محكمه دوليه فيجب
ان يطبق بحدودها ما تقرره الماده الثامنه من النظام ،
الاساسي لمحكمة نورمبرج وهذه تنص على " اذا عمل المتهم
طبقا لاوامر حكومته او رئاسته العليا لا يمكن له ان يتخلص من
المسئوليـه ولكن فقط يمكن ان يعتبر كمـذر مخفـف للعقوبه اذا ما
قررت المحكمه ان العداله تتطلبه (٢٤) .

(٢٣) د . محي الدين عيسى المقال السابق ص ١٣٦

(٢٤) V. Rapport General , Par Sahir
Erman , op. cit. P.225

وطى ذلك تكون لقاعد عدم جواز الاعتذار الجهل بالقانون نطاق مستند ليس فقط في اطار قواعد القانون الجنائي العام ، ولكن ايضا في نطاق قواعد قانون العقوبات العسكرية يستوى منها ما يتعلق بالقواعد العسكرية المحلية او القواعد التي استقبلها من اعراف وقواعد قانون الحرب ، فضلا عن انه طبقا لمذهب محكمة نورمبرج فان الجهل او الغلط باحكام قانون واعراف الحرب الاصل فيه لا يقبل ومع ذلك ان رأت المحكمة ان الجرائم كانت تنفيذا لاوامر الحكومة او الرئاسه العليا وان العدل يتطلب تخفيف العقوبة هنا فسلها سلطة تخفيف العقوبة بما يتناسب وفكرة العدل على اساس ان مخالفة احكام قواعد قانون الحرب لا تتعارض فقط والاخلاق ولكن ايضا من وجهة نظر القانون الجنائي (٢٥) .

في مصر ازاء خلو قانون الاحكام العسكرية من نص يوضح احكام الجهل والغلط ، يمكن في ضوء المادة السابعة من لائحة الجيش المصري الاخذ بالاحكام التي اشترطت اليها يستوى ان يكون بصدد الجهل او الغلط المنصب على الامر العسكري او الغلط والجهل المنصب على التكيف المستند من قاعد جنائيه متى كان له تأثير على واقعة الجريمة فالاول لا يجوز قبوله الا اذا كان حتميا في هذه الحالة يمكن قبوله كمانع للعقوبة او مخفف منها واذا كان الثاني فيه ينتفى القصد ولا تقوم الجريمة عدا وان كان من قواعد واعراف الحرب فان الجهل او الغلط فيها يطبق بصددها الاحكام سالفة الذكر ان لا يسوغ للجندى في الميدان ان يعتذر بجهله ان القانون يحظر تعذيب جريح الحرب لان هذا

(٢٥) اما اعراف وقوانين الحرب التي لم تستقبلها القوانين الجنائية المحلية ولا زالت محل خلاف بين الدول فهذه يجوز قبول الجهل او الغلط فيها .

يصطدم بقواعد الاخلاق ويجانى نص القانون (٢٦) .

” المطلب الثانى ”

” الجهل والخلط واثره فى نطاق امر القيادة ”

٤٠١ - تقسيم :

سوف نقسوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع

الفروع الاولى :
وسوف اخصمه لبيان :

امر القيادة يبين النظرية العامة للجريمة والنظرية
العامة للمسئولية
المسكويه

الفروع الثانى :
وسوف اخصمه لبيان :

امر القيادة المسكويه غير المشروع واثرا للجهل
او الخلط على المسئولية

الفروع الثالث :
وسوف اخصمه لبيان :
امر القيادة المسكويه فى القانون الدولى للحرب

• الفرع الاول •

• امر القيادة بين النظرية العامة للجريمة •

• والنظرية العامة للمسئولية الجنائية المسكوكية •

٤٠٢ - الامر القانوني في النظرية العامة للجريمة
يعتبر بصفه عامه حاذفا للركن الشرعي للجريمة ونتيجة لذلك،
يتخلف احد عناصر الجريمة القانونيه •

ولم يتبع الفقه الروماني او الفرنسي القديم هذا الحل
بل كانوا يقررون ان الامر القانوني يؤدي الى نفي الركن المعنوي
للجريمة • وفي البلاد المختلفه تنقسم التشريعات العقابيه
بين النظامين سالف الذكر • حيث يظهر في تشريعات القسم
الاول ان امر القيادة ينصرف اثره للركن الشرعي للجريمة
وفي حالات خاصه ينصرف اثره الى الركن المعنوي للجريمة
اما المجموعه الجermanيه واديطلاليه تقبله كسبب عام لحذف الازناب

والغالبية من التشريعات الحديثه (١) وكبار الفكرين
سواء في فرنسا (٢) او في مصر (٣)

(١) يراجع المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الفرنسي والمادة ٢٠

ع بلجيكي والمادة ٦٣ ع مصري والمادة ٤٠ ع عراقي •

والمادة ٣٢ ع كويتي والمادة ٤٤ ع سوداني والمادة ٦٩

ع لبناني والمادة ٦١ ع اردني •

(٢) Garçon, Code pén. annoté, op. cit. p221, (٢)

Garraud, II, op. cit. 452 et Vabres, op. cit. P. 193

(٣) ه • نجيب حسني القسم العام ص ٢٨٢ د • مأمون سلامة

القسم العام ص ١٧٨ ه • احمد فتحي سرور اصول قانون •

العقوبات ص ٢١٦ د • رؤوف عبيد مبادئ التشريع

العقابي ص ٥٢٢

او في الدول العربية (٤) يرون ضرورة ان يكون الامر الصادر من القيادة مشروعا ، حتى ينتج اثره الملزم والحائى اى لا بد ان يتوافر فيه الشروط الاتيه :

- ١ - ان يكون صادرا من رئيس مختص .
- ٢ - ان يكون مت لازما وواجبات المرسوم الذى صدر له
- ٣ - ان يكون الامر مشروعا فى شكله وجوهرا (٥)

٤٠٣ - الامر القانونى فى اطار قانون العقوبات العسكرية :

لما كانت طاعة الاوامر من الاسس الرئيسيه للنظم العسكريه بل هى اهم تقاليدھا العسكريه الاساسيه ، باعتبارھا اساس النجاح لكافة الاعمال ومغيرھا لا تستقيم الامور ويختل الضبط والربط بين الافراد لذلك كان من اللازم ان نوضح الاجابه على الاسئله الاتيه :

اما السؤال الاول الذى يطرح نفسه ما هى السلطه المختصة باصدار الاوامر للمروموس ؟ وما هى النتائج التى يمكن ان تترتب على تجاوز حدود اختصاص الرئيس ؟

(٤) د . سعدى بسيو مبادىء قانون العقوبات ط ٦٤ جامعة حلب ، د . حسين الخلف النظرية العامة لقانون العقوبات طبعه اولى ١٩٦٨ بغداد .

(٥) يراجع تقرير Ringoel-Henibosly المقدم للمؤتمر الرابع . يراجع ملخص التقرير البلجيكي المقدم للمؤتمر الخامس بواسطة Andre desmt ص ٦١

السؤال الثاني : ما هي الشروط الضرورية لكي تكون الاوامر من اختصاص الرئيس وما هي نتائج الامر الذي ليس له علاقه بالخدمة العسكرية ؟

السؤال الثالث : ما هي الشروط الضرورية للامر القانوني وما هي نتائج الامر غير القانوني ؟

وجيرتبط ببحث الامر غير القانوني بيان اثر رفض طاعته او طاعته ، وكيف يمكن للمروء ان يتخلص من مسئوليته عند تنفيذه وهل يمكن ان يعتمد الرئيس او المروء بالجهل او الخلط لنفي مسئوليته .

هذا سوف نلقى عليه الضوء من خلال الاجابه على الاسئلة السابقة .

٤٠٤ - اولا السلطة المختصة باصدار الاوامر للمروء والنتائج التي تتجاوز اختصاص الرئيس :

حتى يمكن ان ينتج الامر القانوني اثره الملزم والحصائي (٦) لا بد ان يصدر من رئيس يفهم قواعد القانون العام وفي الحالات الاخرى يجب ان تكون الاوامر صادرة من السلطة المختصة قانونا ولا خلاف بين فقهاء قانون العقوبات سواء في (٧) امر او في الخارج (٨) على ضرورة توافر هذا الشرط بل ان بعض

V. rapport Israelien par, ZVIHADER au 51ème congres P. 209

(٦)

(٧) يراجع الفقه المصري السابق الاشارة اليه

V. vidal et Magnol, op. cit. p. 308; Andre Deque droit pen. gen. 1971, P. 312; Mirle et Vitu, op. cit. p. 431, Jacaue Borricand, droit pen. p. 124

(٨)

التشريعات العسكرية اعطت تحديدا لفهم الامر القانوني
نذكر منها المادة ٤٦ من مجموعة قانون العقوبات العسكري
النرويجي والمادة ١٢ من مجموعة قانون العقوبات العسكري
التركي وعلى ضوءها يمكن ان نقول ان الامر يكون قانونيا
في اطار قانون العقوبات العسكري متى صدر للمؤوس من
السلطة في ضوء اختصاصاتها الموضحة في الدستور او المستند
من القوانين المادية او من اللوائح الخاصة العسكرية متى
كانت سارية المفعول ومطابقة للقانون (١) .

ولكن هل يمكن الاخذ بقاعدة الاقدمية للقول بوجود
خضوع المؤوس للرئيس او باختصاص الرئيس باصدار الاوامر
الواجبه الطاعة ؟ الواقع ان الاخذ بقاعدة الاقدمية
سوف يؤدي في النهاية الى نتائج ان عدم الطاعة للاوامر
الصادرة من كل رئيس يمكن ان تكون جريمة لذلك كان من
اللازم وضع معيار لتحديد الاختصاص او متى يكون شخصا
مختص بتنفيذ الاوامر ؟ .

في لوكسمبرج يرى الفقيه C—WAMPACH ان
على المؤوس ان ينفذ امر الرئيس متى كان موضوعه يدخل
في اختصاصه بشرط الا يكون التنفيذ مؤديا الى جريمة
او اعتداء على كرامة الانسان (١٠)

في بلجيكا يرى الفقيه A. DESMET ان السلطة

التي اعطت الامر يجب ان تكون شرعية بفهم كلمة شرعية
V. Rapport francais, par René Poucet
au 4 ième Congres inter. Dablin, op. cit (١)
p. 157
(١٠) يراجع التقرير البلجيكي السابق الاشاره اليه ص ٣٦

اي علت في حدود اختصاصاتها القانونية وطبقا لرأى الفقيه
النرويجي A. Mosén يجب على المروءس الا يطيع سوى
الامر الصادر اليه من رئيسه وان يكون ذلك في نطاق قيادته
المستنده من الاوامر الخاصة (١١) .

في ايطاليا : تنص المادة العاشرة من لائحة الجيش الايطالى
على ان كل عسكري يجب ان يطيع الاوامر الصادرة من وزير
الدفاع الوطنى بهيئة السكرتارية الخاصة لدولة الوزارة في جميع
اختصاصاتهم والمروءس العسكريين متى كانوا يكونون جزءا
من قوة الجيش او الفيلق العسكري وحتى لو تساوا لدرجة
المروءس الذين تقلدوا القيادة ومسئولية التوجيه في حدود
اختصاصاتهم في نطاق الاختصاص والمراكز العسكرية (١٢)

في تركيا يشترط في الامر القانونى ان يكون صادرا من رئيس
في الخدمة الداخلية للقوات المسلحة التركية ، وقد ميز
هذا القانون بين الرئيس المباشر للمروءس والرئيس ~~فسي~~
المباشر له فالاول له حق اصدار الاوامر وهذه واجبة التنفيذ
من قبل المروءس الذى يدخل في نطاق قيادة الرئيس ولا
ينهى عليه ان يناقشه في هذا الامر ولكن ان كان الرئيس
غير مباشر واعلى من المروءس في الدرجة والاقدميه لـ ~~بـ~~
لا يعتمد عليه رئاسيا او وظيفيا يجب ان يطيع المروءس
اوامره متى كان له اختصاص اصدار هذه الاوامر له ، وفي ضوء
التشريع التركى فان الفقه هناك يقرر ان المروءس الذى تسلم

(١١) يراجع التقرير العام ، سبتمبر اربان ص ٣٣٠

(١٢) يراجع ملخص التقرير المقدم للمؤتمر الخامس من

ص ٢٢٦ والتقرير العام ص ٣٣١

امرا من رئيسه المباشر ليس له الحق في ان يراقب اذا
كان الامر صادرا له ليس من اختصاصه ولكن يكون له هذا
الحق ان صدر له امر من رئيس متساوي له في الدرجة
و يكون الامر صادرا منه يدخل في اختصاصه الوظيفي
فقط اما ان كان يخرج عن اختصاصه ما ينهى طاعته (١٣)
وأخذ التشريع المصري ، بالفرقة السابقة (ماده
(١٤) (١٦) .

من ذلك يمكننا ان نخلص ان واجب الطاعة لا يكون
الا اذا صدر من شخص مختص في ضوء اللوائح والقوانين ،
وليس من اى شخص كان واذا نفذ المرسوم امرا يخرج عن
اختصاص رئيسه يبقى هذا العمل غير مشروع الا في حالة حيث
اللازمه او حالة الضروره العسكريه ، تعطى اختصاصا واضحا
واسما للرئيس في اعطاء الامر وحتى لغير المرومين في هذه
الخاله يظل واجب الطاعة قائما وكذلك مشروعية تنفيذ الامر
وطى هذا الاساس حتى يعد الامر مشروط يجب ان يصدر ،
من رئيس مختص في حدود اختصاصه واذا تخلف هذا الشرط
لا يكون لهذا الامر قوة الزاميه وتنفيذه لا يكون سبب اباحه ،
ولم يتضمن قانون العقوبات المصري نصا يوضح
مق يجب ان يكون الامر الصادر من الرئاسة قانونيا ،
الا ان الفقه في مصر يرون ان ماده ٦٣ ع لها نطاق مستد
حتى على الجرائم العسكريه وهذه ماده تعتبر الامر القانوني
من اسباب الاباحه متى تم تنفيذ الامر من رئيس تجب طاعته

(١٣) يراجع التقرير العام لسهير ارمان المقدم للمؤتمر الخاص ص ٣٣١
Rapport general , OP. CIT P. 331 (١٤)

او ارتكب فعلا تنفيذاً لامر القوانين (١٥) وذلك حتى يكون الامر العسكري قانونياً يجب ان يكون صادراً من شخص يجب طاعته او ان يكون الامر تنفيذاً للقوانين وذلك يكون التشريع المصري يسير على ما يجرى عليه العمل في التشريعات المقارنه .

٤٠٥ - النتائج المترتبة على تنفيذ امر غير مشروع :

قبل ان تنتقل الى مشكلة تنفيذ الامر العسكري يجب ان نوضح النتائج القانونية لواقعة اعطاء امر غير قانوني سواء بسبب تجاوز الحدود القانونية للاختصاص او لان الامر جوهره غير مشروع ، دون ان تأخذ في الاعتبار مسألة ما اذا كان الامر واجب التنفيذ او غير واجب التنفيذ .

التشريعات العسكرية في بعض البلاد تعتبر كجسريه مستقله واقعة اعطاء الامر غير القانوني وحتى لو لم يتم تنفيذه على سبيل المثال فان القانون الالمانى العسكري ينص في المادة ٣٢ ان واقعة اعطاء اوامر مضاده لاجراض واهداف الخدمه يكون جريمة تجاوز السلطة (١٦) التي تعتبر كتحريض على ارتكاب جنحه او جنايه اعطاء اوامر تنفيذها يكون جريمه (ماده ٣٣ ، ٣٤ ع ع المانى) كما يجنب عدم الطاعة العسكريه لمواقعة اعطاء الامر الذى يسبب خطر على امن الجمهوريه او تقوية الخصوماخفى القوات المسلحة والحياة الانسانيه او الاموال العامه

(١٥) يراجع د . مأمون سلامة قانون العقوبات العسكري ص ١٨١

د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٩

(١٦) Rapport general , op. cit. P. 332.

(ماده ١٩ من قانون العقوبات العسكري) وفي الحالات
 الاخرى المكونه لجريمه لان واقعة اعطاء الامر غير المشروع
 يجب ان يكون محلا للعقاب^(١٧) لانه يشابه جريمه ، وفي قانون
 العقوبات السويدي يعاقب الرئيس ان اصدر او امر تخرج عن
 نطاق اختصاصه او ان تنفيذها يؤدي الى ارتكاب جريمه
 ويشدد العقاب ان كان مثل هذا الامر يشكل ارتكاب جريمة
 قتل او جاسوسيه او تخريب او تحريض على تنفيذ الاوامر^(١٨)
 وفي قانون العقوبات الدنمركي ينص على : ان الرئيس الذي
 اعطى امرا غير قانوني يكون مستوجبا للعقاب وحتى لو لم يطع
 هذا الامر (١٩) كما ان المادة ١١٠ من قانون العقوبات
 اليوناني تعاقب كل عسكري وجه الى مرؤسه او امر لـ
 لها علاقه بالخدمة^(٢٠) ومن هذا القبيل التشريع الايطالي (٢١)
 والتشريع النيوزلندي وكذلك التشريع التركي (٢٢) .

وعلى عكس التشريعات السابقه توجد تشريعات اخرى
 لم توضح بين نصوصها النتائج القانونيه لاصدار امر غير مشروع
 مثل التشريع الفرنسي والانجليزي والامريكي والمصري وفي هذه
 التشريعات يجب ان تطبق القواعد العامه للاشتراك عند تحديد

(١٧) يراجع التقرير العام لسهير ارمان ص ٣٣٢

V; Rapport Sweden, op. cit. P 257 (١٨)

V. Rapport Denmark, op. cit. p. 147 (١٩)

V. Rapport grec, op. cit. p. 184 (٢٠)

V Rapport grec, op. cit P; 184 (٢١)

V. Rapport Italien, op. cit. p. 214 (٢٢)

V. Rapport neerlandius, p. 253 (٢٣)

(٢٣) يراجع التقرير العام المقدم للمؤتمر الخامس لسهير ارمان ص ٣٣٣

مسئولية الرئيس (٢٤) .

٤٠٦ - الشروط اللازمة لاعتبار الاوامر متلازمة وواجبات المروس :

ذكرنا فيما سبق ان الشرط الاول حتى يكون الامر قانونيا لا بد ان يكون داخلا في اختصاص الرئيس المباشر ، للمروس حتى يكون له الصفة الملزمة والحائيه في ذات الوقت فان افتقد هذا الشرط افتقد صفته الملزمة بل قد يؤدي الى مسئولية الرئيس الاداريه والجناثيه عن جريمه مستقله عن تنفيذ او عدم تنفيذ الامر . كما ذكرنا ان الرئيس الهاتل أو غير مختص قانونا باعطاء الامر الذي ليس له علاقه بالخدمه اذا اصدر امرا فان هذا الامر طالما كان يخرج عن اختصاصه لا يكون الشرط الاول لشريعه الامر موجودا ومن ثم فان طاعة هذا الامر لا يشكل سببا حادفا لعدم المشروعيه للفعل المرتكب بل يبقى عمل المروس جريمه لكن يستطيع المروس عن طريق ادعائه الخلط في حدود اختصاص الرئيس ان ينفى عن نفسه المسئوليه الجناثيه (٢٥) ومن ثم يظل النطاق الحائى للامر القانونى نتيجه لهذا الخلط ، باعتباره غلطا في الواقع يترب عليه انتفاء الركن المعنوى للجريمه . ولكن اذا كان الامر صادرا من رئيس مختص في حدود اختصاصه لكن تنفيذ يخر عن نطاق المروس ، فما مدى حرية المروس في عدم طاعة هذا الامر وما هي حدود مسئوليته ؟ يضرب الفقه مثلا يوضح ذلك ان يأمر كولونيل احد ضباطه بتوزيع الفطار على بعض المدنيين ، ينبغى هنا ان نفرق ما اذا كان من حق المروس ان يراقب اختصاص الرئيس ومدى علاقته بالخدمه العسكريه او يخرج عن نطاق واجباته كما في المثال السابق

(٢٤) يراجع التقرير العام لسهير ارمان ص ٣٣٣/٣٣٤

(٢٥) يراجع التقرير العام لسهير ارمان ص ٣٣٣/٣٣٤

هنا يمكن وجوب على المأمور ان يرفض تنفيذ الامر
 اذ تتطلب التشريعات المختلفة ان يكون الامر الصادر للمأمور
 متعلقا بالخدمة دون ان تفلح تحديد ا لذلك ويرى انفق
 التركي ساهير ارمان ان المأمور الذي يرفض طاعة الامر الذي
 تنفيذه لا يدخل في واجباته الخاصة يمكن ان يستند الى انه
 كذلك عند عدم وجود ضروره عسكريه (٢٦) وان خروج الامر
 عن نطاق واجباته كان واضحا في هذه الحاله للمأمور الحق
 في رفض تنفيذ الامر ومن ثم لا يكون محلا للمقاب لاقتقاد الامر
 صفته الالتزاميه .

٤٠٢ - الشروط اللازمه لاعتبار الامر قانونيا
وحق الرقابه على مشروعيه الامر :

حتى يرتب الامر الصادر من الرئيس اثره الملزم والحماي
 وبالتالي يكون سببا لسلب الصفه غير المشروعه يجب اولا ان
 يكون قانونيا اى مشروعا في شكله وجوهره ، ان لم يكن قانونيا
 او مشروعا فان تنفيذه لا يعد مشروعا وبالتالي يفقد صفته
 الحمايه .

٤٠٨ - الاتجاهات الفقهييه في النظرية العامه في حق الرقابه
على مشروعيه الامر :

هناك ثلاثة اتجاهات فقهييه مختلفه بخصوص حق المأمور
 في رقابه الامر الصادر اليه من رئيسه وقد سادت هذه الاتجاهات

(٢٦) يراجع اثر الضروره العسكريه على المسئوليه الجنائيه
 د . جوده حسين محمد جهاد المرجع السابق ص ٣٩٢

أبان الحرب العالمية وفيما يلي نلقى على هذه الاتجاهات الضوء
على النحو الموضح بعد .

L'obissance Passive

٤٠٩ - نظرية الطاعة العمياء :

المروء طبقا لهذه النظرية ليس له الحق في مراقبة
مدى شرعية الأمر المسلم اليه بل عليه ان يطيع الرئيس
طاعة عمياء اذ لا يسوغ له مناقشة أوامره (٢٧) بل عليه
ان يغذ هذه الاوامر ولو كانت مخالفة للقوانين
وحرمان المروء من مناقشة او رقابة ما يلزم فيه طاعته (٢٨)
يؤدي الى نتائج خطيرة اذ انه يخلق مساهمة بين الرئيس
والمروء كما انها تتعارض ونصوص القانون الذي يتطلبها
ان يكون امر الرئيس مشروعا والاخذ بها على اطلاقها يؤدي
الى التجاوز السيء للسلطة (٢٩) .

(Bointles intelligentes)

٤١٠ - نظرية حرب الازكيا :

طبقا لهذه النظرية يكون للموظفين العموميين ومنهم
المسكرين الحق في رفض الاوامر غير المشروعة وتنفيذ الاوامر
المشروعة وترتب على ذلك ان عدم تنفيذ الامر ان كان
غير مشروع لا يؤدي الى محاكمة المروء كما ان تنفيذه لا يوجد
معه سبب اباحه ، وهذا النظام من الناحية العملية صعب
التطبيق . لانه يصعب في العمل ان نطلب من كل مروء
ان يتحقق من مشروعية الامر الصادر اليه فيقوم بتنفيذه

V. Stefani et Levasseur, op. cit. P. 158 (٢٧)

(٢٨) د . مأمون سلامة المرجع السابق ص ١٨٥

Jean pradel , op. cit , P. 254 (٢٩)

صمت عن تنفيذ الامر ان كان غير مشروع (٣٠) كما ان
هذا النظام لا يقدم حلا لمشكلة شك الموظف نفسه
مشروعية امره كما انه لا يصلح للتطبيق في نطاق النظام
المسكوي (٣١)

٤١١ - المشروعية الواضحة للامر :

في ضوء هذه النظرية يتم التفرقة بين امر الواضح
للمشروعية والامر غير الواضح للمشروعية فالاول دون الثاني
هو الواجب التنفيذ ويرتب اثره الرقائي والالزامي اما الثاني
فيفقده اثره الالزامي واثره الرقائي في حالة التخصيص
في حالة عدم التنفيذ لا يعرض المروءس لاي مسؤولية
مطلقة .

٤١٢ - الحلول التشريعية في نطاق قانون العقوبات المسكوي

بعض التشريعات تقبل ان يكون للمروءس الحق في رقابة
اوامر الرئيس فاذا خدع المروءس في مشروعية الامر فان قواعد الخلط
يجب ان تطبق فاذا شك المروءس في عدم اختصاص الرئيس او عدم
مشروعية امره فان غلظه يعتبر مبررا لعدم تنفيذ الامر بشرط الا
يكون عدم المشروعية واضحا على افتراض ان اوامر الرئيس يفترض فيها
دائما انها مشروعة (٣٢) وعلى العكس ان كان لدى المروءس شك
من ناحيه عليه ان يرجع الى رئيسه لينزل له هذه الشكوك وقد
اخذ بذلك التشريع اليوناني ان تطلب من المروءس ان يكتب تقريرا

V. Jean pradel, op. cit. p. 264

V. H. Donnedieu de Vabres, op. cit. P. 244 (٣٠)

Garcón, op. cit. p. no. 191 (٣١)

V. Rappartamercaien, P. 298 (٣٢)

بذلك رأيه العكسي وينفذ الامر دون تأخير (٣٣) بينما طبقا للدستور التركي الصادر عام ١٩٦١ نجد انسه يفرض على المرسوم ان يبلغ رأيه للمرسوم كتابة واذ كرر الاخير عليه الامر بالكتابة هنا عليه واجب الطاعة (٣٤) وطبقا للنظام الفرنسي على المرسوم ان يقدم اعتراضاته الى رئيسه او السلطة التي اصدرت الامر ، وبعد ذلك عليه ان يرجع الى الرؤساء الذين يمكن ان يؤثروا في مصدر الامر فان لم يقتنع بالايضاحات التي قدمت اليه امتنع عليه التنفيذ (٣٥) ، وواضح من النظام الفرنسي انه مغالى وتطبيقه يضر بالضبط والربط ويعطل سير العمل العسكري ولذلك اتجه المشرع العسكري الفرنسي الى اجراء تعديل على لائحة الجيش التي ظلت سارية المفعول حتى ١٩٢٥/٧/٢٨ حيث صدر تغير بمرسوم ١٩٢٥/٥٢/٢٨ تم بموجبه الغاء اللائحة الصادرة في اول اكتوبر ١٩٦٦ ويؤكد في المرسوم الصادر عام ١٩٢٥ على ان النظام العسكري يقوم اصلا على الطاعة وان اساسه هو اطاعة الاوامر aux ordres en principe d'obéissance . فقره ١ ، وبذلك فان المرسوم الجديد يكون قد اضاف واجب طاعة الاوامر المشروعة وما يجب عليه ان يطيع الاوامر الواضحة عدم المشروعية او ضد اعراف وقوانين الحرب او الاتفاقات الدولية واذا قام المرسوم بهذه الاوامر يباحث غير مشروع يكون مستوجبا للعقاب واذا كانت الاوامر مبدئية بعدم مشروعيتها لطاعة غير مشروع فان هذا العسكري يظل حقيقيا بالمعنى الجنائي

Rapport grec, op. cit. p.

Rapport general, op. cit. p. 337

Rapport Français , op, cit. P:162

(٣٣)

(٣٤)

(٣٥)

والادارى لرفض الطاعة * ماده ٨ من اللائحه * (٣٦)

٤١٣ - نظرية عدم المشروعية الواضحه وقانون العقوبات العسكري

لما كانت طاعة الاوامر العسكريه هي احدى الدوائيم العسكريه التى تقوم عليها القوات المسلحة لذلك فاننا لا نغفل ان يطبق فى النظام العسكري نظرية حرب الازكيا السوفى يأخذ بها التشريع التركى والتشريع اليونانى ولائحة الجيش الفرنسى الصادره فى اول اكتوبر ١٩٦٦ لان اعطاء المرسوم حق رقابة اوامر مرسومه من الناحيه الشكليه والموضوعيه فى كل الحالات يوفى الى الاضرار بالصلحه العسكريه ويخل بالضبط والربط * كما ان الطاعة العسكريه العمياء للاوامر العسكريه يمكن ان تؤدى الى نتائج بالغة السوء ومن ثم تؤدى الى الاخلال بالضبط والربط اذ لا يقبل فى المجال العسكري ان يكون المرسوم مجرد الهـ (٣٧)

ولذلك فان افضل الحلول التى ينهض الاخذ بها فى اطار قانون العسكري هي اذا كان امر الرئيس واضح المشروعيه فلا يكون الا على المرسوم ان يطيح هذا الامر ولا يكون له من ثم رفض تنفيذ مـ كان صادر اليه من رئيس مختص وطاعته واجبه عليه وبالتالى فان هذا الامر يرتب اثره الملزم وهو واجب الطاعه

V. Jean pradel , droit penal general, (٣٦)
op cit. p. 255

ونحن نرى ان لائحة الجيش المصرى تشير على نفس المنهاج اذ انها تقرر " طاعة الاوامر والتعليمات لدى العسكريين طاعة عمياء وتنفيذ ولا تناقض ما دامت الاوامر مشروعه بصيده عن الشرف والمال وارتكاب الجرائم *"

V. les nouvelles, corpus belgi; droit (٣٧)
penal, T.I. volume 1956 no. 2625P. 407

واثره الحماي وهو حماية المرسوم عند تنفيذه باعتبار ما يقوم به من عمل يحذف عدم المشروعية من عمله ، اما ان كان عدم المشروعية واضحاً الامر كما لو كان يشكل جريمة في هذه الحالة لا يستطيع المرسوم ان يدعى حمله بصفة عدم المشروعية لان غلظه هنا قانوني *erreur juris* والقاعدة ان هذا الغلط لا يمكن ان يكون عدرا ان المرسوم شأنه شأن المواطنين عليه ان يخضع للقوانين ولا يمكن ان يعذر لجهله بها لان عليه واجب معرفتها ولا يمكن له ولا لرئيسه ، ان يخالف باوامره النصوص التشريعية (٣٨) ومع ذلك ان كان الغلط والجهل مما لا يمكن تجنبه في هذه الحالة يعفى المرسوم المغذ من ك عتاب ان ما يمكن ان ينسب اليه خطأ (٣٩)

وعلى هذا الاساس فان الامر القانوني هو الذي يترتب اثره الملزم واثره الحماي لحذفه عنصر عدم المشروعية للفعل الجرمي ولا يمكن تنفيذه ان يؤدي الى المسئولية عنه ولمن اصدروه الا في حالة تجاوز حدود التنفيذ ، وان كان الامر غير قانوني يفقد صفة عدم المشروعية وبالتالي الصفه الالزاميه ولكن اثره الرقائي يتوقف على ما توجبته التشريعات على المرسوم في هذه الحالة ، مع مراعاة ان الغلط المادي يؤدي الى انتفاء القصد ولكن لا اثر له على ثبوت الصفه غير المشروعه للفعل المرتكب تنفيذا للامر ولكن عكس ذلك ان كان صفة عدم المشروعية واضحة في الامر لا يستطيع المسكر ان يدعى جهله بهذه الصفه .

V. Rapport general, Sahir erman , op. cit. (٣٨)
P. 337

Cass. 22 juillet 1949 .1.561 cité par (٣٩)
P.R.F ; op. cit. p. 408

• الفرع الثاني •

• امر القيادة غير المشروع واثار الجهل والغلط •

٤١٤ - سبق ان اوضحنا متى يعد الامر قانونيا ويبقى علينا ان نوضح الانسـ

ما هي الشروط التي تؤدي الى اعتبار الامر غير قانوني ؟
وما هي مسئولية الرئيس الذي اصدر امرا غير مشروع ؟
وكيف له ان يتخلص بالجهل والغلط من المسئولية ؟
وما هي المسئولية الجنائية للمرؤس الذي رفض الامر غير المشروع ؟
وكيف له ان يدفع بالجهل والغلط التخلص من هذه المسئولية ؟
وما هي المسئولية الجنائية للمرؤس الذي نفذ الامر غير القانوني ؟
وكيف له ان يتخلص بالجهل والغلط من المسئولية الجنائية ؟

٤١٥ - الشروط اللازمة لاعتبار الامر غير قانوني :

بعض التشريعات العسكرية وهي نادرة توضح في نصوصها
خبرهم الامر غير القانوني ، من ذلك المادة العاشرة من قانون
المعوقات العسكرية الالمانى حيث اوضحت أن من شروط الأمر غير
القانوني ان يكون مخالفا للقوانين واللوائح او القانون الدولى العام
(٤٠) او كانت قد صدرت من الرئيس دون ارتباط بالخدمة
فان كانت متصلة بتنفيذ القوانين واللوائح او القانون الدولى العام
او لانها مصالح الجمهوريه يعد هذا الامر مشروطا واجب التنفيذ

وقد اشارت المادة ٢/٣٢ من لائحة الضبط والربط
في الجيش الايطالى الى ان الرئيس ما يجب عليه سوى اعطاء
الاوامر المثقفة واللوائح والنصوص القانونية ويجب عليه الامتناع
عن اعطاء الاوامر التى تتنازع مع اللوائح والنصوص الاخرى (٤١)
ورغم ان النصوص السابقة كما يقول بذلك الفقيه التركى
ساهر ارمان لا تشير الى كلمة *LIGAL* او كلمة *ILLIGAL*
الا ان الامر غير القانونى كما يستشف منها هو دلت الامر
الذى يتعارض واللوائح والفوايس واعراف واعاقدات القانون الدولى
العام ولا يتعلق بالخدمة العسكرية اما الامر القانونى وهو
ما لا يتعارض واللوائح والنصوص العسكرية والهادى الاساسية
لقانون الشموپ والتى يمكن ان يكون مبررا لاسباب الخدمة
والضرورة العسكرية (٤٢) .

ونظرا لان بعض الظروف تدعو الرئيس الى اعطاء
اوامر ضد القانون ، حثارت التساؤل هنا ما هو اثر ذلك على
مسئوليته ؟ هنا ينبغي ان نوضح اذا كان الرئيس الذى
التى امرا غير مشروط وكان قد خدع فى طبيعة الامر معتقدا
مشروعته ، ان غرق بين ما اذا كان غلطه ماديا او قانونيا
فاذا كان غلطه ماديا فان اثره ينصرف الى الركن المعنوى
ومن ثم لا تقوم الجريمة المرتكبة (جريمة اعطاء امر غير مشروع) .

اما ان كان غلطا قانونيا فان الرئيس يظل مسئولا عن جريمة
اصدار امر غير مشروع ، فى التشريعات التى تعتبرها جريمة مستقلة
عن جريمة تنفيذ الامر ، لانه لا يسوغ له ان يدعى جهله بالقانون

Rapport Italian, OP.CIT.P.212

(٤١)

Rapport Shir Erman, OP.CIT.P.340et Rapport
Norway, par Alfonsen, op. cit. P. 266

(٤٢)

واذا كان هذا الاتجاه الذى يتفق مع الوضع
الغالب فى التشريعات الجنائية العسكرية او العامه
الا ان المشرع النرويجى طرح القاعده العامه مقررًا اغاءه
الضابط الذى اعطى امر غير مشروع لم يستطع ان يقف
على حقيقته من المشروعه او عدم المشروعه بنسب
الماده ٥٦ (٤٣) .

ومن وجهة نظرنا كان ينبغي على المشرع النرويجى
ان يفيد استعادة الرئيس من غطه او جهله بالصفه غير
المشروعه بفكرة الجهل او الغلط الحتمى لان ذلك يحقق
الصلحه العسكريه ويحقق اعتبارات العدالة بدلا من ان يبيح
الجريمه . بفكرة ادعاء الجهد او الغلط ولو كان مجردا
من الخطأ وعلى هذا يأخذ الفقه والقضاء فى بلجيكا (٤٤)
كما ان تفسير الماده ٦٣ من قانون ع م يودى الى الاخذ
بفكرة الغلط الحتمى فى مجال غلط الرئيس فى مشروعيه الامر
قياسا على اغاءه المأمور من المسئوليه عن اداء واجب
اعتقد انه يدخل فى اختصاصه او ان طاعة رئيسه واجبه
عليه بشرط ان يثبت ان تنفيذ الامر ما كان الا بعد
الثبت والتحري وانه قد بنى اعتقاده بمشروعيه فعله
(اى بمشروعيه الامر) على اسباب معقوله . فالرئيس
ايضا يستطيع ان يدفع بفكرة الجهد او الغلط الحتمى
على ضوء الماده ٦٣ ع م اى يثبت ان ما صدر الامر
للمأمور الا بعد الثبت والتحري وانه بنى اعتقاده على اسباب
(٤٣) Rapport general; op. cit. p. 340-341

معتقوله . وان كان الرئيس الذي اصدر الأمر غائب
المشروع لا يعفى من المسئولية في حالة اصدار الأمر غائب
المشروع فانه يستطيع أن يتخلص من المسئولية في هذه الحالة
عن طريق الدفع بالضرورة العسكرية وانها هنا ينصرف
الى الركن المعنوي لا الى الركن الشرعي للجريمة .

٤٢٦ - المسئولية الجنائية للرئيس الذي اصدر أمراً غير مشروع :

سبب ان قلنا ان بعض التشريعات تشير صراحة الى
وجوب غائب الرئيس عن جريمة اصدار أمر غير مشروع باعتباره ،
جريمة مستقلة عن جريمة تنفيذ الامر غير المشروع ، ولكن
ان نفذ المرسوم الأمر غير القانوني ، فثار التساؤل هنا
ما هو مدى مسئولية الرئيس هل يسأل عن جريمة اصدار الامر
غير المشروع والجريمة الاخرى تنفيذاً له ، ام تنحصر مسئوليته
في الجريمة الاولى فقط ؟ واذا تجاوز المرسوم حدود مهمته
فما حدود مسئولية الرئيس ؟ وما هو موقف التشريعات المختلفة
من ذلك ؟

الواقع فان الأمر يختلف حسب التشريعات ، فالتشريعات
التي لا تجصل من امر الرئيس غير المشروع جريمة مستقلة هنا
ينبغي ان نطبق بمسندها قواعد الاشتراك ويكون الرئيس شريكاً
للمرئوس في الجريمة التي وقعت تنفيذاً للأمر غير المشروع ، وتبدو
المشكلة اكثر تعقيداً ان كان الفاعل غير معاقب ، وحل هذه
المشكلة نجد في ان بعض التشريعات تعلق غائب الشريك على
غائب الفاعل ، ويرى الفقيه التركي ساهير ارمان يكتفى ان يبدأ ،
الفاعل في اعمال البدء في التنفيذ وحتى لو لم تتم الجريمة فعلاً
ومعاقب الشريك (الرئيس) دون النظر الى مسئولية المرئوس .

(الفاعل المأدى) فالرئيس يكون معاقبا كمحرض ولو لم يكن
 لشريك مذنباً . والواقع فان رأى شهير ارمان جاء صوابا
 ويتفق والمبدأ العام المطبق في المساهمة الجنائية وهو
 فكرة استعارة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل ، فمضى وقمع
 الفعل الجرمي تنفيذاً للامر غير المشروع سواء في صوره تامه
 او في صوره شروع يكون هذا الشريك محلاً للمعاقب دون نظر
 الى غياب الفاعل او عدم غايه اذ ان المعاقب فضلا عن ارتباطه
 بالفعل الجرمي يرتبط ايضا بظروف الفاعل الشخصيه فان حالت
 دون غياب الفاعل فان ذلك لا يحول دون غياب الشريك وعلى
 ذلك فان كان الفاعل هنا غير معاقب لانتفاء قصده ، بسبب
 جهله او غلظه المنصب على وقائع الامر غير المشروع او على الصفه
 غير المشروعة للامر متى كانت الظروف تبرر اعتقاده هنا ، فلا
 اثر لعدم غياب الفاعل على غياب الشريك .

