

ماهل نصي

النظرية العامة للقضاء الجنائي

دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي
في الجرائم العمدية

تأليف
الدكتور محمد نجيب هني
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق
بجامعة القاهرة

دار النهضة العربية
٢٤ شارع محمد علي زوت

2006

مقدمة

١ - موقع القصد الجنائي في النظرية العامة للجريمة: ليست الجريمة ظاهرة مادية خالصة قوامها الفعل وآثاره، ولكنها كذلك كيان نفسي، ومن ثم استقر في القانون الجنائي الحديث ذلك للبدا الذي يقضى بأن ماديات الجريمة لا تنشئ مسئولية ولا تستوجب عقاباً حالم تتوافر إلى جانبها العناصر النفسية التي تتطلبها كيان الجريمة^(١)، وتجتمع هذه العناصر في ركن يختص بها ويحمل اسم «الركن العنوي للجريمة». وليس هذا الركن قديماً قدم القانون الجنائي نفسه، فالجريمة قد عرفت وعاقبت عليها التشريعات القديمة قبل أن يعترف الشارع للركن العنوي بأهميته القانونية، فكان العقاب على الفعل وآثاره الضارة دون اعتبار لنصيب الإرادة في استكمال الجريمة مقوماتها^(٢). ولكن هذا الوضع لم يكن له أن يستمر، فإن مبادئ الأخلاق وتعاليم الأديان، وما صاحب ذلك من تقدم علمي، كل ذلك قد أثبت تناقض فكرة المسئولية المادية ونظام العقوبة ذاته: فإذا كانت العقوبة تستهدف غرضاً اجتماعياً، هو الردع عن الجريمة، أي تبصرة الجاني وغيره بواجبهم في المجتمع، وهو احترام الحقوق التي يصوصها القانون^(٣)، لم يكن بد من أن تراعى في توقيع العقاب - سواء من حيث أساسه أو من حيث مقداره - كون الإرادة قد انحمت على غير النحو الذي تتطلبه الشارع، وهكذا اتخذت الإرادة مكانها في بناء الجريمة،

(١) يعبر الفقه الألماني من هذا المبدأ بالقول:

«حيث لاخطيئة فلا عقوبة»

«Ohne Schuld Keine Strafe»

(٢) R. Saleilles, L'individualisation de la peine (1927), p. 31 et suiv.; Franz von Liszt: Traité de droit pénal allemand. Traduction Lobstein, Vol. I, (1912), § 36, p. 235.

(٣) أنظر في تفعيل أغراض العقوبة: محمود نجيب حنّي علم العقاب (١٩٧٣)

رقم ٨٨ من ٩٦ وما بعدها.

- الركن به فعلية الجرمية
- البصر به مدعي تكوين الركن
- ٣ -

لا اعتبار القانون ولكي يكون اتجاهها محلاً لاعتداد القانون به ، إذ أن
الإرادة غير المميزة أو غير المختارة ليست إرادة في عرف القانون واتجاهها ليس
محلاً لاهتمامه .

وهذا التحديد لموضع القصد الجنائي في النظرية العامة للجريمة - وإن
تبناه الرأي الراجح في الققه الجنائي الحديث - فهو ليس الرأي الوحيد فيه ،
فخلة آراء ذهبت إلى القول بتحديد مختلف ، وأهمها ما يقول به أصحاب
النظرية الغائية لفعل الإجرامي .

٢ - موضع القصد الجنائي في النظرية العامة للجريمة وفقاً للنظرية الغائية

لفعل الإجرامي : يقتضي تحديد موضع القصد الجنائي وفقاً لهذه النظرية
استظهار معالمها واستخلاص نتائجها التي تقود بالضرورة إلى تحديد موضع
تقصد يختلف عما يقول به الرأي الراجح في الققه .