٤١٧ - الجريمه المتجاوزة القصد ومسئولية الرئيس :

تبدو المشكله اكثر تعقيدا في حالة تجاوز المرسوم ،
 حدود الامر الصادر اليه من رئيسه ، لو كان غير مشروع ،
 ومثار التساؤل ما هو اثر ذلك على مسئولية الشريك (الرئيس)
 وهل يمكن ان يكون للخلط دوره هنا على مسئولية
 الشريك ؟ تحديد مسئولية الرئيس عند تجاوز المرسوم ،
 لحدود الامر المسلم اليه يتوقف على ما اذا كانت هناك علاقة
 سببيه بين فعل المرسوم و امر الرئيس الا على ام لا ، وما اذا كانت
 النتيجة الاجرامية الناتجه عن تنفيذ امر الرئيس عن طريق المرسوم
 نتيجة محتمله لتنفيذ امر الرئيس غير المشروع ، فاذا كانت النتيجة
 محتمله هنا يسأل عنها الرئيس والمرسوم على اساس ما دى يحسب

ومن ثم لا يستطيع الشريك ان يدفع بالغلط او الجهل
لنفي مسؤوليته عنها (٥٥) ويرتبط ببحث الحالة السابقه
بحث اثر الظروف على مسؤولية الشريك والفاعل فان توافر
ظرف من الظروف المادية او المختلطة او احد الظروف ،
الشخصية ، فهل يؤدى ذلك الى تشديد عقاب الرئيس
والمرؤس ؟ كأن يسرق المرؤس من اموال القوات المسلحة
حين كان امر الرئيس هو ان يسرق المرؤس من اموال
غير القوات المسلحة او يأمره بالسرقه من احد الافراد فيقوم
المرؤس بتنفيذ سرقه في جيب حرب ؟ الواقع
ان حل هذه المشكله لا يختلف في الفقه الجنائي العسكري
عنه في الفقه الجنائي العام ، وبمس التشريعات تضع
حلولاً للمشكله حين ان بعضها الآخر يترك ذلك للقواعد
العامه . فالفقيه الفرنسي نجده يقل بـريان نـهى
الماده ٥٩ ، ٦٠ ع م بالنسبه للشركاء والمساهمين والبعض
الاخر يفسر هاتين المادتين على اساس ضرورة انصراف اثرها
الى كافة الشركاء مساهمين او فاعلين بغض النظر عن جهلهم
او علمهم (٤٦) ويرى الفقيه جازو التفرقه بين الظروف ،
الملاصقه للواقع او الظروف التناخذ صفه شخصيه
في الفاعل الاصلى ، فالظرف الاولى تسرى على الفاعل الاصلى
والشريك ولو كانو يجهلون بها ، ولكن الظروف الشخصيه لا يمكن
في كل الحالات ان تزيد عقوبة الشريك الا اذا كان يعلمها
او كان في الامكان ان يعلمها "que s'il les avaient
connu ou s'il avaient pu les connaître" (٤٧)

(٤٥) يراجع سابقا فقره ٢٢٦ من هذه الرسائل

(٤٦) V. D. vabres, pp. cit. p. 449

(٤٧) V. " " , O.P. Annoté, op. cit. p.352

ويُفرق الفقيه الفرنسي HUGENY بين الظروف الشخصية البحتة والظروف المادية والظروف المختلطة فالأولى لها طابع شخصي بحت ومن ثم لا يتأثر بها إلا من توافرت لديه والثانية وإثالثه فائترها يرتد إلى الفاعلين والشركاء (٤٨) ويأخذ القضاء في فرنسا بوجهة النظر الأولى وطبقا لاتجاه القضاء الفرنسي فإن أثر الظروف المادية والشخصية ينصرف إلى كافة الشركاء في الجريمة العسكرية بغض النظر عن العلم أو الجهل بها.

وفي بلجيكا يفرق الفقه بين الظروف الشخصية والمادية ويقولون يسريان أثر الظروف المادية على المساهمين (فاعلين أو شركاء) إذ أن الظروف المادية تتصل بكل الشركاء *à tous les participants* بينما الظروف المشددة الشخصية لا ينصرف أثرها إلا فيمن توافرت لديه ويأخذ القضاء في بلجيكا بوجهة النظر الذي يقوّل بها الفقه (٤٩) وتتجه بعض التشريعات الأخرى إلى النص في صلب تشريعاتها على مدى مسئولية الشريك على الظلمة الخاصة بالفاعل من ذلك المادة ١٧ من قانون العقوبات الإيطالي والمادة ٤٩ من قانون العقوبات اليوناني والمادة ٦٨ من قانون ع التركي ومجمل هذه التشريعات أنه بالنسبة للظروف التي تشمل في اوصاف أو شروط قانونية أن تعلقت بالفاعل أو الشريك لا يرتد أثرها إلى أيهما إلا إذا كان يعلم بها (مادة ٦٨ ع تركي)

V. Hugeny, droit penal militaire, no. P.283 (٤٨)

V. T sse , op. cit. p. 435 no. 2804 (٤٩)

والتشريع اليوناني يرى في الجهل بهذه الظروف عذرا مخففا
جوازيا به يمكن للقاضي ان يخفف عقاب الشريك (ماده ٤٩
ع يوناني) .

وعلى ضوء ذلك يستطيع القاضي في التشريع
اليوناني ان يخفف عقاب الرئيس ان كان يجهل ان المرسوم ،
قد نفذ الامر غير المشروع مصحوبا بالامر المشدد للعقوبة
وطبقا للتشريع الايطالي فان جهل الرئيس للحاله القانونيه
التي تزيد من العقوبة تحول دون تشديد عقابه .

ولم يتضمن التشريع العقابي المصري نصا يوضح
الاحكام العامه لجهل الشريك والفاعل ونرى تطبيق الاحكام
العامه على قانون العقوبات العسكري بشأن الاشتراك ولذلك
فاننا نحيل اليها معنا لكل تكرار (٥٠) .

اما بالنسبه للتشريعات التي تقرر عقاب الرئيس لاصداره
امرا غير مشروع " كجريمة تجاوز السلطة " فمتى تم تنفيذ
الامر او شرع في التنفيذ في هذه الحاله يعتبر الرئيس مصدر
الامر غير المشروع مسئولا عن جريمتين وتطبق هنا القواعد
العامه لتعدد العقوبات

٤١٨ - المسئوليه الجنائيه للمرؤس عند رفض تنفيذ الامر غير المشروع :

في العالم بأسره لا يوجد تشريع جنائي عسكري لا يعاقب

على عدم الطاعة العسكرية اذ ان النظام العسكري وتحقيق
اهدافه منوط دائما بطاعة الاوامر كليا وبدقه ، لان ذلك
بمشاركة الاسس الرئيسية لبناء دعائم القوات المسلحة .

وبعض التشريعات ومنها التشريع التركي يزيد من عقوبة
عدم الطاعة ان كانت جماعية في مواجهة العدو او كانت مستمرة
او كانت بالسلاح *etant arme* لكن يلاحظ ان عدم
الطاعة لا يكون الا في مواجهة الامر القانوني لانه لهذا الامر
وحده ، الاثر الملزم بل انه في بعض الاحيان فان على المروءس
ان يطيع الاوامر غير المشروعة وان كان يرفض تنفيذها يكون محسلا
للمسئولية الجنائية ، ولكن هل هناك ظروف يمكن ان تؤثر
على المسئولية الجنائية عن جريمة عدم الطاعة للامر القانوني ،
او تحذف العنصر الشرعي او كعذر يودي الى التأثير على العقوبة
اذا كانت ، هذه الظروف يمكن ان تكون امرا متناقضا لامر سابق
صادر من رئيس اخر وحالة الضرورة والقوة القاهرة والاكراه المادي
والمعنوي الذي يمنع تنفيذ الامر المحدد الصادر والمسلم للمروءس
فاذا تسلم المروءس امرا من رئيس وتبعه امر اخر من رئيس ،
توجد حالة من التنازع بين اوامر الرؤساء ، فكيف يمكن حل هذا
التنازع وما اثر ذلك على مسئولية المروءس وهل لجهله او غلطه
دورا على نفى مسئوليته ؟ .

يقول الفقيه التركي *Sahir Erman* ان على المروءس
ان يحل المشككة بالقياس لحل مشككة التنازع بين القوانين
فكما ان الدستور يرجح على القوانين والقوانين ترجح
على اللوائح فان امر الرئيس الاقدم سواء في الدرجة او الاقدمية

هو الواجب التنفيذ وله القوة الالتزامية، فاستظهار الاوامر يعتمد على الدرجة والرتبة والاقدمية وان المرسوم الذى لا يستطيع تنفيذ أى امر ، وجد فى تناقض مع اخر اعطى بواسطة مرسوم اعلى من الاول فى الدرجة لا يرتكب جريمة عدم طاعة الاوامر لان الامر فى هذه الحالة الاخير يرفع الصفه غير المشروعة للجريمة السابقه (٥٢)

والواق فان المرسوم ان قام بتنفيذ الامر الاول دون الثانى او بالعكس فانه يستطيع ان يتخلص من المسئوليه اذا ادعى الجهل بالترجيح الذى يقول به الفقيه التركى Sahir Arman اذا اعتقد ان الاول دون الثانى هو الواجب التنفيذ ومن ثم يظل فى النطاق الحائسى للامر القانونى الاول ولا يرتكب جريمة عدم الطاعة بالنسبه للامر الثانى لانغناء قصده الجنائى بالجهل او الغلط .

واذا تساوى الرئيس الاول الذى اصدر امرا قانونيا مع الرئيس الثانى الذى اصدر امرا لاحقا قانونيا ، فكيف يمكن حل التناقض بين الامرين نوضح ذلك بمثال : اذا اصدر كولونيل باعباره قائد سرية الى فصيله بالتوجه لمقاومة العدو من الشرق واصدر رئيس عمليات وحده باعباره كولونيل ايضا متساوى فى الدرجة والرتبه مع الاول امرا الى ذات الفصيله لعمل كمين بدلا من التحرك شرقا ، فهذا التعارض بين الامرين اوجدت له لائحة الميدان فى نيوزلاندا حلا يمكن قبوله ويخلص فى ان على المرسوم ان يعتمد بالامر الثانى

وهو الجارى الواجب التنفيذ دون الامر السابق ، واذا
اصر الرئيس على تنفيذ الامر الثانى فانه يجب ان يكون
موضوعا للتنفيذ والمسئوليه تبقى على الرئيس الاخير ونتيجة
لذلك فان امرؤس سوف لا يكون معاقبا لعدم تنفيذ الامر
الاول لانه عمل طبقا للائحه (٥٣) .

وان كان المشرع لنيوزلاندى وضع الحل السابق ، فما
هو الحكم بالنسبه للتشريعات التى لم تضع حلا لهذه ،
المشكلة ؟ الواقع فانه من وجهة نظرى فان المرؤس له
ان ينفذ اى الامرين وتطبيق قواعد الخلط والجهل
يستطيع ان يتخلص من المسئوليه عن عدم تنفيذ الامر
الثانى الواجب التنفيذ ، كما انه بالاكراه يستطيع ان يتخلص
من المسئوليه عن الامر الاول ان قام بتنفيذ الامر الثانى على افتراض
ان الاول كان واجب التنفيذ وتقتضيه المصلحه العسكريه ،
واذا استحال تنفيذ الامر لتغير الظروف او ان التنفيذ
على الحاله التى صدر بها سوف يحقق ضررا بالمصلحه العسكريه
فالمشرع التركى العسكرى قرر ان حل هذه المشكله يترك للمرؤس
الذى عليه ان يعدل فى الامر ويقوم بتنفيذه بما يحقق
المصلحه العسكريه (٥٤) ومع ذلك ان لم ينفذ المرؤس هذا
الامر فانه يستطيع ان يتهرب من المسئوليه عن عدم التنفيذ
بحاله الضروره التى لا تغنى عنها الاخطار العاديه فهذه
الاخير لا يمكن ان تحول دون مسأله المرؤس .

V. Ra Bay-bas par P.Kerten, op.cit.255 (٥٣)

V. Rapport general, Sahir erman, op. cit: (٥٤)
p. 349

٤١٩ - الاباحه الظنيه فى قانون العقوبات العسكرية :

تثار مسألة الاباحه الظنيه فف الفرض الذى لم يطع فيه المرسوم امرا معتقدا انه غير قانونى والحقيقه انه قانونى ومثار التساؤل هنا هل يرتكب المرسوم جريمة عدم الطاعة للامر ؟ الواقع ان الاباحه الظنيه لا تنتج اثرها فى هذه الحالة لانه كما يقول الفقيه ارمان ان كل التشريعات العسكرية تفرض على المرسوم واجب الطاعة بكل ما اصدر اليه من اوامر الا اذا كانت غير مشروعه وعدم المشروعيه واضحه او ما كان المرسوم ملما *Aucourant* بالقصد الجرمى لرئيسه هذا من جانب ومن الجانب الاخر فان الاباحه لا تنتج اثرها الا اذا توافرت كافة شروطها بطريقه واقعيه فان لم تتوافر الا فى الظن فان هذا الظن لا يغنى عن الواقع شيئا وهذا المبدأ يوجد له تأكيد فى المادة ١١ من قانون العقوبات الالمانى يتعلق بانعدام اثر الاباحه الظنيه حيث تنص ان الاعتقاد المغلوط فيما يتعلق بالامر غير المشروع لا يمكن ان يخلص المرسوم من المسئوليه عن عدم الطاعة (٥٥) ، وقد قررت لائحة الجيش الفرنسى هذا المبدأ بالقول "n'est pas exéner l'inexécution de l'ordre dans le cas où la suite celle ci ne pourrait pas être Justifiée par une exacte appréciation du caractère illégale de l'ordre contesté "

وعدم قبول غلط المرسوم فى هذه الحالة مرجعه الى انه بمثابة

V. Rapport Allemagne, par Hens Ganter Sch (٥٥)
Schwench, op. cit. p. 99-115

V. Rapport Française par Kéné Poucet (٥٦)
op. cit. p. 173.

غلط في القانون وليس غطا في الواقع وان كان مرجع غطه او اعتاده غير الحقيق لسعدم المشروع هو الغلط او الجهل الحتى في هذه الحالة ينبغي قبول هذا الغلط وبه تنفى المسئولية الجنائية للمرؤوس وقد صرححت المادة ٣١ من قانون العقوبات اليونانى بهذا الحكم صراحة (٥٢)

٤٢٠ - الامر غير القانونى وحق الرقابة الشكليه على مشروعية الامر :

يكون الامر غير قانونى لانعدام اختصاص الرئيس بصدار الامر او كان ما يخرج عن نطاق الخدمة ومع ذلك قد يكون غير مشروع كما لو كان ضد المبادئ العامة للقانون الداخلى او الدولى كما لو كان يمس كرامة الانسان ويمكن ان يكون هذا الامر قانونيا او غير قانونى حسب موقف التشريع من التجريم والقانون العسكرية الالمانى يعتبر مثل هذا الامر غير قانونى اى ان كان غير محترم للقانون الدولى العام او القوانين واللوائح اوفى غير صالح الخدمة وتقرر الفقرة الثانية من هذه المادة ان ما ينبغي على المرؤوس ان يطيع اوامر رئيسه ان كانت ضد كرامة الانسان اوفى غير صالح الخدمة . وقد اخذ بالاتجاه السابق التشريع الفرنسى والوكسبيرجى والنرويجى والاسرائيلى والدنمارك والنهولاندى (٥٨) وتضيف بعض البلاد فى تشريعاتها

(٥٢) حيث يتساءل الفقيه A. P. DAFLOS هل الاعتقاد المغلوط فى شرعية الامر ينفى المسئولية ، يجيب على ذلك بالقول ان المبدأ لا en Principe , non لان نص المادة ٣١ يقرر ان الجهل بعدم العقاب لا يلقى لحذف الاذئاب . . . ولكن الفعل لا يكون مسندا لفاعله ان كان لديه اعتقاد بان من حقه ارتكاب هذا الفعل واذا كان غطه مبرا . . . Report general , op. cit. p. 351

(٥٨)

الى ذلك ان الامر يكون غير مشروع ولو كان متعلقا بالخدمة ان كان يمثل اعداء على الحقوق الفردية المحمية (٥٩) بالدستور او على وجود بعض الاغلاقات الدولية التي نصت على العقاب على جرائم الحرب او ضد الانسانية (٦٠) ، ولو كانت تشكل جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات الوطني (٦١) ونضيف بعض التشريعات الاخرى الى ذلك نعتبر اوامر المرموس غير مشروعة ان كان ضد المدنيين من افراد العدو او الذي تعتبر انتهاكا لاحكام القانون الدولي للحرب او للحقوق البشرية (٦٢) .

نخلص من ذلك ان الامر يكون غير مشروع اوان صدر من غير مختص اما لعدم ارتباطه بالخدمة العسكرية او يتعارض وقانون الحرب بمعنى اعراف الحرب والاتفاقات الدولية او ضد الحقوق الانسانية او كرامة الانسان ، ومشار التماثل بعد ذلك هل يجوز للمرموس ان يراقب مدى مشروعية الامر فينفذ ما هو مشروع ولا ينفذ ما هو غير مشروع ؟ تقرر بعض التشريعات بالتشريع البلجيكي ماده ٢٨ ع ٢ واجب الطاعة على كل العسكريين ولو كان وقت السلم على اساس ان المرموس يجب عليه ان يطيع كافة الاوامر سواء المشروعة او غير المشروعة بطريقه عيا .

Rapport Américain op. cit. P. 307.

v. Rapport Grec. p. 192

V. Rapport Suédois, p. 276 et Rapport I

Italian op. cit. p. 216

V. Rapport Général, Sahir Arman, op. cit. p. 325

(٥٩)

(٦٠)

(٦١)

(٦٢)

يترتب على رفض تنفيذها مسئولية المرسوم الاداريه والجنائيه بدعى انه لا يسوغ له رقابة مشروعية هذه الاوامر لان المبادئ التي تطبق في القانون الجنائي العام لا يمكن ان تطبق في قانون العقوبات العسكري (٦٣) .

واذا كان هذا موقف بعض التشريعات فان البعض الاخر منها وعلى الفقه الحديث في القانون الجنائي العسكري لا يحلم بالطاعة العمياء لكل الاوامر الصادره للرئيس من المرسوم بل تعطى هذا المرسوم الحق في رقابة المشروعية الشكلية للامر اولا ، ثم بعد ذلك الموضوعية فان اتضح له ان الامر غير مشروع عليه ان يوضح ذلك لرئيسه واذا كرر هذا الامر لمرؤوسه عليه ان ينفذ الامر فوراً واذا كان الامر يشكل جريمة وكان ذلك واضحاً للمرسوم لا يجب عليه ان يطيع هذا الامر غير المشروع لانه يفقد صفته الالزامية وهذا هو موقف التشريع التركي ، واليوناني كما سبق القول . ولكن الرأي الراجح في فقه القانون العسكري يقول باعطاء المرسوم حق الرقابة الشكلية للامر دون الرقابة الموضوعية اذ لا يسوغ للمرسوم ان يراقب جوهراً الامر الصادر اليه من رئيسه الا اذا كان الامر يشكل جريمة او انه ليس له علاقة بالخدمة ويضيف الفقيه ارمان الى ذلك حتى المرسوم في رقابة مرؤوسه في الامر القانوني الصادر اليه عندما يكون تنفيذها يؤدي الى نتائج تخالف حقوق الانسان وقوانين واعراف الحرب . ولكن ما هو موقف المرسوم الذي لم يطع الامر غير المشروع او الذي عدم مشروعيته واضح هل يرتكب جريمة عدم الطاعة ؟ الواقع فان المحاكم

المسكوكه متى اقتضت بعدم مشروعية الامر في هذه الحالة
تحكم بهرأح المتهم من جريمة عدم الطاعة وأخذ
بهذا الحل التشريع الاسرائيلي حيث يقول الفقيه ZAVIHADAR
" ان كل امر قانوني له اثران الاولي ملزم وهو الذي يفرض
واجب الطاعة والاخر حمائي *Protecteur* وهو الجاذب
لعدم المشروعية ، في جريمة تنفيذ الامر ، والقانون ،
الداخلي الاسرائيلي يوضح في نصوص صريحة ان الامر
الواضح عدم مشروعيته سوف ينقض الاثرين معا وبشرط ان يكون
ملو ثا بعدم المشروعية الواضح " واذا كان عدم تنفيذ
امر الرئيس هو الخلط في تقدير حقيقته من المشروعية او عدم
المشروعية فان الاتجاه الخالب في التشريعات والفقه المقارن
يقول ان هذا يعد بمثابة غلط في القانون لا يرقى الى صف
الاعذار التي تحذف الركن المعنوي للجريمة ويظل معه
المروءس مسؤولا عن جريمة عدم الطاعة ومع ذلك ان كان مرجع
عدم تنفيذ الامر هو الخلط والجهد الحسن لحقيقة طبيعته
الامر فانه في هذه الحالة تنقضي معه كل مسئوليته تستوي ان
يكون غلطا في القانون او غلطا في الواقع (٦٤)

٤٦١ - المسئولية الجنائية للمروءس الذي اطاع الامر غير القانوني :

سبق ان اوضحنا ان مبدأ الطاعة المطلق بدأ يفقد
فعوله في نطاق قانون العقوبات العسكري ، فالمرءس ما ينهض
عليه ان يطيع الاوامر التي ليس لها علاقه لها بالخدمة العسكرية

خاصه ان كان سوف يترتب على التنفيذ ارتكاب جرمه فان صدر للمرؤس مثل هذا الامر طيه ان يرفض تنفيذه ، لان الرئيس لا يستطيع ان يحصى المرؤس من النتائج العقابيه التي تترتب على التنفيذ خاصه ان كان عدم مشروعيه الامر واضح ولكن تحديد مفهوم عدم المشروعيه الواضح يحتاج الى معيار ويرى الفقيه ^{Erman} ان ذلك لا يكون الا وفقا لمعيار موضوعي فوامه ان يؤدي التنفيذ الى ارتكاب جرمه او يؤدي الى المسئليه ، وهذا المعيار تأخذ الاظهره من التشريعات كالنشرع الدنمركي حيث تنص ماده ١٢ من هذا التشريع على " اي فرد يرتكب فعلا غير مشروع تنفيذا لامر رسمي لرئيس سوف يعفى من العقاب ولا يكون مسئولا الا اذا هو ما كان يعلم انه ما كان واضحا عند التنفيذ ، ان هذا الفعل كان يشكل فعلا غير مشروعاً (١٥) وترتب على ذلك ان غلط المرؤس او اعتقاده الخاطي متى كان الامر القانوني واضح المشروعيه لا يفيد هذا المرؤس لانه بمثابة غلط او جهل بالقانون والقائه ان هذا الغلط لا يقبل كمدبر ومن هذه التشريعات ايضا اللكسمبورجي حيث يقرر الفقيه ^{G. wampaoh} ان تنفيذ المرؤس للامر غير القانوني الواضح التجريم لا يعفيه من المسئليه ومع ذلك فانه يستطيع ان يدعي في اسباب الابطاحه وحتى غدر الغلط بشرط الا يكون مما لا يمكن تجنبه (١٦)

Rapport general , op. cit. p. 350 (١٥)

* Rapport belg, op. cit. p. 339-350 (١٦)

ومن التشريعات التي تأخذ بالمعيار الموضوعي سالف
الذكر المشروع الألماني (٦٢) والإسرائيلي (٦٨) والبريطاني
والبلجيكي (٢٠) واليوناني (٢١) والإيطالي (٢٢) ،
والسويدي (٢٣) والأمريكي (٢٤) والفرنسي (٢٥) وهناك
طائفة أخرى من التشريعات تدخل في الاعتبار الظروف الشخصية
للمتهم من ذلك التشريع التركي وطبقا للمادة ٣/٤٢ من قانون
المعقوبات العسكرية الألماني الصادر سنة ١٨٧٢ فان المرسوم
الذي نفذ الامر المكون لجريمه عقابه يمكن ان يكون معاقبا
ان كان قد تجاوز الحدود القانونية للامر المسلم اليه او ان
كان يعرف ان الامر كان الغرض منه ارتكاب جريمه عادية او ،
عسكريه فعدم علمه بان الامر الصادر اليه لا يشكل اي جريمه
يؤدي الى انتفاء مسئولية المرسوم وهذا المعيار يأخذ المشروع
العسكري العراقي حيث تنص المادة ٤٣ ع عراقي (يسأل
المأذون في حالتين الاولى ان كان يعلم ان الامر الذي تلقاه
يقصد به ارتكاب جريمه عسكريه او مدنيه او انه تجاوز

- (67) Rapport ~~Allemand~~ op. cit. p. 102
(68) Rapport Israélien P. 202
(69) Rapport Britanique, op. cit. p. 288
(70) Rapport belg, op. cit. 70 73
(71) Rapport grec, op. cit. p. 186
(72) Rapport Italien , P. 217
(73) Rapport suedais p. 276
(74) Rapport amercain , 308
(75) Rapport Francais p. 163

حدد الأمر الصادر إليه (٢٦) .

٤٦٢- دور الجرم والغلط المنصب على الصفة غير المفروضة للأمر:

طبقا للمعيار الموضوعي السابق الإشارة إليه ، ان نفي الترموس أمرا ترتب عليه ارتكاب جريمة فان هذا الترموس لا يكون محلا للسلطة الجنائية ألا اذا كان عدم مفروضة هذا الأمر واضحة ولا تخفى على الترموس ، ومع ذلك يستلزم هذا الترموس سواء في إطار الذنب الموضوعي أو الذنب الشخصي أن ينفي المسؤولية عن طريق الإكراه أو بحالة الضرورة العسكـرية التي بهما يمكن للرئيس والترموس أن يتخلصا من المسؤولية الجنائية ، إذ الضرورة العسكـرية تلزم الرئيس بإصدار الأمر وتلزم الترموس بتفويض الأمر لنظامية الخطر ، مع مراعاة أن آخر هذه الأسباب ينصرف إلى الركن المعنوي من الركن المادي .

ومن بين الأسباب التي تؤثر على الائم الجنائي ، الذنب بالغلط المنصب على عدم مفروضة الأمر الذي يكون فيه عدم المفروضة واضحة ، فمفهوم ذلك أن الغلط المنصب على عدم المفروضة أن كان بسيطاً ، فطبقاً هنا نظرية الغلط في الواقع ، تنفي مسؤولية الجاني لا نفي الركن الموضوعي لديه ، أما ان كان قد تعلق بالأمر أو بالنهي الترموس ، فهذا يعد خطأ قانونياً ، فإذا كانت الصفة غير المفروضة للأمر واضحة أي فـيـمـنـظـرـتـهـم ، عليهم مآله لا يمكن أن يستفيد أي من هذا الغلط ومع ذلك في الأنظمة التي تأخذ بمعيار شخصي لتصريح الركن والعرائن سواء تعلق الغلط بالقانون أو بالواقع ، يحل محل الترموس من المسؤولية الجنائية ، إذ أنه في ظل هذه التصريحات

(٢٦) ومن وجهة نظرنا فإنه كان ينبغي على هذه التصريحات أن تزيد استناد الترموس من الغلط أو الجرم بفكرة الغلط أو الجرم الخاص لأن ذلك يحقق السلامة العسكـرية ولا يجاني العدالة ، بدلا من إباحة تفويض الأمر الذي يعد جريمة بإصدار الغلط .

حتى يمكن مساءلة المروءس لا بد أن يكون مهما لما بأن الأمر الصادر إليه يشكل جريمة (٧٧) أما في التشريعات الأخرى التي تأخذ بالمعيار الموضوعي ، فإن الغلط ، في الوقائع هو الذي يعد عذرا يعفى المروءس من المسؤولية الجنائية كما لو اعتقد على سبيل الغلط أن مصدر الأمر رئيس ، دخل في اختصاصه الأمر الصادر أو أن سلطته تتسع لضمين الأمر أو أن التنفيذ يدخل في اختصاصه ، فإفراط أو الجهل هنا يتعلق بالوقائع أو الظروف التي يحيط بها علمه (٧٨) ومن ثم يكون للغلط أو الجهل أثره على نفس المسؤولية المعمدية للمروءس ، ومع ذلك ان كان عدم المشروعية واضحا في هذه الحالة لا يسوغ للمروءس أن يدفع بجهله بعدم المشروعية للتهرب من المسؤولية عما نفذ ، إذ القاعدة أن الغلط أو الجهل بقواعد القانون الجنائي لا يعد عذرا يعفى من المسؤولية ، ولكن ان كان هذا الجهل أو هذا الغلط مما لا يمكن تجنبه ، فإن الفقه سواء في بلجيكا (٧٩) أو في غالب دول أوروبا

(REICHSYERICH ALLAMEND)

(٧٧) وقد أخذت محكمة

أثناء الحرب العالمية الأولى بهذا الرأي في قضية نخلصها في أن أحد الجنود قد قام بتنفيذ أمر صادر إليه من رئيسه بتدمير أحد سفن العدو وتبين بعد التدمير أن هذه السفينة كانت مستشفى للقوات البرية طانية تحمل الجنود المرضى ، فقدم للمحاكمة أمام المحكمة ، حيث برأته لحسن نية الذي يستند الى اعتقاده بأن الأعمال البحرية القتالية الانتقامية يبرحها القانون الدولي (quel'ordre de l'amirauté était justifié du vu du droit international à titre de représailles)
V. Rapport Belg. op. cit. p. 74 et V.

et Voir Stefan Glasser, op. cit. p. 35

(٧٨) د. د. محمود مصطفى ، الجرائم العسكرية ، المرجع السابق ، ص ٦٩

(BOSLY et RINGOET)

(٧٩) يراجع التقرير المقدم من

للمؤتمر الرابع ، سابق الإشارة إليه ص ٢٢ ، والتقرير العام

المقدم من سفير ألمان للمؤتمر الخامس ص ٣٩١

لا يتردد في قبول اغاء الجاني من المسئولين لان الامر قانوني ولكن الى الخلط الحتم الذي به ينتفى الركن المعنوي للجريمة (٨٠) وفي فرنسا يقول الفقيه R. Poucet ان الخلط المنصب على الصفة غير المشروعة للاسـر يعتبر غطا قانونيا وتطبق بصدده قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وان كان احيانا يقبل كمذد مخفف .

ويرى الفقيه الفرنسي Decocque بخصوص الخلط في الصفة غير المشروعة للاسـر يرجع الى موقف الفاعل الذي اطاع الاسـر والتميز بين عدم المشروعية الواضح وعدم المشروعية غير الواضح وتطبق القواعد العامة للجهل او الخلط في القانون الذي به متى كان حتميا يمنع المسئولية لانقضاء قصد الجاني ولا فارق هنا بين المـرءوسـمـين العسكريين او المدنيين لان قانون العداله العسكريه لم يتضمن احكاما للخلط او الجهل بها يخرج عن الاحكام العامة التي يقول بها القضاء في اطار قانون العقوبات العام وفي اسرائيل يرون ان الجهل المتعلق بامر غير مشروع واضح عدم مشروعيته لا يمكن ان يكون عونا لتنفيذ الاسـر غير المشروع وقد رفض مجلس الحرب في بروكسل دفاع المتهم المؤسس على جهله بالصفة غير المشروعة للقتل الارادي (٨٢) وعلى ذلك فان النتيجة الطبيعية لقبول المعيار الشخصي هو براءة المتهم لانعدام علمه بالصفة

V. Rapport

America p. 310 (٨٠) ويأخذ الفقه في امريكا بذلك

V. Becocque, op. cit. P. 312.

Arret 18 mai 1966 cité par, rapport (٨١)

general , Sahir Erman , P. 362 (٨٢)

غير المشروعة للأمر أو للخلط أو للجهل خاصة اذا كان متعلقا
بالوقائع أو بالقانون ان كان مما لا يمكن تجنبه اما ان كان يمكن
تجنبه فالقاعدة العامة يجب ان تطبق هنا وعلى هذا لا يصح
ان يدفع به للتخلص من المسؤولية عن تنفيذ الامر .

ويجدر ملاحظة انه متى تم تنفيذ الجريمة وتنفيذا للأمر
غير المشروع فان المرسوم يكون فاعلا للجريمة ويكون الرئيس شريكا
بالتحريض وهذه التفرقة بين الفاعل والشريك لها اهميتها بالنسبة
للتشريعات التي تفرق بين الفاعل والشريك في الظروف الشخصية
عند تطبيق القانون .

٤٢٣ - التشريع العسكري المصري ومسئولية المرسوم عند تنفيذ امر
غير قانوني

لم يتضمن قانون العقوبات العسكري اى نص يحدد الاحكام
العامة لمسألة المرسوم عند تنفيذ امر غير مشروع صادر له من رئيسه
او من سلطة عليا . ويتجه الفقه في مصر الى القول ان المادة ٦٣
عقوبات لها نطاق عام ينطبق على العسكريين وغير العسكريين (٨٣)
وتنص المادة ٦٣ على لا جريمة ان وقع الفعل من موظف ابيسيوى
في الاحوال الاتية :

اولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس وجببت
عليه طاعته او اعتقد انها واجبة عليه .

ثانيا : اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما امرت به القوانين
او اعتقد ان اجرائه من اختصاصه .

(٨٣) د . محمود مصطفى المرجع السابق ص ٦٢ د . مأمون سلامة
المرجع السابق ص ١٢٥

وعلى كل حال يجب على الموظف ان يثبت انه لم يرتكب الفعل
الا بعد التثبت والتحرى وانه ~~كل~~ يعتقد مشروعته وان اعتقاده
كان مبنيا على اسباب معقوله .

وتحليل هذه المادة يتبين منها ان امر الرئيس لا يكون
مباحا الا اذا كان يدخل في اختصاصه او كان تنفيذيا لما
امرت به القوانين فالعمل القانوني يعد امرا مباحا وينبغي
على منغذه ان يتحمل المسئولية عنه . ورغا عن عدم مشروعية
الامر فان المرسوم يعفى من المسئولية عن تنفيذه في حالتين :

- ١ - اذا اعتقد المرسوم ان العمل يدخل في اختصاصه .
- ٢ - اذا اعتقد المرسوم ان طاعة رئيسه في تنفيذ الامر واجبه
وشترط المشرع المصري لاغناء المرسوم من كل

مسئوليته عند تنفيذ امر غير قانوني :

- ١ - ان يكون المرسوم حسن النية
- ٢ - ان يثبت انه لم ينفذ الامر الا بعد التثبت والتحرى
وانه بنى اعتقاده في مشروعية الفعل على اسباب
معقوله .

فبتوافر حسن النية لدى المرسوم الذي اطاع الامر والذي نفذ امرا
لا تجب طاعته معتقدا بحسن نية انه يدخل في اختصاصه
نتيجة للامر او الغلط في صفة الامر هل هو رئيس ام لا او للغلط
فيما اذا كان سلطته تتسع لشمون الامر وفيما اذا كان التنفيذ
يدخل في واجباته الرئيسيه ، فالغلط والجهل هنا يتمسك
بالواقع او الظروف التي ينهض ان يحيط بها علم المرسوم حتى
يعد عمل المرسوم مباحا ومن ثم يكون للغلط او للجهل اثره
في غي المسئولية العمديه للمرسوم ومع ذلك فان كان عدم المشروعيه
واضحا فانه في هذه الحاله لا يسوغ للمرسوم ان يدفع بجهله

للتهرب من المسئولية عما غذه اذ القاعده ان الخلط او الجهل لقواعد قانون العقوبات لا يعد عذرا يعفى المنفذ من المسئولية في هذه الجزئيه يكسبون المشرع المصري قد تطابق مع نص المادة ٤٣ من قانون العقوبات النيوزلندي (٨٤) وان كان الاصل ان الخلط او الجهل اذا انصب على الصفه غير المشروعيه لا امر لا يعفى المرسوم من المسئولية ، الا ان الفقرة الثانيه من المادة ٦٣ غويات قررت ان هذا المرسوم يعفى من العقاب ان كان تنفيذ الامر غيبي. المشروع ما جاء الا بعد التثبت والتحري وان تنفيذ هذا الامر وليد الاسباب المعقوله كان يكون قد رجع للرئيس وافضى اليه شكوكه في مشروعيه الامر خاصه من الناحيه الشكليه ، اذ ان التثبت والتحري لا يكون الا بعد اتخاذه اجراء من شأنه الوقوف على اختصاص المرسوم وان الامر يدخل في حدود واجباته كما انه يمكن القول ان المشرع المصري في هذه الماديه ، اقر نظريه الخلط الحنى لان التثبت والتحري للوقوف على مشروعيه الامر يرفع عن المنفذ اى اهمال وحسن النيه في تنفيذ الامر يغنى المسئولية العمديه وناء التنفيذ على اسباب معقوله اى التى بها يمكن القول ان الرجل المعتاد في ظروف المتهم ما كان له ان يتجنب تنفيذ الامر يعفى المرسوم من كل مسئوليته .

وهذا يكون المشرع المصري قد قنن الاتجاهات الفقهيه الحديثه التى تسود العالم عند تحديد مسئوليته المرسوم عند تنفيذ الامر غير مشروع بحسن نيه مع التثبت والتحري . (٨٥) ،

Rapport neerlandais, op. cit. p. 382-385

Rapport General, op. cit? P. 592 (٨٤)

Rapport General ; op. cit. p. 392 (٨٥)

كما ان المادة ٦٣ من قانون العقوبات منها يمكن القول
 بينا نظريه عامه للجهل او الغلط الحتى تطبق فى كل
 الحالات المتشابهه وفى كافة فروع القانون .

• الفرع الثالث •

• امر القيادة العسكرية فى القانون الدولى للحرب •

٤٢٤ - اثيرت مشكلة الامر القانونى للرئيس حين قرر مجلس المسئوليات
 " *de responsabilité* " المنشئ عن المؤتمر الاول للسلام
 " ان السلطات المدنية والعسكرية لا يمكن ان تعفى من المسئوليه
 عن الوقائع التى اعطت الامر لمؤسسيهم بارتكابها متى كانت تشمل
 جرائم وعكس ذلك فان المحاكم خلاصه الوطنيه قررت انه كان يكفى
 للجرائم ان يتمسك المرموس باوامر الرؤسا ليتخلص من المسئوليه
 الشخصيه التى كان سببها " وكما يقول *Muller-rappord*
 انه منذ الحرب الثانيه فاننا يمكن ان نستخلص ان القانون الدولى
 الاتفاقي لم يحدد قاعدة عامه يمكن ان تحل مشكلة الامر الرئاسى (٨٦)
 ولقد تجاهل دستور المحكمه العسكريه الدوليه للمبولج ، الملحق
 باغاق " *Londers* " الصادر فى ١٨/٨/١٩٤٥ ولم يعرف اى
 اثر اباحه لامر الرئيس فى مادته الثامنه التى تنهى على " واقعة المنسب
 الذى تطابق وتعليمات حكومته او رئاسته العليا لا تخلصه من المسئوليه

ولكن يمكن ان يعتبر كعذر مخفف للعقوبة اذ رأت المحكمة
ان ذلك من متطلبات العدل (٨٧) وقد اخذ دستور
المحكمة الدولية للشرق الاقصى Extreme - orient

في مادته السادسة في القانون ١٠ لمؤسسة الرقابة المنعقدة
في ألمانيا بهذا الاتجاه (ماده ١١ فقره ٤) كما ان مختلف
المراسيم الوطنيه قد نصت على العقاب عن جرائم الحرب
فجرائم الحرب تشكل انتهاكا ليس فقط للقانون الداخلى ولكن
للاخلاق اذ لا يستطيع من يتسلم امراليقضل tuer

اولي معذب tortuer انتهاكا بذلك القانون الدولي للحرب
ان يستند الى الامر الرئاسي للتهرب من المسئوليه لذلك
فان المحكمة العسكريه في الفتره من ٣ - ١٩ ابريل سنة ٤٨

رفضت اى دفاع يستند الى امر الرئيس الاعلى للتهرب من
المسئوليه بقوله " ان طاعة الجندي لا تكون طاعة تلقائيه
ان الخلط المشترك الناتج عن الاعتقاد ان الجندي ملزم بان
يعمل غير مهتم مستندا الى ان رئيسه هو الذى
اصدر الامر سوف يكون محسلا للمسئوليه اذ الرئيس ما ينبغي

ان يطلب من جندي ان يسرق له ٥٥٥٥٥ المرموس يلتزم فقط
بطاقتة الاوامر المشروعه لرئيسه وصفة عامه فانه في القانون
العسكري عندما يصدر امر المرموس بارتكاب جريمه فانه لا يستطيع
ان يدعى ما كان يعلم ان رفضه التنفيذ سوف يؤدى الى
نتائج خطيره ٥٥٥٥٥ (٨٩) " فالجهل او الخلط المنصب
على الصفه غير المشروعه لا يمكن الادعاء به وحتى في اطار تنفيذ

Rapport general, op. cit. p. 364

(٨٧)

Rapport belg, op. cit. p. 364

(٨٨)

Rapport bel; P. 76

(٨٩)

الامامر ، اذ اى دولة ما ينهى ان تتجاهل او تهدم ،
القوانين الانسانيه التى منها قانون الشعوب وقوانين واعراف
الحرب التى يتم التمييز عنها بصراحه تامه وكامله " (١٠) .

ومن هنا نستطيع ان نخلص بان طاعة الاوامر غير
المشروعة خاصه ان كان عدم مشروعيتها : *"manifestement illicite"*
طبقا للقانون الدولى وتطبيقاته القضائيه ، تشير الى رفض الاتحاد
به كمذر يعفى من العقاب كما ان مشكله ان تعرف ما اذا ،
كان الامر القانونى واضح المشروعه او غير واضح ومن ثم
يؤخذ او لا يؤخذ فى الاعتبار كمذر مخفف او غير مخفف
او مانع من العقاب كانت تحل امام المحاكم العسكريه الوطنيه
طبقا للمعايير الاتيه :

- ١ - مستوى النظام العسكري الذى ينهى على المذنب مراعاته
- ٢ - المواقف المتعلقه بالرياسه العسكريه للرئيس والمروس
- ٣ - الموقف العسكري العام من مراعاة الجريمه
- ٤ - غلط المروس فى مشروعيه الامر المسلم اليه ويجب ان يكون
معقولا ويرجع ليس فقط للقانون الداخلى ولكن للقانون
الدولى ومن جانب اخسر فان المحاكم العسكريه كانت
تقيس عدم مشروعيه الامر الرئاسى بالنظر الى مدى مخالفته
للقوانين الدوليه واتفاقات الحرب ومدى تعارضه مع القواعد
الانسانيه ومسلمات الرأى العام بزعم ان هذه تجارب
تضمنت ميلاد القانون الطبيعى .

ولقد تعرضت التطبيقات القضائية الدولية للنقد من النواحي التالية :

- ١ - ان الاخذ بها يهدر قاعدة لا جريمه ولا عقوبه الا بالنص
- ٢ - ان الاثر المانع للركن الشرعى لامر الرئيس ، لا يترتب الا اذا كان الامر متوافقا مع احكام القانون الداخلى دون الدولى
- ٣ - المرسوم ما ينهى الا طاعة رئيسه طاعة عياء ولا يمكن له رفض طاعته او مناقضته فى امر مسلم اليه ولو كان هذا الامر متعارضا واحكام القانون الدولى والعقوبات الاساسيه للانسان .

والواقع فان النقد السابق ليس صوابا على اطلاقه اذ ان كثيرا من تشريعات الدول ، الداخليه ، تستقبل الاغلاقات الدوليه للحرب وتصيغها فى قالب قانونى لتصبح جزءا من القانون الجنائى الداخلى من ذلك قانون العقوبات العسكرية الاسرائيلى فانه يحدد عقوبة الموت لجرائم الحرب المرتكبه اثناء النظام النازى او فى الحرب العالميه الثانيه (١١) وايضا قانون العقوبات السويدى الذى يعاقب عن الافعال المرتكبه بالمخالفه للاغلاقات التى عثدت مع الدول الاجنبيه او ضد المبادئ الاساسيه المعرفه فى القانون الدولى (١٢) وايضا فى قانون العقوبات فى نيوزلندا الذى يعاقب كمنسب عن جرائم وقوانين واعراف الحرب (١٢) وقانون العقوبات العسكرية الايطالى الذى يعاقب وقت السلم على ~~الافعال~~ التى ترتكب ضد قانون الاغلاقات الداخليه (١٣) والقانون التركى

Rapport Israelien , op. cit. p. 207 (١١)

Rapport Suedain P. 285. (١٢)

Rapport neerlandois, p. 285 (١٣)

الذى يعرف جرائم النهب والاخذاء على العدو الميست وجريج حرب او اسير او مريض (٩٤) والتشريع العسكري المصرى الذى يعاقب كل جندى يعتدى على جريج او مريض حرب (٩٥) والسرقه من جريج حرب (٩٦) .

ولذلك فان المرسوم ما ينفى عليه ان يطيح رئيسه ان اصدر له امرا ، به يتم مخالفة احكام القوانين الدوليه التى استقبلها المشرع الداخلى ومن ثم لا يسوغ له ان يدفع بجهله مشروعيته خاصه وان كانت مشروعيتهما بالتحديد السابق واضحه وان عوص المرسوم على المحاكم الدوليه ، فانها لا تتردد عن غايه وهى فى ذلت لا تخالف الاحكام التى يمكن ان تطبق على المخالف ان عوص على المحاكم الوطنيه اما بالنسبه للمواثيق والاتفاقات الدوليه للحرب التى لم تستقبلها التشريعات الوطنيه فان مخالفتها استنادا الى امر القياده لن يترتب عليه اى اثر ، نزولا على قاعدة لا جريمه ولا عقوبه الا ينص القانون ولكن اذا عوص الامر على احد المحاكم الدوليه عند انتهاك احد هذه المواثيق تنفيذا لامر (٩٧) قياده ، فان هذه المحاكم لن تتردد فى تطبيق نص المادة الثامنه من دستور محكمة نورتهج للحرب " وهذه المادة

Rapport general , Sahir Arman P. 387

(٩٤)

(٩٥) المادة ١٢٢ ع مصرى

(٩٦) المادة ٣١٩ من قانون العقوبات العسكري المصرى

(97) Stefan Glasser, op. cit. p. 45. et 220

تجيز للمحكمة ان تقبل الاعداد لتنفيذ امر القيادة كعذر مخفف
للمسئولية ان كان ذلك يحقق العدل * ونقول ايضا بالتطبيق
لنص المادة الثامنة يجوز للجندى الذى اخطأ او كان يجهل
احكام القوانين الدوليه ان يقدم ذلك دفعا للتخلص من المسئولية
عن الجرائم التى ارتكبت بالمخالفة لاحكام القوانين والاعراف *
والمواثيق الدوليه خاصه ان كانت دولته لم تضمنها احد
نصوصها الداخليه *

٤٢٥ - الخلاصة :

ما سبق يتبين لنا ان الاصول والبادئ العامة المطبقة
فى القانون الجنائى العام يجب ان يمتد نطاق تطبيقها الى
جرائم قانون العقوبات العسكرية * واجماع الفقه سواء فى مصر
او فى الخارج لا يسوغ للمتهم فى جريمه عسكريه ان يدفع بجهله
او غلظه فى الشك او الامر التشريعى * لان ذلك الدفع
يصدد بقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون * ومع ذلك
ان كان هذا الجهل ما لا يمكن تجنبه فان اجماع الفقه *
والتشريعات المقارنه وفى مصر * فى ضوء المادة ٦٣ يمكن
قبول هذا الخلط او هذا الجهل استنادا الى نظرية الخلط
الحتى وكما ينتفى الاثم الجنائى فى مجال قانون العقوبات
العسكرية للجهل او الخلط الحتى للقانون فانه ينتفى للجهل
او الخلط فى الواقع او اذا انصب على وصف مستمد من اى قاعده
قانونيه متى كان له تأثير على واقعة الجريمة * اذ يعد ذلك بمثابة
جهل او غلط جوهري به تنتفى مسئولية الجاني العمديه وان كان
ما لا يمكن تجنبه تنتفى مسئولية الجاني فى كل صورها *

ومن هنا يمكن القول ان نظرية الخلط الحتى يمكن ان يمتد
نطاق تطبيقها الى كافة فروع القانون ، الجنائى العام
او القوانين العقابيه الخاصه . ان بها يمكن تحقيق
اجبارات العداله والصلحه العامه وتحقيق الاعتبارين تحقق
الصلحه الاجتماعيه التى هى اهم اهداف القانون الجنائى
بصفه خاصه .

ومعد الاستعراض السابق لملاحكام المتعلقه بالجهل
والخلط فى القوانين الجنائيه ونظرا لان هذه القوانين قد
تستعين لرسم حدود القواعد الجنائيه بها بقواعد اخرى
غير جنائيه لذلك سوف ننتقل الى استعراض احكام الجهل
والخلط فى القوانين الاخيرى لنخلص فى النهايه بمدى اعتبار
الجهل والخلط فى القوانين العقابيه احد مظاهر ذاتيتها ،
وهذا هو الذى سوف نلقى عليه الضوء فى الفصل الثالث
من هذا الباب .

• الفصل الثالث •

• الجهل والغلط •

• كاحد مظاهر ذاتية القوانين العقابية •

٤٢٦ - تمهيد وتقسيم :

بعد ان انتهينا في الفصول السابقة من بيان الاحكام العامة للجهل والغلط في القوانين العقابية نجد أنفسنا امام سؤال يطرح نفسه ، وهو ، هل الاحكام العامة للجهل والغلط في القوانين العقابية احد مظاهر ذاتيتها او بمعنى اخر هل تعالج القوانين الجنائية مشكلة الجهل والغلط بذات الحلول المطبقة في القوانين فسيرو الجنائية؟ الاجابه على هذا السؤال يقتضى منا في ايجاز بحث النقاط الاتية :

أولا : ما المقصود بذاتية قانون العقوبات
ثانيا : بيان كيف تعالج القوانين غير الجنائية مشكلة الجهل والغلط .

ثالثا : باجراء المقارنه بين الحلول المطبقة في القوانين غير الجنائية لمشكلة الجهل والغلط بالحلول التي تأخذ بها القوانين العقابية لذات المشكله يتضح الاجابه على السؤال السابق الذكر .

وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى الباعث التاليه :

المبحث الاول : وسوف اخصه لتحديد مضمون الذاتيه

المبحث الثانى : وسوف اخصه لبيان احكام الجهل
والغلط فى القوانين . **غير الجنائية**

المبحث الثالث : وسوف اخصه لبيان مدى اعتبار
الجهل والغلط من مظاهر ذاتية
القوانين العقابيه .

• البحث الاول •

متمم
" مضمون ذاتية قانون العقوبات "

٤٢٢ - تمهيد وتقسيم :

ذاتية قانون العقوبات في مواجهة فروع القانون
الآخري اشارت اليها بعض احكام القضاء الفرنسي (١)
في نهاية القرن السابق الا انه في بدايه هذا القرن
وفي الوقت الحاضر اصبح الملحوظ في وضوح الاهتمام بدراسة
هذه الذاتية دراسه متعمقه نظرا لاهميتها البالغة في حل
كثير من مشاكل التطبيق العملي^(٢) لقانون العقوبات ، ولتعدد
فروع القانون داخل النظام القانوني في الدولة القانونية
ولتضافرها جميعا في المساهمة في تدفق سير الحياه الاجتماعيه
وتحقيق العدل والاستقرار الاجتماعي والصلحه الاجتماعيه كانت
ذاتيه هذا القانون في مواجهة القوانين الآخري غير الجنائيه
محلا للمناقشه من جانب كبير من الفقه حيث وجدت اتجاهات
فقيهيه معارضه لهذه الذاتية ، وعلى العكس وجدت اتجاهات
فقيهيه آخري مناصره لفكرة الذاتية ، ولتحديد مضمون ذاتيه
هذا القانون لا بد ان نلقى الضوء على تلك الاتجاهات ثم
بعد ذلك نحدد ما اذا كان له ذاتيه من عدمه ، واذا ما
كان له هذه الذاتية فما هي حدودها ، وما هو مفهومها
وكيف نستطيع ان نقف على هذا المفهوم بالنسبه لمشكلة الخلط
سوف ندرس ذلك من خلال مطلبين •

V.Crim II Juin 1813, B.C. nO. 127, Crim. _____

20 Juin . 1853 D. 1851, I, 210. (١)

V. Stefani et Levasseur, droit penal general (٢)

المطلب الاول : وسوف اخصه لبحث الاتجاهات الفقهية في ذاتيه قانون العقوبات

المطلب الثاني : وسوف اخصه لبيان حدود الذاتيه وفهمها

• المطلب الاول •

• الاتجاهات الفقهية وذاتيه قانون العقوبات •

٢٨ - تمهيد وتقسيم :

لقد انقسم فقه القانون الجنائي في بيان ذاتيه قانون العقوبات في مواجهة الفروع الاخرى الى ثلاثة اتجاهات فقهيه اوضحها Deleoue (٣) على النحو التالي :

الاتجاه الاول : هذا الاتجاه يناهض فكرة ذاتيه قانون العقوبات ولا يرى فيه سوى فرع من الفروع الساعده او التكميلية ، لانه يكمل دور القوانين الاخرى ، يمدّها بالجزاء الشديد لكافة احترامها من المواطنين وداخل هذا الاتجاه قال الفقه بنظريات متعددة :

النظرية الاولى : ويطلق عليها النظرية القاعدية لبندنج (٤)

النظرية الثانية : وتسمى النظرية الجزائية البحثية لبيلنج (٥) ،

النظرية الثالثة : هي التي تضع الصفه الجزائية البحثية لقانون العقوبات في المرتبة الثانية (٦)

النظرية الرابعة : نظريات عدم المشروعية الموضوعية (٧)

(٣) Deleoue : la loi penal et son application
p. ١٨١

(٤) Deleoue op. cit. p. ١٨٢

(٥) V. Deleoue op. cit. no. ١٩١

(٦) V. Deleoue, op. cit. P. ٢٠٠

(٧) V. Deleoue op. cit. p. ٢٠٧

النظرية الخامسة : نظريات عدم المشروعية المادية (٨)

الاتجاه الثاني : وهو الاتجاه القائل بالنظريات الذاتية وهذا الاتجاه يقول على عكس الاول بذاتيه قانون العقوبات واستقلاله المجرد عن سائر الفروع الاخرى من القانون (٩)

الاتجاه الثالث : وهذا الاتجاه ينص على انصاره نحو الحلل الوسط حيث يوفقون بين وجهة النظر القائلة بالذاتية المجردة لقانون العقوبات ، ووجهة النظر المناهضة لفكرة الذاتيه ولذلك يسمى نظرياته بالنظريات التوفيقية theories ethitiques . (١٠)

ونحن من جانبنا لن نتناول بحث كل النظريات التي قال بها انصار الاتجاه المناهض والمؤيد لذاتيه قانون العقوبات لان ذلك يحتاج الى صفحات يضيق بها نطاق هذا البحث ولكن سوف نوضح فقط مضمون وجهة النظر التي يتبنّاها انصار الاتجاه المناهض لذاتيه قانون العقوبات ، ومضمون وجهة النظر المشايعة لفكرة ذاتيه قانون العقوبات ، لنوضح مدى ارتباط خصيصة الذاتيه لقانون العقوبات وسوف يكون ذلك من خلال فرعين :

الاول : سوف اخصه لبيان مضمون الاتجاه المناهض للذاتيه الثاني : وسوف اخصه لبيان مضمون الاتجاه المشايع للذاتيه .

V. Delogue , OP. CIT. P. 213

(٨)

V. Delogue, op. cit. no. 747 P. 218

(٩)

Delogue, op. cit. p. 244

(١٠)

• الفرع الاول •

• الاتجاه المناهض لفكرة ذاتية قانون العقوبات •

٤٢١ - يرى انصار هذا الاتجاه ان قانون العقوبات له الصفة

الجزائية لذلك فهو من هذه الناحية قانون جزائي Loi

SANCTIONNAIRE ، فهو يؤكد بجزمته

الشديدة احترام الحقوق التي تنص عليها فروع القانون الاخرى

بل ان ROUSSEAU يقول ان من اكر خصوصيات القانون

الجزائي، الجزاء عن القوانين الاخرى (١١) فهو يؤكد

القوانين الاخرى بالجزاء ليؤكد حماية الحقوق القانونية

التي تنص عليها تلك القوانين ، ولذلك فهو من هذه الناحية

فروع مساعدا لهذه القوانين SUBSIDAIRE (١٢)

ويؤكد هذا المعنى قاعدة لا جريمة بغير عقوبة

NULLUM CRIMEN SINE POENE فالعقوبة

هي ابرز خصوصياته ولكنه لا يخلق حقوقا او يقرر التزامات ،

بل هو يدور في فلك فروع القوانين الاخرى ويصدها بالجزاء

المناسب ليكمل الحماية للقيم والمصالح التي يحميها بطريقة اكر

فاعليه ومن انصار الاتجاه المناهض لذاتية قانون العقوبات

J.J. ROUSSEAU, J.A. ROUX, VONLIST, PARTIS

ومن ابرز النظريات التي تعبر عن الصفة الجزائية لقانون العقوبات

هي النظرية القاعدية للفقهاء الالمانى بندق BINDING

V. Jean pradel , op. cit. 74

(١١)

V. Jean pradel , op. cit. p. 74

(١٢)

وتبدو اهميتها في انها كانت الاساس لبناء نظريات كثيرة اخرى
 تؤكد على عدم استقلاله *non autonome du droit penal*

قانون العقوبات (١٣) ونظرا لاهية هذه النظرية يحسن
 بنا ان نوضح وجه الصواب او الخطأ فيها :

٤٣٠ - النظرية القاعدية : (normen theorie de BINDING)

اراد بندق بنظريته ان يتجاوز الفهم الحرفي لقانون العقوبات
 في محاولة للوقوف على الجوهر الداخلي *L'essence intime*
 بفرض الوصول الى بناء فكري مضبوط للقانون الجنائي وطبقا
 لما قال فان العلم القانوني يعرف الجريمة كانتهاك للقانون الجنائي
 متجاهلا بالمرء مضمون الجريمة ، وعلية القاعدة القانونية
 فالقانون الجنائي لا يهتم الا بالواقعة غير المشروعة بفرض ترتيب
 النتائج القانونية ، دون ان ينظر الى الفعل المكون للجريمة
 متى تم انتهاك القاعدة القانونية يتدخل قانون العقوبات ، والقاعدة
 تختلف عن التشريع العقابي فهي التي تخدم الافراد وتوجه سلوكهم
 وتضع قيودا على حرياتهم وينبى ان نميز بين هذه القاعد
 والتشريع والفصل بين القاعدة والتشريع حقيقة غيبيه او فقهيه
 ولا يهم على الرغم من ذلك ان يفرض التشريع الجنائي القاعدة
 والاساس المنطقي ، ان للقاعدة حياة مستقلة في علاقتها بالتشريع
 العقابي *rapport a la loi* والقاعدة دائما تؤدي ،
 الى المنع *Prohibition* او الى الالتزام *commandement*

ولكن في علاقتها بالجزاء من الملاحظ ان ذلك ليس ضروريا
 لوجودها لان القاعدة غفل اعمل كذا Tu dois
 او لا عمل ذلك ولكن لا غل اعمل كذا والا تخضع للعقاب
 norm tous dois sous peine والفرق بين القاعدة
 والتشريع العقابي La loi هي المنطلق الفكري لبناء
 نظرية بندنج فالقاعدة هي التي تخلق الحقوق وتحدد
 الالتزامات اما التشريع العقابي فهو الذي يسن الجزاء
 وعند الاحداث على الحقوق او مخالفة الالتزامات المقررة في
 القاعدة ، يتدخل القانون العقابي بالجزاء ، لذلك يكون ،
 منطقيا سبق القاعدة للتشريع العقابي من حيث الوجود
 الزمني والمنطقي ، وبالتالي يوجد اتصال بين القاعدة
 والتشريع بل بين القاعدة والجزاء فالقاعدة توجد في التشريعات
 غير العقابية ، والجزاء يوجد في التشريع العقابي والقاعدة
 تخلق للدولة واجب الطاعة un droit de l'obéissance
 والتشريع الجنائي ينشئ واجب او سلطة العقاب والجزاء لا
 يطبق الا اذا اُخترق القاعدة القانونية اي بعد اختراقها

(٢١) - نقد نظرية بندنج : (normen theorie de Binding)

الاساس الذي اقام عليه بندنج نظريته هو ان الطبيعة القانونية
 للقاعدة لا تعتمد مطلقا على وجود جزاء ، وان القاعدة لا
 ترد للتشريع العقابي (١٥) والواقع فان بندنج بنظرية

V. Delogue op. cit. p. 184-185

(١٤)

V. Delogue , op. cit. p. 185

(١٥)

قد تجاهل وظيفة قانون العقوبات فليس وظيفة قانون العقوبات
توقيع الجزاء عند اختراق القاعدة وليس له وظيفة قبل
ارتكابها إنما للقاعدة الجنائية وظيفة قبل اختراق القاعدة
ومعد اختراقها ، وهذه الوظيفة هي وظيفة الردع العام
Prevention (١٦) وهذه الوظيفة هي التي تنذر الناس
بمعاقبة الاجرام وتجعل صفه محددة ليسوا بالقديمين
ولا بالشياطين يتطابقون في سلوكهم مع القانون استنادا الى
القوة المهددة للجزاء الجنائي *La force intimidatrice*
فالجزاء اذن مرتبط بالقاعدة لان حق الطاعة منوط بالخوف
من العقاب وهذا الحق يقوم في مواجهة الكافة اما حق
العقاب فلا يقوم الا في مواجهة المذنب ، لذلك كانت التفرقة
التي قال بها بندق بين حق الطاعة وحق العقاب تفرقة
مصطنعة هذا من جانب ومن جانب اخر فان التفرقة بين القاعدة
والجزاء تفرقة تتجاهل الاهداف الاخرى لقانون العقوبات ، فهو
لا يتكفل ايضا بمن الجزاء الجنائي ، عند اختراق القاعدة
الموجودة في الفرع الاخر ، ولكن هدفه الاساسي حماية المصالح
الاساسية اللازمة لبقاء المجتمع وصيانة وجوده وتدفق المصالح
الحية والاجتماعية فيه ، وبمصيل ذلك ان وجهة نظر بندق
قد يكون لها ما يبررها عندما تقرر القاعدة الحق وتضع
القاعدة الجنائية الجزاء عليه ، كالوضع عندما يعترف الدستور
بحق الملكية وتكفل القانون المدني برسم حدود الملكية ، ويضع
الجزاء الجنائي ، جزاء الاعتداء على هذا الحق ويجرم
السرقه وغيرها من جرائم الاعتداء على الملكية (١٧) ،

(١٦) د . محمود نجيب حسني القسم العام ص ٩

V. Delogue, op. cit. p. 187

(١٧)

(١٨) د . محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ١٠

ولكن اذا كان الواجب او الالتزام تخلقه القاعدة الجنائية
ساهمة منه في الحماية الاجتماعية وتحقيق رفاهية المجتمع
وتضع جزاء الاحداث عليه ، ماذا سوف يكون الحكم ؟ هل نقول
ان القاعدة منفصلة عن الجزاء ، هل نقول ان هدف القانون
هو الجزاء فقط اى هو اطالة الفروع المختلفة من القانون
بالجزاءات الشديدة لكافة احترامها : نعتقد ان الاجابة
على هذا السؤال كميل بهدم نظرية بندنج .

الفـرـع الثـانـى

• الاتجاه المؤيد لفكرة ذاتية قانون العقوبات •

٤٣٢ - على عكس الاتجاه المناهض لفكرة الذاتية ، يوجد اتجاه
مؤيد لهذه الفكرة ، ويرى انصاره ان قانون العقوبات له ،
استقلاله الكامل عن سائر فروع القانون فهو فى علاقتـه بالقوانين
الـأخرى يتميز بالعلو والسمو .
ويبدو ذلك السوفى الاتى :

- ١ - ان الوظيفة الانشائية تعد احد مظاهر ذاتيته .
- ٢ - ان الطبيعة الجزائية لهذا القانون تعد احد مظاهر ذاتيته
وسوف نناقش هذين المظهرين على النحو التالى :

٤٣٣ - اولا : ان الوظيفة الانشائية ، مظهر من مظاهر ذاتية
قانون العقوبات :

انصار فكرة الاتجاه المناهض لذاتية قانون العقوبات يقولون ان ،
الحقوق والالتزامات التى توجه سلوك الافراد ، وتحد من حرياتهم

وتحدد من حرياتهم في ذات الوقت توجد في القواعد التي لا ترد الى قوانين العقوبات ولكن الى فروع القوانين الاخرى غير الجنائية ، والواقع فان هذه الحجة ليست صحيحة على اطلاقها ، لان قانون العقوبات يخلق قيم اجتماعية واخلاقية جديدة ويقرر جزاء الاعداء عليها فهو في سبيل صيانة وجود المجتمع وقائه يجرم الاجهاص وفي سبيل كالة امن المجتمع واستقراره يجرم الاشتباه والتشرد وحمل السلاح بدون ترخيص ، كما يجرم افشاء سر المهنة والامتناع عن النجدة وهجر العائلة الخ فهذه القيم الاجتماعية رأى المشرع نزولا على تطور المدنية رفعها الى مصاف الحماية الاجتماعية وله في هذه الناحية دور قيادي ، لان هذه القيم غير مفررة او منظمه في اى قاعده قانونيه اخرى وطى هذا فان القول بقصر وظيفة قانون العقوبات على الوظيفة الجزائية لا يستند الى منطق وليس له سند من القانون ، بالنظر الى الوظيفة الانشائية لقانون العقوبات ، الا يبرر انشائه لواجبات وكالاته لبعض الحقوق بادي ذي بد ذاتية بالمواجهه لفروع القانون الاخرى ، لا شك ، سوف تكون الاجابه على ذلك بالاجاب ولكن يرى الفقيه البلجيكي لوجرو (١٩) ان قانون العقوبات لا يخلط حقوقا او التزامات جديدة ، انما التجريم القانوني لفعل ما يجد سنده بالضرورة في واجب سابق Prealable قد يكون هذا الواجب اخلاقيا مثل احترام الكلمة والذي يعاقب على خرقه في جريمة اليمين الزور ، وقد يكون اجتماعيا مثل احترام الملكية الذي يعاقب على السرقة في جريمة السرقة وقد يكون قانونيه بحثا كما في قواعد المرور ، فقانون العقوبات

V. Legros (R) Essai sur l'autonomie de droit pen. (rev. dr. pen. et crim. Brux. 1965 °P. 143-176 (١٩)

اذن يحى القيم الاجتماعيه ويكفل الاحترام للتنظيم الضرورى
للمعيش فى المجتمع .

والواقع فاننا نتفق مع ليجرو فى ان هدف قانون العقوبات
هو حماية القيم الاجتماعيه بكفالة احترامها بفرض ،
التنظيم القانونى للمجتمع ولكننا لا نتفق معه فى عدم قدرة
قانون العقوبات على خلق القيم الاجتماعيه الجديده بآدى ذى
بدء ، بل ان فى كلامه ما يوحي بالتناقض ويؤدى الى التسليم
بقدره قانون العقوبات على الخلف ، فهو يرى بقدره القاعده ،
القانونيه على خلق الواجب كما فى حالة القاعده التى تنظم
قواعد المرور فبتحليل هذه القاعده ، نجد انها تضع
احكام تنظم المرور وتحدد جزاء الاخلال على خرقها ، وهذه
القاعده جنائيه ، والقاعده التى تجرم القتل تخلق التزاما
بعدم الاعتداء على حق الانسان فى الحياه وتجرم الاعتداء
عليه وهذه القاعده جنائيه والقاعده التى توضح حدود
التشرد والاشتباه ويجرم من تواجد فى هذه الحاله ،
قاعده جنائيه ، والقاعده التى تنظم حمل السلاح
وتجسم من يتجاوز حدود هذه القاعده ، تعد جنائيه
ثم اين هو الواجب السابق الذى يعد مصدر جرمية
الهرب او جريمة التشرد او جريمة حمل السلاح بدون ترخيص
ولو قلنا بسنا ان هذا المصدر هو القانون ، فمعنى ذلك ان
القاعده القانونيه لها قدرتها على خلق الالتزام وتحدد جزاء الاعتداء
عليه وهذه القاعده جنائيه بطبيعتها ، لذلك لا سمعنا الا ،
التسليم بقدره القاعده الجنائيه بآدى ذى بدء على فرض الالتزام
ويبدو ذلك واضحا فى جرائم امن الدوله *Sûreté del'Etat*
والاعتداء على الكرامه النفسيه للفرد *Psychique de l'individu*

والابلاغ عن الاشقياء La dénonciation des malfactaires

فهذه الجرائم وما شابهها لا توجد في أي نص من النصوص
غير الجنائية ولكن فقط تتضمنها النصوص الجنائية —
وتوجد أساس تجريمها في مبادئ الاخلاق والنظام السياسي
للدولة (٢٠) وزعم ان القانون الجنائي قد يبدو مقتربا
من القوانين ~~غير العقابية~~ ومع ذلك يكون من غير الدقيق
ان نعتبره له ذات طبيعتها فالواقع ، من ناحية
ان الالتزامات التي يخلقها القانون الجنائي سواء بطريق
مباشر او غير مباشر ، فان اداها يسقط بالواجب
الضمني الناظر لها كما ان الجزاء الذي يطبق في حالة
مخالفتها يتلاءم والجزاءات الجنائية وليس المدنية

٤٣٣ - ثانيا : الطبيعة الجزائية احد مظاهر ذاتية قانون
المعصيات

يقول انصار هذا الاتجاه ان قانون المعصيات ، ليس

فقط من طبيعة جزائية ، فمئات الفروع الأخرى غير
العقابية لها جزائياتها فالقانون المدني يحوي قواعد جزائيات
والقانون الإداري والمالي له جزائيات ومن أمثلة الجزائيات
في القانون المدني البطلان والمقوط وتعويض الضرر
ومن أمثلة جزاء القانون المالي (زيادة الحقوق Majoration
de droit) والبطلان والسحب ~~concession~~

في القانون الإداري سحب القرارات او التصريح ، ولكن
ما يبرر ذاتية قانون المعصيات ليس جزائيات ، فهو لا يختلف

عن القوانين الاخرى ولكن عدة الجزاء وقسوته وغريد الجزاء
 Individualisation بما يتلاءم وشخص الجاني هو الذي يميزه
 عن الجزاءات في القانون المدني وتارة اخرى يخفف الجزاء
 عندما يوجد ما يبرر هذا التخفيف (٢٢) وتارة يفرض على
 الافراد تدابير علاجية مثال التدبير المشار اليه في القانون
 الصادر في ١٩٢٠/١٢/٣١ الخاص بمقاومة الادمان (يقابل
 المادة ٣٦ من قانون المخدرات رقم ٢٨/٢١) (٢٣) هذا
 من جانب ومن الجانب الاخر فان اهداف الجزاء الجنائي ،
 تختلف عن اهداف القوانين الاخرى فجزاءات القوانين فسر
المقابلية تهدف الى حماية مصلحة خاصة اي مصلحة جماعية
 مهنية او حماية مصلحة فردية لذلك كان طابعها انضباطي
 اما الجزاءات الجنائية تهدف الى حماية مصلحة اجتماعية
 لذلك كان طابعها عام وهذا الطابع العام فضلا عن غريد
 الجزاء بما يحقق المصلحة الاجتماعية التي هي احد مظاهر
 ذاتية (٢٤) يعدان من مظاهر ذاتية قانون العقوبات ،
 (٢٥) .

نخلص من ذلك ان غريد الجزاء ووظيفة قانون العقوبات
 الانشائية تكونان من مظاهر ذاتية ، وشار التساؤل الان ،
 هل ذاتية قانون العقوبات تقف عند هذا الحد ؟ هذا سوف
 نحاول ان نلقى عليه الضوء في المطلب الثاني :

(21) Jean Pradel , Droit pen. gen. op. cit. P. 56.

(22) Ja eques Borricand, op. cit. p. 22.

(23) Jean Pradel , op. cit. p. 69

(24) V. Jacques Borricand , op. cit. p. 22

(25) V. Jean Pradel , op. cit. p. 68.-63

• المطلب الثاني •

• حدود ذاتية قانون العقوبات ومفهومها •

٤٣٤ - للوقوف على حدود ذاتية قانون العقوبات ، لتحديد مفهومها لا بد ان نتناول بالبحث انواع الذاتيه القانونيه :

لقد اشار ديلوجو الى انواع ذاتيه قانون العقوبات وقسمها الى ثلاثة انواع :

الاول : الذاتيه العلميه (L'autonomie Scientifique)

ومعنى بها ديلوجو ان كل فرع من فروع القانون له استقلاله فى خضوعه للدراسات العلميه ، وفى هذا يتفق القانون الجنائى وسائر فروع القانون المدنى والادارى فلكل فرع من هذه الفروع ذاتيه علميه (٢٦)

الثانى : الذاتيه التشريعيه : (L'autonomie legislative)

توجد هذه الذاتيه عندما يوجد تقنين CODE يجمع القواعد القانونيه التى تطبق فى فرع معين فالقانون الجنائى سواء فى جانبه الاجرائى او الموضوعى تجمع قواعد تقنين مستقل يختلف عن الفروع الاخرى ، وذاتيته التشريعيه يتفق فيها مع الفروع الاخرى من القانون ، فللقانون التجارى والمدنى والادارى تقنين مستقل (٢٧) •

V. Delogue , op. cit. p. 115

(٢٦)

V. Delogue , op. cit. p. 115.

(٢٧)

الثالث : الذاتية القاعدية : (L'autonomie normative)

تعنى الذاتية القاعدية ان القواعد الخاصة باى فرع من فروع القانون ، تناول مسأله او مجموع مسائل بمسائل محدده بحيث تكون تركيبيا عضوا فى هذا فان للقانون المدنى والتجارى شأنه فى ذلك ، شأن القانون الجنائى ، له ذاتيه قاعديه (٢٨) .

فالذاتيه العلميه والقاعديه والتشريعيه يشترك القانون الجنائى فيها مع سائر الفروع المختلفه للقانون ، غير ان الشكل الوحيد للذاتيه والذي به يمكن حل مشاكل التطبيق العلمى لقانون العقوبات هو الذاتيه القاعديه . فالذاتيه القاعديه لقانون العقوبات اذن تتوافر ، ان تناول مسأله او مجموعه مسائل بمسائل محدده وعالجها بشكل متميز عن معالجاتها فى سائر فروع القانون الاخرى اى ان قانون العقوبات يحل المسأله او المشكله دون ان يأخذ فى الاعتبار اى من قواعد القانون العام او الخاص ، بل احيانا قد يطبق حولا تتنافر مع هذه القواعد (٢٩) او على حد قول ديلوجو ان نحن كنا امام موقف متعلق بالقانون او بالواقع وهذا الموقف له صله ايضا بفروع القانون الاخرى ، فانه اما ان يتطابق فى حل هذه المشكله مع الحلول المحدده لها فى القوانين الاخرى ، اما ان يصطنع هو الحس الذى يتفق واهدافه ويكون متميزا فيه عن الفروع الاخرى فى هذه الحاله الاخيره فقط يكون واضحا ، تأكيد ذاتيه قانون العقوبات (٣٠) .

V. Delogue, op. cit. p. 115

(٢٨)

V. Jacques Borricand, op. cit. p. 22

(٢٩)

V. Delogue, op. cit; P. 220

(٣٠)

فذاثيه قانون العقوبات تتوافر في كل حاله يستقل فيها قانون العقوبات بوضع حل لمشكله ، يشترك فيها مع القوانين الاخرى ، ووضع يغاير حل المشكله في القوانين الاخرى ، يحتوى ان يعالج المشكله بالنص (٣١) او يصطنع القضاء الحلول المناسبه لاهداف قانون العقوبات دون اعداد الحلول المطبقه في الفروع الاخرى لذات ، المشكله بالاضافه الى ذلك فان هذه الذاثيه ، تتأكد في كسل ما يميز هذا القانون عن سائر الفروع الاخرى **في الجناية** كالمهدف والمهام الخاصه المناطه للمحاكم الجنائيه ، وبالاجراءات الجنائيه والعقوبات وكيفية تنفيذها وبالتدابير الاحترازيه والملاجيه . (٣٢) الخ

٤٣٥ - الذاثيه المطلقه والذاثيه النسبيه :

سبق ان حددنا مفهوم ذاثيه قانون العقوبات وقلنا ان هذه الذاثيه توجد متى عالج مشكله تقع في المنطقه المشتركه مع فروع اخرى وعلى نحو مستقل ويميز لهذه المشكله عن حلها في الفروع الاخرى ، ورغم ذاثيه قانون العقوبات ، واستقلاله سواء من الناحيه التشريعيه او القاعديه او من الناحيه العمليه فان هذه الذاثيه او هذا الاستقلال لا يكون مطلقا وتعليل ذلك ان النظام القانوني داخل الدوله كل محتاسق لا تعارض بين اجزائه ، فهو في داخل النظام القانوني يتعاون مع سائر فروع القانون الاخرى في تحقيق الامن الاجتماعى والاستقرار والثبات القانوني وذلك يتوافر الرفاهيه الاجتماعيه داخل المجتمع هذا من جانب ومن الجانب الاخر

(٣١) مثال ذلك توسع المشرع المصري في تحديده لمدلول العطف العام على نحو اوسع منه في القانون الادارى (ماده ١١١ ع م)

(٣٢) حيث اعتد القضاء بنظرية المظهر لخضوع الشيك للمقاب رغم بطلانه وفقا لاحكام القانون التجارى

V. Legros, Essai sur l'autonomie , OP. GIT. (٣٣) P. 150

فقانون العقوبات في دائرة التعاون مع سائر الفروع الاخرى ،
يرجع اليها ليقم بنيان بعض الجرائم من ذلك مثلا في جريمة
الاخلال بتنفيذ كل او بعض الالتزامات التي يفرضها عقد توريد
او اشغال ارتبط بها الجاني مع الحكومة (ماده ٨١ ع م)
يرجع القاضى الجنائى الى القانون الادارى ليحدد طبيعة
العقد وضمن الالتزام المترتب عليه ليحدد مدى
الاخلال بها ، كما انه يرجع ايضا الى القانون الادارى عند
تطبيق نص المادة ٦٣ عقوبات ليحدد ما اذا كان الموظف
الذى اصدر الامر مختص باداء العمل ، ما اذا كان موظفا
عاما ام ليس كذلك وفي الجريمة المشار اليها في المادة ٣٢٢
ع م (قانون ٣ يناير ١٩٢٢ والمرسوم السابق عليه يناير
١٩٣٥ ماده ٦٦ ، ٦٧) (٣٤) يرجع القاضى الجنائى
الى احكام القانون التجارى للوقوف على طبيعة الشيك محل
الاصدار كما انه يرجع الى احكام ذلك القانون للوقوف على ما
اذا كان الفيلس تاجرا ام غير تاجر وتحديد حالة التوقف عن
الدفع لامكان تطبيق نص المادة ٣٢٨ ع من احكام القانون
الجنائى التى تعاقب التاجر الفيلس بالتدليس او التصيير
اذ الاصل ان يتفقد القانون الجنائى بما يقول به القانون
التجارى من احكام وقواعد (٣٤) وعند الوقوف على طبيعة
الجرائم المشار اليها في المادة ٣٤١ ع م القابله للمادة ٤٠٦
عقوبات فرنسى يرجع القاضى الجنائى الى احكام القانون المدنى
للوقوف على طبيعة العقد وهل هو من العقود التى اشار
اليها المشرع لقيام الجريمة (خيانة الامانة ام لا) بالمثل

V. Mireille Delmas Marty , droit pen, (٣٤)

des aff i , p. cit. p. 196

يرجع القاضى الجنائى الى قانون المرافعات المدنية والتجارية عند تحديد طبيعة الجريمة المشار اليها فى المادة ٣٢٣ ع والتي تعاقب بمقومة السرقة عند اختلاس الاشياء المحجوز عليها ، كما ان القاضى الجنائى فى مصر قد يرجع الى احكام الشريعة الاسلاميه (القانون المدنى فى فرنسا) عند تطبيق احكام المادة ٢١١ - ٢٢٢ الخاصه بالنزوير فى المحررات ان كان العقد محل النزوير من عقود الزواج الخ .

واذا كان القانون الجنائى يتعاون مع القوانين الاخرى كمرع من فروع النظام القانونى داخل الدوله فى بنىان بعض الجرائم فان هذه الفروع تستند منه الحمايه الفعاليه للحقوق والالتزامات التى تفررها وتعجز بجزائنها فقط عن كماله احترامها ، ومن هنا يبدو التعاون والتغافل الديناميكى بين فروع النظام القانونى داخل الدوله وهذا التعاون هو الذى به يمكن الحد من الاستقلال المطلق لقانون العقوبات ويبرز ذاتيته النسبيه . وعلى ذلك يمكن ان نقول ان لذاتية قانون العقوبات خصيه نسبيه وليست خصيه مطلقه وتظهر هذه الذاتيه من خلال الذاتيه القاعديه اذ بها يمكن الوقوف على كل ما يميز ما يميز هذا القانون عن سائر فروع القانون الاخرى سواء فى طبيعته الجزائيه المشدده او بالنظر الى التدابير الوقائيه العلاجيه التى يستقل بخلقها او بالنظر الى خلقه لبعض الجرائم وتظهر خصيه الذاتيه النسبيه بالنظر الى عدم استقلاله المطلق فى مواجهه الفروع الاخرى ، فهو يتعاون معها فى كماله الامن والاستقرار القانونى وتحقيق الرفاهيه الاجتماعيه للمجتمع

- وإذا كانت ذاتية قانون العقوبات تظهر في معالجة
 لبعض المشاكل التي تقع في المنطقة المشتركة مع فروع قانونيه
 أخرى وطريقه تختلف عن تلك القوانين . فهل يعالج
 هذا القانون مشكلة الجهل والغلط بذات الأحكام التي
 تعالج بها في الفروع القانونية الأخرى كالقانون المدني والإداري
 مثلا ؟ .

الاجابه على هذا السؤال تقتضي منا أولا بحث الجهل
 والغلط في القوانين غير الجنائية . ثم بعد ذلك تحديد
 ما اذا كان الجهل او الغلط يعتبر ~~أحيانا~~
 مظاهر ذاتية قانون العقوبات أم لا ؟ .

* البحث الثاني *

* الجهل والغلط في القوانين فسير العقابية *

٤٣٦ - تمهيد وتقسيم : سبق ان تناولنا مفهوم ذاتية قانون العقوبات وانتهينا في البحث السابق انها ذاتية نسبية ومرجع نسبيتها ان قانون العقوبات يتعاون مع الفروع الاخرى داخل النظام القانوني ويكمل للحقوق والالتزامات القانونيه الحماية التي تعجز جزاءاتها عن توفيرها في نفس الوقت فان هذا القانون في بنيانه لمناصر جرائمه قد يرجع اليها كما في جرائم الاختلاس والرشوه وسرقة اموال الغير . وشار التماثل اذا استعار المشرع الجنائي احكام قاعده غير جنائيه ليقيم بنيان بعض الجرائم ، فهل حكم الغلط او الجهل في احكام هذه القاعده يختلف في القانون الجنائي عنه في القانون الذي استعارها منه او بمعنى اخر هل حكم الجهل او الغلط في القاعده القانونيه ان استعار الشارع الجنائي حكمها في تحديد عناصر الجريمة ، كحكمها خارج نطاق ، عناصر التجريم ، الاجابه على هذا السؤال تقتضي منا تحديد ، الاحكام العامه للجهل والغلط في القوانين فسير العقابية عندما تدخل كمصدر من عناصر التجريم ثم بعد ذلك يمكننا ان نحدد الاحكام العامه للجهل والغلط في ذات القاعده عندما تخرج عن نطاق عناصر التجريم وعلى ضوء ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا البحث الى مطلبين :

المطلب الاول : وسوف نخصصه لبيان الجهل والغلط في القواعد فسير العقابية كأحد عناصر التجريم :

المطلب الثاني : وسوف اخصصه لبيان الجهل والغلط في القواعد فسير العقابية عندما تخرج عن نطاق عناصر

التجريم

المطلب الاول

الجهل والغلط في القواعد الجنائية كاحد عناصر التجريم

٤٣٧ - في نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز الاضرار بالجهل بالقانون في اطار القانون الجنائي وفي سبيل التخفيف من قسوة افتراض العلم بالقانون ، اتجه بعض الفقهاء الى القول ان الجهل او الغلط المنسوب على القواعد الجنائية ، لا يقبل كعذر اما ان تعلق بقواعد غير عقابية فان هذا الجهل او هذا الغلط يمكن قبوله وذلك يتم خروج حالات كثيرة من نطاق تطبيق القاعدة ومن ثم تتحقق العدالة بالحد من الحالات الكثيرة التي وقع فيها العقاب ، دون الخروج بذلك عن قواعد القصد ان يظل في جانب منه قائما على عنصر حقيقي لا مجاز ولا افتراض فيه (٣٥) .