أسس هذه النظرية الفقيه الألماني للعاصر قلنسل Hans Weizel وناصره
قهاء عديدون أهمهم اثنان ماوراخ Reinhart Maurach ونiese Werner .
والجال الذي جرت فيه أبحاث هذه النظرية هو تحديد ماهية
« الفعل الإجرامي » باعتباره أحد عناصر الركن اللأدي للجريمة - وقد قامت
هذه النظرية على أساس من توجيه النقد إلى النظرية السببية للفعل الإجرامي ،
وهي النظرية التي مازالت راجحة في الققه ، وخاصة في فرنسا ومصر ، وهو
نقد رأته النظرية الغائية كافياً لهدم النظرية السببية . ولتلك يكون متعيناً - من
أجل فهم النظرية الغائية - أن تعرض النظرية السببية ثم تفصل الاستقادات التي
وجهت إليها واستلهمت منها النظرية الغائية .

النظرية السببية للفعل الإجرامي : يعرف أخصار هذه النظرية الفعل
بأن سبب النتيجة الإجرامية ، والفعل بطوره سبب هو إرادة مرتكبه . ويضم

وكان سبيلها إلى ذلك هو البدء الذي يقتضيه النطق السليم وتقرضه العدالة، مبدأ « العقوبة لا توقع إلا على من يستحقها وبالقدر الذي يستحقه »^(١).

• والقصد الجنائي مكانه في الركن المعنوي للجريمة ، ومن ثم كانت له طبيعته ، فإذا قلنا إن الإرادة هي جوهر الركن المعنوي فإننا نقول أيضاً إن الإرادة هي جوهر القصد الجنائي . وإذا أردنا أن نحدد موضع القصد الجنائي في الركن المعنوي للجريمة وتبين علاقته بعناصر هذا الركن فإن الفكر يتردد بين أمرين : اعتبار القصد الجنائي مجرد عنصر من بين عناصر الركن المعنوي يتخذ مكانه إلى جانبها وتكون له مثل أهميتها ، واعتباره صورة الركن المعنوي ونوعه في الجرائم العمدية بحيث يضم كل عناصر هذا الركن ، وبحيث نستطيع القول إن القصد الجنائي هو الركن المعنوي في الجرائم العمدية . في الرأي الأول يقتصر تحديد معنى القصد الجنائي على مجرد الاتجاه المخالف للقانون الذي تنسبه إلى الإرادة دون أن يشمل الإرادة ذاتها فيكون القصد الجنائي هو الاتجاه الإرادي وحده ، وتتطلب إلى جانبه عناصر أخرى حتى تتوافر للركن المعنوي كل مقوماته ؛ أما الرأي الثاني فهو يجعل القصد الجنائي شاملاً الإرادة ذاتها والاتجاه الذي ينسب إليها^(٢) . وعندنا أن الرأي الثاني هو الصحيح ، فالقصد الجنائي إرادة اتجهت على نحو معين ، والفصل بين الإرادة واتجاهها لا يقبله المنطق ويجعل تحديد ماهية الاتجاه وطبيعته ، أي ماهية القصد الجنائي ذاته ، محوطاً بأشد الصعوبات لأن الاتجاه إذا انفصل عن الإرادة فقد تجرد من الكيان ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن كل ما يتطلبه الركن المعنوي من عناصر كالأهلية الجنائية وانتفاء موانع المسؤولية إنما يتطلبه حتى تكون الإرادة محلاً

(١) Edmund Mezger und Hermann Blei, Strafrecht, allgemeiner Teil, Kurzlehrbuch (1963), § 50, S. 138.

(٢) أنظر في تفعيل الرأيين :

Reinhart Maurach, Deutsches Strafrecht, allgemeiner Teil (1954) § 32, S. 313; Mezger Strafrecht, Lehrbuch (1949) § 35, S. 266.