٤٣٨ - موقف القضاء :

وقد اتجه قضاء الموضوع في فرنسا الى اقرار الشفقة السابقة حيث قضى ببراءة عامل من تهمة السرقة وكان قد استولى على كل الكنز الذي اكتشفه في غار الخمر جاهلا بقواعد القانون المدني التي تجعل له نصفه فقط وتجعل النصف الاخر لمالك العقار (٣٦) وفي حكم اخر قضت ببراءة زوجه من جريمة الزنا وكانت قد حصلت على حكم غير نهائي بطلاقها من زوجها واقررت فعل الزنا وهي تجهل قواعد القانون المدني التي تجعل الطلاق لا ينفذ اثره

(٣٥) د . محمود نجيب حنى القصد الجنائي المزعج السابق

ص ١٥٣

Cour de paris 2 dec. 1924 Recueil de dr. (٣٦)

comm.aut, sept.1925.2.359

الا اذا صار به الحكم نهائيا (٢٧) رفضى بانه لا وجم لاقامة
الدعوى الجنائية ضد مصرى يهودى بشبهة جريمة تعدد الزوجات
اذا انه كان متزوجا فى مصر وحصل على حكم بالطلاق من
مجلسه الملى قبل ان يغادر مصر نهائيا الى فرنسا حيث تزوج
ثانية وقد اتفقد المتهم انه اصبح غير مرتبط بالزواج الاول
والحقيقه فان الطلاق طبقا لاحكام الشريعة لا ينتج اثره
القانونى لمجرد النطق به ، بل يتوقف هذه الاثار على تسليم
كل من الزوجين مستند يسمى **TUEPE** يثبت
الطلاق على نحو شكلى وقد ثبت ان هذا المستند لم يصل
اليه فى مصر انما سلم اليه فى فرنسا بكيفية تجعله يفتنى
القصد الجنائى لديه .

وعلى عكس الاتجاه السابق تسير محكمة النقض الفرنسية
اذ انها لا زالت مصره على موقفها من رفضها المطلق بالدفع
بالجهل بالغلط بالقانون بغض النظر عن كونه قانونا غائبا او غير
غائبا (٢٩) .

فى ألمانيا اخذت بهذه التفرقة المحكمة الالمانية العليا **DAS**

REICHGERICHT حيث ذهبت الى التفرقة بين الغلط المتعلق
بفكره قانونيه ينص عليها قانون اخر اقتبسها واحد عليها لتحديد
اركان الجريمة دون اجراء تعديل عليها فى هذه الحالة فانه ينفى
القصد لانه يعد غطا جوهريا ، اما ان كانت فكره قانونيه
معروفة فى قانون اخر فاقتبسها ونظمها تنظيما مستقلا ، لم ينقله
من قانون آخر كان غطا لا ينفى القصد وتطبيقا لذلك قضت

Tribunal, correctionnel de 1^{er} de chateau
12 dec. 1947 Jaz Pal II. 13 fev. 1948 voy les (٢٧)
observ. de Luis Hugéy, rev. desc. crim. 1948 P.299
Cour d'Orléans 22/7/1949 cité par Dennedieu (٢٨)
de vabres, précis de dr. crim. 3^{er} ed. no. 79
V. Odil Godard, op. cit. p. 347. (٢٩)

بان فكرة الاضرار بالذمة المالية التي تنص عليها المادة ٢٦٣ عقوبات الماني تعد ركنا في جريمة النصب هي فكرة تنتمي الى قانون العقوبات ولذلك لا يعد الخلط فيها نائبا للقصد الجنائي ، ونحسب بان تحديد ما هو الاجنبى فيه معنى المادة الخامسة في قانون الرقابة الى الصواب هو تحديد لفكره تنتمي الى قانون اخر غير قانون العقوبات فالخلط فيها يفتى القصد (٤٠)

وقضت بان فكرة المخالفة للواجبات المهنية التي تنص عليها المادة ٣٥٦ من قانون العقوبات الالمانى التي تعاقب المحامى الذى يقدم مشورته او مساعدته لطرفى الخصومة على نحو يخالف الواجبات هي فكره لا تنتمى الى قانون العقوبات انما تحدها القوانين المتعلقة بمهنة المحاماه وان تعلق الخلط بها واعتقد المتهم انه لا يخالف بعمله واجبات مهنته اعتبر القصد ميستوافر لديه وقد اصرت المحكمة الالمانية على هذه التفرقة الى ان تم الفائها ١٩٤٥ وبعد ان تم انشاء المحكمة الاتحادية اتجهت اتجاهها اخر (٤١) .

وفي مصر : اتجهت محكمة النقض المصرية فى ظل لائحة المحاكم الملغاه الى عدم التفرقة بين احكام قانون العقوبات وغيره من فروع القانون حيث قضت بانه لا يحول دون قيام المسئولية الجنائية عن جريمة السرقة وقوع الجاني فى غلظ فى حالة لاعاب القمار الذى يسترد بالقوه ما خسره فى اللعب اعتقادا منه ان المجنى عليه قد اخذ ماله بطريقة غير مشروعه ، وبالتالى اعتقادا منه

(٤٠) يراجع عرض القضاء الالمانى بكتاب سيادة العميد نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص ١٥٩

(٤١) يراجع عرض القضاء الالمانى المرجع السابق ص ١٥٩

على سبيل الخلط ان المال الذي اخذ منه ما زال مملوكا له دون
 المجنى عليه وفي قضية اخرى تخلص قائمتها في ان رئيس ووهبان
 استولوا بالقوة على اموال قس ظنا منهم انهم يأخذون اموالا مملوكة
 للدير ليردوها اليه وقد رأت المحكمة ان نية المتهمين السليمة
 المدعى بها قد تستنتج من خطأ قانوني بشأن الملكية وذلك ما لا
 يمكن قبوله مع وجود المادة الثانية من لائحة المحاكم الاهلية
 التي جاء فيها انه لا يقبل من احد اعتذاره بعدم العلم فيما
 تضمنه القوانين والاوامر التالية من يوم وجوب العمل بمقتضاها (٤٣)
 الا ان المحاكم عدلت عن القضاء السابق واخذت تردد التفرقة بين
 الخلط في احكام القانوني العقابي وغيره من القوانين الاخرى
 مفرقة ان الخلط او الجهد في احكام القوانين العقابية تنغص
 معها المسئولية الجنائية دون غيرها فلا اثر له على القصد خطيبا لذلك
 بضرورة ان لم يقد دليل على انه لا شبه لدى المتهم في ملكية المجنى
 عليه للشيء السروق انما كان اختلاسا او سلبا من مالكه الذي يعتقد
 ان الملكية له خالصة من دونه فلا يتحقق القصد فسي جريمة
 السرقة (٤٤) وقد اتجهت محكمة النقض المصرية بعد ذلك الى
 الاشارة بصراحه الى هذه التفرقة وسارت عليها سيرا مضطردا حيث
 اقرت براءة متهمين بجريمة التزوير وكانوا قد قرروا انتهاج موانع الزواج في
 حين كان المانع قائما لان الزوجه هي خالة الزوج الاولى لنفس
 الزوج وقد ثبت جهل المتهمين بقواعد الشريعة الاسلامية التي تحرم
 الجمع بين المرأة وخالتها وقررت ان جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم
 علم بقانون العقوبات بل جهلا لواقعه حال هي ركن من اركان جنائية

(٤٢) نقض ١٩٩٩ المجمع الرسمى س ١١ صفحة ٣٦

(٤٣) نقض ١١/٦/٣ المجمع الرسمى س ١٢ ص ٢٢٥

(٤٤) نقض ١٢٩/٢/٢٨ لجمعية القواعد القانونية ج ١ ص ١٩٧

التزوير المرفوع بها الدعوى يرجع الى عدم طمهم بحكم من احكام
 قانون اخر غير قانون العقوبات هو قانون الاحوال الشخصية فهو
 خليط مركب من جهل بالقانون والواقع اى جهل بالواقع وعدم طم
 بحكم ليس من احكام قانون العقوبات ما يجنب قانونا بحدود المسامحة
 الجنائية اعتباره في جملته جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاها
 على هذا الاعتبار " وقد وضعت المحكمة شرطا اساسيا لقبول
 الاعتذار بالجهل بالقانون هو ان يتم المتهم الدليل على انه تحرى
 تحريا كافيا ونفى اعتقاده الذى اعتقده انه يباشرها بمشروعا
 كانت له اسباب معقولة (٤٥) " وقد طبقت الاتجاه سالف الذكر
 في قانون العمل بمقوله ان تأويل المتهم بفرض ثبوت فهمته
 لتفسير قانون العمل وهل ما وقع منه يعد قرارا تأديبيا بفصل
 العامل طبقا لاحكام المادة ١/٦٢ او فسحا للعقد طبقا للمادة
 ٦/٢٦ من القانون ٥٩/٩١ وهل الجزاء الذى اوقعه يتناسب
 مع الجرم الذى ارتكبه العامل او يجاوزه خصوصا اذا كان قد
 انصاع فيما اوقعه من جزاء لامر النهاية العامة شرطا لحفظ
 الدعوى الجنائية اكتفاء بمجازاته وهل قرار اللجنة الثلاثية يلزم
 باعادة العامل او لا يلزم وهل يترتب على مخالفته البطش
 او يستوجب العقوبة كل اولئك انما هو دعوى بجهل مركب
 من جهل بقاعده مفسره في قانون العمل والواقع ولما كان الحكم
 المطعون فيه لم يعرض الدلالة هذا كله على انتفاء القصد لدى
 الطاعن فوق دلالة على انتفاء الركن المادى في الجريمة فانه يكون
 قاصرا (٤٦) وعلى هذا النهج سارت المحكمة بالنسبة لقواعد
 القانون المدنى حيث قضت ببرائة المتهمين من جريمة دخول
 حمار بقصد منسيع حياته بالقوة طبقا لنص المادة ٣٦٩ ع

(٤٥) نفس ٤٢/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٨٠ ص ٢٤٧

(٤٦) نفس ٦٦/٢/٢٨ قضيه رقم ٤٣٢/٢٦٦ ي رقم ٢٥ ص ٣٣٨

استنادا الى انه سبق ان . اشترى هذا العقار بعقد بيع عرفي ما يصح معه ان يكون قد دخلها اعتقادا منه انه اصبح مالكا له ففي قضية تخلص وقائها في ان النيابة العامة انتهت المظنون ضده بانه دخل عقارا في حياته بقصد منع حياته بالقوة على النحو الموضح بالا و ان وطلبت عقابه بالمانده ٣٦٩ من قانون العقارات وادعوا على الجاني عليه مدنيا قبل المتهم مبلغ ١٠٠ جنيه على سبيل التمريض الموقت ومحكمة بندر ثان اسيوط الجزئية قضت عملا بمادة الاتهام اولا بتغريم المتهم فطعن بالاستئناف لادانته وقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم ما اسند اليه ورفض الدعوى المدنية فطعن فيه بالنقض وكان مبنى الطعن المطالبه بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المحكوم ضده من جريمة دخول عقار بقصد منع حياته بالقوة ورفض الدعوى المدنية على اساس انسه تساند في قضائه بان المظنون ضده اشترى ارض النزاع من ورثة المالك الاصلى عدا الطاعن حين ان الثابت انه اشترى من ورثة اخر لا علاقة له بالاخير وقد انتهى الحكم الى ان ، الشهود اجمعوا ان الطاعن هو الحائز الوحيد لتلك الارض ثم عادوا واعتبروا المظنون ضده شريكا في الحيازة على الشيوع وذلك ما يعنيه ويستوجب نقضه الا ان المحكمة قضت ببراءة المتهم من الجريمة المشار اليها في م ٣٦٩ ع وورد في قضائها " حيث ان المظنون فيه بعد ان استعرض ظروف الدعوى وملابساتها اسس براءة المظنون ضده من التهمة المسنده اليه ورفض الدعوى المدنية ضده على عدم اطمئنان المحكمة الى توافر سوء القصد لديه لثبوت شرائه لارض النزاع بعقد بيع عرفي ما يصح معه ان يكون قد دخلها اعتقادا منه بانه اصبح مالكا له

لما كان ذلك وكان مناط التأسيس لجريمة دخول غمار بقصد منع حياته طبقا للمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حياته فعليه بنية الانتهاك عليها ومنع حياته له بالقوة وكان من المتعذر انه يمكن ان يتشكك في ثبوت الاتهام لكي يقض بالبراءة. ورفض الدعوى المدنية اذ المرجع في ذلك الى ما تظنن اليه من دليل ما دام ، ان الظاهر من الحكم انه احاط بالدعوى عن بصيرة . واذا كان ما اورد الحكم فاده ان المحكمة بعد ان فحصت الدعوى احاطت بظرفها لم تظنن الى ادلة الثبوت وانها غير صالحة للاستدلال بها على ثبوت الاتهام فان ما يشيره الطاعن من بغرض وجوده لا يميميه ولا يؤمن في سلامته ظالما لم يؤمن في منطق الحكم او النتيجة التي انتهت اليها (٤٧) وقد طبقت هذا الاتجاه ايضا بالنسبة لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث قضت " حيث ان الحكم المطعون فيه اورد واقعة الدعوى بما مؤده ان المجنى عليها اوقعت في ٥٦/٦/٢٦ حجزا تنفيذيا على منقولات للطاعن وضاء لبلغ ٨٢٠٣٤٠ جنيه استصدر بها امر اداء ضده وفي امر الاداء حكم فيها وقضى بقبول استئنافها شكلا وفي الموضوع بالناء امر الاداء واستأنفت المجنى عليها ، وقضى بقبول استئنافها شكلا والغاء الحكم المستأنف وتأييد امر الاداء فاعادت المجنى عليها اجراءات اللصق والنشر وحدد للبيع المحجوزات يوم ٥٧/١/٢٦ وفي اليوم المذكور توجه الحضر للبيع صاحب الطاعن بوصفه حارسا فاجابه بانه تصرف في المحجوزات بالبيع استنادا الى الحكم الصادر له المعارضه في امر الاداء والقاضي بالغاء هذا الامر

لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على الفردات التي امرت هذه المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن ان الطاعن ضمن مذكرته التي صرحت له المحكمة الاستثنائية بتقديمها للدفاع الذي اوردته بوجه الطعن وكان من المقرر ان الجهل باحكام وقواعد قانون اخر غير قانون العقوبات او الخطأ فيها وهو في خصوص هذه الدعوى خطأ في فهم قواعد التفسير المدنية يجعل المرتكب غير مؤمماً لما كان ما تقدم فان الحكم ان التفت عن الرد عن هذا الدفاع الجوهرى يكون مشواً بالقصور * (٤٨) .

٤٢٩ - موقف التشريعات من التفرقة السابقة :

من التشريعات التي اشارت صراحة بالنص الى ان الغلط في القوانين غير العقابية ما يجوز قبوله التشريع اللبناني حيث نص في المادة ٣٢٣ فقره ٣ * يعدم مانعاً للعقاب الجهن او الغلط الواقع على شريعته مدنيه او اداريه يتوقف عليها فرص العقوبة * وقد سار على هذا النحو سوريا والاردن ، وفي مصر اشار مشروع قانون العقوبات المصري الاول الى ذلك حيث نص في المادة ٥٣ فقره ١ بالقول " ليس لاحد ان يحتج بالجهل بقاعدة مقرره في قانون اخر غير القانون الجنائي متى كانت منصبه على امر يعد ركناً من الاركان المكونه للجريمه وقد اخذ بهذا الاتجاه المشروع الثانى في المادة ٣٠ منه حيث نصت على " لا يقبل الاحتجاج بجهل احكام ،

(٤٨) نفس جلسة ١٥ / ٢ / ١٩٦٠ قضيه رقم ١٤٦٧ / ٤٦ رقم ٥٣

هذا القانون ، ومع ذلك يحتد بالجهل بقاعده مقرر
في قانون اخر متى كانت منصبه على امر بعد غصرا
للجريمه ومن التشريعات الاجنبيه التي اخذت بهذا ،
الاعجاء التشريع الايطالي حيث نصت المادة ٤٧ على
القلط في قانون غير قانون العقوبات يستبعد العقاب
ان سبب غلطا متعلقا بالواقعه التي تكون الجريمه (٤٩)

٤٤٠ - موقف الفقه من الضرفه السابقه :

الضرفه السابقه بين الغلط او الجهل المنصب على قواعد
قانون العقوبات وغيرها من القواع غير العقابيه انتقدت من
الفقه في فرنسا على اساس انها تقتصر الى النص القانوني
ولا تستند الى اي مبدأ اساسي وتضييق من نطاق افتراض ،
العلم بالقانون وتعفى المتهم في الجرائم الاقتصادية والاداريه
وتقتصر نطاق الافتراض على الجرائم الاخلاقيه ، لذلك اتجه
الفقه في فرنسا الى هجرها وقد تأيد هذا الفقه بقضاء
النقض الفرنسيه * ان الاخذار بالجهل بالقانون لا يقبل
من اعضاء لجنه اداريه رفضوا تنفيذ حكم قضائي باثبات
ومحو اسماء بعض الناخبين معتقدين ان هذا الحكم غير
واجب التنفيذ لانه قد طمن فيه بالنقص والحقيقه
ان الطمن بالنقص لا يوقف تنفيذ الحكم وقد استندت
المحكمه في قضائها الى افتراض العلم بالقانون في حقوق
المتهمين (٥٢) .

(49) l'erreur portant sur une loi distincte
de la loi penal exculpt la possibilité de
punir l'agent quand elle accuse une erreur
sur le fait qu constitue l'infraction

(50) Deucet et Levasseur, op. cit. p. 256

(51°) Deucet et Levasseur, op. cit. p. 256

(52) Cass Fevrier, 1961B. C. NO. 124

وفي الفقه المصري :

اتجه الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد الى نقد هذه التفرقة على أساس أنها صعبة التطبيق ، لأن النص الجنائي في تكيفه وتحديد أحكامه قد يرجع الى نص غير جنائي أو على حد قوله " أن كل نص جنائي يقف وراءه ، نص غير جنائي ، يكفل له الحماية وهو بدوره يؤثر فيه وتكفي في أحكامه " (٥٣) كما انتقد استاذنا السعيد هذه التفرقة لأنها تجعل المصدفة تتحكم في مصير المتهم والقول بذلك يثوذي العدالة إذ كيف يمكن التفرقة بين نوعين من الغلط تعلقاً بأحد عناصر الجريمة واتحدت أهميتهما القانونية نتيجة لذلك ؟ إذ كيف نرتب للغلط أثره على مسئولية الجاني اذا تعلق بحكم قانون غير ظاهري ولا ترتب له هذا الأثرنا اذا تعلق بقانون عقابي ؟ ألاست هذه التفرقة غير عادلة : لأن الغلط في أثره على المسئولية يجب أن يتوقف على مدى ارتباطه بعناصر الجريمة إذ العدالة تقتضي المساواة بين حالاتي الغلط التي اتحدت أهميتهما (٥٤) . كما أنه لا يمكن الاعتماد على هذه التفرقة لتبرير افتراض العلم بالقانون الجنائي ، لأن القانون الجنائي شأنه شأن سائر فروع القانون داخل الدولة ، يحملون على تأكيد الحماية للنظام الاجتماعي داخل الدولة ، كما الغالب من هذه القوانين يتعلق بالنظام العام وان الضارم يبيح سبيل العلم بها أي القوانين الجنائية وغير الجنائية على حد سواء استناداً المادة ١٨٨ من الدستور التي توجب نشر القوانين دون أي تفرقة بينهما ، ومن ثم فإن كافة العلل التي استند لها البعض في تبرير افتراض العلم بالقانون متوافرة ولا يمكن قصر ذلك الافتراض على القانون الجنائي فقط ، كما أن قصره عليه ، كما يقول به الفقه فيه مخالفة لأحكام الدستور (٥٥)

(٥٣) د. السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ، ص ٤١١

(٥٤) د. محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، المرجع السابق ص ١٦٢

(٥٥) د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ١٨٦٣

٤٤١ - رأينا بحدود التفرقة السابقة :

(الغلط في التكيف والغلط في الامراو النهي التشريعي)

لما كان قوام القصد الجنائي هو الارادة والعلم
 اى ارادة الواقعة الاجرامية مع العلم بكافة عناصرها
 التى تحدد دلالتها الاجرامية ، لذلك لا بد ان يحيط
 الجاني حتى يسأل عن جريمه عديه ، بكافة العناصر التى تحدد
 هذه الدلاله يستوى ان تكون مصدر العنصر الذى يمسهم
 فى تحديد هذه الدلاله قاعده مدنيه او اداريه او عرفيه
 او جنائيه وتفصيل ذلك ان بعض الجرائم لا تكتمل اركانها
 الا اذا احاط الجاني علمه بتكييف قانونى معين يستعين به
 الشارع فى قيام بعض الجرائم ، وقد يستمدد المشرع من قاعده
 جنائيه مثال ذلك الماده ٨٤ من قانون العقوبات التى تقدر
 غاب كل من علم باو تكاب جريمه من الجرائم المنصوص عليها
 فى الباب الاول من الكتاب الثانى ولم يسارع الى ابلاغ السلطات
 المختصة ، فالمشرع هنا عند تحديده للواقعه الاجرامية
 يستعين بصفة معينه فى الوقائع التى وصلت الى علم الجانى
 وتدخل هذه الصفه فى التكوين القانونى للجريمه فان وضع
 الغلط على تلك الصفه وطبقا للرأى الذى يفرض بين قانون العقوبات
 وغيره من فروع القانون فان هذا الغلط لا ينقض معه القصد
 لان مصدر هذا الوصف قاعده جنائيه وبالمثل فان الماده ١٣٢
 من قانون الاحكام العسكريه تنص على ان كل شخص خاضع لاحكام
 هذا القانون علم باحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب

ولم يبادر بالاخبار عنها يعاقب بالاعدام او بجزاء اقل منه
 منصوص عليه في هذا القانون ، والجرائم التي يعتبرها ،
 المشرع هنا هي المنصوص عليها في المادة ١٢٠ ، ١٣١ ،
 اي الجرائم المرتبطة بالعدو كالمواقعة المكونة ، للركن ،
 المادى هي العلم بوقوع جريمه من الجرائم المنصوص عليها
 في المادة ١٢٠ وما بعدها والامتناع عن التبليغ عنها
 فالمواقعة محل الامتناع يجب ان تكون جريمه اي ان المشرع
 في تحديده للمواقعة المكونة للجريمه يستعين بصفة معينه
 في الوقائع التي تصل الى علم الجاني وبالتالي فتلك
 الصفة تدخل في تكوين العناصر الاساسيه للمواقعة المجرمه
 وفقا لنص المادة ١٣٢ ، والاصل طبقا للرأى السابق
 والذي يأخذ بالفرق بين قواعد القانون الجنائي والقواعد
 غير الجنائية فان الخلط هنا لا قيمه له لان الواقعه محل
 الخلط يستند صفها الى قاعده بنائيه (٥٦) ،
 وبالمقابل الى ذلك تنص المادة ١٢٣ ع م يعاقب كل موظف
 عمومي يستعمل سطوته في تأخير تحصيل الاموال والرسوم
 المقرره قانونا وطبقا لهذا النص حتى يعاقب الموظف
 لا بد ان يتوافر لديه القصد وحتى يتوافر القصد
 لا بد ان يعلم الموظف باحكام القانون المالى الذى ينص على
 ذلك ان لم يكن يعلم فطبقا للفرقه السابقه ولان الخلط
 او الجهل تعلق بقانون غير عقابى ينشئ القصد وتنشئ
 المسئوليه الجنائيه .

(٥٦) يراجع د . مأمون سلامه قانون العقوبات المسمى
 المرجع السابق ص ١٩٤

ينبغي لنا اذن ان الوصف سواء استمد من قاعده جنائيه ام غير جنائيه امرا لازما لامثله السابقه لى توجد الجريمة المشار اليها فى الماده ٨٤ ع والجريمه المشار اليها فى الماده ١٣٢ ع والجريمه المشار اليها فى الماده ١٢٣ ع وبدونه تتجرد الواقعه من كل قيمه قانونيه ولما كان الامر كذلك ، كيف يمكن بعد ذلك ، التسليم بالتفرقه بين الغلط والجهل المتعلق بالوصف الذى يدخل فى واقعته الجريمه وبعد احد عناصرها ان كان وصفا مستمدا من قاعده جنائيه ومعها لا ينتفى القصد حين ينتفى ان استمد الوصف من قاعده غير جنائيه رغم ان قيمه الوصف فى الحالتين واحده ووجوده جوهرى لقيام الجريمه وبدون الاحاطه به لا يتوخر القصد ؟ (اليست هذه التفرقه تؤدى الى تناقض كما انها تتجافى وقواعد القصد الجنائى وتتجافى العداله .

لذلك يكون الصحيح هو ان الغلط او الجهل فى وصف قانونى يستمد من اى قاعده قانونيه طالما كان من عناصر الواقعه الاجراميه التى ينبغى ان يحيط بها علم الجانى ، لانه يدخل فى المنصر الموضوع ، ينبغى ان يأخذ حكم الغلط فى الواقع بغض النظر عن مصدر هذا الوصف او هذا التكييف سواء اكان مصدره قاعده جنائيه ام غير جنائيه او قواعد الخبره الانسانيه العامه . اما الغلط الذى ما ينبغى الاحساس به ولا يكون له اثر على القصد الجنائى ونفى المسئوليه فهو الغلط الذى ينص بالامر او النهى التشريعى طالما كان جنائيا اما ان لم يكن جنائيا فاثره على مسئوليه من وجه اليه

يخضع للاحكام العامة في القانون الذي يتبعه الامر .

والانجاء الذي نقول به يأخذ به الشارع الايطالى حيث
تنص المادة ٤٧ ع على ان **الغلط المتعلق بقانون غير طائى يستبعد**
العقاب ان سبب غلطا متعلقا بالواقعة التى تكون الجريمة ،
فالشارع الايطالى لا يعنيه الغلط فى القانون ذاته ولكن
يعنيه الاثر الذى ترتب عليه فان ترتب عليه غلط فى الواقع
فان المسئولية الجنائية تنقضى به ، اما ان لم يترتب عليه مثل
هذا الاثر فان المسئولية الجنائية تظل قائمة . اى ان الغلط
فى القانون **غير العقابى** قد يكون جوهريا او غير جوهري . وسكون
جوهريا ان كان له اثره على واقعة الجريمة اما ان لم يكن
له ذلك الاثر يكون غير جوهريا . وبذلك يتفق القانون الايطالى
مع الرأى الذى نقول به بالنسبة لاثـر الغلط فى القوانين
غير العقابية وطالما كان الوصف المستمد منها يدخل فى بنىـان
واقعة الجريمة وما ينبغى ان يشملـه القصد فان الغلط فيه
يكون له اثره ، اما ان لم يدخل فى بنىـان واقعة
الجريمة لا يكون له اثره ، وقد صرحت الاعمال التحضيرية لقانون
المعقبات الايطالى بان الشارع الايطالى يرفض النظرية التى
تعترف لكل غلط فى القانون **غير العقابى** بالاثـر الناقى للقصد
ورأى ان يقصر هذا الاثر على حالة ما اذا ترتب على الغلط
فى القانون غلط فى الوقائع (٥٧) .

وسير على نفس المنهاج القضاء الالمانى الحديث اذ ان
المحكمة الاتحادية تقول بوجوب احاطة علم الجانى بعناصر الجريمة

(٥٧) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق ص

وأن يكون ذلك العلم فعلياً ، فإن لم يتوافر هذا العلم الفعلي لا يمكن مساءلة المتهم عن الجريمة عمداً ولو كان قد استطاعته ذلك العلم .

ولم تفرق المحكمة الألمانية بين عناصر الجريمة من حيث طبيعتها يستوي أن يكون العنصر واقعة أم تكليف لواقعة ، ولا فارق بين تكليف قانوني أو غير قانوني ولا تفرقة بين تكليف مستمد من قواعد قانون العقوبات أو تكليف مستمد من قواعد قانون آخر ، واستناداً إلى ذلك رفضت المحكمة التفرقة بين الجهل والغلط في قانون العقوبات والجهل والغلط في القوانين الأخرى ورأت أن تحلل محلها تفسرقة أخرى ، وهي التفرقة بين الغلط في الأمر والنهي التشريعي والغلط أو الجهل المتعلق بعناصر الجريمة ، فالنوع الأول تعسفي به المحكمة اعتقدت الفاعل بمدى مشروعية أو عدم مشروعية سلوكه فسي حين تعسفي بالنوع الثاني اعتقدت الجاني أن عناصر الجريمة تفسير متوافره في حين أنها متوافره . (٥٨)

والرأي الذي نقول به وسير القضاء الألماني عليه ، وبأخذ به الشارع الإيطالي ، يؤدي إلى رفض التفرقة بين الغلط المتعلق بوصف مستمد من قاعدة جنائية وآخر مستمد من قاعدة غير جنائية ، ويؤدي إلى توحيد الحلول العملية ، كما أنه يؤدي إلى نتائج تنفيق والمنطق ويحقق المساواة بين الفاعلين ويؤدي إلى تحقيق العدالة ولا يجعل مصير المتهم مرهون بالصدفة ، كما أن له سند من القانون الجنائي ، إذ أن القانون الجنائي يقرر إعفاء الجاني من العقاب والمسئولية الجنائية إذا انصب غلطه على أحد عناصر الإباحة

(٥٨) د . محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، المرجع السابق

سواء اكان صدر هذه الاباحه نص من نص القانون الجنائي او نص اخر من نص القانون الاخرى والقياس في الحكم بين وصف المصير الذي يدخل في تكوين وقائع الجريمة سواء اكان صدره القانون الجنائي او غيره من فروع القانون يجب ان يكون الغلط في اي وصف ايا كان صدره له اثره على انتفاء القصد وانتفاء المسئولية الجنائية .

كما ان الرأي السابق يورث الى بناء فكرة القصد على اساس واقعي بعيد عن المجاز والامتراس وتخصيل ذلك ان الجريمة تقوم على عناصر عديدة وهذه العناصر لا يهتم بها الشارع الا اذا اكتسبت وصفا معيناً لانها بهذا الوصف تبرز خطورتها على الحق الذي يحميه القانون وهذا الوصف قد يستمدد الشارع من قاعدته غير جنائية او جنائية في الحالتين فهو احد عناصر الجريمة لا بد لوجود القصد الجنائي ان يحيط الظلم بهذا المصير ويوصفه كما حددته القاعدته وبدون هذا الوصف لا تتوافر الاحاطة اللازمة لقيام القصد ومن ثم لا تقوم المسئولية العمديه لانقضاء القصد .

اما الغلط في الامرا او النهي التشريعي ان كان جنائياً لا اثر له على نفي القصد اذا علم به واجب على كل فرد وطالما ان في امكانه ان يستعلم عن حكم القانون وقصر ينفي عقابه اما ان كان غير جنائياً يخضع للاحكام العامة للقانون الذي ينتميه وهذا سوف نلقى عليه الضوء في المطلب الثاني .

• المطلب الثاني •

• الجهل والغلط في القوانين غير العقابية خان نطاق التجريم •

٤٤٢ - تمهيد وتقسيم :

من المتصور ان يكون الجهل او الغلط في القواعد تفسير
العقابية * خان نطاق عناصر التجريم * من القاضي او من
الافراد فاذا كان الجهل او الغلط من القاضي في دعوى معروضة
عليه كأن يكون قد اخطأ في تطبيق القانون او تأويله او تفسيره
فان هذا الخطأ يخضع في تصحيحه لطرق الطعن في الاحكام
سواء العادية او الغير عادية •

اما ان كان الجهل او الغلط وقع من الافراد فان هذا
الجهل او هذا الغلط يحكم بالقواعد العامة التي يخضع لها
القاعدة محل الغلط ومن المتصور ان يكون الغلط في قواعد
القانون المدني او قواعد القانون الاداري او قواعد القانون التجاري
او الدستوري او المرافعات المدنية او قواعد التنفيذ المدنية
او قواعد القانون الدولي الخاص ، والاصل ان الغلط والجهل
في القانون ليس بعذر ولا فارق في ذلك بين القانون الجنائي
او القانون المدني او غيره (٥٩) وان كان تطبيقها في القانون
المدني اخف من تطبيقها في القانون الجنائي الذي يتميز بالتشديد
عن القانون المدني نظرا لاختلاف طبيعة المصلحة المحمية

في كلا القانونين (٦٠) ولا فارق في ذلك بين القواعد التي تصدر من السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية كاللوائح (٦١) وتبوير ذلك ان كافة القواعد القانونية يجب نشرها في الجريدة الرسمية ، مستوى ان تكون جنائيه او غير جنائيه ومتى تم غاذا المدء المقررء بعد النشر ، يلتزم كل فرد بواجب العلم بالحكامها ونظرا لان القانون المدني هو الشريعة العامة لفروع القانون الخاص لذلك سوف نقصر بيان اثر الخلط او الجهل في القانون في نطاقه وسوف نتبعه بالقانون الاداري على اساس شموله الخلط في هذين القانونين من الافراد سواء اكانوا مواطنين او موظفين عموميين :

وسوف ايجت ذلك في فرعين :

الفرع الاول : وسوف اخصه لبيان :

اثر الخلط في نطاق القانون المدني :

الفرع الثاني : وسوف اخصه لبيان :

اثر الخلط في نطاق القانون الاداري :

(٦٠) د . عبدالحى حجازى المدخل ، ص ١٦٣ بند ١٧٣

(٦١) عن Lehmann يراجع د . عبدودود يحيى نظرية الخلط في القانون المدني الالماني ص ١

الفصل الأول

اثر الخلط في نطاق القانون المدني

٤٤٣ - الخلط في القانون المدني يمكن ان يكون غلطاً في الواقع او غلطاً في القانون وسواءً اكان الخلط في القانون او الواقع فله معنى الخلط في القانون الجنائي اي يتأتى نتيجة عدم التطابق بين ما هو موجود في عالم الواقع وما هو موجود في التصور او دائرة الادراك وهو لا يكون معلوماً لمن وقع في الخلط (٦٢) . والخلط قد يكون في واقعة اعلان الارادة كان ينطبق الشخص بما لا يريد او لا يقصده او يكتب غير الذي اراد ان يقوله او يكتبه وقد اشارت المادة ١١٩ فقره ١ مدني الماني الى هذه الصورة ، صورة مثل هذا الخلط ان يترك شخص عامل لديه ورقة على بياض موقعه منه . ويطلب منه الاتصال بعمله ان كانت الصفقة عند حد معين عليه ان يرسلها فيقوم العامل ان وجد الصفقة مناسبة ارسال الورقة بمعد ملئها بخبر ما اراد صاحب العمل هنا فان المحكمة الالمانية قررت ان هذا التاجر يلتزم بقبول الصفقة ان كان العامل قد وجد الصفقة مناسبة ولكن له ان يبطل التصرف لخلط في واقعة اعلان الارادة مع الزامه بتعويض الطرف الاخر عن اضرار الثقة التي ادت الى الابطال وفقاً للمادة ١٢٢ الماني (٦٣)

(٦٢) يراجع د . عبدود يحيى المرجع السابق ص ١٦

(٦٣) يراجع Hippert بالمراجع السابق د . عبدود يحيى

او كان يوقع شخص على سند وهو يتصور مضمونا معيناً
لما تضمنه ثم يتبين ان مضمون السند يختلف عن المعنى
الذى تصور من وقع عليه فى هذه الحالة يكون واقعا فى غلط
فى المضمون ، وهذا الغلط يعطيه الحق فى الابطال لان ،
ما تضمنه السند يكون على خلاف التصور الذى يريده .

كما يكون الغلط فى اعلان الارادة ، يكون فى مضمون
الارادة وصوته يكون الغلط منصبا على المضمون حيث المعنى
الذى يفهم منه فى الظروف التى صدر فيها وفقا لما يراه التعامل
ويمكن الوصول اليه عن طريق المقارنة بين التفسير الذى اراده ،
المعلن للتعامل والتفسير الذى يمكن التوصل اليه طبقا لقواعد
التفسير (ماده ١٣٣ ، ١٥٧ مدنى المانى) فان لم يكن
هناك تطابق يوجد الغلط فى المضمون .

ومن الصور المختلفة للغلط فى مضمون الارادة :

الغلط فى التفسير : كان يستخدم فى التعاقد اصطلاحات
ففيه او قانونيه فى مثل هذه الحالات يوجد غلط فى مضمون الاعلان
لان معنى الاعلان يختلف عن الارادة الحقيقية لمن صدر منه (٦٤)
وقد يكون الجهل او الفهم الخاطى لمضمون الاعلان نتيجة للسامع
الخاطى كمن يعرض شخص ايجاب بمبلغ ٢٠٠ جنيه فيحسب
المتعاقد الاخر انه بمائة جنيه عن طريق الخطأ فيصدر
قبوله ، وقد يكون الغلط فى مضمون الاعلان منصبا على محل

(٦٤) د . محمود جمال الدين الوجيز النظرية العامة للالتزامات

فى القانون المدنى المصرى المرجع السابق ص ١٣١

التصرف او في طبيعة الصرف او في الشخص الذي يبرم معه
 التصرف ، ولا يفرض القانون الالمانى بين غلط في الواقع
 او غلط في القانون وعلى هذا درج القضاء والفقه في كل
 من مصر وفرنسا وقد نص المشرع المصرى والفرنسى
 على هذا الحكم (٦٥) فيكون العقد قابلا للإبطال لغلط
 في القانون ان توافرت فيه شروط الغلط في الواقع
 هذا ما لم يقضى القانون بخير ذلك (٦٦) وقد جاء فى
 المذكور الايضاحيه للمشروع التصهيدى بصدد المادة ١٢٢
 سالفة الذكر على انه * الواقع ان نطاق هذا المصطلح لا يتناول
 الا القوانين المتعلقة بالنظام العام على وجه الخصوص القوانين
 الجنائية اما اذا جاوز الامر هذا النطاق فيكون الغلط
 في القانون متى ثبت انه جوهرى شأن الغلط في الواقع
 من حيث ترتيب البطلان النسبى ، ما لم يقضى القانون
 بخير ذلك (٦٧) ، ومن الامثلة التى يضر بها للفقه
 للغلط في القانون والتى تجيز ابطال العقد ان يبيع
 وارث حصته في التركة وهو يعتقد انه يرث الربح فاذا به
 يرث النصف فيجوز له ابطال العقد وهذا هو الغلط فى
 القانون الواقع على القيمة ومن امثلة الغلط فى القانون الواقع
 على شخص المتعاقد ان يهدى رجل لمطلقة مالا يعتقد
 انه استردها لمصته جاهلا ان الطلاق الرجعى منقلب
 بائنا بانتشاء المدة فلا ترجع لمصته الا بعد عقد جسد

(٦٥) المادة ١٢٢ من القانون المدني

(٦٦) لا يجوز ابطال الصلح لغلط فى القانون مادة ٥٥٦ م

(٦٧) يراجع د . عبد الوهيد يحيى المراجع السابق ص ٥٦

فيجوز له في هذه الحالة ان يطلب بطلان العقد (٦٨)
ومن امثلة الخلط في القانون في صفه جوهرية في الشرع
ان يتمهد شخص بدفع دين طبيعي وهو يعتقد ان هذا
الدين ملزم له مدنيا ، في حين انه غير ملزم له مدنيا فيجوز
له في هذه الحالة ابطال التمهيد .

في تلك الامثلة يوجد غلط في القانون متى كان دافعا
للتعاقد ومشاركاً بفهمه المادة ١٢٠ من القانون المدني
يجوز طلب ابطال العقد .

٤٤٤ - الخلط المشترك و بطلان العقد : يكون الخلط مشتركاً

اذا كان التعاقد الاخر قد وقع مثله في هذا الخلط او كان
على علم به او كان من السهل عليه ان يتبينه (٦٩) فان كان
العائد الاخر يعلم بالخلط الذي وقع فيه التعاقد او كان من
من السهل عليه ان يتبينه في هذه الحالة يكون للعائد طلب
ابطال العقد ، ومع ذلك ان كان العائد الذي يعلم بالخلط
ومن السهل عليه ان يعلم حسن النية فلا يجوز له ان يرفع
في غلط ان يتسك به في مواجهته بل يبقى ملزماً بالمقصد
الذي قصد ابرامه ، ان اظهر الطرف الاخر استعداداً لتنفيذ ،
وعلى ذلك يظل من اشترى شيئاً معتقداً على خلاف الحقيقة
ان له قيمة اثرية مرتبطة بالبيع ، اذ عرض البائع استعداداً لان
يسلمه نفس الشيء الذي انصرفت نيته الى شرائه (٧٠) .

(٦٨) المراجع السابق الاشارة اليها

(٦٩) مادة ١٢٠ م مصري

(٧٠) د . محمود جمال الدين المرجع السابق ص ١٢٦

فالأصل اذن ان الخلط المشترك يؤدي الى ابطال
العقد ومع ذلك ان كان المتعاقد الاخر حسن النية وحتى لو
كان غلطه في القانون فان حسن نيته هنا يكون سببا لتفادي
دعوى ابطال العقد .