• وعلى الرغم من أن الجريمة كيان قانوني تندمج أجزاؤه وتقوم في داخله الصلة الوثيقة بين أركانه فإن الوضوح في البحث والدقة في التحليل يقتضيان التمييز بين أركان الجريمة والاعتراف لكل ركن باستقلاله وطبيعته الخاصة ، وبغير ذلك يغدو البحث في الأحكام التي تخضع لها أركان الجريمة بحثاً شاقاً متصفاً بالغموض . والنتائج التي خلصت إليها هذه النظرية من حيث تحديد ماضي موضوع القصد الجنائي من النظرية العامة للجريمة هي نتائج مرفوضة : فاعتبار القصد الجنائي عنصراً في الركن المادي ينقضه الاختلاف بينهما من حيث الطبيعة ، فالقصد في ذاته اتجاه إرادي ، أي محض ظاهرة نفسية في حين أن الركن المادي مجموعة من الظواهر المادية التي تالمس الحواس ، وهذا الاختلاف بينهما لا يسمح باعتبار أحدهما جزءاً من الآخر . وبكشف ذلك عن خطأ هذه النظرية حين اعتبرت الاتجاه الغائي عنصراً في الفعل ، ذلك أن الفعل في جوهره هو « سلوك إرادي » ، وإذا كانت الإرادة أحد عناصره ، فإن اتجاهها على نحو معين ليس من عناصره ؛ وبقتضى ذلك توضيح دور الإرادة في الفعل : الإرادة هي سبب الفعل ، فلا قيام للفعل في نظر القانون ما لم يكن صادراً عن إرادة ؛ والإرادة بعد ذلك تسيطر على الفعل وتضفي الصفة الإرادية على جميع أجزائه ؛ وعلى هذا النحو ، فإن الدور الأول للإرادة دور سببي باعتبارها منشأ الفعل ، والدور الثاني للإرادة هو السيطرة على الفعل ، ويعنى ذلك أن اتجاه الإرادة إلى ماديات الفعل على تعددها وتنوعها هو عنصر في الفعل ، ولكن اتجاه الإرادة إلى النتيجة ، وهي أثر له متميز عنه من حيث الكيان المادي ، هذا الاتجاه الأخير ليس عنصراً في الفعل ؛ وفي تعبير آخر نقول : إن الاتجاه الإرادي إلى الغاية ليس عنصراً في الفعل ، ولكن الاتجاه الإرادي إلى وسائل هذه الغاية عنصر في الفعل ، وهذه الوسائل هي ماديات الفعل نفسه . وعلى هذا النحو ، فإن الخطأ الأساسي للنظرية الغائية أنها خلطت بين اتجاه الإرادة إلى ماديات الفعل وبين اتجاهها إلى النتيجة الإجرامية (وهو ما يقوم به القصد

الفعل عنصري الأول، هو الحركة العضوية، أي تحريك الجاني عضواً في جسمه لإحداث أثر في العالم الخارجي؛ والثاني، هو الأصل الإرادي لهذه الحركة. والفعل من حيث ماهيته هو كيان مادي، والتحديد الدقيق له رهن بتطبيق قوانين السببية الطبيعية التي تكشف عن أصله وتبين آثاره، ودور الإرادة مقتصر على تحديد أصل الحركة العضوية وإثبات خضوعها لسيطرة من صدرت عنه، وما يعنينا في الإرادة هو مجرد التحقق من أن مرتكب الفعل قد أراد ما صدر عنه ولا يعنينا البحث فيما إذا كان ما أراد قد تحقق فعلاً أم لا. يتحقق، إذ أن هذا البحث يتماق بالركن المعنوي للجريمة لا بركنها المادي الذي يعد الفعل أحد عناصره^(١).

نقد النظرية السببية: هذه النظرية هدف لانتقادات عديدة يقول بها أنصار النظرية الغائية، وأهم انتقادات الأول أنها تتجاهل الدلول الحقيقي للفعل، فإعز السلوك الإنساني عن الوقائع الطبيعية أن الإنسان يستهدف بتصرفه غاية معينة يتجه إلى تحقيقها. فالفعل وسيلة، ولا يتصور اختيار الوسيلة إلا بالنظر إلى الغاية المستهدفة بها، وعلى هذا النحو كان الانحياز الإرادي - لا الأصل الإرادي - عنصراً في الفعل، ومن ثم يكون إغفاله طبقاً للنظرية السببية تشويهاً لماهية الفعل^(٢). والثاني، أن النظرية السببية تتعد عن القانون، إذ القانون لا يهتم بظواهر مادية في ذاتها، وإنما يهتم بالانحياز الإرادي لمن يوجه إليه أوامره ونواهي، إذ يريد أن يكون هذا الانحياز على مقتضى ما يرضه من أوامر ونواهي. فالنظرية السببية تجرى أبحاثها في ميدان لا يهتم به القانون مغفلة بذلك ميدانه الحقيقي^(٣).