٤٤٥ - الخلط الشائع يولد الحق : قد انتقل من الفقه
الروماني الى الفقه والقضاء الحديث قاعدة الخلط الشائع يولد
الحق *Erreur commise facit jus* يستوي ان يكون
غلطا متعلقا بالواقع او بالقانون ونتيجة هذا الخلط هو
دائما الاحتفاظ بالوضع القائم على خلاف القانون ، وتجد
هذه القاعدة سندها كما يقول الفقيه *Masaud* في المصلحة
الاجتماعية والعدالة واستقرار المعاملات اذ ان ما يخل بالثقة
العامة الا يجسر شخص حمايه حين انه قد راعى كل الاحتياطات
اللازمه ، (٢٢) ، ومن الأمثلة التي يوردها الفقه للقاعدة
ان يقع غلط مادي في نشر القانون ثم يتم تصحيحه ~~وتتم~~
ابرام مجموع من التصرفات القانونية خلال الفترة من سريان
القانون ودون علم بالتصحيح ، وطبقا لهذه القاعدة فسان
الحقوق التي اكتسبها الافراد تظل باقية ~~صحيح~~ وان
يدفعوا بالجهل بالقانون ومن ثم الاحتفاظ بالوضع القائم
على خلاف القانون (٢٣) . ويشترط الفقه والقضاء في
فرنسا ان يكون الخلط شائعا بين الناس ولكن لا يصح في تبريره
الاستناد الى المنفعة الشخصية فهذا الخلط لا يعتد به
ولو اصبحت عاما بين الناس انما فضلا عن ان يكون شائعا

(٢١) د . سمير تناعو المرجع السابق ص ٦٢٢

(٢٢) د . سمير تناعو المرجع السابق ص ٦٢٣

(٢٣) د . سمير تناعو المرجع السابق ص ٦٢٥

اي يكون قهريا ولا يمكن تجنبه . فان توافرت شروط الخلط على النحو السابق فان المراكز والحقوق التي نشأت على خلاف القانون تظل باقية حماية للاوضاع الظاهرة ولو كانت على خلاف القانون (٧٤)

• الفرع الثاني •

• الجهل والخلط في نطاق القانون الاداري •

٤٤٦ - قواعد القانون الاداري من القواعد القانونية الملزمة الاسره وتخضع في ذلك شأنها شأن كافة القواعد القانونية للنشر في الجريدة الرسمية طبقا لنص المادة ١٨٨ من الدستور ومتى تم نشر القواعد القانونية الادارية في الجريدة الرسمية يفترض العلم بها نشر فيها ، ولا يتوقف العلم على ما ورد فيها ، على توزيعها على المصالح ، بعكس النشرات الملصقيه ، ان انها جريدة رسميه تصدر بصفه رسميه ودوريه وتباع لمن يطلبها ، ومن ثم لا يسوغ بعد اجراء النشر فوات المده المقرره ان يدفع شخص بجهد القانون الذي تضمنها الا في الحالات التي اتفق الفقه والقضاء على اعتبارها من الحالات المستثناء وهي حالة الاستحالة للقوة القاهرة .

ولكن هل تختلف القواعد القانونية في ذلك عن القرارات ، الاداريه ، الواقع فان القرارات الاداريه ينبغي التمييز بصدها بين القرارات اللاتحيه والقرارات الفرديه .

فنظرا لان القرارات اللائحية تتضمن قواعد عامه ولا توجهه الخطاب الى شخص او اشخاص محددين بفدواتهم فانها تخضع للنشر شأنها في ذلك شأن القواعد القانونيه التي تصدر من السلطه التنفيذيه فاذا كان صادرا من رئيس الجمهوريه او نائبه او عن رئيس مجلس الوزراء او نوابه او ان كان صادرا من الوزراء او من في مستواهم ينشر في الوقائع المصريه " جريده رسميه " . والنشر على النحو السابق يفترض العلم بما ورد في اللائحه ومن ثم لا يجوز الدفع بالغلط او الجهل فيها ، عكس ذلك قررت محكمة القضاء الاداري ان نشر القرارات الفرديه في الجريده ، الرسميه لا يقوم مقام اعلانها ولو كانت هذه القرارات مما يجب نشرها حتى تنفذ قانونا (٧٥) .

وعلى ذلك فان العلم اليقيني بالقرار الفردي امر لازم حتى يرتب اثره في حق من صدر له او ضده ولا يغني عنه النشر وعكس ذلك ، فان العلم بوسائل الاعلام المختلفه لا يغني عن النشر في الجريده الرسميه بالنسبه للقرارات اللائحيه والقوانين الصادره من السلطه التشريعيه ومرتب على ذلك : يجوز الدفع بالجهل بالقرار الاداري ان لم يعلم به من صدر له علما يقينيا لان العلم اليقيني لا الظني او الافتراضي الشامل لكافة محتويات القرار ، امر لازم حتى يمكن ان يسرى القرار

(٧٥) يراجع د . عبدالفتاح حسن ، القضاء الاداري ،

مذكرات على الاله الكاتبه سنة ١٩٧٢ ص ١٢٦

في حق من صدر له ولا يكتفى للقول بالعلم بالقرار طالما يمتدنا
مجرد توثيقه على إدارات الوزارة أو غيرها المختلفة أما
القرارات اللائحه فانه لا يجوز الدفع بالغلط أو الجهول للتعريب من
أحكامها متى تم نشرها في الجريدة الرسمية لأنها من القواعد
القانونية الادارية.

ولكن هل يعتبر الجهول والغلط في القوانين العقابية
أحد مظاهر انتهكها الخاصة بالواجبة للقانون الاداري والمدني؟

بعد الاستعراض السابق لأحكام الجهول والغلط في القواعد غير العقابية
وهي أحد عناصر التجريم وأحكامها وهي خارج عناصر التجريم بعد التوصل
على أحكام الجهول والغلط في القوانين العقابية يمكن لنا أن نقف على
حقيقة الاجابة على السؤال السابق.

وهذا هو الذي سوف نلقى عليه الضوء في البحث الثالث.

• الجهل والغلط مظهر من مظاهر ذاتية قانون العقوبات •

٤٧-أ : الغلط والجهل في القوانين غير الجنائية

سبق ان اوضحنا الاحكام العامة للجهل والغلط في القوانين
فسرنا **الجهل** ، قلنا ان حكمها يحتك عندما تدخل كاحد عناصر
التجريم منه عندما تخرج عن نطاق عناصر التجريم ، فان استعان
القانون الجنائي باحكام قواعد القانون التجاري او الاداري ،
لبيان واقعة الجريمة ، فان غلط الجاني المنصب على حكم القاعد
فهو **الجهل** طالما له تأثيره على واقعة الجريمة فان اثره ينصرف
الى نفي القصد ونفي المسئولية الجنائية رغم انه في الاصل
يعد بمثابة غلط في القانون الا انه في اطار القانون الجنائي
يأخذ حكم الغلط في الواقع ولا شك ان ذلك يعد احد مظاهر
ذاتية قانون العقوبات ، اذ انه في تنظيمه للغلط في القانون
في هذه الجزئية يخرج عن احكامها لو وقعت تحت نطاق
احكام القانون الذي استعارها منه ، لان حكمها في حاله الاخير
لا يقبل الا اذا توافرت شروط معينه وغصيل ذلك في جريمة
السرقه المشار اليها في الماده ٣١١ من قانون العقوبات المصري
(ماده ٣٨٠ ع فرنسي) (٧٦) تتطلب ان يكون المال
محل السرقه مملوكا للغير ، وتحديد ما اذا كان المال مملوكا
للغير يتحدد وفقا لاحكام قاعد معينه يستعين بها الشارع
الجنائي لرسم حدود القاعد التي تجرم السرقه . والحكم

Robert Veuin , dr. pen. spec. op. cit. (٧٦)
4e, op. cit. P. 33. et SS., Jean Larguer,
droit penal des affaires, 1975. OP. CIT.P76.

المستند من القاعده المدنيه يمكن ان يكون محلا للنزاع امام المحكمه المدنيه على تصرف قانوني ويمكن ان يكون في ذات الوقت مطروحا امام محكمه جنائيه في دعوى عوبيه ، فاذا باع شخص لاخر منقولاً وعند غياب البائع ملاقام المشعري بالاستحواز على منقول اخر معتقدا على سبيل الخلط انه المنقول محل البيع وعند حضر البائع ، ذهب ليسترده فرفض بدعوى انه كان يقصد شراء هذا المنقول دون غيره واستند في رفضه التسليم الى عقد البيع ، ورفع البائع دعوى مدنيه يطلب بطلان البيع وفي ذات الوقت رفع دعوى امام القضاء الجنائي على المشتري بتهمة سرقة للمنقول .

القاضي الجنائي عندما يفصل في النزاع المعروض عليه يتقيد باحكام الماده ٣١١ ع التي تتطلب في المال المنقول المرووق ان يكون ملوكا للخير ، وواضح من المثال ان المشتري وقع في خلط في صفة جوهرية في محل العقد وفي ذات الوقت رفع في غلط في احكام القانون المدني ، ونظرا لان المشتري بني اعتقاده على اسباب معقوله ، وهي هنا سبب قانوني " عقد البيع " معتقدا على سبيل الخلط ان هذا العقد يبيح له الاستيلاء على المنقول وحجزه وعدم رده للمائع وهذا الخلط ينصب على احكام القانون المدني الذي يدخل في بنيان واقعة الجريمه - جريمه السرقة - التي يشترط لتوفرها ان يكون مرتكب فعل الاستيلاء لديه العلم بان ما يستولى عليه يعد ملكا للخير وفي هذا المثال غير متوافر ، اذ انه كان يعتقد على سبيل الخلط ان العقد يبيح له الاستيلاء على المنقول ومن ثم لا يستطيع القاضي الجنائي ان يحكم بادانة المتهم

عن جريمة السرقة انما ينطق بالسرقة وتبقى المسألة نزاعاً
مدنيا خالصا يظفر فيه من كان دليله مقبولا بمقتضى قواعد
القانون المدنى (٧٧) ورغم ان الخلط هنا يتعلق بحكم
قاعده مدنيه وهى احد العناصر اللازمه لجريمة السرقة
وينبغى ان يحيط علم الجانى بها ، حتى يتوافر لديه القصد
وكان الاصل من الغرض ان يأخذ حكم الخلط فى القانون
المطبوع فى ذات الفرع الذى تتبعه (المدنى) الا ان
القاضى الجنائى يحص التشرىحات الحديثه تعتبر هذا الخلط
بشأنه غلطى الواقع (٧٨) وهذا لا شك يعد احسن
مظاهر ذاتية قانون العقوبات .

وتبرير الحكم السابق ان قانون العقوبات يحس الصلح

(٧٧) نفس ١٩٢٩/٢/٢٨ المحاماه من ٦ رقم ٣٢٩ ص ٦١٠
** (٧٨) وهذا هو اتجاه انصار المذهب التوفيقي لبحث ذاتية
قانون العقوبات حيث يرون ان الحكم القانونى المستند
من قاعده غير قابله بدخل فى بنیان واقعة الجريمة
fait d'infraction ومن ثم فان الخلط المنسوب
عليه يعد بمثابة غلط فى الواقع وليس غلطى القانون ومن ثم
يستفيد فاعل الجريمة من هذا الخلط .

ويرى الفقيه الالماني *Mauroh* ان صفة هدم المشروعه
الخاصه ليست فى كل الحالات احد عناصر الواقعة بل احيانا
تكون كذلك كما فى الماده ٢٤٢ غوبات المانى التى تجرم
اختلاس الاموال المنقوله لآخرين بطريق النش اذ الخلط
هنا يعد بمثابة غلطى الواقع اما فى الماده ٣٠٣ المانى
وهى جريمة الاضرار المتعمد واتلاف اموال الاخرين وكذلك فى
الماده ١٢٣ وهى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير فان الصفة
غير المشروعه الخاصه تشل الجريمة ذاتها ومن ثم يعد الخلط
فيها غلط فى القانون العقابى والواقع فسواء فى اطار الماده ٢٤٢

المصلحة الاجتماعية وثابت في الدعوى ان الاستيلاء على المنقول كان بعقد وقع المتعاقدين في غلط في ضمنون ، الارادة ولم يكن هناك ثمة خطوره على المصلحة الاجتماعية لعدم وجود خطوره اجرامية لدى الجاني ، لذلك كان اغاء القاضي الجنائي للمتعاقدين المتهم ، الذي وقع في غلط ولديه ما يبرر اعتقاده لا يتناقض واهداف القانون الجنائي ، وعلى عكس ذلك فان القاضي المدني في دعوى العقد عليه ان يبحث في مدى توافر شروط العقد وطبيعته العقد وما اذا كان جوهريا ام غير جوهري فان توافرت شروطه القانونيه (١١٩ الماني ١٢٠٠ مصري) عليه ان يقضى ببطالان العقد واذا كان القانون المدني يشترط ، لبطلان العقد لغلط في القانون او في الواقع ان يكون ، مشتركا اي داخلا في نطاق العقد فان الشارع الجنائي لا يتطلب في الغلط في القانون ان يكون مشتركا يستوي ان ، يكون في الواقع او منصبا على ذات القاعده الجنائيه او غير الجنائيه اذ لا مجال للغلط الشائع في مجال القانون الجنائي وتعليل ذلك ان القانون الجنائي كاحد مظاهر ذاتيته يحصى المصلحة الاجتماعية (٧٩) والتسليم بفكرة الغلط المشترك

**** اوالمادة ٣٠٣ او ١٢٣** فالوصف طالما كان له تأثير على واقعة الجريمة اي يدخل في بناء النموذج القانوني لها **fait type** سواء اكان صدره قاعده مدنيه او جنائيه يعد الغلط فيه غلطا في الواقع اما ان كان الغلط منصبا على الامراو النهي فيعد غلطا في القانون ومن ثم لا يمكن قبوله ، بذلك لا يمكن التسليم بوجوه نظر مورش سالفه الذكر

Veir , Deleogue, op. cit. P. 228
Veir, Jacques Berriand, Droit penal ,op. (٧٩)
cit, P. 22.

في نطاق هذا القانون لا يحى هذه المصلحة بل يهدمها لكن ليس معنى ذلك ان القانون الجنائي يهدر المصالح الفردية اما احيانا يحميها في اطار فكرة العدل ومعد نتيجة لذلك بالغلط في القانون او في الواقع ان كان ما لا يمكن تجنبه لا فارق في ذلك بين جرائم العمد والاهمال او الجرائم المادية (٨٠) اما في اطار القانون المدني او الاداري فيمكن على نحو اوسع الاعتماد بفكرة الغلط الشائع باعتباره مولد للحق حماية للحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات .

٤٤٨ - ثانيا : لا اثر لبطلان العقود على قيام التجريم :

تنص المادة ٣٤١ ع م يعاقب كل من اختلس واستعمل او بدد مبالغ او اتمعه او بضائع او نقود او تذاكر او كتابات اخرى مشتملة على تسك او مخالصة او غير ذلك ، اضرارا ، بالكيها او اصحابها او واصل اليد عليها او كانت الاشياء المذكورة لمن تسلم اليه الا على سبيل الوديعة او الايجار او على سبيل عارية الاستعمال او الرهن او كانت سلمت اليه بصفة كون الوديعة او الايجار او الرهن او سلمت اليه بصفة كونه وكيل بالاجراء او مجانا بقصد عرضها للبيع او بيعها او استعمالها في امر معين لمنفعة المالك او غيره يحكم عليه بالحبس ٠٠٠٠٠٠٠ الخ (٨١)

V. Logre (Robert) l'influence des lois (٨٠) particuliers sur le droit penal general, rev. sc. cr. dr. compare, 68.
(٨١) تقابل المادة ٤٠٨ ع فرنسي

من هذا النص يتبين لنا انه يلزم لقيام جريمة خيانة
الامانة توافر الاركان الثلاثة الاتية :

اولا : سبق تسليم المال محض الجريمة الى الجاني بموجب
عهد من عقود الامانة .

ثانيا : ركن مادي وهو استيلاء الجاني على هذا المال بفعل
يتخذ صورة الاختلاس او التهديد او الاستمساك

ثالثا : توافر القصد الجنائي

ومشار التساؤل هنا هل يتطلب القانون الجنائي لقيام
هذه الجريمة ان تكون العقود التي تم بموجبها التسليم
للمال محل الاختلاس صحيحة وفقا لاحكام القانون المدني (٨٢)

بادىء ذي بدء نقول يجب على القاضي ان يتحقق من ان
العقد الذى تم التسليم بمقتضاه من عقود الامانة وله ان يثبت
ذلك بكافة طرق الاثبات ، فمضى ثبت له ان العقد من عقود
الامانة فلا اهمية بعد ذلك لتطبيق نصوص خيانة الامانة
ان يكون عهد الامانة صحيحا او باطلا ولا يهم ان يكون البطلان
نسبيا لنقص فى الاهلية او لميب من عيوب الرضا او باطلا
مطلقا لانعدام المنروعية او المحل او السبب (٨٣) فهذا
البطلان له اهمية قليلة (٨٤) ولا يقف غبه امام محاكمة
خائن الامانة (٨٥) وتطبيقا لذلك قضيت محكمة

(٨٢) د . محمود جمال زكى المرجع السابق ص ٨٣

(٨٣) General likalia, op. cit. p. 309

(٨٤) V. Crim 18 fev. 1937 S. 1938.I.239.

(٨٥) Chambre criminel, 16 dec. 1975(Gaz-pal)

4fev. 1976

النقض الفرنسيه بادانة رئيس مجلس ادارته جميعه اقتصاديه مختلطة مكونه تحت شكل غير مسمى ومدير ل واحد الشركات غير السماه (المستتره) وقام بالشراء باسم الجمعيه الاولى لحساب الشركه الثانيه ، اراضى مختلفه بسعر المتر المربع ١٠ فرنك ، بينما كان قد تورط فى التنازل عنها بالبيع بسعر منخفض ، ونتيجة لذلك حوكم بجريمه خيانة الامانه رغم انه ذكر فى دفاعه ان هذه العمليه غير ملائمه للشركه الاقتصاديه المختلطة وكانت معرضه بواسطه عمليات اخرى لها مزايا للشركه المذكوره ، الا ان الدثوره الجنائيه رفضت الادعاء بهذا التعويض على اساس انه لا يمكن الحكم مسبقا على انتزاع كل ميل اجرائى للعمليات المتحققه لانه كان قد تحقق بهذه العمليات ضرر للشركه المختلطة الاقتصاديه لان المتهم كان قد عل مع العلم بالسبب (٨٥) .

وتبدو ذاتيه قانون العقوبات هنا انه لم يلمس اهتماما لبطلان الشركات المستتره وفقا لاحكام القانون التجارى ولو كان ذلك بسبب عيب من عيوب الرضا او لاي اسباب اخرى انما رغا عن ذلك فان الدثوره الجنائيه قضت بالعقاب عن الاضرار التى حققها من الصفقه التى اجراها لحساب ، الشركه الاقتصاديه وللشركه الاخرى التى يديرها ايضا دون الاعتداد بادعاءه وذلك حماية للورثه وللخير ، ومثل الفقه هنا ذاتيه القانون الجنائى بان المشرع لا يعاقب

Chambre criminelle, 16 dec. 1975, Gaz-Pal (٨٦)
4 fev. 1976. et note Pierre, Beuzat, rev.
Science criminel; 1976. P. 734-735.

على خيانة الأمانة سبب الاخلال في تنفيذ عقد الائتمان ولكن بسبب الميث بملكية الشيء المسلم بقتضى العقد (٨٢) إذ ان واقعة عدم الأمانة هي التي محلا للعقاب ومن ثم فلا اثر لبطلان العقد على النتائج العقابية للاختلاس لجريمة خيانة الأمانة (٨٨) حين ان القانون المدني عندما يحدد بطلان الاسباب في العقد يحددها من وجهة نظر المصالح المدنية مجردة عن العناصر الاجرائية (٨٩) باختلاف الهدف في القانونين هو الذي يؤكد ذاتية قانون العقوبات في مواجهة القانون المدني او التجارى فـ رغم وجود البطلان في العقد ايا كان سببه لا يحول دون قيام جريمة خيانة الأمانة (٩٠) ولا يتردد القاضى من ثم عن العقاب عن الجريمة (٩١) حماية للميث بالمسـال المسلم اما القاضى المدني فيوجود هذا البطلان يوجب عليه القبول ببطلان العقد حمايه لصلحة من تقرر البطلان لصلحته ومن هنا يكون للقانون الجنائى ذاتيته في مواجهة القانون المدني (٩٢) ولا يخل بالقاعده السابقـه

(٨٢) د. عمر السعيد رمضان القسم الخاص ص ٦٤٣

د. محمود مصطفى القسم الخاص ص ٦٠٨

(٨٨) Marcel Reusselt, et autres, op. cit P. 700

(٨٩) V. crim. 25 nov. 1927, S., 1929. I. 153 note Roux et aussi, Jean pradel, p. 232

(٩٠) V. Merle et Vitu, op. cit. p. 185.

(٩١) V. crim. 12 mai, 1964. 13. B. 1611er 1972

(٩٢) Jean pradel ; op. cit. p. 232 (Dr. pe. gen.)

Reber veuin , op. cit. P. 74.

ان المشرع الجنائي يشترط لقيام بعض الجرائم كجريمة تعدد الزوجات او جريمة الزنا ان يكون الزوج هنا صحيحا فان لم يكن صحيحا لا تقوم هذه الجرائم (١٣) لان مرجع العقاب عن هذه الجرائم ليس بطلان العقد . ولكن هو انعدام الاعداء على الصلحة الاجتماعية وهي هنا صلحة الاسره وهذه لا توجد من وجهة نظر القانون الجنائي الا مع وجود رابطه شرعيه صحيحه (١٤) .

٤٤٩ - بطلان الشيك للجهل او الغلط لا يؤثر على قيام التجريم :

طبقا لنص المادة ٣٣٧ غوبات صرى يحكم بالعقوبات المقرره للنصب على ك من اعطى بسمه شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للمحب اذا كان الرصيد اقل من قيمة الشيك او سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد او بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك او امر المحبوب عليه الشيك بعدم الدفع (١٥) .

فلكي تتوافر هذه الجريمة لا بد من توافر الشروط الاتيه :

اعطاء شيك دون رصيد

عدم قيام رصيد مقابل

توافر القصد ولا يراز ذاتيه قانون العقوبات تتكلم فقط

عن العنصر الاول وهو اعطاء شيك .

V. Robert Veuin , op. cit. P. 74 (١٣)

V. Legros, op. cit. 146. (١٤)

(١٥) تقابل المادة ١/٦٦ من المرسوم الصادر في فرنسا في

يناير ٣٥ المعدل بقانون يناير ١٩٢٢

واعطاء شيك يعنى تسليم المجنى عليه شيكا دون غيره من
الاوراق التجارية والاصل ان مدلول الشيك لا يخطف داخل
النظام القانوني في الدولة ، ومن ثم يجب حتى يهبط
المشرع الجنائي حمايته الموضحة في المادة ٢٣٢ غوبات
على الورقة المعطاء للمستفيد ، يجب ان يحتوى
كافة الشروط الشكلية او الموضوعية التي يتطلبها القانون
التجاري لتصبح شيكا ، فيجب ان يكون الساحب
لديه الاهلية اللازمة للسحب ويجب ان يكون سبب الشيك
مشروفا وان يحتوى الشيك على اسم الساحب او المسحوب عليه
وبان المبلغ النقدي الواجب دفعه وان يكون المبلغ واجب
الدفع وقت الاطلاع وان يحمل الشيك ما ينم عن اسمه
la denomination وان يحمل مكان اصداره مكان ،
الدفع فضلا عن تاريخ اصداره وتوقيع الساحب (٩٦)
فان توافرت كل هذه الشروط يكون الشيك محلا للحماية
الجنائية ، ومع ذلك لم يعتد القضاء بسقوط بعض هذه
الشروط اى رغم عدم توافر بعض هذه الشروط فانه احسب
الورقة المسحوبة شيكا متى كان لم يقابله رصيد فانه
لم يتروك عن توقيع المقاب المشار اليه في ضد المادة ٢٣٢
صرى (٩٧) وقد طبق الاتجاه السابق القضاء
الفرنسي ولم يعتد بنفس تاريخ الشيك La date de cheque
le lieu d'emission (٩٨) او بعدم تعيينه

General Belonge, op. cit. P339.

(٩٦)

En ce Sens ; Jean Pradel ; op. cit. p.232 (٩٧)

Cass. crim. 17/2/1966.B.C. no.54 et (٩٨)

Jean Pradel , dr. pen. general. op. cit.
p. 232

شيك (Cheque) فهذا او ذاك ليس له سوى اهمية قليلة ،
ولا يحول دون قيام جريمة اصدار شيك بدون رصيد (١٠٠)
او كما يقول الفقيه الفرنسي Cabrillac ان عدم توافر الشروط
المفروضة لتوافر الشيك طبقا للقانون التجارى لا يحول دون
النطق بالادانة عن جريمة اصدار شيك دون رصيد (١٠١)
فلا يهم ان يكون سبب بطلان شيك عدم مشروعية سببه او عيب
فى الشكل سواء كان مرجع ذلك ، للخلط او للجهل
باحكام القانون التجارى فهذا او ذاك ليس له اهمية اذ ان
الشارع الجنائى يبسط حمايته على كل مستند استوفى مظهر
الشيك ولو لم يتوافر فيه كافة الشروط التى يتطلبها القانون
التجارى لى ترتب هذه الوقفة اثارها بين اطرافها وذلك حتى
يدعم ثقة الافراد فى هذه الشيكات ، والا انصرفوا عن قبولها
والتعامل بها ومن ثم تعجز عن القيام بوظيفتها على النحو السابق
كاداة للثاء ، والاعداد بالشيك رغم عدم توافر شروطه الشكلية
والموضوعية سالفة الذكر ، يبرر ذاته قانون العقوبات ويكمل له
استقلاله فى مواجهة القانون التجارى وتجعله يقوم بدوره داخل
التنظيم القانونى متعاوناً مع سائر الفروع الاخرى من القانونيين
فكل ما يقبل كشيك ينهى ان يحويه قانون العقوبات دعماً للسرعة
والاثمان التى تفتضيها المعاملات التجارية .

وعلى ذلك يجب ان يتحدد مدلول الشيك بلفظه سهله يفهما
كل الناس وليس فقط المتخصصين ومن ثم ينهى ان يفض النظر

Crim. 3 mai 1939. J.C.P.1939.II.2.256et (٩٩)
26 dec. 1961 B.C. n0.555.
Crim. 9 oct. 1940 D.A.1941288. 1942.II49 (١٠٠)
Merle et vitu , op. cit. no. 136. P. 185. (١٠١)

عن مدلول الشيك في القانون التجارى وأخذ في الاستحسان
 اللغة التى يفهما المواطنون العاديين وليس الفقهاء والمتخصصين
à spécialistes او المحامين او رجال الاعمال
 فكل هؤلاء يعرف انه يمكن عمل شيك مزور ولكن كسيرا
 يجهلون ان هذا يكون شيكا (١٠٢) وتحديد مدلول الشيك
 بلغة سهلة يفهما رجل الشارع يسد بها القانون الجنائى كل
 ثغره وبالتالي يكون له دور القيادى فى مواجهة القانون
 التجارى .

٤٥٠ - الجهل والغلط المنصب على الشخصيه وذاتية قانون
 العقوبات

فى نطاق القانون الجنائى يعتبر الغلط المنصب على شخصيه
 المهنى عليه غير جوهري وغير مؤثر على مسئولية الجاني ، فالقاتل
 يريد ازهاق روح شخص معين فباتى فعله ويترتب عليه ازهاق
 شخص اخر معتقدا ان هذا الاخير من يقصد قتله ، هذا
 الغلط لا تأثير له على مسئولية الجاني ، الذى يظل مسئولا عن
 جريمه عديه وتتمثل ذلك ان كل فرد داخل الدوله له حق
 فى الحياه وهذا الحق يتم تجريم الاعتداء عليه مجردا عن
 موضوع (١٠٣) اذ لا يهم المشرع ان يكون موضوع شخص
 بعينه فتمنى تحقق الاعتداء ونجم عنه اصابة شخص ما داخل
 الدوله نظل مسئولية مرتكب الاعتداء قائمه سواء كان يقصد اصابته
 او اصابة شخص اخر معين بالذات .

V. Negros: l'essai sur l'autonomie de droit (١٠٢)
 penal; op. cit. P 152

(١٠٣) د . محمود نجيب حسنى القصد الجنائى المرجع السابق

اما في القانون المدني فان الغلط في الشخصية يكون له اثره على مسئولية التعاقد متى كان هو الدافع الى التعاقد مثال ذلك من يقوم بابرام عقد هبة لعقار لشخص على اعتقاد منه انه من اولاد عموته ويتبين فيما بعد ان هذا الشخص لا يتفق معهم الا في الاسم في هذه الحالة لمبرم الهبة ان يطلب ابطال العقد للغلط في الشخصية لانه هو السبب الواقع الى التعاقد . ويمكن ابراز ذاتية قانون العقوبات ، عن طريق الهدف فالهدف من قوانين العقوبات حماية المصالح الاجتماعية ، والحق في الحياة او حماية اعضاء الجسم هدف يتكفل القانون الجنائي بتحقيقه ويسدله على كافة المواطنين سواء وقع ذلك على الشخص المقصود او اخر ، فان كلا الشخصين له ذات القيمة القانونية ويطلب المجتمع انزال العقاب على من صدر عنه الاعتداء ، ولا ينفعه كوسيلة لدفاع الادعاء بالجهل والغلط في الشخصية للشهر ب من المسئولية لان القانون يحدد حمايته على ككل الافراد داخل الدولة (١٠٥) عكس ذلك في القانون المدني فان هدفه الاساسي حل التنازع بين المصالح الخاصة فهو في الاصل يحس المصالح الخاصة ، لذلك فان الغلط والجهل في الشخصية يمكن ان يكون له اثره على نفي المسئولية المدعيه فاذا وقع غلط في شخص الموهوب له وكانت هذه الشخصية هي الدافع على التعاقد ، لا يلتزم الواهب بتنفيذ هذه الهبة

V. françon ; op. cit. p. 228et { ١٠٤ }
 Brahy , de l'effet justificatif de l'erreur , op. cit. p. 34.
 V. General Likulia, op. cit. p. 30 (١٠٥)

وله ان يطلب ابطال العقد ،

ومتى كان الهدف من القانون الجنائي حماية الصالح

الاجتماعي فانه لا يجوز الاغراق عن النزول عن هذه الحماية

فلا ينصّر ان يثقف الافراد فيما بينهم على النزول عن الحماية

الجنائية المقررة بنصوص قانون العقوبات لحماية حق الانسان في الحياة

او حق الانسان في حماية جسمه ، فمتى وقع اعتداء على شخص وترتب

على ذلك جرح او قتل لا يجوز للجاني او المجني عليه او اسرة

كل منهما النزول عن الحماية المقررة في قانون العقوبات للجرح

او القتل واذا وقعت هذه الاغلاقات تكون باطله لان قانون

الجنائي واجراءات متعلقه بالنظام العام (١٠٦) اما فسي

القانون المدني فانه يحمي الصالح الفردي ويعدل على حل

التنازع بين الصالح الخاص ويجوز لهؤلاء الافراد المتعاقدين

الاغراق على ما يخالف الاحكام التي تخرج عن نطاق النظام العام

في اطار القانون الخاص ومن ثم يجوز لطرفي عقد الهبة الاغراق

على ان الفلطف في الشخصيه لا يعد غطا جوهريا ولا يترتب

عليه بطلان العقد (١٠٧) .

٤٥١ - القرار الاداري وذاتيه قانون العقوبات :

كما سبق ان اوضحنا ، وذلك يوضح احد مظاهر ذاتية

القانون الجنائي الاقتصادي في مواجهة القانون الجنائي .

Francen , op. cit. p. 228 et Brahy,
op. cit. p. 340.

(١٠٦)

V. Francen, op. cit. p. 230

(١٠٧)

العام ان المشرع فى كثير من الحالات يقوم بتفويض الجهاز الادارى باصدار كثيرا من القرارات المنفذه للقوانين التى تصدرها السلطة التشريعية ومن امثلة ذلك فى مصر ما تنص عليه المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ١٥/٤٥ الخاص بشئون التموين على انه " يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة فى التوزيع ان يتخذ بقرارات بموافقة لجنة التموين العليا كل التدابير الاتية : الخ . .

وتنص المادة الثالثة من هذا المرسوم على انه يجوز لوزير التموين ان يحدد السلع التى يمنع من الاتجار فيها المخ وتنص المادة الثامنة يصدر وزير التموين القرارات اللازمة ببيان وزن الرغيف فى كل مديرية ومحافظه الخ واجازت المادة ٣٣ لوزير التموين ان يحدد بقرار يصدره عن مواصفات خاصة بالغزل والمنسوجات المستولى عليها ، واجازت المادة الرابعة من المرسوم بقانون ١٩٥٠/٨٢٣ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الارياح لوزير التجارة والصناعة سلطة اصدار قرارات اداريه لتحديد الربح الذى يرخص به لاصحاب المصالح والمستوردين وتجار الجملة والتجزئة واسعار بيع المأكولات والوجبات ، كما يختص بتحديد اقصى الاسعار للمنتجات الصناعية والمحليه (ماده ٤ مكرراً) وفرض قيود على استهلاك المواد الغذائية فى الفنادق (ماده ٥) ويجوز لوزير التجارة والصناعة ان يلزم بقرارات يصدرها لاصحاب المحلات العامة والصانع وتجار التجزئة والباعة الجائلين باعلان الاسعار واصحاب الفنادق وما يماثلها باعلان اجور الغرف

وتحديد اسعار المنتجات او وضع قيود او مواصفات
على الانتاج يتم بقرارات اداريه ٠٠٠٠ ومشار التساؤل هنا
هل يتطلب المشرع هنا ضرورة علم الجاني بها فعليا حتى
يلتزم باحكامها ؟ ٠

الواقع ان هذه القرارات وما شابها يعد جوهر التكليف
(١٠٨) ومنى تم نشرها في الجريدة الرسميه يلتزم الافراد
والهيئات بما ورد فيها من احكام سواء تم علمهم بها علما
فعليا او لم يتم ذلك ، فاثرها في مواجهة الافراد المخاطبين
باحكامها ، لا يتوقف على مسألة العلم الفعلي بها ، بعكس
القرارات الفرديه الاداريه ولو خملت امرا او تكليفا الى شخص
معين فهذه القرارات لا تنفذ ضد من صدرت في مواجهته
الا اذا كان يعلم بها علما يقينيا فعليا ومن هنا يمكن
الوقوف على ذاتية القانون الجنائي يحس المصالح
الاقتصادي والمالي والاجتماعي ، ولذلك فان القرارات الاداريه
التي تحس هذه المصالح تنتج اثرها في مواجهة المخاطبين
باحكامها دون النظر الى مسألة الجهل او العلم ان كل من
يمارس نشاطا عليه ان يسعى الى معرفة القواعد والقرارات التي
تحكم نطاق نشاطه فان قصر يوجب عقابه لا بسبب انه لا
يعرف القوانين ولكن بسبب انه كان يجب عليه ان يعرف (١٠٩)

اما العلم بالقرارات الغريبه ولو كانت تحمى تكليفا او امرا
فان اثرها في مواجهة من وجهت اليه تتوقف على واقعة العلم

(١٠٨) د . احمد عبدالعزيز الانبياء النظام الجنائي بالسلطة
العربيه السعوديه ، ص ١٨٥

Stnislawski . op. cit. p. 503, (١٠٩)
Deucet un discussion sur l'erreur de
droit , rev. sc. crim. 1962. P. 5

بها ومدون هذا العلم يظل من وجه اليه في مأمن من اثرها
 فصل شيخ بلد حين غيابه عن بلدته طالما لم يعلم بهذا
 الفصل واستمر في حياته للسلاح فلا غاب عليه لان حياته
 كانت في الاصل مباحه بوصفه من رجال القوة العمومية واستمرار
 تلك الحيازه بعد فصله واثناء غيابه عن مقر بلده لا يفسر
 صفة هذه الحيازه من حيازة مباحه الى مجرمه بل العكس في
 هذه الحالة ان تطالبه الاداره بتسليمه السلاح حتى يحصل على تصريح
 من جديد لحمله او احرازه وليس في تعيين شيخ بلد اخر
 ما يصح اعتباره اعلانا بالفصل (١١٠) ولا يختلف الحكم
 عما اذا كانت القرارات الاداريه الفرديه احد عناصر التجريم
 او احد اباحتها فطالما لا تعد جوهر التكليف فان اثرها
 لا يمكن ان يقوم على افتراض العلم بها بل لا بد من العلم
 بها حقيقة فان تخلف هذا لا يمكن ان يترد اثر هذا
 القرار لمن وجه اليه وتطبيقا لذلك ، القرار الاداري الصادر ،
 بتعيين احد الموظفين لا ينتج اثره في حق الموظف ولا يلتزم
 الموظف بما ورد فيه من التزام الا اذا علم به علما فعلياً
 ومن ثم لا يمكن ان يخفى عليه صفة الموظف العام الا بعد العلم
 بهذا القرار وقبوله اياه وتطبيقاً لذلك اذ قام احد الافراد
 بسرقة اموال بعض شركات القطاع العام وكان يجهل وقت السرقة
 ان هذه الشر كة كانت قد عينته في احد وظائفها ، هنا
 لا يمكن القول بافتراض صفة الموظف العام بمجرد اصدار
 قرار التعيين . والقول بحقايقه عن جريمة اختلاس اموال عامه

(١١٠) نص ١٩٣١/٦/١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٧٤

د . رؤوف عبيد قانون العقوبات التكميلي ، ص ٢٥١

ولكن يمكن عقابه بصفته فردا عاديا عن جريمة سرقه ، ولكن
 الامر يختلف ان كان هذا الجاني قد علم بتعيينه وقام ،
 باختلاس اموال الشركة التي قام بجزء من اختصاصاتها
 في هذه الحالة يمكن ان نقول ان هذا الجاني يعد في
 حكم الموظف العام وينفى عقابه عن جريمة الاختلاس المشار
 اليها في قانون العقوبات المصري وحتى لو ثبت ان قرار تعيينه
 كان باطلا بطلانا لا يصل الى حد الانعدام^(١١١) اذ ان هذا البطلان
 لا يحول دون قيام هذه الجريمة والثل فان حمل نياحسين
 على وجه غير قانوني لا يحول دون كيمساسها ان يكون
 القرار الصادر بتطوع عسكري باطل ، اذ ان بطلان قرار التطوع
 لا يقف غبه امام المحاكمة عن حمل نياشين بطريق غير مشروع ،
 Illegal de decoration فرغم ان بطلان القرار
 الخاص بالتطوع من وجهة نظر القانون الاداري يحول دون اضافة
 الصفة العسكرية على المتطوع الا ان ذلك لا يحول دون عقابه
 من وجهة نظر القانون الجنائي نزولا على اعتبار حماية المصلحة
 العسكرية^(١١٢) .
 وعلى هذا يمكن القول بان الجهل والغلط في القوانين العقابية
 يعتبر احد مظاهر ذاتيتها في مواجهة فروع القانون الاخرى .

(١١١) د . نبيل مدحت سالم القسم الخلفي دراسته مقارنة
 القاهرة ١٩٨١ ص ٣٩ ، د . محمود نجيب حسني
 الجرائم المضرة بالصحة العامة المرجع السابق ص ٣٥

(١١٢) V. orim ; 15. juin 1949 B.C. 213.

الخاتمة

في هذه الرسالة تناولت موضوع الجهل والغلط في القانون
واثره على المسؤولية الجنائية ، ولبيان اثر الجهل والغلط في
القانون على المسؤولية الجنائية ، قسمت هذه الرسالة الى
خمس ابواب : باب تمهيدى ، واربعة ابواب رئيسية :
في الباب التمهيدي :

تناولت تحديد ماهية المسؤولية الجنائية وبيان عناصرها
الاساسية ، وركزت في هذا الباب التمهيدي ، على بحث
المشاكل الجوهرية التي تعين القارئ على فهم موضوع
الجهل والغلط ، وكيف يعد احد اسباب المسؤولية الجنائية
حيث اوضحت ، ان المسؤولية الجنائية هي التزام قانوني
من طبيعته جنائية ومصدرها ينحصر في الحرمان ، وان من
ينحصر اثرها هو كل شخص حتى توانرت لديه ملكة العقل
والحرمان ان لا يقى للقول بالمسؤولية وقوع الجريمة
بل لا بد من اسنادها لمرتكبها ، فالاسناد عنصر لا غنى عنه
للقول بالمسؤولية فحتى يقرر القاضي المسؤولية لا بد ان
يثبت وتحقق ان الفاعل هو السبب المنتج والكافي للفعل
الجرمي وان هناك علاقة نفسية تربط بين الفاعل وهذه الواقعة
الاجرامية ، ولقد كان مضمون العلاقة النفسية السالفة
الذكر ماثار ، خلاف فقهي بين نظريتين فقهييتين ، ولاهية
هذا الخلاف الفقهي وللزومه لموضوع البحث قسمت
بالقاء الضوء عليه من خلال بحث النظرية النفسية لللاثم
والنظرية المعيارية للاثم ، وانتهيت في البحث الى تأييد النظرية
المعيارية للاثم التي ترى فيه بأنه حكم قيمي يصدره القاضي

على سلك الجاني ان توافرت مجموع من العناصر :

توافر الاهلية لدى من ارتكب الواقعة وقت ارتكابها ، رابطته
 ماديه وشخصيه تربط الفاعل بالواقعه ومراعاة كافة الظروف
 التي تحيط بتشكيل الارادة ، فان توافرت هذه الظروف
 او هذه العناصر لدى فاعل الواقعة يكون مسئولا عنها ان
 تعارضت مع قاعدة جنائيته ، ولما كان العنصر النفسى
 الذى يربط الفاعل بالواقعه احد عناصر الائم قد يتشكل
 فى ظروف شاذة او ظروف عادية لذلك كان لا بد على
 القاضى ان يتحقق من عدم شذوذ العنصر النفسى عند تكوينه
 ومعنى ذلك كل ما يؤثر سلبيا فى هذا العنصر او هذه
 الرابطه يعد من اسباب انتفاؤها وبالتبعيه انتفاء الائم ،
 لذلك انتقلت فى الفصل الثانى من الباب التمهيدى الى
 بيان الاسباب التى تؤدى الى انتفاء الائم الجنائى بصفة
 عامه ، وموقف التشريعات المختلفه منها ، وتبين لى
 ان هذه التشريعات تنفق مع الفقه فى ان اسباب انتفاء
 الائم الجنائى اما ان تكون موضوعيه ، واما ان تكون شخصيه
 ويحتمر الجهل والغلط احد الاسباب الشخصيه لانتهاء الائم
 الجنائى ، ولتوضيح كيف يعتبر ذلك كذلك ، انتقلت
 فى بحث اخر الى توضيح صور الاتجاه الارادى ، وقلت
 انها قد تأخذ صورة الغلط غير العمدى او القصد
 الجنائى ، وان الجهل والغلط يعد احد الاسباب التى تؤدى
 الى شذوذ هذه الرابطه ، لذلك كانت الظروف النفسيه السابقه ينفى
 ان تؤخذ فى الاعتبار عند تحديد مفهوم الائم ، يستوى ان
 يكون متعلقا بالواقع او متعلقا بالقانون ، لان الائم الجنائى

لا ينعقد في حقيق مرتكب الواقعة المتطابقه مع نص التجريم
الا اذا كان يعلم بكافة عناصرها القانونيه ، وانها تتعارض
مع قاعده جنائيه ، ولكن رغم عدم طمحه فتتجه غالبية التشريعات
الى اقرار عقابه ، اما حسب ذلك فقد تناولناه بالتفصيل في
الباب الثالث من رساله .