(١) Liszt, § 28, p. 178; Gustav Radbruch, Der Handlungsbe-
griff in seiner Bedeutung für des Strafrechtssystem (1904), S. 161.

Maurach, § 15, S. 136.

Hans Welzel; Das Deutsche Strafrecht (1958), § 8, S. 35. (٢)

- ٥ -

النظرية الغائية للفعل الإرادي : الفعل - عند أنصار هذه النظرية - هو نشاط غائي ، ومعنى ذلك أنه اتجاه إرادي إلى غاية معينة عبر عنه صاحبه سلوك خارجي ، ويفترض الفعل تحديد الفاعل غاية معينة ووسيلة إلى بلوغها وتوقعه النتائج الثانوية للربطة بهذه الوسيلة ثم تنفيذه خطته في عالم اللاديات . يأتيانه السلوك الذي تمثل فيه الوسيلة إلى تحقيق غايته . وعلى هذا النحو كان الاتجاه الإرادي إلى نتيجة معينة أهم عناصر الفعل ، فدور الإرادة لا يقتصر على كونها أصل الفعل وسببه ، بل يجاوز ذلك إلى كونها تسيطر على تسلسل الحلقات السببية لتوجيهها إلى النتيجة أو الغاية التي يريد مرتكب للفعل إدارا . كما - وسند هذه النظرية أن من خصائص الإنسان قدرته على توقع النتائج التي تترتب على سلوكه وقدرته تبعاً لذلك على تحديد غايات وأهداف يتجه إليها ، ومن ثم كان أهم ما يختص به الفعل اتجاهه الواعي إلى غاية معينة ، ومعنى ذلك أن إغفال هذا الاتجاه هو تجريد الفعل من عنصره الأول وهبوط به إلى مستوى الوقائع الطبيعية غير المدركة التي لا تحكمها غير قوانين السببية . ولا تتضمن تعبيراً عن إرادة . ويرى أنصار هذه النظرية أن أهم ما يدعها هو طابعها القانوني البحت باعتبارها تحمل الاتجاه الإرادي الذي يتجه إليه أمر الشارع أو نهيه في موضعه الصحيح .^٣ ويضيف أنصار النظرية الغائية إلى ذلك أن فكرة الشرع تتضمن تأسيلاً لها : فليس الشرع مجرد فعل إرادي ، ولكنه فعل ينطوي على إرادة متجهة إلى نتيجة إجرامية ، ومعنى ذلك أن الاتجاه الإرادي إلى هذه النتيجة عنصر في الفعل الذي تقوم به الشرع ، فإن سلمنا بذلك حكم المنطق أن نقول بأن هذا الاتجاه عنصر في الفعل الذي تقوم به الجريمة التامة لأن تحقق النتيجة الإجرامية لا يميز شيئاً من كيان الفعل^(١) .

استخدم موضع الفصل الجنائي وفقاً للنظرية الغائية . تعود هذه النظرية

الجناي) فجعلت من الثاني عنصراً للفعل في حين أن الأول وحده هو الذي يمكن اعتباره عنصراً للفعل. وهذه النظرية معينة بعد ذلك حين حلت القصد الجنائي أحد عناصر الركن الشرعي، فينبها من الاختلاف في الطبيعة ما يحل من العسر المزج بينهما: فالقصد اتجاه إرادي، وهو على هذا النحو ظاهرة نفسية في حين أن الركن الشرعي مجرد تكيف قانوني يخلف الصفة الإجرامية على الفعل ونتيجته. وبالإضافة إلى ذلك فإنه مع التسليم بأن التكيف غير المشروع ينصب على الاتجاه الغائي، فإن ذلك لا يعني أن هذا الاتجاه هو جزء ذلك التكيف، فالاتجاه الغائي هو موضوع التكيف غير المشروع، ومن التحين التميز بين التكيف ذاته وموضوعه^(١). وتصادف النظرية الغائية صعوبة في تطبيقها على الجرائم غير العمدية: فإذا كان أهم عناصر الفعل الذي تقوم به الجريمة العمدية هو الاتجاه الإرادي إلى النتيجة الإجرامية، أي النتيجة ذات الأهمية القانونية، فإن هذا العنصر لا يتوافر للفعل الذي تقوم به الجريمة غير العمدية، إذ أخص ما يميزها أن الإرادة لا تنتج فيها إلى نتيجة إجرامية، وإنما تتجه إلى نتيجة مشروعة، أي نتيجة مجردة من الأهمية القانونية. فإذا عرفنا الاتجاه الغائي بأنه اتجاه الإرادة إلى نتيجة ذات أهمية قانونية حمى المنطق علينا أن نعلم بأن هذا الاتجاه لا وجود له في الجريمة غير العمدية، ويعني ذلك أن النظرية الغائية لا تصدق عليها^(٢).

• ونحن نخلص - بعد رفض النظرية الغائية - إلى تأييد النظرية السببية والإقرار للقصد الجنائي بموضعه في الركن المعنوي واعتباره صورة ذلك الركن في الجرائم العمدية. ويقتضى توضيح هذا الرأي بيان ماهية الركن المعنوي للجريمة.

(١) وبدحض هذا الرأي كذلك أن اعتبار القصد الجنائي عنصراً في الركن الشرعي ينتقضه أن الجرائم غير العمدية يتوافر لها ركن شرعي في حين لا يتوافر فيها قصد جنائي.

Mezger-Blei § 20, S. 53.

(٢)

٣ - ماهية الركن المعنوي للجرمة : تحديد ماهية الركن المعنوي للجرمة
عددية. كانت أو غير عددية مقدمة لا غنى عنها لتحديد ماهية القصد الجنائي .
ولا تستهدف بطبيعة الحال أن تحدد عناصر الركن للمعنوي للجرمة تفصيلاً ،
وإنما نرعى إلى إبراز الفكرة الأساسية فيه فيمهد ذلك إلى تحديد الفكرة
الأساسية في القصد الجنائي : الركن المعنوي علاقة تربط بين ماديات الجريمة
وشخصية الجاني^(١) ، وهذه العلاقة محل اللوم القانوني^(٢) ، وتتمثل فيها سيطرة
الجاني على الفعل وآثاره^(٣) ، وجوهرها الإرادة ، ومن ثم كانت ذات طبيعة
نفسية . والعلاقة بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني محل اللوم القانوني لأن هذه
الماديات يسبق عليها الشارع الصفة غير المشروعة ، فكان يتعين على الجاني
ألا تكون له بها علاقة ، ولكنه إذ يسيطر بإرادته عليها في حدود قد تغنيق
وقد تنزع يحمل وزرها فيحمله القانون اللوم من أجلها . وعلى هذا النحو ،
يفترض الركن المعنوي التحقق من أن الفعل غير مشروع ، لأنه إذا كان
مشروعاً لم تكن العلاقة به محل اللوم ، ومن ثم كان التأكد من تجريم القانون
سابقاً على التحقق من توافر الركن المعنوي . • ومقترن الركن المعنوي بفعل معين
وفيفترض انعكاساً لكل أجراء الفعل في نفسية الجاني ، ولذلك كان الركن
المعنوي الذي يتطلبه القانون بالنسبة لجرمة معينة مفترضاً عناصر خاصة به
ومتميزاً عن الركن المعنوي الذي يتطلبه القانون في جريمة أخرى^(٤) .
• وتمتد الشارع بالركن المعنوي لأنه تعبير عن شخصية الجاني عنانسة فعل
معين ارتكبه ، ومن ثم كان مظهراً لهذه الشخصية التي يتجه إليها القانون
بالردع والإصلاح . وإذا قلنا إن الركن للمعنوي للجرمة ظاهرة نفسية فليس معنى

Mezger, Strafrecht, Lehrbuch § 34, S. 259, 269. (١)

Ernst Beling, Grundzüge des Strafrechts (1930), § 23, S. 41. (٢)

Hellmuth Mayer, Strafrecht (1913), § 37, S. 244. (٣)

Beling, § 23, S. 41. (٤)