اما الباب الاول من رساله :

فقد قمت بتقسيمه الى ثلاثة فصول اساسيه :

الاول : قد اوضحت فيه مفهوم الجهل او الخلط ومدى ،
الارتباط والاختلاف بينهما ، ثم انتقلت بعد ذلك ، لبيان
مفهوم الظواهر النفسيه التي تدور في دائره الوعي في الانسان
كظاهرة الشك والنسيان وحسن النيه ، ووضحت مدى الارتباط
بينهما والجهل والخلط ، ووضحت اثر هذه الظواهر على
المسئليه الجنائيه ، وركزت بصفة خاصه على ظاهرة حسن
النيه واثرت تواجد هذه الظواهر على مرتكبي جرائم القصد
الخاص .

الثاني : تناولت فيه مدى اعداد التشريعات القديمه والحديثه
بالجهل والخلط باعتباره احد الاسباب التي تؤدى الى انتفاء
المسئليه الجنائيه ، وفي اطار بحث مدى اعداد التشريعات
القديمه بظاهرة الجهل والخلط انتهيت الى ان التشريع الحمواي
والاشوري ، لم يشر بصراحه الى اعدادهما بهذا السبب
ولكن امكن استخلاص ذلك من بعض النصوص في هذه التشريعات
القديمه .

اما التشريع الكنسي والروماني فقد انتهيت في البحث الى
ان كليهما قد وضع نظرية كامله للجهل والخلط ورتبت لايهما

اثرة على المسئولية الجنائية بشرط ان يكون من الجهل الجوهري
او الجهل الحتى لا فارى فى ذلك بين غلطى القانون او غلط
فى الواقع .

وعند بحث احكام الجهل والغلط فى الشريعة الاسلاميه
نبين لى انها كانت سباقه على التشريعات الحديثه ووضعت
نظريه متكاملة المعالم لهذا الموضوع ، فهى لم تطلق اعتبار
الجهل والغلط احد الاسباب التى تؤدى الى انتفاء المسئولية
الجنائية ، بل انها تفرق بين الجهل والغلط فى الاحكام ،
الشريعة والجهل والغلط المتعلق بالعناصر التى تقوم عليها
الجريمة ، وفى اطار الجهل والغلط فى الاحكام الشريعة
فرقت بين ما هو معلوم من الدين بالضرورة كحرمة موجبات ،
الحدود فهذا الجهل لم تستند به اما غيره من الاحكام
التي يحتل التأويل ويستدرك بالقياس ، فهذه ما يجوز
الاعتذار بالجهل بها ، اذ ان الجهل بها يعتبر من
الجهل الحتى الذى لا يمكن تجنبه من الرجل العادى .

والى جانب المعيار الموضوعى سالف الذكر تأخذ الشريعة
الاسلاميه بمعيار شخصى للجهل او الغلط كجهل غير المسلم
المقيم فى دار الاسلام ما لا يختلف باختلاف الديانات ، فهذا
ما لا يقبل منه الجهل به ، اما لو كان مقيما خان الديار
الاسلاميه واسلم حديثا ولم تتح له مدة كافية للوقوف على احكام
الشريعة الاسلاميه فيمكن لهذا ان يدعى الجهل ببعض الاحكام
الشريعة وقيل منه . وفيما يتعلق بالغلط فى الواقع قد
نبين لنا ان الشريعة الفراء اخذت به كسبب لغى المسئولية
بشرط ان يكون متعلقا بما يدخل فى عناصر الجريمة وما ينفس
ان يحيط به ظم الجانى ، اما ان لم يكن كذلك فلا يعتد به

ولا اثر له على نفي المسؤولية .

واذا كانت التشريعات القديمة قد اعتدت بالجهل والغلط كأحد الاسباب التي تؤدي الى انتفاء المسؤولية ، فان التشريعات الحديثة انقسمت الى قسمين . . . قسم منها لم يتضمن نصا يوضح احكام الجهد والغلط سواء في القانون او في الواقع ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسى والبلجيكي والانجلوامريكي والمصري ، وقد تكفل القضاء والفقه في هذه البلاد برسم حدود الجهد والغلط ، اما القسم الثانى فقد وضع احكام الجهد والغلط في النصوص ومن هذه التشريعات - الجزء الغالب - التشريع السويسرى والبوليى والبولندى والنرويجى والىبى والسويسرى والمراى والسورى الخ وسواء في ظل تشريعات القسم الاول او في ظل تشريعات القسم الثانى فان الاحكام العامة التي سادت تشريعات هذه البلاد لم تخرج عن الاحكام العامة للجهل او الغلط التي قالت بها الشريعة الاسلاميه .

فى الفصل الثالث :

بعد استعراضنا لمدى اعتداد التشريعات القديمة والحديثة بالغلط والجهد كأحد اسباب انتفاء الائم الجنائى ، امكن لى ان احدد نطاقه في الغلط في القانون والغلط في الواقع وقلت ان هناك ارتباطا وثيقا بينهما ، ان لا يمكن بحث اثر الجهد والغلط في القانون دون بحث اثر الجهد والغلط في الواقع لان القانون هو الذى يحدد الوقائع وعناصرها وهذه العناصر او هذه الوقائع لا قيمة لها ، الا اذا وقعت في الصوره المحدده في القانون ، اى ان القانون لا يهتم بهذه الوقائع ، الا اذا دخلت منطقة القانون ولا تدخل

هذه المنطقه الا اذا وقعت فى الصوره المحدده فى القانون
 كما انه لا قيمه للقانون الا اذا وجد وقائع قانونيه ينطبق
 عليها ، اذ ان الوقائع امر جوهرى لا غنى عنه لتطبيق
 القانون ومن هنا كانت العلاقه وثيقه بين القانون والواقع
 لذلك كان لا بد لنا ان نوضح فى الباب الثانى من هذه
 الرساله اثر الجهل والغلط فى العناصر القانونيه للواقعه
 الاجراميه ، وفى الباب الثالث اثر الجهل او الغلط فى القانون
 اى بحث قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، ،
 واستكمالا للبحث رأيت ان امد نطاقه ليشمل مدى انطباق
 الاحكام العامه للجهل او الغلط ، على القوانين العقابيه
 الخاصه والقوانين غير العقابيه ، لتخلص فى النهايه
 بمدى اعتبار الجهل والغلط ، احد مظاهر ذاتية القوانين
 العقابيه ، وعلى ضوء ذلك :

فى الباب الثانى من الرساله قمت بتوضيح اثر الجهل او الغلط
 فى العناصر القانونيه للواقعه الاجراميه ، وعند بحث هذا
 الموضوع اوضحت ذلك من خلال بحث صور الاتجاه الارادى
 ولذلك قمت هذا الباب الى اربعة فصول : الاول منها
 فقد خصصته لبحث اثر الجهل او الغلط فى العناصر
 الجوهريه والثانى ، وقد خصصته لبحث الجهل والغلط
 المنصب على توابع الجريمه ، والثالث ، وقد خصصته
 لبحث اثر الجهل او الغلط المنصب على الظروف المشدده
 او المخففه والرابع وقد خصصته لبحث اثر الجهل والغلط
 المنصب على العناصر غير الجوهريه .

وعند بحث اثر الجهل والغلط المنصب على العناصر
 الجوهريه قلت : انه اما ان يمنع كل خطأ فى مسلك الجانى

وبالتالى يمنع المسئولية فى صورتها العمدية وغير العمدية
قلت فى بيان اساس ذلك ، ان هناك اتجاهين فقهيين
الاول : يقول ان هذا الخطأ بمثابة الحادث العارض
او المفاجئ ، ومن ثم لا يمكن تجنبه ولذلك فان اساس
انتفاء المسئولية هنا هو انتفاء الخطأ اما الثانى يرى
ان هذا الجهل وهذا الخطأ لا ينصرف الى الركن المعنوي
ولكن اثره ينصرف الى الركن المادى على اساس ان الفاعل
لا يمكن ان ينسب اليه انه اتى فعلا وبالتالى لا محل بعد
ذلك للبحث فى الركن المعنوي ، وفى بيان رأينا
فى هذا الموضوع قلت ان الرأيين يتلاقين فى الاثر
وان اختلفا فى طريقة تحقيقه ولكن بتدقيق النظر يتبين
لى ان كيفية تحقيق الاثر يختلف حسب ما اذا كانت الجريمة
من الجرائم المادية البحتة او من جرائم الخطأ فان كانت
من الاولى فان اثر الغلط ينصرف الى الركن المادى فلا
تكون الواقعة اما ان كانت من جرائم الخطأ فان اثر الغلط
او الجهل ينصرف الى الركن المعنوي ومن ثم لا تقوم المسئولية
هنا لتخلف وجود الجريمة لهذا السبب .

وكما يمنع الغلط كى مسئولية فانه قد يمنع المسئولية
العمدية ويبقى المسئولية الخطئية وقلت ان هذا يتوقف
على اذا كان المشرع يعاقب على الجريمة عدا وعن نفس الوقائع
بالخطأ فان كان الامر كذلك ، فان انصب الغلط على العناصر
الجوهرية للجريمة العمدية وكانت تقوم بالخطأ ايضا فى هذه
الحالة ان كان الغلط يمنع المسئولية العمدية فانه يبقى المسئولية
الخطئية ان كان يمكن توجيه الخطأ الى سلك الجاني .

وقد لا يمنع الغلط الركن المعنوي فى الجريمة من صورة
القصد لكن يمنع الركن المادى وهذا يتحقق فى احد فرضي ،

الجريمة المستحيلة لذلك اوضحت اثر الخلط في نطاق الجريمة المستحيلة وقلت ان ذلك يكون في حالة عدم مطابقة الواقعة التي حدثت مع صورتها المحددة في النموذج القانوني وذلك فان الخلط هنا يكون له اثره على تخلف الركن .
المادى او احد عناصره رغم وجود القصد ومن ثم لا تقوم الجريمة ولا المسؤولية لانعدام الركن المادى رغم توافر القصد .

وقد يريد الجاني فعله وتحقيق نتيجة معينة فتتحقق نتيجة او نتائج اشد جسامه مما كان يريد ها الجانى لذلك اثرت ان اوضح هل للجهل او الخلط دوره هنا على مسئولية فاعل الجريمة ولبيان ذلك كان لا بد ان استعرض كافة الاتجاهات الفقهيه في هذا الموضوع وبيان كيفية تحديد مسأله الجاني عن هذه الجرائم سواء في صورة العمد الاحتمالي او في صورة الركن المزدوج التكوين او في صورة القصد المتعمد او على اساس مادى بحسب ذلك وقد تمت مناقشة كافة الاتجاهات السابقه وقلت ان النتائج المتجاوزة القصد التي اشار اليها الشارع في نصوص القانون ، على سبيل الحصر هذه ونظرا لان المشرع لم يحدد العلاقه النفسيه الذي تربط الفاعل بهذه النتائج ، فيكون الراجع هو ان اساس المسأله عنها يكون ماديا بحتا ومن ثم فلا يكون للجهل او للخلط اى دور على نفس مسئولية الجانى عن هذه النتائج ومن ثم تظل هذه النتائج رغم وجود هذا الجهل او هذا الخلط على مسئولية مرتكبيها ، اما باقى الجرائم المتجاوزة القصد ولن تخرج عن نصوص التشريع فيحدد اساس المسأله عنها طبقا للقواعد العامه ، اى حسب

طبيعة العلاقة النفسية التي توافرت لدى الفاعل وقت ارتكابها وهذه قد تكون الخطأ أو القصد الاحتمالي فإن كانت هذه النتائج وليدة إهمال الجاني ، فإنه يكون حقيقاً بالعقاب رغم هذا الخلط إلا إذا كان حنبياً فمع تنفي مسؤوليته الجاني أما إذا كانت العلاقة النفسية التي تربط الجاني بالنتائج المتبادرة القصد هي العمد الاحتمالي فإن الجهل أو ، الخلط يمكن أن يكون له دوره وتتوقف نوع المسؤولية حسب مدى توافر الإهمال أو عدم توافره لدى الجاني على التفصيل الموضح في هذه الرسالة .

ولما كانت العناصر الجوهرية في الجريمة قد تؤدي إلى نقلها من وصف إلى وصف ومن ثم تؤدي إلى التعديل في ، مسؤولية الجاني عنها لذلك في إطار بحث أثر الجهل أو الخلط على العناصر الجوهرية أوضحت أن ذلك يعد جوهرياً ويؤدي إلى محاسبة الجاني على الجريمة مجردة عن هذه العناصر أو هذه الظروف لأن المشرع شاء أن يعتمدها من عناصر الجريمة الموضوعية ، فإن كانت من العناصر المشددة كان لا بد أن يحيط بها علم الجاني حتى يتوافر لديه القصد ومن ثم كان جهله أو غلظه فيها نافياً ، للمسؤولية العمدية عنها أما أن كانت مخففة فإن أثرها ينصرف إلى الجاني إذ لا تعارض في هذا ومصلحته ، أما أن كانت من الظروف التي لها طابع شخصي فإن الجاني يسأل عنها دون أن يتوقف ذلك على علمه من عدمه .

واستكمالاً للبحث رأيت أن أوضح أثر الجهل أو الخلط في الساهمة الجنائية وقد أوضحت أن الظروف العادية للجريمة هناك رأياً بحددها ، وقد أيدت الاتجاه الذي يتطلب ضرورة علم الساهم بهذه الظروف حتى يكون مسؤولاً عنها

لان القول بذلك يخلق مبادئ القصد ويحقق مبادئ ،
 العدالة اما فيما يتعلق بالظروف التي تغير من وصف الجريمة
 وتوافرت لدى فاعل دون ان يعلم بها اخر فقد استعرضت
 كافة الاتجاهات التشريعية والفقهية والقضائية وقد ايدنا
 الاتجاه الذي يأخذ بمبدأ استقلال كل فاعل بظروفيه
 واحواله الخاصة دون ان يؤثر بها غيره لان ذلك يخلق
 مبدأ المساءلة على اساس الخطأ ودرجة الاذنب اما من
 كان يجهل هذه الظروف او هذه الاحوال هو الشريك
 قلنا انها اما ان تغير من وصف الجريمة حسب لم مرتكبها
 او قصد مرتكبها ولا يمتد تأثيرها الى الشريك الا اذا كان
 يعلم بها لان القول بخير ذلك يجافي العدالة .

اما ان كان الجهل متعلقا بالظروف المتعلقة بالشريك
 فانه في بيان مدى تأثير شريك او فاعل بها قلت ان هذا
 يتوقف على حسب الحل التشريعي المتبع قلت ان هناك
 اتجاهين تشريعيين الاول يأخذ بمبدأ استقلال المساهمين
 في التجريم والعقاب والثاني يأخذ بمبدأ الاستعانة بالنسبة
 وبعد ان اوضحت الاتجاهين في كيفية تطبيق المبدأ ،
 قلت بتأييد مبدأ استقلال المساهمين في الظروف ورأيت
 ضرورة ان يعلم الجاني بصفة الشريك او الفاعل الاخر
 حتى يتأثر بهذه الصفة خاصة ان كانت من الظروف الشخصية
 المسهلة لارتكاب الجريمة فصفة الطبيب في المساعدة في عملية
 الاجهاض وصفة الخادم في عملية السرقة وصفة القرايه في عملية
 القتل قلت هذه الصفات حتى يرتد اثرها من الفاعل الى
 الشريك ومن الشريك الى الفاعل لا بد ان يعلم كلاهما بها

والا يسأل عن الجريمة مجسده من الصفة المشددة .

واذا كان الغلط والجهل في العناصر الجوهرية للجريمة يؤدي على النحو السابق ، اثره على نفي المسؤولية الجنائية للجاني فانه على العكس ان انصب على عناصر لا تدخل في بنیان واقعة الجريمة فانه لا يكون له هذا الاثر وقد اوضحت ذلك في حالات الغلط في الشخصيه او في النتيجة الاجرامية او حالة الحمه عن الهدف او ان تعلق بشروط ، العقاب او بتوافر شروط الاهليه الجنائيه .

وبعد ان انتهيت من بيان احكام الجهل والغلط في العناصر القانونية للواقعه الاجرامية انتقلت في الباب الثالث لبيان احكام الجهل والغلط في القانون ، وقد قسمت هذا الباب الى ثلاثة فصول :

وقد خصصت الفصل الاول : الى بحث مدى الابقاء على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون او العماهدينيا . وخصصت الفصل الثاني لبيان اساس الابقاء على القاعده . وخصصت الفصل الاخير لبيان مدى انطباق القاعده على القواعد ، الجنائيه السلبيه .

وعند بحثنا لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، تبين لي انها قاعدة عامه سبق ان سادت التشريعات القديمه ونقلتها التشريعات الحديثه عنها ، الا ان الفقه الجنائي لم يكن في اتفاق بصددها حيث اوضحنا ان الفقه انقسم بصددها الى اتجاهين : الاول قال بضرورة الفائها تحقيقا للمداله وبتجه الرأي الغالب في الفقه وتوميده الغالبية من التشريعات السي الابقاء عليها وقد اختلف هذا الاتجاه في توضيح اساس الابقاء ،

عليها : حيث وجدنا اتجاهها في الفقه المقارن يقول بان
 اساس الابقاء على القاعدة يكمن في فكرة القانون الطبيعى وقد
 اوضحت هذه الفكرة وكيف نشأت وكيف تطورت وكيف اخذ
 بها الفقه لتبرير الابقاء على القاعدة وقد انتقدت هذه
 الفكرة على اساس ان القانون الطبيعى فكرة مثالية كما
 ان المشرع لا يهتم بالقانون الا اذا كان وضعيا ولا عبء بالغلط
 في احكام القانون الطبيعى الا اذا صاغه المشرع بصورة وضعيه
 وقد وجدنا اتجاهها اخر يبين اساس الابقاء على القاعدة على
 ضوء افتراض العلم بالقانون ويقول بان نشر القانون بعد قرينه
 على العلم وهذه القرينه عند البعض قاطعه لا تقبل اثبات
 العكس الا للغة القاهره او كل استحاله ماديه وقد انتقدنا
 هذه الفكرة لان الاخذ بها يؤدى الى المساواة المادية لان
 لا تلازم بين نشر القانون والعلم به كما اننا لو اعتدنا بالنشر
 كقرينه على العلم فاننا سوف نسوى بين من يخالف القانون
 وهو يعلم به كمن يجهله وهذا يؤدى الى مجافاة العدالة
 لذلت رأينا عدم الاعتداد بهذه الفكرة وقد وجدنا اتجاهها اخر
 يقول بان اساس القاعدة نجده في فكرة العلم الحكيم او العلمانيه
 الحكيمه ، ان بمجرد استيفاء المشرع لاجراءات معينه تكون مظنة
 العلم لدى الناس كافه بالتشريع وهذا هو الذى يبرر الابقاء
 على القاعدة وقلنا في نقد هذه الفكرة ان اجراءات النشر
 وعملية التشريع نتيجة له يفرق عن العلم بالتشريع فقصد
 يعلن التشريع ومع ذلك لا يعلم الكثير به وبالتالي فان الاخذ
 بفكرة العلمانيه يؤدى الى ذات النتائج التى تؤدى اليها
 فكرة افتراض العلم بالقانون ، لذلك قلنا ان افضل الاتجاهات

الفقيهه للابقاء على القاعده هى فكهة الواجب اولا الالتزام
 بالعلم فقد اوضحت فى بيان هذه الفكهة الاتجاهات الفقهيه
 المقارنه وكيف ربط العميد دكتور نجيب حنى بينها وبين
 فكهة القصد ، وفلت بان الاخذ بهذه الفكهة مع الاستعانه
 بفكهة الغلط الحنى لرسم حدودها يؤدى الى اعتبارات العداله
 ويحقق الصلحه الاجتماعيه ويزيل التناقض بين افكار المدرسه
 الفرديه ويحقق اهداف المدرسه الوضعيه اذ الفرض فى كل
 مواطن ان يستعلم عن حكم القانون فى مسلكه وهذا يتطلب
 منه ان يذل قصارى جهده لمعرفة هذا الحكم فمضى قسام
 بهذا الواجب ولو وقع فى الخطأ لا ينسب له تفسير
 ولا يمكن عاقبه اذ لا غاب دون خطأ اما ان قصر فى معرفه
 القانون وترتب على ذلك مخالفة احكامه فيجب عاقبه وعقابسه
 لا يكون بسبب انه لا يعرف القانون ولكن تفسيره فى معرفه
 القانون التى ترتب عليه مخالفه احكامه وطى ذلك قلنا ان اجاس
 الابقاء على القاعده يكمن فى فكهة الالتزام ويجب ان نستعين
 بفكهة الغلط الحنى لرسم حدودها وذلك تتحقق اهداف
 الصلحه الاجتماعيه ولا نخل باعتبارات الصلحه الفرديه .

ومعد ان اوضحنا احكام الغلط والجهل فى القواعد
 الايجابيه انتقلنا بعد ذلك لتوضيح الجهل والغلط فى نطاق
 القواعد السلبيه وتم ذلك من خلال بيان حكم الجهل والغلط
 فى مساله الجريمه الظنيه والبرائة الظنيه وقد ركزت على
 كافة الاتجاهات الفقهيه والتشريعيه ووضحت الاتجاهات الفقهيه
 التى تبين اساس انتفاء المسئليه فى حالة البرائة الظنيه

وعند بحث الاحكام المتعلقة بالجهل أو الغلط في القوانين العقابية الخاصة تم ذلك من خلال مبحثين الاول خصصت لبيان احكام الجهد والغلط في قانون العقوبات الاقتصادي والمالي والثاني وقد خصصته لمبحث احكام الجهل والغلط في قانون العقوبات المصري .

وقد تبين لي من البحث ان نظرية المسؤولية المادية والفترضه تسود القوانين العقابية الخاصة ، لذلك رأيت ان اوضح احكام الجهد والغلط في نطاق المسؤولية المادية في نطاق المسؤولية الفترضه وانتهيت من البحث الى ان المسؤولية المادية ،توجب مساءلة الجاني بغض النظر عن مدى توافر عنصر الخطأ في مسلكه وبالتالي فلا غلط ، ولا الجهل ، ولا حسن النية يمكن ان يكون لها اي تأثير على مسؤولية الجاني ، وقد اوضحت تطبيقات لهذه المسؤولية في نطاق قانون العقوبات الفرنسي ، قانون الممسل قانون الصيدك قانون الطرق ، قانون الجمارك ، ومن قانون العقوبات الانجليزي والامريكي واللبناني والمصري وانتهيت ان هذه المسؤولية استثنائية وتخالف الاصول العامة في القانون التي توجب مساءلة الجاني على اساس الخطأ ولو افترض في جانيه لذلك قلت انسه ينهض الغاء هذه المسؤولية في نطاق الجنح والمخالفات الاقتصادية والمالية ولا داعي لاستثنائها من الاحكام العامة .

وعند بحث اثر الجهد والغلط في نطاق المسؤولية الفترضه تبين ان هذه المسؤولية انتشرت مع بداية التوسع في النشاط ، الاقتصادي والمالي وتقضى هذه المسؤولية بافتراض ركن الخطأ في جانب المتهم ، وقد اوضحت تطبيقات لهذه المسؤولية في نطاق القانون الفرنسي والمصري ومن تلك التطبيقات (قانون الخداع ، والغش ٤٨/١ في مصر ، قانون اغسطس ١٩٠٥ في فرنسا)

وبعد ان ابنت احكام الجهل والغلط فى هذين القانونين
اقترحت وجوب تعديل المادة الثانية من قانون قمع الغش
والتدليس رقم ٤٨/٤١ على النحو التالى : " يعاقب
بالحبس لمدة لا تقل عن سنة وسفراجه لا تقل عن ٥ جنيه ولا
تجاوز ١٠٠ جنيه او باحدى هاتين العقوبتين من غش
او من شسرع فى ان يفتى شيئا من اغذية الانسان والحيوان
من العقاقير الطبية او الحاصلات الزراعيه او الطبيعيه للبيع
او من طر او عرس للبيع او باع شيئا من هذه المواد
او العقاقير او الحاصلات من علمه بغشها او بفسادها ويفترض
المعلم بالفساد او بالفساد اذ كان المخالف من المشتغلين بالتجاره
او من الباعه الجائلين او المنتجين مالم يثبت انه كان يعتقد
ان المواد موضوع الجريمه خاليه من الغش وانه قام بواجب التثبت
والتحرى والا توقع عليه عقوبة المخالفه " ، ولعلنا انه بالتعديل
السابق يتم مسأله الجانى طبقا للقواعد العامه .

وبعد ان اوضحت احكام الجهل والغلط فى نطاق المسئوليه
الماديه والمفترضه انتقلت الى توضيح احكام الجهل والغلط المنصب
على قواعد قانون العقوبات الاقتصادى ، وقلت ان قاعدة عدم
جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لها نطاق مستد حتى فى اطار
قانون العقوبات الاقتصادى والمالى وتجد اساسها فى فكره
الالتزام او الواجب وحيث يستحيل اداء هذا الالتزام لا يكون
للقاعده محل لذلك رأيت الاعداد بفكره الغلط الحتمى كقيده
على فكره الواجب او الالتزام وقد اوضحت كافة التشريعات ولاتجاهات
الفقيه التى تؤيد ما نقول .

وبعد ذلك انتقلت الى بحث ناسر الجهل والغلط فى القاسون
المسكرى وقلت ان الجهل او الغلط ينصب على الامر والنهي

يمكن ان ينصب على وصف مستند من قاعده جنائيه
قلت ان الفقه بالاجماع يقول برفض الاعداء بالجهل او الخلط
المنصب على الامر او النهي العسكري . لذلك فان نطاق القاعده
يتمدد الى قواعد قانون العقوبات العسكري سواء منها ما يتعلق
بالقواعد العسكرية المحليه او القواعد التي استقبلتها من اعراف
وقواعد قانون الحرب ، فضلا عن انه طبقا لمذهب محكمة نورمبرج
فان الجهل باعراف وقواعد قانون الحرب ، لا يقبل ومع ذلك ان
رأت المحكمة ان جرائم الحرب كانت تنفيذا لاوامر الحديده او
الرتاسه وان العدل يتطلب تخفيف العقوبه هنا فلهذا تخفيفها
بما يتناسب وفكرة العدل على اساس ان مخالفة احكام وقواعد
قانون الحرب لا تتعارض مع الاخلاق فقط ولكن ايضا من وجهة
نظر القانون الجنائي .

وفي بيان احكام الجهل والخلط في نطاق امر القياده
قلت ان فكرة عدم مسرورية الامر الصادر متى كانت واضحه
فلا يجوز للمرء ان يدفع بجهله بعدم المسروريه اذ الفروض
فيه رئيسه عدم مخالفة القانون ، وذلك يمكن ان نقول ان
الاصول العامه المطبقه في القانون العام يجب ان تمتد نطاق
تطبيقها الى جرائم قانون العقوبات العسكري واجماع الفقه
سواء في مصر او في الخان لا يسوع للمتهم في جريمه عسكريه
ان يدفع بجهله او بخلطه في الامر او النهي التشريعي
ومع ذلك ان كان الجهد او الخلط ما لا يمكن تجنبه فان
اجماع الفقه والتشريعات المقارنه وفي مصر في ماده ٦٣ ع
يؤدي الى قبول هذا الجهل . وعلى ذلك يمكن القول
ان فكرة الواجب مع الاستعانة بفكرة الخلط الحتم لرسوم
حدودها يمكن ان تطبق على كافة فروع القانون الجنائي .

وبعد ان استعرضت كافة احكام الجهل والغلط سواء
 في القوانين العام او في القوانين العقابية خاصة
 انتقلت في ختام البحث الى بيان احكام الجهل والغلط
 في القوانين غيرالعقابية وذلك لوضح الى اى مدى
 يمكن القول ان الجهل او الغلط في القوانين العقابية له ذاتيه
 خاصه به . ولبيان ذلك اوضحت مضمون هذه الذاتيه
 وقلت ان بعض الفقيه يناهض هذه الذاتيه والبعض الاخر
 يؤيد هذه الذاتيه وقد قلت بتأييد الاتجاه الذى يقول
 بذاتيه قانون العقوبات وقلت ان هذه الذاتيه نسبيه ولكن
 ليست مطلقه . اذ ان قانون العقوبات له بعض المظاهر التى
 تميزه عن القوانين الاخرى الا ان هذا الاستقلال نسبي وليس
 مطلقا . اذ كثيرا ما يرجع اليها في تحديده لشقي الحكيم
 في القاءه الجنائيه وانطلاقا من ذلك امكن القول ان قانون
 العقوبات له ذاتيه خاصه به في معالجته لاحكام الجهل
 والغلط المنصب على وصف مستمد من قاعده قانونيه
 له تأثير على واقعة الجريمه اذ يعامله معامله الواقع رغم
 ان الجهل والغلط فيه ان عرض امام القاضى المدنى والادارى
 ان كان الغلط انصب على قاعده مدنيه او اداريه فانسه
 يطبق بصدده احكام الجهل والغلط في هذه القوانين
 وهذه يطبق فيها قواعد تختلف عن القانون الجنائى . وهذا
 الذى يبرز ذاتيته واستقلاله في هذا الموضوع . كما قلنا ايضا
 في بيان ذاتيه هذا القانون انه لا يتأثر ببطلان بعض التصرفات
 القانونيه وحتى لو كان مرجع هذا البطلان هو الجهل او الغلط
 كما في حالة البطلان في حالة غوه خيانه الامانه او بسطلان
 الشيك فان هذا او ذلك لا تأثير له على العقاب عن هذه الجرائم

وبالمثل فان الخلط في الشخصيه لا تأثير له لان الشارع
 الجنائي يمد حمايته الى كل الامراد او كل اموال المجتمع
 بعكس ذلك في القانون المدني وعلى التفصيل السابق بيانه
 في الرساله الخ .

وعلى ذلك انتهينا الى القول ان للقانون الجنائي ذاته
 في معالجه " الجهد او الخلط بحيث يمكن القول انه
 يمد احد مظاهر ذاتيته في مواجهة القوانين الاخرى .

"المراجع"

===

المراجع والابحاث باللغة العربية :

الاستاذ احمد امين : شرح قانون العقوبات الاهلى (القسم الخاص
طبعة ١٩٢٤ ، شرح قانون العقوبات القسم
الخاص طبعة ١٩٤١) (تنقيح على احمد راشد)

الاستاذ البشرى الشورى : جرائم الضرائب والرسوم دراسة تحليلية
قضائية للجرائم المنصوص عليها في جميع تشريعات
الضرائب والرسوم في مصر - دار الجامعات
المصرية ١٩٧٢ .

الدكتور ادوارد جرجس بشار : التجريم الضريبي المصري ، رسالة جامعة
القاهرة ١٩٨٠

الدكتور احمد عبدالعزيز الالفى : شرح قانون العقوبات القسم العام
طبعة ١٩٧٦ .

- شرح قانون العقوبات الليبي ، (القسم العام)
طبعة ١٩٦٩ .

- مذكرات في شرح قانون العقوبات القسم الخاص
(جرائم الاختداء على الصلح المسماه
الاخلى ، الاموال) طبعة ١٩٧٧ .

- النظام الجنائي بالملكه العربيه السعوديه
الرياض ١٩٧٦ م / ١٣٩٦ هـ .

الدكتور احمد محمد خليفه : النظرية العامة للتجريم ، دراسة تحليلية
فلسفيه ، دار المعارف ١٩٥٩ .

الدكتور احمد طي المجدوب : التحريض على الجريمة ، دراسة مقارنة
جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ .

الدكتور ابراهيم عطا عطا شعبان : النظرية العامة للامتناع ، دراسة
مقارنة ، رسالة ، جامعة القاهرة ١٩٨١

الدكتور احمد فتحي سرور : أصول قانون العقوبات ، دار الفكر العربي
طبعة ١٩٧٣ .

— الوسيط في قانون العقوبات ، (القسم الخاص)
الجرائم بالصلحه العامه وجرائم الاشخاص
طبعة ١٩٧١ .

قانون العقوبات الخاص ، في الجرائم الضريبه
والنقدية ، طبعة اولى ١٩٦٠

الدكتور ادوارد غالى الذهبى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،
دراسة مقارنة ، للقانون الليبي والقوانين
العربية والاجنبية طبعة ثانيه ١٩٧٦ .

الدكتور الصعيد مصطفى الصعيد : الاحكام العامه في قانون العقوبات
دار المعارف ، طبعة رابعة ١٩٦٨ .

— الجرائم الاقتصادية — محاضرات لجامعة عين
شمس قسم الدكتوراه ١٩٦٧/٦٦ .

الدكتور اكرم نشأت ابراهيم : الاحكام العامه في قانون العقوبات العراقي
بغداد ١٩٦٢ م

الاستاذ احمد وجدى عبدالصمد : الاعتذار بالجهل بالقانون دراسة تأصيليه
تحليليه مقارنة طبعة ١٩٧٣ .

الدكتور امان عثمان عبدالرحيم : النموذج القانوني للجريمة - بحث
 منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية
 العدد الاول يناير ١٩٧٩ .
 - المسئولية الجنائية والحالة العقلية
 بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية
 عدد يوليو ١٩٥٩ .

- شرح قانون العقوبات الاقتصادي (فى
 جرائم التمييز) دار النهضة ١٩٨١ .
 - شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،
 الجرائم المخلة بالثقة العامة الاحكام
 على الاموال والجرائم الجرمية دار النهضة
 ١٩٧٤ .

الدكتور جلال ثروت : الجريمة المتعمدة. القصد فى القانون المصرى
 والمقارن رسالة الدكتوراه جامعة الاسكندرية
 ١٩٦٤ .

الاستاذ جندى عبدالملك : الموسوعة الجنائية الطبعة الثانية - الاجزاء
 اول ثان وثالث ورابع وخامس مطبعة
 الاعتماد - طبعة ١٩٤٨ .

الدكتور حسن ابو السعود : قانون العقوبات المصرى - القسم الخاص -
 الجرائم المخلة بسلامة الجسم والسرقة والنصب
 طبعة ١٩٥١/٥٠

الدكتور داود سليمان العطار : تجاوز الدفاع الشرعى فى القانون المقارن
رسالة اقاهره ١٩٧٧

الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى دار المعارف

الاسكندرية ١٩٦٨ .

- الجريمة والمجرم والجزاء - طبعة ثانيه
- المعارف ١٩٧٦ م
- القسم الخاص فى قانون العقوبات - جرائم
- الاعتداء على امن الدولة الخارجى - الرشوة
- التزوير - العدوان على احد الناس
- طبعة ١٩٧٦/٧٥ .
- نظرية التحريم ، منشأة المعارف الاسكندرية
- ١٩٧٦ .
- فكرة القصد وفكرة الغرس والغايه فى النظرية
- العامة للجريمة والعقاب بحث منشور
- فى مجلة الحقوق السنه التاسعه ١٩٥٢ .
- الاتجاه الحديث المساهمه الجنائيه ، بحث
- منشور فى مجلة الحقوق السنه التاسعه
- ١٩٦٠/٥٩ .

الدكتور رؤف عبيد : جرائم التزيف والتزوير فى القانون المصرى
والمقارن - دار الفكر العربى ١٩٦٨

- مبادئ القسم العام من التشريع العقابى
- دار الفكر العربى ١٩٧٩ .
- شرح قانون العقوبات التكميلى - دار الفكر
- العربى ١٩٧٩ .
- جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ط ١٩٧٨

الاستاذ زكريا صيلحي ابراهيم : الخلط والجهل في القانون مجلة قضايا
الحكومة العدد ١٩ السنة ٢٥ ١٩

الدكتور سليمان الطماوي : الوجيز في القانون الاداري دار الفكر
العربي ١٩٧٣ م .

الدكتور سلوى توفيق بكير : مذكرات في جرائم الاعتداء على الاسـوال
والاشخاص طبعة ١٩٧٨ .

الدكتور سمير تناغو : النظرية العامة للقانون المدني - دار المعارف
١٩٧٩ .

الدكتور مر الختم عثمان ادريس : النظرية العامة للصلح في القانون
الجنائي رسالة القاهرة ١٩٧٩

الدكتور شوقي رمزي شعبان : النظرية العامة للجريمة الجرمية رسالة
القاهرة ١٩٧٦ .

الدكتور صالح سيد منصور : جريمة القذف في حق ذي الصفة العمومية
مطبعة عباس القاهرة ١٩٣٩

الدكتور صفى ابو طالب : مبادئ تاريخ القانون دار النهضة العربية
بالقاهرة طبعة ١٩٦٥ .

الدكتور عادل غاز : النظرية العامة في ظروف الجريمة رسالة
جامعة القاهرة ١٩٦٧

الدكتور عبدالفتاح حسن : القضاء الاداري مذكرات على الاله الكاتب ٧٧

الدكتور حسن صادق المرصافي : قواعد المسئولية الجنائية في التشريعات
العربية - قسم البحوث والدراسات القانونية
طبعة ١٩٧٢

- التجريم في تشريعات الضرائب دار المعارف
الاسكندرية ١٩٦٣ .

- جرائم الشيك منشأة معارف الاسكندرية ٧٦

قانون العقوبات الخاص دار المعارف ١٩٧٨

- جريمة هجر العائله بحث منشور في مجلة
ادارة قضايا الحكومه السنه الثامه العدد
الاول ١٩٦٤ .

الدكتور حسني احمد الجندی : نظرية الجريمة المستحيله في القانون المصري
والمقارن والنشريه الاسلاميه رساله جامعه
القاهره ١٩٨٠ .

الدكتور حسنين عبيد : جرائم الاعتداء على اشخاص الطبعة الثانيه
١٩٧٣ .

- النظرية العامة للظروف المخففه دراسة ،
مقارنه رساله القاهره ١٩٧٠ .

- الجريمة الدوليہ دراسة تحليلية طبعة اولی
دار النهضة القاهره ١٩٧٩

- القصد الخاص - دراسة مقارنه دار النهضة
العربية طبعه ١٩٨٢

الاستاذ حسن عشوس : شرح قانون المخدرات الجديد علما وعسلا
دار الفكر العربي ١٩٥٣

الدكتور حسن كـبيره : المدخل الى القانون دار المعارف طبعه
خامسه ١٩٧٤ .

الدكتور عدنان الخطيب : الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون
العقوبات دمشق - ١٩٥٨

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص دمشق
١٩٥٠ م .

الدكتور علي احمد راشد : مبادئ القانون الجنائي النظرية العامة
طبعة ١٩٦٦ .

- القانون الجنائي المدخل واصل النظرية
العامة طبعة اولى ١٩٧٠ .
- عن الاداره والعمد والخطأ والسببيه في نطاق
المسئليه الجنائيه ، بحث منشور بمجلة
العلوم القانونيه والاقتصاديه ١٩٦٦ .
المفهوم الاجتماعى للقانون الجنائى المعاصر
- مجلة العلوم القانونيه والاقتصاديه للسنة
العاشره يناير ويونيه ١٩٦٨ .

الدكتور عمر السعيد رمضان : الركن المعنوى في المخالفات رسالة من جامعة
القاهرة ١٩٥٩ .

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٦٩
- فكرة النتيجة في قانون العقوبات بحث منشور
بمجلة القانون والاقتصاد مارس ١٩٦١
- بين النظريتين النفسيه والمعياريه الاثم ،
بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد
١٩٦١ .

الدكتور عبدالمهيمن بكر : القصد الجنائي في القانون المصري
والمقارن رسالة القاهرة ١٩٥٩ .
- القسم الخاص في قانون العقوبات ، جرائم
الاختداء على الاموال طبعة ١٩٦٨

الدكتور عبدالمنعم المعزى : قانون الرقابة على النقد والتهرب الجزئى
الاول القواعد العامة طبعة اولى ١٩٧٧

الاستاذ على بسدوى : ابحاث في تاريخ القانون العام القاهرة ٦٢
- الاحكام العامة في القانون الجنائي الجزئى
الاول في الجريدة ، مطبعة بدرى ١٩٣٨

الدكتور عبدالمنعم بدر والدكتور عبدالمنعم البدر اوى : مبادئ القانون ،
الرومانى ، تاريخه ونظمه ١٩٥٦

الدكتور عادل حافظ غانم : جرائم تهريب النقد دار النهضة ١٩٦٩

الدكتور عبدالرزاق السنهورى : الوسيط الجزئى الاول ، طبعة ١٩

الدكتور عبدالحى حجازى : المدخل للقانون طبعة ١٩٥٠

الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي : نظرية القانون طبعة ١٩٥٤ دار النشر
للجامعات .

الدكتور عبدالرؤف مهدى : المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية
ورسالة جامعة القاهرة ١٩٧٤ .

- الارادة بين النظرية العامة والنظرية العامة
للمسئولية بحث منشور بالمجلة الجنائية
القومية العدد الثالث نوفمبر ١٩٧٦ .

الدكتور عبدالودود يحسى : نظرية الغلط فى القانون الالمانى طبعة
١٩٦٩ .

الدكتور غادس حافظ غانم : جرائم تهريب النقد دار النهضة
١٩٦٩ .

الدكتور عيسى محمد : قانون العقوبات التكميلى جرائم السلاح
والتشريد والاشتباء فى التشريع الليبى ١٩٦٩
- جرائم الاحداث على ارشاح الاسكندريه
١٩٧٠ .
- الوجيز فى قانون العقوبات القسم الخامس
١٩٦٨ .

الاستاذ عبدالعزيز فهمى : مدونه جسيمنان فى الفقه الرومانى دار
الكتب المصرى ١٩٤٦

الدكتور عبدالفتاح مصطفى الصيفى : المطابقة فى مجال التجريم بحث
منشور فى مجلة الحقوق ١٩٦٨ .

الدكتور عبدالمجيد الحفناوى : نظرية الغلط فى القانون الرومانى منشأة
المعارف ١٩٧٤ .

الدكتور فخرى فخرى عبدالرازق صلبى الحديثى : قانون العقوبات بحث
منشور بمجلة القانون المقارن المراقبيه
العدد الحادى عشر ١٩٨٠ .

الدكتور فوزي عبدالستار : المساهمة الاصلية في الجريمة دراسة
مقارنة جامعة القاهرة ١٩٧٧ .

- عدم المشروعية في القانون الجنائي بحث
منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد
الثالث والرابع ١٩٧١ .

- خطر الاعداء في الدفاع الشرعي بحث
منشور في مجلة القانون والاقتصاد الثالث
والرابع ١٩٧٢ .

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص بجرائم
الاعداء على الاموال دار النهضة القاهرة ١٩٧٩

الدكتور قدرى عبدالفتاح الشهاوى : النظرية العامة للقضاء العسكري
المصري والمقارن القاهرة ١٩٧٥

الدكتور كامل حامد السعيد : النظرية العامة للتهرب الجمركي رسالة
القاهرة ١٩٧٩

الدكتور مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٧٩

قانون العقوبات العسكري دار الفكر العربي
١٩٦٧ .

- اجرام العنف مذكرات لطلبة دبلوم العلوم
الجنائية ١٩٧٤ .

- النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي
المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٩

- جرائم الموظفين ضد ادارة العامة في ضوء
المنهج الغائي بحث مجلة القانون والاقتصاد
العدد الاول ومارس ١٩٦٩ .

— حدود سلطة القاضى الجنائى فى تطبيق

القانون دار الفكر العربى ١٩٢٥

— مسئولية القاطع عن النتيجة المحتملة التى

يرتكبها غيره من الفاعلين فى مساهمة

الاصليه تعليق على حكم نقض ٣٥/٨٦٢

١٩٦٥/٦/٢

الدكتور محمد زكى محمود : اثر الجهل والغلط على المسئولية الجنائية

رسالة القاهرة ١٩٦٢

الدكتور محمد محى الدين عوس : القانون الجنائى مبادئه الاساسيه

وتطبيقاته العامه فى التشريعين المصرى

والسودانى ١٩٦٣

— المبادئ الاساسيه التى يقوم عليها القانون

الانجلو امريكى بحث منشور فى مجلة القانون

والاقتصاد العدد الاول مارس ١٩٦٣

— نظرية الفعل الاصلى والاشتراك فيه فى القانون

السودانى المقارن بالشرائع الانجلوسكسونيه

بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد

العدد الاول والثانى مارس ويونيه ١٩٥٦

— دراسات فى القانون الجنائى الدولى مجلة

القانون والاقتصاد من ٣٥/١٩٦٥

الدكتور محمود جمال الدين زكى : الوجيز فى النظرية العامه للالتزامات

فى القانون المدنى المصرى ١٩٢٢

الدكتور مصطفى كبير : الجرائم التمييزية الاحكام العامة فى جرائم
التمييز ، نصوص قوانين ومقررات التمييز

١٩٨٣

الدكتور محمد محمد مصطفى : الجريمة وعدد اركانها ، مجلة القانون
والاقتصاد العدد الاول ١٩٨٢

الدكتور محمد سليم العوا : تفسير النصوص الجنائية مطبعة عكاظ ٨٠

الاستاذ محمد فهم امين : قوانين التمييز والتسمير الجبرى واحكام محكمة
النقض دار الفكر العربى ١٩٦٨ .

الدكتور محمد مصطفى القللى : المسئولية الجنائية القاهرة ١٩٤٤

— القصد الاحتمالى الخطأ فى الشخصيه داخل
ارادة اجنبية فى حدوث النتيجة بحث مجلة
قضايا الحكومه يناير ١٩٣١ .

الدكتور محمد هشام فريد : الدعائم الفلسفيه للمسئوليه الجنائية دكتوراه
نجن شمس ١٩٨٢ .

الدكتور محمد زهير جرانه : جريمة احراز المخدرات مجلة القاهرة والاقتصاد
السنة ١١

الدكتور محمد سلامه زنتى : ترجمة قانون حمرانى مجلة العلوم القانونيه
والاقتصاديه العددان الاول السنة ١٣ عدد
١٩٧١ .

— ترجمة القانون الاشورى مجلة العلوم القانونيه
والاقتصاديه يوليو ١٩٧٢ .

الدكتور محمد فتحى محمد عيد : جريمة تعاطى المخدرات فى القانون
المصرى والمقارن رسالة القاهرة ١٩٨١ .

الدكتور محمد هشام ابو الفتوح بدوى : النظرية العامة للظروف المشدده
رسالة القاهرة ١٩٨٠

الاستاذ محمد ابراهيم اسماعيل : شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات
١٩٥٩ .

الدكتور محمد محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ١٩٦٢
شرح قانون العقوبات الخاص طبعة ١٩٧٤
- الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن طبعة
١٩٧٧

- الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن -
جرائم الصرف طبعة ١٩٦٦ الجرائم العسكريه
فى القانون المقارن طبعه اولى ١٩٧١ .
- اصول قانون العقوبات فى الدول المصريه ١٩٧٠
- تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسى
الكتاب الاول المشرع النهاى ابريل ١٩٧٨ ،
مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٠ .

- نموذج القانون المقسومات طبعة اولى ١٩٧٦

الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم العام طبعه ٧٧/
١٩٨٢ .

- شرح قانون العقوبات اللبناني بيروت ١٩٧٥
- المساهمة الجنائية فى التشريعات العربيه طبعة
معهد الدراسات العربيه ١٩٦١/٦٠

- النظرية العامة للقصد الجنائي دار النهضة
وطبعة ١٩٧٨ .
- الاعداء على الحياة في التشريعات الجنائية
العربية طبعة معهد البحوث والدراسات
العربية ١٩٧٩ .
- اسباب الاباحه في التشريعات العربية
النظرية العامة للاباحه واستعمال الحق ،
- شرح القسم الخاص - جرائم الاعداء على
الاشخاص طبعة ١٩٧٨
- شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم
الاعداء على الاموال ١٩٧٨

- الدكتور نبيل مدحت سالم : قانون العقوبات (القسم الخاص) الجرائم ،
الضرة بالصلحه العامه طبعة ١٩٨٠ .
- شرح قانون العقوبات القسم جرائم الاعداء
على الاشخاص والاموال ١٩٨٠
 - الجرائم الاقتصاديه مكتبة سيد عبدالله طبعة
١٩٧٢ .

الدكتور يسر انور على وامان عثمان عبدالرحيم :

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٧٥
- شرح النظريات العامة للقانون الجنائي الكتاب
الاول دار النهضة ١٩٧٨ .

٣- وأبحاث في التشريعات الإسلامية :

المحلى لابن محمد على ابن احمد ابن سعيد
ابن حزم الجزء الثاني عشر طبعة جديدة ،
مصححه حسن زيدان مكتبة الجمهورية ،
١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م

كشف المفه عن جميع الامه : لابي المواهب عبدالوهاب بن احمد
ابن احمد ابن على الشمراني الانصاري الشافعي
المصري وسها مشة شعر السعاده للامام
احمد الدين محمد بن يعقوب الشيوازي الجزء
الاول طبعة اخيره شركة الياباني الحلبي
واولاده بصره ١٩٥١ / ٧٠ م

فتح الوهاب لشرح منبه الطلاب : شيخ الاسلام ابي يحيى زكريا الانصاري
(شافعي) جزء اول دار احياء الكتب الدينيه
العربية .

كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : امام الملكيه في عصره ابي عبدالله
محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي
المعروف بالخطاب وسها مشة التاج والاكليلى
المختصر خليل طبعة ثانيه ١٣٩٨ - ١٩١٨ م

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي : طبعة ثالثه وحاشية ابن عابد بن
جزء رابع (فقه حنفي)

وسها مشة حاشية المختار كخاتمة المحققين
محمد امين الشهير بن عابدين طبعة ثانيه
١٩٦٦ - ١٣٨٦ هـ

الاستاذ احمد ابراهيم ابراهيم : الاهليه وعوارضها والولاية في الشرع
الاسلامي بحث منشور بمجلة القانون
والاقتصاد السنه الاولى :

الدكتور احمد محمد الشافعي : الزنا في الشريعة الاسلاميه والقانون
المصري مؤسسة الثقافه الجامعيه ١٩٧٨

الدكتور الشافعي عبدالرحمن السيد عوض : السرقة بين التجريم والعقوبه
في الشريعة بحث مقارن مطبوعه دار الهدى
١٩٧٨

الاستاذ احمد فتحي بهنسي : نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي
دراسه مقارنه طبعه مزيدة مفتحة (١٣٨٩هـ)
١٩٦٩ هـ
- المسئوليه الجنائيه في الفقه الاسلامي
دراسة مقارنه طبعه ثانيه ١٩٧٩ هـ ١٩٦٩ م
مؤسسة الحلبي بصر

الدكتور حسن حامد حسان : اصول الفقه دار النهضة طبعه ١٩٧٠

الاستاذ الدكتور سلامه مذكور : الاباحه عند الاصوليه طبعه ١٩٦٥
دار النهضة العربيه .

الاستاذ علي حسب الله : اصول التشريع الاسلامي طبعه سادسه
١٩٥٢ .

عبدالعزیز عامر : التعزيز في الشريعة الاسلاميه طبعه
١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦

الدكتور عبدالقادر عبيد : التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون
الوضعي جزئين طبعه دار التراث العربي
١٩٧٧ م

الدكتور عبدالعظيم شرف الدين : العقوبة المقدره لصلحة المجتمع الانساني
بحث مقارن دراسة تخصصه في جرائم الحدود
وطرق اثباتها والعقوبة المقررة عليها طبعه
اولى مكتبة الكليات الازهرية ١٩٧٣ م

الدكتور منصور الحناوي : الشبهات واثرها في العقوبة الجنائية
دراسة مقارنه بالقانون الوضعي رسالة القاهرة
١٩٨٠ م

الامام محمد ابوزهره : العقوبة (الجريمة والعقوبة في الفقه
الاسلامي) دار الفكر العربي بدون سنة طبع

محمد سامي النبراوي : احكام تشريعات الحدود
الزنا والقذف في مكتبة غريب

الشيخ محمد شلتوت : الاسلام عقيدة وشريعة طبعة ثامنه ١٣٩٥

الدكتور محمد بيصار : العقيد والاخلاق واثرها في حياة الفرد
والمجتمع طبعه ١٩٧٢ دار الكتاب اللبناني

كتب نفسيه واجتماعيه اخرى

يراجع بيان هذه الكتب في ~~الكتاب~~

(114)

B I B L I O G R A P H I E

- Albert Pagaud:

La notion d'intention en droit penal.

J.C.P. 1950.I.876

- Alfenson:

L'obéissance militaire au regard des droits pénaux
internes et de droit de la guerre VI;

Rapport présenté au cinquième congrès international
Dublin, mai, 1970, par Norway.

- Alfred Legal:

L'évolution de la jurisprudence française, en matière
d'erreur de droit.

Revue de droit pénal suisse, 1960.

Chronique de Jurisprudence "Null n'est censé ignorer la
loi"; Rev. sc. crim. de dr. pen. comp. 1964.

- Ancel Marc:

Les codes pénaux Européens, T. I. publiés par centre
Français de droit-comparé, Paris, 1958.

- Ancel (Marc) et Nikola (Srztic):

les grandes systèmes de droit pénal nouveau de la
yougoslavie ouvrage publiciste,

- Adrien -Charles Dana:

Essai sur la notion d'infraction pénale, thèse,
Paris, 1982.

- A. A. dries : VI Congrès de la société et de droit de
la guerre, La Haye 22-25 mai 1973 R.D.P.C. 1973-1974

Bayer (Vladmir):

les infractions économiques , cours de doctorat,
Université du caire, 1956.

Bequet(Paul):

l'infraction de contreband terrestre, these ; paris
1959.

Blanche;

Etudes partiques sur le code penal 1er ed. paris, 1888.
- 9I, 7. vol.

Belongo(Likulia):

Droit penal special Zairois , Tome I, les infractions
contre les particuliers, paris 1973

Borricand(Jacques):

Droit penal, masson et paris, 1973.

Boulangier(Francais):

L'ordre superieur Militaire et la responsabilité du
subordonné au regard du discipline general du I
oct. 1966. J.C.P. 1967 .2089.

B. Nyholm (Søren):

l'Obeissance Militaire au regard des droits penaux;
Rapport Denmark est présenté au cinquième congres
international, Dablin, mai, 1971

Bouzat et Pinatel :

Tome I, droit penal general par Bouzat (Pierre) deuxième
edition , Dalloz, paris, 1970.

Bouzat (Pierre):

Critere de lien de causalité en matiere criminel. d'apres
la jurisprudence francaise, cours de doctorat, 1981.

Brady(Sery):

Del'effet Justificatif de l'erreur en droit penal et
et de crimonologie,

Revue, sc, crim; 1976-1977.

Buch(Richard):

L'erreur de droit . rev. inter. de droit penal
25 ans.

Cabonnier(Jean)

Du sens de la repression application au selon l'article
59 du code penal. J.C.P. 1952.I.1034.

Chabas(Francise):

Responsabilité civil et responsabilité penal; paris;
1975.

Chareles Somidt(Jean):

l'element intantionel en matiere de contreaventions
de grand voirie.

Rev. sc. cr. 1969.

Chauveau et Helie:

Théorie de code penal 6 ed. , paris 1908.

Colette Tobou (Melle):

La particularisme de la responsabilité en matiere
douaniere, paris, 1966.

Comment(Alpert) :

Le droit penal economique , Rev. Inter. Dr. pen.
1953.

Coste (Ch.):

L'erreur et la contresainte dans le droit de gurre.
rev. de droit pen. et crim. 1957.

Coutrieur (Jean pierre):

L'erreur de droit Invinicible en matiere penale.
Rev. sc. cr. 1968.

Datos(Papa):

L'obeissance Militaire au regard es droits penaux
internes. et du droit de la gurre 1971.
rapport grec. , Dablin, 1970.

Daloz:

Repertoire de droit criminel et de procedure penale;
2 Tome paris, 1953.

Decoque. A.:

Droit penal general , paris ; colin, 1971.

Delogue(T.):

- la culpabilité dans la theorie general de l'infraction ,
cours de doctourat, Alexandrie, 1949.
- Causes de Justification (cours de doctorat)1956.
- La loi penal et son application, (Cours de doctorat)
1956.
- Les theories general de droit penal fiscal, 1958.

(1111)
Delmas Marty (Mireille):

droit penal des affaires, paris; ier, 1973.

Donnedieu de Vabres, H.:

Traites de droit criminel et de legislation penal
comparé , Paris , Siry, 3éed; 1947.

- les carateres non intentionel de delit de hausse
illicité de pris.

Revue; sc. et dr. pen. comparé. 1938.

Doucet (Jean -paul):

Une discussion sur l'erreur de droit .

Rev. S. C. 1962.

Doucet (Jean -paul) et Levasseur(J):

Droit penal applique , edition cujas , paris , 1969.

Drest (Hinrich):

Prolemes Princip aux du droit penal economique.

(R.I.D.P.1953)

Erman (Sahir):

l'obeissance Militaire au regard de la gurre ,

Rapport General , présenté comme resume general ,

au cinquieme congres, international; Dablin, 1970.

EmmanuelKernprbst:

La nation de bonne foie , Application , au

regard droi t fiscal francais, these, paris, 1980.

Frances;

L'erreur en droit penal , quelques aspects de
l'autonomie de droit penal , paris, 1950.

F. Staubb. (W):

L'obéissance Militaire, au regard des droits penaux
inter. du droit d' la guerre, 1971, rapport united
kindom, présenté au cinquième congres international
1970.

Gabriel Grun M ass Octilio, Terreururaket, Dr. Erlodo:

L'obéissance Militaire au regard des droits penaux internes
et du droit de la guerre 1971.

Garraud(R) :

Traites , theorique et pratique du droit penal franc is
Tome, deuxiemé edition, paris, 1898 et Tome 3, 5,
edition Siry , paris , 1942.

Garcon (Emille):

Code penal annoté nouvelle, edition reforme et mise,
A jour par:

Marcel; Rousselt; Mourice Patin et Marc Ancel;

Tome 1^{er} artA-294

Gancon(Emile) :

Le droit penal economique

Revue, droit penal comparé 1967

Glasser (Stefan):

Ignorantia Juris; dans le droit penal , revue de droit
penal et criminologie et archives, international
de medecine legale, 1931

- droit international penal conventionnel;
Bruxelles, 1970

Gilbert Tixier-Jean -Marie Robert:

Droit penal fiscal , Dalloz; Paris; 1980.

Guardie (Moniwue de):

Droit penal tres special - le droit penal
douaniere;

J.C.P. 1977/2652.

Hans Gunter(on):

L'obeissance militaire, au regard de droit
penaux internes du droit de la gurre,
rapport ,Deatsch land, Dablin , mai, 1971

Hadar(ZvI):

L'Obeissance mili taire au regard de droits penaux
internes et du droit de la gurre,
rapport Isrzeil. au cinquième congres international,
Dablin mai, 1970

Hattum (Van):

L'erreur de droit en droit penal ;
rev inter . de droit penal 25 an .

Haus (J) :

Principes generaux du droit penal belg. 1879.

Henri Robert (Jacques):

imputation et complicité

J.C.P/ 1975/2720.

(115)

Heinrich Jechek (Hans):

Histoire; Principes et réalisation de la réforme du
droit pénal allemand,

Rev. Sc. Crim. 1976.

Hosni (Naguib):

le Lien de causalité en droit pénal , thèse paris , 1952.

Huguency:

Traite théorique et pratique de droit pénal.

- l'Erreur de droit

Rev. international de droit pénal 25. ans (1955°)

Hulle (Gerome):

Ignorantia legis;

rapport présenté au IV congrès international du
droit comparé, paris , 1955.

R.I.D.P. 1955

J. Thibierge: la notion de la complicité, étudié pratique,
Paris, 1898.

- Jassens (Edeurad)

le droit pénal économique ' Rev. de dr. pen. com.
1967

Jimenez du Asua (Luis):

l'infraction prétentionnelle;

rev. sc . sc. cr. 1960

- la notion de culpabilité en droit comparé,

Rev. int. dr. comparé 1954 noI.

- l'antijuridicité:

rev. interr de dr. pénal compare 1951.

Larguier (Jean) :

Droit penal des affaires; colin , paris 5; 1975.

Labord (A):

l'element moral dans les infractions non-intentionnelles

Rev. crit. de legislation et jurisprudence;

Tome IV 1952.

- Droit criminel , paris, 1891.

Legros (Robert):

l'element moral dans les infractions , siry, paris
1952.

- Imputabilité penal et intreprise economique,
rev. sc. cr. crim. 1963-1964.

- consdration sur le vol

Rev; D. p. comparé; 1955.

- Essai sur l'autonomie du droit penal ;
rev. dr. et cr. 1956.

-l'influence des lois particuliers sur le droit
penal general , rev. sc. crim. 1968.

Levasseur (J):

Etude de l'element moral de l'infraction , rapport au
Colloque de Toulouse 1969.

- l'imputabilité en droit penal ,

rev. sc. cr. de droit penal compare , 1983.

Marie Aussel (Jean):

le concept de la responsabilité penale, rev. int. de dr.
pen. tech. 1964.

Marty (Jean-pierre):

les delits materiels ,

revue crim. et droit penal comparé 1981

Marby (V.) :

De l'effet justificatif de l'erreur en droit
penal

Rev. de dr. pen. et de crim. 1977.

Mercadel (Jean- pierre):

Recherches sur l'intention en droit penal .

Rev. crim. et droit penal comp. 1967.

Merle (Roger):

la culpabilité devant les sciences humaines sociales

Rev. sc. cr. 1976.

- Droit penal complementaire , paris, 1956.

Merle (R) et Vitu (André):

Traites du droit, criminelle , cujas ; Paris, 1973

Merle (Philippe)

preface andre vitu ;

les presomptions legales ; paris ; 1970

Mulder(A):

le droit penal Social economique

Rev. de droit inter. paris,

Mudary(Gilbert):

le dol eventuel ,

rev. inter.. dr. pen 1938.

Muzard (Jean):

Aspect du droit economique francaise

Rev. de Sc. crim. et de droit pen . com. 1959 -1960

Michel Véron: :

Droit penal special , masson , 1982.

Naz:

traites de droit canonique , paris 1948. T.4é.

Odile Godard:

droit penal du travail ; massen, paris, 1980.

P. Dommert(Paul):

l'obeissance l militaire et de la gurre VI;
rapport présenté par united states of americaa,
au cinquieme, congres, int, Dablin mai, 1970.

Penneau (Jean):

Faute civile et fau te penal en matiere de responsabilité
mediciale , these ; raris; 1980.

Pinatel (Jean) :Chornique de criminolgie et des
sciences de l'homme ;
rev. sc. crim/ 1967.

Philippe Graven:

l'economique de droit penal economique.
rev. pen. suiss 4; 1976.

Philonneko:

la defense du libre exercice du droit du travail
Gaz-Pal , 1948.I.

Plawiski (Stanislaw):

L'erreur de droit ;
rev. sc. cr. 1962.

Pempe (W):

La responsabilité en droit penal
rev. inter. dr. P en. mars 1952

Poucet(René):

les delits militaires , rapport general presente
au quatrieme congres du droit militaire de la guerre

Pradel (Jean):

droit penal , inroduction general droit penal
general , T.I cujas, Paris, 1966.

- Droit économique , Dalloz; 1982.

Prins; (A):

Science penal et droit positif 1899.

Radulesco ; D l'influence de l'erreur sur la
responsabilité penal . these paris, 1923.

Rossi: Traite de droit penal 1872.

Roux : Cours de droit penal et de prucedure penal ,
1920 cours de droit. criminel.
Robert (Jacque -Henrie)

Imputation et complicité; J.C.P. 1975.II2720

Rensselt, Arpaillang(Pierre) et patin(jacque):

Droit penal specpial , Siry , paris, 1972.

Roger Doctignies(M):

l'erreur du droit ,

rev. pen. cr.; de dr. cri. 1946.

Salvaire (Jean):

Delits-contreavention ,

J. C.P: 1962. I732.

Sallilles (P)

l'individualisation de la peine ; paris, 1927

Savigny:

Traite de droit romain 1845.

Stanciu (V.V.):

la capacité, le problem de la responsabilité rev. dr.
crim. 1939.

Stefani (J) et Levasseur (G):

Droit penal general , Dalloz; paris, 1981

Trousse (P.E.):

Droit penal , Tome , Volume I; Brux; 1956.

Thorsten cars (Dr.)

l'Obeissance militaire , au regard de droit de la
gurre , 1971 rapport sweden , présenté , au cinquieme
congres international , Dablin, mai, 1971.

Vasseur (M):

les effets en droit penal des actez nuls au illégeux
d'apres d'qutres displines

Rev. sc. crim. 1951

Vidal (J) et Magnol (J):

cours de droit criminel et de science
penatenaire, paris 9 en; 1947.

Viveez(Jasques :

Traites des frauds preface de Labord Locas , 1e ,
paris, 1958.

Viuyre(Vittrio) :

L'obeissance militaire au regard des droit pen. aux
international et du droit de la gurre 1971.

Rapport présenté par i tlia; au cinquieme
congres international, Dablin, Mai, 1970

vitu ; crimes, et delites contre la chose

Publique; Rev. de Sc. crim. de dr. penal;
comparé, 1983

Villy:

Droit criminel , paris 1966.

- del'intention , del'ignorance , de l'erreur et
de la bonne foi, en matiere penale ,
france Judiciere T. I. 1877.

Vouin (Robert):

Droit penal special, Dalloz, paris, 1976.

- L'influence des liens familiaux sur les infractions
penal , cours doctorat, 1980
-le droit penal economique de la france
rev. int. de dr. penal; 1953.

Vrij:

le droit penal economique
rev. inter. de dr. pen. no. 3/1953.

V.V.Staangue, la capacite penale; le proplem
de la re sponsabilite , rev. dr. pen. crim. 1939.

Wampach(Camille):

l'obeissance militaire au regard des droits penaux
interns, et du droit de la gurre 1971;
rapport presene au cinquieme congers international,
dablin; mai, 1971.

Wilmart(Jean)

la responsabilite des dirigeants et cadres d'entrise
du regard du droit penal commerce , economique , et
finincier. R. sC. or. 1963-1964.

(Periodiques)

Revue de science , criminelle et de droit
penal comparé

Revue de science pententiaire et Bulletin de
la société general de prisons

Revue international de droit penal .

Revue de droit penal et de la criminologie

Revu. belg.

Dalloz(Recueil periodique)

Siry (S) recueil general des lois et des
arrets.

* فهرست تحليلي *

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
باب تمهيدى		
فى المسئولية الجنائية بصفه عامه	٤٥ - ١	١١ - ١
الفصل الاول		
فى ماهية المسئولية الجنائيه	٩٨ - ١	٦٤ - ١
وبيان عناصرها الاساسيه	٢٨ - ١	٦٤ - ١
مفهوم المسئولية الجنائيه	١	٢
عناصر المسئولية الجنائيه	٢	٦
الجريمه مصدر المسئولية الجنائيه	٣	٦
الانسان الادنى الحى هو الذى يتحمل		
المسئليه الجنائيه	٤	٧
الاسناد والمسئولية الجنائيه	٥	٩
الاسناد المادى والمسئولية الجنائيه	٦	٩
الاهليه الجنائيه وشرطا الاسناد المعنوى	٧	١٢
الادراك والتميز شرطان لاهليه استحقاق		
العقاب	٨	١٣
حرية الاختيار كشرط لاهليه استحقاق		
العقاب	٩	١٥
التشريعات الرضيمه وشرطا اهليه الاسناد	١٠	١٦
الركن المعنوى للجريمه والركن المعنوى		
للمسئليه الجنائيه	١١	١٩
مفهوم الاثم الجنائى لدى انصار المدرسه		
الذميه	١٢	٢٠
مضمون الاثم الجنائى وفقا للنظريه القاعديه	١٣	٢٧
رأينا فى تحديد مضمون الاثم الجنائى	١٤	٣١
العناصر الماديه للجريمه	١٥	٣٢
الاتجاه الارادى غير المشروع هو السلوك	١٦	٣٣
الاراده مصدر السلوك وسببه	١٧	٣٦
العنصر النفسى فى السلوك (أ)	١٨	٣٨
العنصر المادى فى السلوك (ب)	١٩	٤٢

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
عدم المشروعيه والركن المعنوي للجريمه	٢٠	٤٥
نقد	٢١	٤٧
فكرة الاذناب القانوني او الموضوعي	٢٢	٤٨
نقد	٢٣	٤٩
الاثار المترتبة على الحذف الموضوعي لعدم		
المشروعيه	٢٤	٥١
الخطأ : الاتجاه الارادي : الركن المعنوي		
للجريمه	٢٥	٥٢
الاراده الحره الواعيه ليست شرطاً لوجود		
الجريمه	٢٦	٥٢
اثار ذلك	٢٦	٥٥
الاذناب الخطيئه المسئوليه مترادفات		
صحة النظرية المعيارية للاثم	٢٧	٥٦
الاثار المترتبة على تحديد الاثم وفقاً للنظرية		
القاعديه	٢٨	٥٨
الفصل الثاني	٢٩ - ٤٥	٦١ - ٦٤
في اسباب انتفاء المسئوليه بصفه عامه		
تمهيد وتقسيم	٢٩	٦٦ - ٧٤
المبحث الاول	٣٠	٦٦
موقف التشريعات من اسباب انتفاء الاثم		
توضيح كيفية تحديد اسباب انتفاء الاثم	٣٠	٦٦
خطة التشريع الايطالي	٣١	٦٦
خطة التشريع الفرنسي	٣٢	٦٨
خطة التشريع البلجيكي	٣٣	٧٠
تشريعات اخرى مختلفه	٣٤	٧١
خطة التشريع المصري	٣٥	٧١
في كيفية احبار الجرم او الخط من اسباب انتفاء الاثم	٣٦ - ٤٥	٧٤
تمهيد وتقسيم	٣٦	٧٤
المطلب الاول		
صور الاتجاه الارادي	٣٧	٧٥
القصد والخطأ غير العمدى صورثا الاتجاه		
الارادي	٣٧	٧٥
موقف التشريعات المختلفه من تحديد صور		
الاتجاه الارادي	٣٨	٧٦

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
موقف التشريع الفرنسى والبلجيكى والمصرى		
من تحديد صور الاتجاه الارادى	٣٩	٣٩
المطلب الثانى	٤٠ - ٤٥	٨٣
القصد الجنائى وعناصره		
عمومات	٤٠	٨٣
الارادة والقصد	٤١	٨٢
العلم والارادة من عناصر القصد	٤٢	٨٢
العلم بالعناصر المادية للواقعة	٤٣	٨٢
العلم وعدم المشروعية	٤٥	٨٨
المطلب الثالث		
تحديد موضوع الرسالة وتقسيمه	٩١	٩١
الباب الاول		
فى الجهل والغلط كاحد الاسباب		
النافيه للمسئولية الجنائية		٩٢
تمهيد وتقسيم	٤٦	٩٢
الفصل الاول		
فى مضمون الجهل او الغلط		٩٦
تمهيد وتقسيم	٤٧	٩٦
المبحث الاول		
فى ماهية الجهل او الغلط ومدى الارتباط		
والاختلاف بينهما		٩٧
مفهوم العلم	٤٨	٩٧
مفهوم الجهل والغلط	٤٩	٩٩
علاقة الجهل بالغلط	٥٠	١٠١
رأى الفقيه سافينى واتجاهات فقهيه اخرى	٥٢	١٠٣
موقف التشريعات الوضعيه من التصويه بين الجهل		
والغلط	٥٣	١٠٥
الجهل ام الغلط فى قانون العقوبات الاقتصادى	٥٤	١٠٦

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
المبحث الثاني		
حسن النية والشك والنسيان		١٠٨
تقسيم	٥٥	١٠٨
المطلب الاول		١٠٩
مضمون حسن النية وعلاقته بالجهل		
والغلط		١٠٩
حسن النية	٥٦	١٠٩
اثر حسن النية على جرائم القصد الخاص	٥٧	١١٠
القذف والسب	٥٨	١١٠
الطمع في اعمال موظف عام	٥٩	١١٣
علاقة الغلط بحسن النية واثر ذلك على نفي		
جريمة القذف	٦٠	١١٥
الاباحة الظنية والاعتقاد في صحة القذف	٦٠	١١٦
نقد الاتجاه السابق	٦٠	١١٧
رأينا	٦١	١١٨
حسن النية وجرائم القصد الخاص	٦٢	١٢٠
جريمة التزوير	٦٢	١٢٠
جريمة طرح السلع المغشوشة للتداول	٦٣	١٢٤
حسن النية كظرف مخفف للعقاب	٦٤	١٢٧
المطلب الثاني		
الغلط والجهل وظاهرة الشك		١٢٩
تحديد مفهوم الشك	٦٥	١٢٩
الاثر القانوني للشك	٦٦	١٢٩
رأينا بحدود الاثر القانوني للشك	٦٧	١٣٠
المطلب الثالث		
الجهل والغلط والنسيان		١٣٣
النسيان من الناحية النفسية	٦٨	١٣٣
النسيان العادي	٦٨	١٣٣

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
النسيان المرضي	٦٨	١٣٣
النسيان في الشريعة الاسلاميه	٦٩	١٣٤
علاقة الجهل بالنسيان	٧٠	١٣٥
اثر النسيان على المسئوليه الجنائيه	٧١	١٣٦
الفصل الثاني		
موقف التشريعات المختلفه من الجهل والغلط		١٣٧
تمهيد وتقسيم	٧٢	١٣٧
المبحث الاول		١٣٨
الجهل والغلط في التشريعات القديمه		١٣٨
تقسيم	٧٣	١٣٨
المطلب الاول		١٣٩
الجهل والغلط في الازمنه القديمه		١٣٩
أ قبل نشوء الدوله	٧٤	١٣٩
ب بعد نشوء الدوله	٧٥	١٤١
مدونه حمورابي والجهل والغلط	٧٥	١٤٣
المدونه الاشوريه والجهل والغلط	٧٥	١٤٤
المطلب الثاني		١٤٧
الجهل والغلط في القانون الروماني		١٤٧
نشأه القانون الروماني	٧٦	١٤٧
الجهل والغلط في القانون الروماني	٧٦	١٥٢
الطبقات المستثناءه من قاعدة لا يعذر شخص		
بجهله للقانون في القانون الروماني	٧٦	١٥٣
المطلب الثالث		١٥٤
الجهل والغلط في القانون الكنسي		١٥٤
المسئوليه الاخلاقيه والقانون الكنسي	٧٧	١٥٤
الجهل والغلط في القانون الكنسي	٧٧	١٥٥
المطلب الرابع		١٥٦
الجهل والغلط في الشريعة الاسلاميه		١٥٦

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
تمهيد	٢٨	١٥٦
الفرع الاول		١٥٩
الاحكام العامة للجهل في الشريعة الاسلاميه		١٥٩
الجهل من المعارض المساويه	٢٩	١٥٩
الجهل البسيط	٢٩	١٦٠
الجهل المركب	٢٩	١٦٠
اولا الجهل الذي لا يعتد به	٢٩	١٦١
الخطأ في التفسير في الشريعة الاسلاميه	٨١	١٦٣
ثانيا الجهل الذي يعتد به	٨٣	١٦٤
أ : الجهل الذي يعتد به ويعد عذرا مخففا	٨٣	١٦٥
الاتجاهات الفقهييه المختلفه	٨٣	١٦٥
جمهور الفقهاء	٨٣	١٦٥
ب : الجهل الذي يعتد به كسبب مانع للمسئوليه	٨٤	١٦٥
مدى مسأله العباد قبل بعثه الرسل	٨٤	١٦٦
المذهب الاول	٨٤	١٦٦
المذهب الثاني	٨٤	١٦٧
استحالة العلم بالحكم كسبب من اسباب درء العقوبه		١٦٨
قرب العهد بالاسلام		١٦٩
جهل المسلم بحكم من الاحكام التي هي موضع اجتهاد الفقه		١٧٠
الفرع الثاني		
الاحكام العامة للغلط في الشريعة الاسلاميه		١٧٢
مفهوم الغلط في الشريعة الاسلاميه	٨٦	١٧٢
اولا الغلط المسقط للعقوبه الجريمه الظنيه	٨٦	١٧٣
الغلط الغير مسقط للعقوبه	٨٧	١٧٦
الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصيه	٨٧	١٧٦
الجريمه المتعمديه القصد	٨٨	١٧٩
خلاصه	٨٩	١٨٠
المبحث الثاني		١٨٢
الجهل والغلط في التشريعات الحديثه		١٨٢

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
تمهيد وتقسيم	٩٠	١٨٣
المطلب الاول		١٨٤
التشريعات التي عالجت الجهل والغلط في النصوص التشريعية		١٨٤
تقسيم	٩١	١٨٤
الفرع الاول		١٨٥
الجهل والغلط في التشريعات المقارنة		١٨٥
تمهيد	٩٢	١٨٥
الجهل والغلط في التشريع الكلداني	٩٣	١٨٦
الجهل والغلط في القانون اليوناني	٩٤	١٨٦
الجهل والغلط في التشريع السويسري	٩٥	١٨٧
الجهل في قانون العقوبات الايطالي	٩٦	١٨٩
الغلط والجهل في التشريع الالمانى	٩٧	١٩١
الجهل والغلط في التشريع النرويجي	٩٨	١٩٢
الجهل والغلط في التشريع الدنماركي	٩٩	١٩٣
الجهل والغلط في التشريع اسويدي	١٠٠	١٩٣
الجهل والغلط في التشريع النمساوي	١٠١	١٩٤
الجهل والغلط في التشريع اليوغوسلافي	١٠١	١٩٤
الجهل والغلط في التشريع البولندي	١٠٣	١٩٥
الجهل والغلط في التشريع الهولندي	١٠٤	١٩٦
الجهل والغلط في التشريع البرتغالي	١٠٥	١٩٦
الجهل والغلط في التشريع المجري	١٠٦	١٩٧
الجهل والغلط في التشريع الحبشي	١٠٧	١٩٨
الجهل والغلط في التشريع البرازيلي	١٠٨	١٩٩
الجهل والغلط في التشريع الكويتي	١٠٩	٢٠٠
الجهل والغلط في التشريع الكوستاريكي	١١٠	٢٠٠
الجهل والغلط في التشريع الارجنتيني	١١١	٢٠١
الجهل والغلط في قانون العقوبات السوفيتي	١١٢	٢٠٢
الفرع الثاني		٢٠٣
الجهل والغلط في التشريعات العربية المقارنة		٢٠٣
تمهيد	١١٣	٢٠٣
الجهل والغلط في التشريع العراقي	١١٤	٢٠٣
الجهل والغلط في التشريع الليبي	١١٥	٢٠٤
الجهل والغلط في التشريع اللبناني	١١٦	٢٠٥

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
الجهل والغلط في التشريع الكويتي	١١٧	٢٠٧
الجهل والغلط في التشريع الاردني	١١٨	٢٠٧
الجهل والغلط في التشريع السوري	١١٩	٢٠٨
المطلب الثاني		٢٠٩
التشريعات التي لم تعالج الجهل والغلط في النصوص التشريعية		٢٠٩
تمهيد	١٢٠	٢٠٩
الفرع الاول		٢١٠
الجهل والغلط في التشريعات الاجنبية والمقارنته		٢١٠
تمهيد	١٢١	٢١٠
الجهل والغلط في التشريع الفرنسي الحديث	١٢٢	٢١٠
الجهل والغلط في التشريع البلجيكي	١٢٣	٢١٤
الجهل والغلط في التشريع الانجلو امريكي	١٢٤	٢١٦
الفرع الثاني		٢١٨
الجهل والغلط في التشريع المصري		٢١٨
تأثير الشارع المصري بالمرسع الفرنسي	١٢٥	٢١٨
الفصل الثالث		٢٢٢
في نطاق الجهل او الغلط		٢٢٢
الغلط في القانون والغلط في الواقع	١٢٦	٢٢٢
الغلط او الجهل المفتقر والغلط او الجهل غير المفتقر	١٢٧	٢٢٣
العلاقة بين الغلط في القانون والغلط في الواقع		٢٢٤
الباب الثاني	١٢٨	٢٢٩
الاحكام العامة للجهل والغلط في العناصر القانونية للواقعة		٢٢٩
تمهيد وتقسيم	١٢٩	٢٢٩
الفصل الاول		٢٣١
الغلط والجهل المنصب على العناصر الجوهرية للجريمة		٢٣١
تمهيد وتقسيم	١٣٠	٢٣١

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
المبحث الاول		٢٣٣
الغلط والجهل الذى يمنع كل مسئولية		٢٣٣
تمهيد وتقسيم	١٣١	٢٣٣
المطلب الاول		٢٣٣
الجهل والغلط الحتى ينفى كل خطأ		٢٣٤
رأى راديو لوسكو	١٣٢	٢٣٤
اتجاهات فقهاء اخرى	١٣٢	٢٣٥
اتجاه القضاء الفرنسى	١٣٢	٢٣٦
المطلب الثانى		٢٤٠
وجهة النظر المعارضه		
الجهل او الغلط الحتى يمنع الركن المادى		٢٤٠
رأى الدكتور محمد زكي محمود	١٣٣	٢٤٠
المطلب الثالث		٢٤٣
رأينا الشخصى فى الموضوع	٢٤٣	٢٤٣
مناقشة الاتجاهات الفقهاء السابقه	١٣٤	٢٤٣
الجهل والغلط الحتى واثره على الجرائم السلبيه		
البخشه -	١٣٥	٢٤٥
الجهل والغلط الحتى واثره على الجرائم		
التي لا تقوم الا عدا	١٣٦	٢٤٩
المبحث الثانى		٢٥٢
الجهل والغلط المانع للعمد الجنائى ويبقى الخطأ		٢٥٢
تقسيم	١٣٧	٢٥٣
فى مضمون المبدأ		٢٥٣
توضيح المبدأ	١٣٨	٢٥٣
المطلب الثانى		٢٥٦
تطبيقات تشريعه للمبدأ		٢٥٦
تمهيد وتقسيم	١٣٩	٢٥٧
الفرع الاول		٢٥٧
انتفاء القصد الجنائى والمسئوليه الجنائيه		
بالغلط او الجهل الجوهري		٢٥٧
توضيح ذلك	١٤٠	٢٥٧
امثله تطبيقيه من التشريع المصرى والمقارن		٢٥٧
جريمة تعدد الزوجات	١٤١	٢٥٧

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
جريمة تعدد الأزواج	١٤٢	٢٥٨
جريمة الزنا	١٤٣	٢٥٩
جريمة هتك العرض	١٤٤	٢٦١
افستراس العلم بصفة الجنى عليه واثرا للجهل		
والغلط على انتفاء القصد	١٤٥	٢٦٢
اتجاهات فقهية	١٤٦ - ١٤٨	٢٦٣ - ٢٦٤
رأينا الشخصى	١٤٩	٢٦٦
اتجاه القضاء الفرنسى	١٤٩	٢٧٠
جرائم ابرشوه	١٥٠	٢٧١
جرائم اختلاس الاموال الاميرية	١٥١	٢٧١
جريمة الخدر	١٥٢	٢٧٤
جريمة السرقة	١٥٣	٢٧٦
الفرع الثانى		٢٨٣
انتفاء القصد والمسئولية العمديه وبقاء المسئولية		
الخطيئة كآثر للجهل والغلط		٢٨٣
تمهيد	١٥٤	٢٨٣
امثله تطبيقية		٢٨٣
جريمة القتل	١٥٥	٢٨٣
جريمة القتل بالسم	١٥٦	٢٨٥
جريمة اسقاط الحوامل	١٥٧	٢٨٨
المبحث الثالث		
الجهل والغلط فى نطاق الجريمة المستحيله		٢٩٣
تمهيد	١٥٨	٢٩٣
الاستحالة المادية والاستحالة النسبية من صر		
الشروع	١٥٩	٢٩٦
الاستحالة المطلقة او القانونية واثرا للجهل والغلط		٣٠٠
الجهل والغلط والاستحالة فى جريمة القتل		
بالسم	١٦١	٣٠٢
جريمة القتل	١٦٢	٣٠٣
فى جريمة اسقاط الحوامل	١٦٣	٣٠٣
المبحث الرابع		٣٠٧
الغلط والجهل الذى لا تأثير له		٣٠٧
تمهيد	١٦٤	٣٠٧

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
المطلب الأول		
الغلط وحالة الحيدة عن الهدف		٣٠٨
مفهوم الحيدة عن الهدف	١٦٥	٣٠٨
اختلافات فقهيه في بيان حكم هذه الحالة	١٦٥	٣٠٨ - ٣٠٩
حكم الغلط في الشخصيه	١٦٥	٣ ١١
المطلب الثاني		
الغلط والنتيجه الاجراميه		٣١٥
تحديد مفهوم النتيجه الاجراميه	١٦٦	٣١٥
الغلط فمفسر الجوهرى والنتيجه الاجراميه	١٦٧	٣١٥
الغلط الجوهرى والنتيجه الاجراميه	١٦٨	٣١٦
الظروف المشدده والغلط في موضوع النتيجه	١٦٩	٣١٦
رأينا في تحديد المسئوليه في حاله السابقيه	١٦٩	٣١٧
المطلب الثالث		
الغلط في زمان ومكان حدوث النتيجه		٣٢١
الغلط غير الجوهرى وزمان احداث السلوك	١٧٠	٣٢١
الغلط الجوهرى وزمان احداث السلوك	١٧١	٣٢١
الغلط الجوهرى والغير جوهرى ومكان حدوث السلوك	١٧٢	٣٢٤
المطلب الرابع		
الغلط وكيفية حدوث التسلسل السببى	١٧٣	٣٢٩
المعيار الشخصى والغلط الجوهرى	١٧٤	٣٣١
المعيار الموضوعى والغلط الجوهرى	١٧٥	٣٣٢
الفصل الثانى		
الغلط المنصب على تواضع الجريمه		٣٣٨
تمهيد وتقسيم	١٧٦	٣٣٨
المبحث الاول		
اساس المسأله عن النتائج المتجاوزة القصد		٣٤١
في مصر وفي فرنسا		٣٤١
تقسيم	١٧٧	٣٤١
المطلب الاول		
الفقه والقضاء الفرنسى واساس المسأله		٣٤١
عن النتائج المتجاوزة القصد		٣٤١
النتائج او الجرائم المتجاوزة القصد في الفقه الفرنسى	١٧٨	٣٤١
رأى موتيمير	١٧٨	٣٤٢
رأى جارسون	١٧٨	٣٤٢

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
رأى جارد	١٧٨	٣٤٢
رأى فيدال وماغومال	١٧٨	٣٤٢
رأى بوزا ومنثال	١٧٨	٣٤٣
رأى استيفاني وليفا	١٧٨	٣٤٣
الجرائم المتعمدية القصد في القضاء الفرنسى	١٧٩	٣٤٥
المطلب الثانى		٣٤٨
الفقه والقضاء المصرى واساس المسألة		
عن النتائج المتجاوزة القصد		٣٤٨
الجرائم المتعمدية القصد والفقه المصرى	١٨٠	٣٤٨
الاتجاه الاول	١٨١	٣٥١
الاتجاه الثانى	١٨٢	٣٥٢
اساس مسالة الجاني عن الجرائم المتعمدية		
القصد في القضاء المصرى	١٨٣	٣٥٣
المبحث الثانى		٣٥٨
اساس المسألة عن الجرائم المتعمدية		
القصد في ايطاليا والمانيا		٣٥٨
تقسيم	١٨٤	٣٥٨
المطلب الاول		٣٥٨
اساس مسالة الجاني عن هذه الجرائم		
في ايطاليا		٣٥٨
مفهوم الجرائم المتعمدية القصد في التشريع		
الايطالى	١٨٥	٣٥٨
اساس المسألة عن هذه الجرائم في الفقه الايطالى	١٨٦	٣٦٠
الاتجاه الاول	١٨٧	٣٦١
الاتجاه الثانى	١٨٨	٣٦٣
الاتجاه الثالث	١٨٩	٣٦٣
الاتجاه الرابع	١٩٠	٣٦٤
المطلب الثانى		٣٦٤
اساس المسألة عن الجرائم المتعمدية		
في المانيا		٣٦٤

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
الجرائم المتعدية القصد في ألمانيا	١٩١	٣٦٤
امس المسألة عن هذه الجرائم في ألمانيا	١٩٢	٣٦٥
الرأى الاول	١٩٣	٣٦٦
الرأى الثانى	١٩٤	٣٦٧
المبحث الثالث		٣٦٨
رأينا الشخصى		٣٦٨
	١٩٥	٣٦٨
المطلب الاول		٣٧٠
مناقشة الاتجاه الاول		٣٧٠
مناقشة الاتجاه السائد فى الفقه المصرى والفرنسى	١٩٦	٣٧٠
حقيقة النتائج الاحتمالية	١٩٧	٣٧٠
العلاقة بين النتائج المتجاوزة القصد والنتيجة المحتملة	١٩٨	٣٧٢
القصد الاحتمالى	١٩٩	٣٧٤
خطأ الرأى القائل بمسألة الجانى عن النتائج المتجاوزة على ضوء فكرة القصد الاحتمالى	٢٠٠	٣٧٦
المطلب الثانى		٣٧٧
السببية العاديه والنتائج المتجاوزة القصد		٣٧٧
مناقشة هذا الاتجاه	٢٠١	٣٧٧
المطلب الثانى		٣٧٨
القصد المنعدى والجرائم المتجاوزة القصد		٣٧٨
مناقشة هذا الاتجاه	٢٠٣	٣٧٨
المطلب الرابع		٣٨٠
الطبيعه المزدوجه للركن المعنوى		٣٨٠
مناقشة الاتجاه السابق	٢٠٤	٣٨٠
التسليم بهذا الاتجاه فى حالات معينة	٢٠٥	٣٨٢
المطلب الخامس		٣٨٤
تحديد الاتجاه الصحيح واثرا الجهل والغلط على مسئلة الفاعل فى هذه الحالات		٣٨٤
حصص الاتجاهات الفقهيه	٢٠٦	٣٨٤

الموضوع	رقم الفهرس	رقم الصفحة
المطلب الاول		٤٠٨
اثر الجهل والغلط في الظروف المادية		٤٠٨
تمهيد وتقسيم	٢١٩	٤٠٨
الجهل والغلط والظروف المادية في ظل تشريعات		
الطائفة الاولى	٢٢٠	٤٠٩
امثلة لهذه التشريعات	٢٢٠	٤٠٩
اتجاهات فقهية	٢٢٠	٤١٠
رأينا	٢٢١	٤١١
الفرع الثاني		٤١٣
الجهل والغلط والظروف المادية		
في ظل تشريعات الطائفة الثانية		٤١٢
امثلة	٢٢٢	٤١٢
اتجاهات فقهية	٢٢٣	٤١٤
رأينا	٢٢٤	٤٢٤
الفرع الثاني		٤١٧
الجهل والغلط والظروف المادية		
في ظل التشريعات الاتجاه الثالث		٤١٧
امثلة لهذه التشريعات	٢٢٥	٤١٧
اتجاه القضاء المصري والفرنسي	٢٢٦	٤١٩
اتجاه فقهي آخر	٢٢٧	٤١٩
رأى الشخص		٤٢٢
المطلب الثاني		٤٢٣
الجهل والغلط المنصب على الظروف		
الشخصية		٤٢٣
تمهيد وتقسيم	٢٢٨	٤٤٣
الفرع الاول		٤٢٤
الجهل والغلط المنصب على ظروف		
واحوال الفاعل		٤٢٤
حصر هذه الظروف	٢٢٩	٤٢٤
حكم الغلط في هذه الظروف	٢٢٩	٤٢٤
الفرع الثاني		٤٢٨
الجهل وغلط الشريك بظروف واحوال		
الفاعل		٤٢٨

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
النتائج المتجاوزة القصد المحددة في التشريع على سبيل الحصر (الاساسى المادى)	٢٠٧	٣٨٥
النتائج الاجرامية الاخرى التى تتجاوز قصد الجاني ولا تدخل في اطار النصوص التشريعية (القواعد العامة)	٢٠٨	٣٨٩
الخلاصة	٢٠٩	٣٩٢
الفصل الثالث		٣٩٣
اثر الخلط او الجهل المنصب على ظروف الجريمة		٣٩٣
تمهيد وتقسيم	٢١٠	٣٩٣
المبحث الاول -		٣٩٥
جهل او غلط الفاعل في الظروف المشددة		٣٩٥
تمهيد وتقسيم	٢١٢	٣٩٥
المطلب الاول		٣٩٦
جهل الفاعل او غلطه في الظروف التى تغير من وصف الجريمة	٢١٢	٣٩٦
اتجاهات فقهية	٢١٢	٣٩٧
رأينا الشخصى	٢١٣	٣٩٧
غلط الجاني او جهله في الظروف المخففة	٢١٤	٤٠٠
تطبيق أحكام القصد وحل المشكك	٢١٥	٤٠٠
المطلب الثانى		٤٠٢
جهل الفاعل او غلطه في الظروف التي تغير في العقوبة		٤٠٢
تحديد مفهوم هذه الظروف	٢١٦	٤٠٢
اتجاهات فقهية	٢١٦	٤٠٣
لا اثر للجهل والخلط في ظرف العود	٢١٧	٤٠٤
المبحث الثانى		٤٠٦
الجهل والخلط في حالة المساهمة الجنائية		٤٠٦
تمهيد وتقسيم	٢١٨	٤٠٦

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
حصر هذه الظروف	٢٣٠	٤٢٨
حكم الجهل والغلط في هذه الظروف	٢٣٠	٤٣٠
اتجاه القضاء الفرنسى		٤٣٢
سند الاتجاه السابق	٢٣١	٤٣٣
اتجاهات الفقه المصرى	٢٣٢	٤٣٤
رأينا على ما تقرره المادة ٤١ فقرة ٢	٢٣٣	٤٣٥
الفرع الثالث		٤٣٧
جهل الفاعل او شريك اخر فى ظروف واحوال شريك		٤٣٧
تطبيق ذلك	٢٣٤	٤٣٧
بيان حكم ذلك	٢٣٤	٤٣٨
رأينا بالنسبة للظروف المسهلة والمشددة للعقوبة	٢٣٥	٤٤٠
الغلط والجهل وعذر الاستفزاز	٢٣٦	٤٤٢
مناقشة الاتجاهات الفقهية	٢٣٦	٤٤٣
رأينا الشخصى		٤٤٤
الفصل الرابع		٤٤٥
الجهل والغلط المنصب على العناصر		٤٤٥
غير الجوهرية		٤٤٥
تمهيد وتقسيم	٢٣٧	٤٤٥
المبحث الاول		٤٤٦
الجهل والغلط المنصب على شروط العقاب		٤٤٦
شروط العقاب	٢٣٨	٤٤٦
اتجاهات فقهية	٢٣٨	٤٤٦
اتجاه الفقه الايطالى	٢٣٩	٤٤٧
رأينا الشخصى	٢٤٠	٤٤٧
الخلاصة		٤٥١
المبحث الثانى		٤٥٢
الجهل والغلط وعناصر الاهلية الجنائية		٤٥٢
تحليل مفهوم الاهلية	٢٤١	٤٥٢
بيان حكم الغلط فى عناصر الاهلية	٢٤١	٤٥٣

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
المبحث الثالث		٤٥٦
الجهل والغلط في الظروف التي تغير		٤٥٦
في العقوبة		٤٥٦
تحديد مفهوم هذه الظروف	٢٤٢	٤٥٦
بيان حكم الغلط في هذه الظروف		٤٥٧ - ٤٥٨
الباب الثالث		٤٥٩
قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون		٤٥٩
تمهيد وتقسيم	٢٤٣	٤٥٩
الفصل الاول	٤٦١	٤٦١
في الغاء القاعدة او الابقاء عليها		٤٦١
تمهيد وتقسيم	٢٤٤	٤٦١
المبحث الاول		٤٦٢
في الانتفاء المعارض للابقاء على القاعدة		٤٦٢
توضيح وجهة نظر هذا الانتفاء	٢٤٥	٤٦٣
الحجج المختلفة لانصار هذا الانتفاء		٤٦٣
اولا : نصص القانون	٢٤٦	٤٦٣
ثانيا : التفسير الخاطئ للقاعدة	٢٤٧	٤٦٤
تأييد الانتفاء السابق من فقهاء آخرين	٢٤٨	٤٦٥
تبرير الابقاء على القاعدة من وجهة نظر جلاس	٢٤٨	٤٦٦
الاعتبار التاريخي		٤٦٦
الاعتبار العملي		٤٦٧
لجرو وتأيد الانتفاء السابق	٢٤٩	٤٧١
اتجاه الفقيه الالماني بوس في تأيد الانتفاء السابق ^{٢٥}		٤٧٢
المبحث الثاني		٤٧٤
في الانتفاء الذي يستهدف الابقاء على القاعدة		٤٧٤
المناصرون لهذا الانتفاء	٢٥١	٤٧٤
تأييدنا للابقاء على القاعدة	٢٥٢	٤٧٩
الفصل الثاني		
في اساس الابقاء على القاعدة		٤٨٠
تمهيد وتقسيم	٢٥٣	٤٨٠

الموضوع	رقم الفقه	رقم الصفحة
المبحث الاول		٤٨٠
القانون الطبيعى كاساس للابقاء		٤٨١
على القاعده		٤٨١
تقسيم	٢٥٤	٤٨١
المطلب الاول		٤٨١
فى مفهوم القانون الطبيعى وتطوره		٤٨١
فكرة القانون الطبيعى	٢٥٥	٤٨١
القانون الطبيعى عند اليونان	٢٥٥	٤٨١
القانون الطبيعى عند الرومان	٢٥٧	٤٨٢
القانون الطبيعى عند فلاسفة القرون الوسطى	٢٥٨	٤٨٣
القانون الطبيعى وصفه جيسرسيوس	٢٥٩	٤٨٤
القانون الطبيعى خلال القرن السابع عشر والثامن عشر	٢٦٠	٤٨٥
القانون الطبيعى وفقه الثورة الفرنسيه	٢٦١	٤٨٦
المطلب الثانى		٤٨٧
القانون الطبيعى كاساس لمبقا على القاعده		٤٨٧
الاتجاهات الفقهيه المؤيده لذلك	٢٦٢	٤٨٧
المطلب الثالث		٤٩٠
تقييم فكرة القانون الطبيعى		٤٩٠
نقد فكرة القانون الطبيعى	٢٦٣	٤٩٠
المبحث الثانى		٤٩٣
فكرة افتراض العلم بالقانون		٤٩٣
كاساس للابقاء على القاعده		٤٩٣
تقسيم	٢٦٤	٤٩٣
المطلب الاول		٤٩٤
مفهوم فكرة افتراض العلم بالقانون فى الفقه		٤٩٤
افتراض العلم بالقانون والفقه المقارن	٢٦٥	٢٩٤
افتراض العلم بالقانون فى الفقه المصرى	٢٦٦	٤٩٩
المطلب الثانى		٥٠٢
افتراض العلم بالقانون فى القضاء المقارن والمصرى		٥٠٢
افتراض العلم بالقانون فى القضاء الفرنسى	٢٦٧	٥٠٢
افتراض العلم بالقانون فى القضاء المصرى	٢٦٨	٥٠٦

الموضوع	رقم الفقه	رقم الصفحة
المطلب الثالث		٥٠٩
في نطاق العلم بالقانون	٢٦٩	٥٠٩
التخفيف في نطاق الافتراض	٢٦٩	٥٠٩
نص القانون بقبول الاعتذار بالجهد بالقانون	٢٧٠	٥١٠
استحالة العلم بالقانون	٢٧١	٥١٢
الفقه والقضاء في فرنسا بخصوص هذا الاستثناء	٢٧٣	٥١٤
تسليم الفقه والقضاء في مصر بهذا الاستثناء	٢٧٣	٥١٥
الغلط الحتمي قيد على افتراض العلم بالقانون	٢٧٤	٥١٥
تسليم القضاء الفرنسي بهذا القيد	٢٧٥	٥١٦
تسليم القضاء البلجيكي بهذا القيد	٢٧٦	٥٢١
تطبيقات قضائية من القضاء البلجيكي	٢٧٦	٥٢٢
تسليم القضاء الهولندي بهذا الاستثناء	٢٧٧	٥٢٥
تسليم القضاء الأمريكي بهذا القيد	٢٧٨	٥٢٦
التشريعات الحديثة وهذا القيد	٢٧٩	٥٢٦
فصل افتراض العلم بالقانون على القواعد الجنائية الموضوعية	٢٨٠	٥٢٦
المطلب الرابع		
تقييم افتراض العلم بالقانون		٥٢٩
نقد هذه الفكرة في الفقه المصري والمقارن	٢٨١	٥٢٩
المبحث الثالث		
العلم الحكمي بالقانون كأساس لتبرير الإبقاء على القواعد		٥٣٢
تقسيم	٢٨٢	٥٣٢
المطلب الأول		
مفهوم فترة العلم الحكمي	٢٨٣	٥٣٢
المطلب الثاني		
تقييم فكرة العلانية الحكمية		٥٣٦
نقد هذه الفكرة	٢٨٤	٥٣٦

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
المبحث الرابع		٥٣٨
فكرة الالتزام او الواجب		٥٣٨
كاساس للابقاء على القاعد		٥٣٨
تقسيم	٢٨٥	٥٣٨
المطلب الاول		٥٣٨
فكرة الالتزام او الواجب في الفقه		٥٣٨
المقارن		٥٣٨
انصار هذا الاتجاه	٢٨٦	٥٣٨
لينيه	٢٨٦	٥٣٨
روسى	٢٨٨	٥٤٠
فيلسفى	٢٩٩	٥٤١
اورتلاند	٣٠٠	٥٤٢
كراره	٣٠١	٥٤٣
مانزنى	٣٠٢	٥٤٣
المطلب الثانى		
فكرة الالتزام او الواجب فى الفقه المصرى		٥٤٥
الدكتور نجيب حسنى	٣٠٣	٥٤٥
المبحث الخامس		
وجهة نظرنا فى تبرير الابقاء على القاعد		٥٤٩
تأييد فكرة الالتزام او الواجب	٣٠٤	٥٤٩
اعتبارات مصلحة المجتمع وفكرة الواجب	٣٠٥	٥٥٢
فكرة الواجب او الالتزام والتحديد الصحيح		
لعناصر القصد	٣٠٦	٥٥٢
فكرة الخلط الحتى ورفع التناقض بين المدرسه		
التقليديه والمدرسه الوضعيه	٣٠٧	٥٥٩
الفصل الثالث		
الجهن والخلط والقواعد الجنائيه السلبيه		٥٦١
تمهيد وتقسيم	٣٠٨	٥٦١
المبحث الاول		٥٦٣
الجريمه الظنيه او التصوريه		٥٦٣
تقسيم	٣٠٩	٥٦٣

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
المطلب الاول		٥٦٣
مفهوم ومضمون الجريمة الظنية		٥٦٣
مفهوم الجريمة الظنية	٣١٠	٥٦٣
مضمون الجريمة الظنية	٣١١	٥٦٣
المطلب الثاني		
اثر الجهد والخلط في نطاق الجريمة		
التصويه		٥٦٥
الخلط بين الجريمة الوهمية والجريمة المستحيلة	٣١٢	٥٦٥
اثر الجهل بوجود السبب المبيح	٣١٣	٥٦٦
الاتجاهات الفقهية	٣١٤	٥٦٦
الاتجاه الالمانى	٣١٤	٥٦٦
الاتجاه الايطالى	٣١٤	٥٦٩
حكم الجهل والخلط في الجريمة التصويه في مصر	٣١٤	٥٦٩
رأينا الشخصى	٣١٥	٥٧٠
المبحث الثاني		
البرائم الظنية		٥٧٣
تقسيم	٣١٦	٥٧٣
المطلب الاول		
مفهوم البرام الظنية ومضمونها		٥٧٤
محل البرام الظنية	٣١٧	٣٧٥
المطلب الثاني		
موقف التشريعات المختلفة من البراء الظنية		٥٧٦
امثلة للتشريعات التي اوضحت حكم البرام الظنية	٣١٨	٥٧٦
المطلب الثالث		
الاساس القانونى لانقضاء المسئولية الجنائية		
في نطاق البرام الظنية		٥٨٢
الاتجاهات الفقهية	٣١٩	٥٨٢
الاتجاه الفقهى الاول	٣١٩	٥٨٢
الاتجاه الثانى	٣١٩	٥٨٥
رأينا في الموضوع	٣٢٠	٥٨٨
مناقشة جججج الاتجاه الثانى	٣٢١	٥٨٩

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
تأجيله الاتجاه الاول دون الثاني	٣٢١	٥٩١
المطلب الرابع		
الاساس السليم لانتفاء المسئولية		
للاباحه الظنيه في نصص التشريع المصري		٥٩٣
توضيح النصص التشريعيه	٣٢٢	٥٩٣
الاتجاه الاول	٣٢٣	٥٩٥
الاتجاه الثاني :	٣٢٤	٥٩٧
رأينا الشخص		٥٩٨
مناقشة الاتجاه الاول	٣٢٦	٥٩٨
الاتجاه الثاني	٣٢٧	٦٠١
رأينا في تحديد الاساس القانوني السليم	٣٢٨	٦٠٢
تجاوز حدود الدفاع الشرعي والاباحه الظنيه	٣٣٠	٦٠٨
الباب الرابع		
في مدى انطباق الاحكام العامه		
للجهل والغلط على القوانين العقابيه الخاصه		٦١٢
تمهيد وتقسيم	٣٣١	٦١٢
الفصل الاول		
مفهوم ومضمون القوانين العقابيه الخاصه		٦١٤
تقسيم	٣٣٢	٦١٤
المبحث الاول		
قانون العقوبات الاصلى وقانون العقوبات		
التكليف		٦١٥
قانون العقوبات الاصلى او الاساس	٣٣٣	٦١٥
قانون العقوبات التكميلي	٣٣٤	٦١٧
الجهل والغلط واثره في نظام القوانين المكمله		
لاحكام المدونه العقابيه	٣٣٥	٦١٩
الجهل والغلط في جرائم الاسلحه والذخيره	٣٣٦	٦٢٤
الجهل والغلط في قوانين الدماره	٣٣٧	٦٢٥
القوانين العقابيه الخاصه	٣٣٨	٦٢٧

الموضوع رقم الفقرة رقم الصفحة

البحث الثانى

٦٢٩		مضمون القوانين العقابية الخاصة
٦٢٩	٣٣٩	تقسيم
		المطلب الاول
٦٣٠		مضمون قانون العقوبات الاقتصادى
٦٣٠	٣٤٠	التعريف
٦٣٢	٣٤١	الجرائم الاقتصادية
٦٣٣	٣٤١	الانتحاء الحر والجرائم الاقتصادية
٦٣٣	٣٤١	النظام الموجه والجرائم الاقتصادية
٦٣٤	٣٤٢	امثلة الجرائم الاقتصادية فى القانون الالماني
٦٣٤	٣٤٣	امثلة الجرائم الاقتصادية فى القانون السويسرى
٦٣٥	٣٤٤	امثلة الجرائم الاقتصادية فى القانون الفرنسى
٦٣٦	٣٤٥	امثلة الجرائم الاقتصادية فى القانون الهولندى
٦٣٦	٣٤٦	امثلة الجرائم الاقتصادية فى القانونى الايطالى
٦٣٧	٣٤٧	امثلة الجرائم الاقتصادية فى القانون الروسى
٦٣٧	٣٤٧	امثلة الجرائم الاقتصادية فى القانون المصرى
٦٣٨		بعض مظاهر ذاتية قانون العقوبات
٦٣٨	٣٤٩	اتجاه الرأى الغالب
٦٣٩	٣٥٠	من حيث تشديد العقاب
٦٣٩		مصادرة الربح غير المشروع
٦٤٠		غرامة الخلف
٦٤١		سحب الترخيص او المنع من الممارسة
٦٤١		نشر الحكم
٦٤٢	٣٥١	ثانيا : من حيث الاختصاص
٦٤٣	٣٥٢	ثالثا : من حيث الاجراءات
		رابعها : من حيث قواعد الاثبات والتصال فى الدعوى
٦٤٤	٣٥٣	
٦٤٦	٣٥٤	خامسا : نظام التجريم والمسئولية الجنائية
٦٤٦	٣٥٤	أ : فى نظام التجريم
٦٤٩		ب : فى مجال المسؤولية الجنائية

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
المطلب الثاني		
مضمون قانون العقوبات المالى		٦٥٢
تعريف	٣٥٥	٦٥٢
الجرائم المالية	٣٥٦	٦٥٣
بعض مظاهر ذاتيه قانون العقوبات المالى		٦٥٤
طبيعة قانون العقوبات المالى	٣٥٧	٦٥٤
من حيث العقاب	٣٥٨	٦٥٥
من حيث الاجراءات والتصالع فى الدعوى	٣٥٩	٦٥٦
فى التجريم والمسئوليه الجنائيه	٣٦٠	٦٥٧
المطلب الثالث		
مضمون قانون العقوبات العسكرى		٦٦١
تعريف	٣٦١	٦٦١
الجرائم العسكريه	٣٦٢	٦٦١
بعض مظاهر ذاتيه قانون		
العقوبات العسكرى		٦٦٢
طبيعة قانون العقوبات العسكرى	٣٦٣	٦٦٢
من حيث العقاب	٣٦٤	٦٦٣
من حيث التجريم	٣٦٥	٦٦٤
من حيث الاشخاص المخاطبين باحكامه	٣٦٦	٦٦٤
من حيث الاختصاص والاجراءات	٣٦٧	٦٦٤
اسباب انتفاء المسئوليه الجنائيه	٣٦٨	٦٦٥
الفصل الثانى		
احكام الجهل والغلط فى القوانين العقابيه		٦٦٦
الخاص		
تمهيد وتقسيم	٣٦٩	٦٦٦
البحث الاول		
الجهل والغلط واثره فى نطاق		
قانون العقوبات الاقتصادى والمالى		٦٦٧
تمهيد وتقسيم	٣٧٠	٦٦٧

الموضوع رقم الفقرة رقم الصفحة

المطلب الاول

الجهل والغلط واثره في نطاق المسؤولية

المادية والفترضه

٦٢١

٦٢١

٣٢١

تقسيم

٦٢١

الفرع الاول

٦٢١

الجهل والغلط واثره في نطاق المسؤولية المادية

٦٢١

٣٢٢

المسؤولية المادية والمسؤولية المفترضة

٦٢٣

٣٢٣

المسؤولية المادية والجريمة الاقتصادية والمالية

٦٢٤

اتجاه محكمة النقض الفرنسية

٦٢٦

٣٢٤

امريكا وانجلترا والمسؤولية المطلقة

٦٢٧

٣٢٥

لبنان والمسؤولية المادية

٦٢٨

٣٢٦

مصر والجريمة المادية

٦٨١

٣٢٧

الجهل والغلط واثره في نطاق الجريمة المادية

٦٨٣

٣٢٨

الجهل والغلط وحسن النية في نطاق الجرائم
الجرمية

٦٨٥

٣٢٩

حالات الافتراض البسيط

٦٨٥

٣٢٩

النقد المعمور

٦٨٦

٣٢٩

صاحب الفندق

٦٨٧

٣٨٠

الحالة العامة الافتراض الغير قابل لاثبات العكس

٦٨٩

٣٨١

في انجلترا وامريكا

٦٨٩

٣٨٢

في لبنان

٦٩٠

٣٨٣

الجهل والغلط الحتمي وانتفاء المسؤولية عن
الجرائم المادية

٦٩٦

الفرع الثاني

٦٩٦

الجهل والغلط واثره في نطاق المسؤولية المفترضة

٦٩٦

٣٨٤

فكرة المسؤولية المفترضة

٦٩٧

٣٨٥

محكمة النقض المصرية والمسؤولية المفترضة

٦٩٩

٣٨٦

فرنسا وفكرة المسؤولية المفترضة

٧٠٠

٣٨٧

محكمة النقض المصرية وجرائم النقد

٧٠٣

٣٨٨

افتراض العلم بما لوقائع في قانون قمع الغش
والتدليس

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
الجهل والغلط واثره على المسئولية الجنائية في نطاق قانون الخداع والغش الصادر في فرنسا ١٩٠٥	٣٨٩	٢٠٨
احكام الجهل والغلط في نطاق قانون منع الغش والتدليس	٣٨٩	٢١٢
المطلب الثاني		
اثر الجهل والغلط المنصلي قواعد قانون العقوبات الاقتصادية والمالية	٣٩٠	٢١٨
تقسيم	٣٩٠	٢١٨
الفرع الاول		
الاتجاهات الفقهية والقضائية		٢١٨
الاتجاهات الفقهية المختلفة	٣٩١	٢١٨
اولا في قانون العقوبات الاقتصادي	٣٩٣	٢٢٠
الاتجاه الاول	٣٩٣	٢٢٠
الاتجاه الثاني	٣٩٣	٢٢٤
تأييد الاتجاه الثاني من الفقه المصري	٣٩٣	٢٢٥
تأييد الاتجاه السابق في سويسرا اثناء الحرب	٣٩٣	٢٢٥
تأييد الاتجاه السابق في ألمانيا	٣٩٣	٢٢٥
تأييد الاتجاه السابق في محكمة النقض الفرنسية	٣٩٣	٢٢٦
تأييد الاتجاه السابق في محكمة النقض المصرية	٣٩٣	٢٢٩
ثانيا : قانون العقوبات المالي	٣٩٤	٢٣٢
الاتجاه الاول	٣٩٤	٢٣٣
تأييد الاتجاه السابق من محكمة النقض المصرية	٣٩٤	٢٣٣
تأييد الاتجاه السابق من القضاء و الفقه الفرنسي		٢٣٥
تأييد الاتجاه السابق من القضاء الايطالي	٣٩٤	٢٣٨
الاتجاه الثاني		٢٣٩
الفرع الثاني		
رأينا الشخص في هذا الموضوع		٢٤٠
تأييد الإبقاء على القاعدة	٣٩٥	٢٤٠

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
مغنيد حجج انصار الاتجاه الاول		٢٤١
مغنيد حجج انصار الاتجاه الثاني		٢٤٣
الاستعانة بنظرية الغلط الخفى لرسم حدود القاعد		٢٤٥
المانيا والاتجاه السابق		٢٤٥
سويسرا والاتجاه السابق		٢٤٨
بلجيكا والاتجاه السابق		٢٥٠
الدول الاستراكية وتأيد الاتجاه السابق		٢٤٤
تأييد الاتجاه السابق فى التشريعات الحديثه		٢٥٤
البحث الثانى		
الجهد والغلط فى قانون العقوبات العسكري		٢٥٥
تمهيد وتقسيم	٣٩٦	٢٥٥
المطلب الاول		
اثر الجهل او الغلط المنصب		
على قواعد قانون العقوبات العسكري		٢٥٨
تقسيم	٣٩٧	٢٥٨
الفرع الاول الفرع الاول		
الجهل والغلط المنصب على قواعد		
قانون العقوبات العسكري المحلى		٢٥٨
موقف التشريعات المختلفه	٣٩٨	٢٥٨
اتجاهات فقهيه	٣٩٨	٢٥٩
رأينا بحدود الغلط والجهل فى القواعد العسكريه		٢٦٢
الفرع الثانى		
الجهل والغلط باعراى وقواعد قانون الحرب		٢٦٤
اتجاهات فقهيه	٣٩٩	٢٦٥
رأى الاستاذ وانهاى		٢٦٤
رأى الاستاذ جلاسر		٢٦٥
اتجاه محكمة الحرب البلجيكيه		٢٦٦
لائحة الجيش الانجليزى والمسئوليه الماديه		٢٦٦

الموضوع رقم الفقرة رقم الصفحة

٢٦٧	٤٠٠	وجهة نظرنا
		المطلب الثاني
٢٦٩		الجهل والغلط واثرو في نطاق امر القيادة
٢٦٩	٤٠١	تقسيم
		الفرع الاول
		امر القيادة بين النظرية العامة للجريمة
		والنظرية العامة للمسئولية الجنائية
٢٢٠		المسكوكه
٢٢٠	٤٠٢	امر القيادة في النظرية العامة للجريمة
٢٢١	٤٠٣	الامر القانوني في نطاق قانون العقوبات العسكري
		السلطة المختصة باصدار الامر للمرؤوس والنتائج
٢٢٢	٤٠٤	التي تتجاوز اختصاص المرؤوس
٢٢٣		اتجاهات فقهيه
٢٢٦	٤٠٥	النتائج المترتبة على تنفيذ امر غير قانوني
		الشروط اللازمة لاعتبار الاوامر متلازمه وواجبات
٢٢٨	٤٠٦	المرؤوس
		الشروط اللازمة لاعتبار الامر قانونيه وحق الرقابه
٢٢٩	٤٠٧	على مشروعية الامر
		الاتجاهات الفقهيه في النظرية العامة وحق
٢٢٩	٤٠٨	الرقابه على مشروعية الامر
٢٨٠	٤٠٩	نظرية الطاعة العمياء
٢٨٠	٤١٠	نظرية حرب الاذكياء
٢٨١	٤١١	المشروعيه الواضحه للامر
٢٨١	٤١٢	الخطأ التشريعي في نطاق القانون العسكري
		نظرية عدم المشروعيه الواضحه وقانون العقوبات
٢٨٣	٤١٣	العسكري
		الفرع الثاني
٢٨٥		امر القيادة غير القانوني واثرو الجهل والغلط
٢٨٥	٤١٤	تقسيم
٢٨٥	٤١٥	الشروط اللازمة لاعتبار الامر غير قانوني

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
نقد التشريع النرويجي		٢٨٥
المسئولية الجنائية للرئيس الذي أصدر أمرا غير مشروع	٤١٦	٢٨٨
الجريمة المتجاوزة القصد ومسئولية الرئيس	٤١٧	٢٨٩
الغلط والجهل في ظروف الجريمة العسكرية		٢٩١
المسئولية الجنائية للمرؤوس عند رفض تنفيذ الامر غير المشروع	٤١٨	٢٩٢
الاباحه الظنيه في قانون العقوبات العسكري	٤١٩	٢٩٦
الامر غير القانوني وحد الرقابه الشكلي على مشروعية الامر	٤٢٠	٢٩٧
المسئولية الجنائية للمرؤوس الذي اطاع الامر غير القانوني	٤٢١	٨٠٠
الاتجاهات التشريعية المختلفه		٨٠٢
دور الجهل والغلط المنصب على السفه غير المشروعه للامر	٤٢٢	٨٠٣
التشريع العسكري المصري ومسئولية المرؤوس عند تنفيذ امر غير قانوني	٤٢٣	٨٠٦
الفرع الثالث امر القيادة العسكري في الحان		
الدولى للحرب		٨٠٩
مشكلة الامر القانوني للرئيس امام مجلس المسئوليات		
الدولى	٤٢٤	٨٠٩
الخلاصه	٤٢٥	٨١٤
الفصل الثالث		
الجهل والغلط كاحد مظاهر ذاتيه القوانين العقابيه		
تمهيد وتقسيم	٤٢٦	٨١٦ ٨١٧

الموضوع	رقم الفقرة	رقم الصفحة
المبحث الاول		٨١٨
مضمون ذاتيه قانون العقوبات		٨١٨
تمهيد وتقسيم	٤٢٧	
المطلب الاول		٨١٩
الاتجاهات الفقهية وذاتيه قانون العقوبات		٨٢٠
تمهيد وتقسيم	٤٢٨	
الفرع الاول		٨٢١
الاتجاه المناهض لفكرة ذاتيه قانون العقوبات		٨٢١
انصار هذا الاتجاه	٤٢٩	
النظرية القاعدية	٤٣٠	٨٢٢
نقد نظرية بندق	٤٣١	٨٢٣
الفرع الثاني		٨٢٥
الاتجاه المؤيد لفكرة ذاتيه قانون العقوبات		٨٢٥
بعض مظاهر ذاتيه قانون العقوبات	٤٣٢	
الوظيفة الانشائية مظهر من مظاهر ذاتيه قانون العقوبات	٤٣٣	٨٢٥
الطبيعة الجزائية احد مظاهر ذاتيه قانون العقوبات	٤٣٣	٨٢٨
المطلب الثاني		٨٣٠
حدود ذاتيه قانون العقوبات ومفهومها		٨٣٠
انواع ذاتيه قانون العقوبات	٤٣٤	
الذاتيه الملزمة	٥٧٨٥٥٧	٨٣٠
الذاتيه التشريعية		٨٣٠
الذاتيه القاعدية		٨٣١
الذاتيه المطلقة والذاتيه النسبية	٤٣٥	٨٣٢
المبحث الثاني		٨٣٦
الجهل والغلط في القوانين غير العقابية		٨٣٦
تمهيد وتقسيم	٤٣٦	
المطلب الاول		
الجهل والغلط في القوانين غير العقابية		٨٣٧
كاحد عناصر التجريم		

٨٣٧	٤٣٧	تمهيد
٨٣٧	٤٣٨	موقف القضاء
٨٣٧	٤٣٨	اولا : في فرنسا
٨٣٨	٤٣٨	ثانيا : في ألمانيا
٨٣٩		ثالثا : في مصر
٨٤٤	٤٣٩	موقف التشريعات من التفرقة السابقة
٨٤٥	٤٤٠	موقف الفقه من التفرقة السابقة
٨٤٧	٤٤١	رأينا : الغلط في التكيف والغلط في الامر او النهي
		المطلب الثاني
٨٥٣	٤٤٢	الجهل والغلط في القوانين غير العقابية خارج نطاق عناصر التجريم
٨٥٣	٤٤٢	تمهيد وتقسيم
		الفرع الاول
٨٥٥	٤٤٣	اثر الغلط في نطاق القانون المدني
٨٥٥	٤٤٣	الصوم المختلفة للغلط في القانون المدني
٨٥٨	٤٤٤	الغلط المشترك في بطلان العقد
٨٥٩	٤٤٥	الغلط الشائع يولد الحق
		الفرع الثاني
٨٦٠		الجهل والغلط في نطاق القانون الاداري
٨٦٠	٤٤٦	التفرقة بين القواعد القانونية والقرار الفردي
		المبحث الثالث
	٣٥٥٨٧٤	الجهل والغلط مظهر من مظاهر ذاتية قانون العقوبات
٨٦٣		الغلط والجهل في القوانين غير العقابية
٨٦٣	٤٤٧	لا اثر لبطلان العقود على قيصم التجريم
٨٦٧	٤٤٨	بطلان الشك للجهل والغلط لا يؤثر على التجريم
٨٧١	٤٤٩	الجهل والغلط المنصب على الشخصية مظهر من مظاهر ذاتية قانون العقوبات
٨٧٤	٤٥٠	القرار الاداري وذاتية قانون العقوبات
٨٧٦	٤٥١	الخاتمة
٨٨١		المراجع
		الفهرست