إلى اعتبار القصد الجنائي عنصرًا في الفعل، أي عنصرًا في الركن المادي للجريمة، إذ أن اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية هو القصد الجنائي، وهو في الوقت ذاته العنصر الأساسي للفعل^(١)، وبذلك يخرج القصد من الركن المعنوي للجريمة، ويعتبر هذا الركن على محرد حكم قبيح، أي تكيف قانوني ينصب على الاتجاه الإرادي فيجعله محلاً للوم الشارع^(٢). بل إن هذه النظرية تقود إلى اعتبار القصد الجنائي عنصرًا في الركن الشرعي للجريمة، إذ أن الصفة غير المشروعة التي يستفاد منها القانون على السلوك الإنساني، ومن هنا ينطوئ على اتجاه إرادي إلى نتيجة إجرامية^(٣). فصلة ارتباط على هذا النحو بين الصفة غير المشروعة للفعل - وهي جوهر الركن الشرعي - وبين اتجاه الإرادة إلى النتيجة، وهي جوهر القصد الجنائي، وهذا الارتباط يجعل من القصد علة الركن الشرعي، ويقود كذلك إلى إدخال القصد بين عناصر الركن الشرعي^(٤). وخلاصة ما تقول به هذه النظرية، م اعتبار القصد عنصرًا في كل من الركنين المادي والشرعي للجريمة وفق صلته بركبها المعنوي.

تعتبر النظرية الغائية: النظرية الغائية معيبة في ذاتها، وهي كذلك معيبة من حيث النتائج التي خلصت إليها. إن أهم ما يعيب النظرية الغائية، أنها تنسك على أركان الجريمة استقلالها فتخرج منها على نحو يضيق الفروض على النظرية العامة للجريمة : فاعتبار الاتجاه الإرادي الغائي عنصرًا في الفعل الذي ينتمي إلى الركن المادي للجريمة يقود إلى اعتبار القصد الجنائي عنصرًا في هذا الركن، وفي الوقت نفسه ترى هذه النظرية اعتبار الاتجاه الإرادي الغائي عنصرًا في الصفة غير المشروعة، أي عنصرًا في الركن الشرعي.

(١) Werner Niese, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit (1951) S. 11.

Maurach, § 15, S. 141.

Welzel, § 11, S. 54.

Welzel, § 11, S. 54.

(٣)

(٢)

(٤)

التي محسنة ، ولذلك كان تبرر العقاب على الجريمة غير العمدية أقل وضوحاً من تبرر العقاب على الجريمة العمدية .^(١) والاعتداء على الحق عمداً خطراً على المجتمع في أغلب الحالات ، ولذلك ينذر ألا يناله التعريم ؛ ولكن الاعتداء غير العمدية أقل خطورة ، ولذلك لا يكون محلاً للتعريم إلا في حالات تنضج فيها خطورته على نحو خاص . وعلى هذا الأساس ، فسر تفوق الجرائم العمدية على الجرائم غير العمدية في السك .^(٢) ونلاحظ أن بعض الجرائم يعاقب عليها القانون عمداً كانت أو غير عمدية ويجعل عقابها في حالة العمد أشد منه إذا انتفى للمعد ، ومثال هذه الجرائم القتل والحرق أو الضرب والحرق ، وبعض الجرائم لا يعاقب القانون عليها إلا إذا توافر فيها القصد الجنائي ، فإن لم ينسب للجاني سوى الخطأ غير العمدية فلا يعاقب عليه ، ومثال هذه الجرائم السرقة وهتك العرض والتزوير .

وما كان الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية ، فقد استقرت في القانون تلك القاعدة التي تقضي بأنه إذا سكت الشارع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك أنه يتطلب القصد الجنائي فيها ، أما إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدية لزمه أن ينص على ذلك ، فاتباع الأصل لا يحتاج إلى تصريح ولكن الخروج عليه هو الذي يحتاج إلى ذلك^(٣) . وقد نص الشارع الإيطالي على هذه القاعدة في المادة ٤٣ من قانون العقوبات في فقرتها الثانية التي تقرر أنه « لا يسأل شخص عن فعل اعتبره القانون جريمة عالم يكن قد ارتكبه عن قصد ، وذلك مع استثناء الحالات الخاصة بالجرائم المجاوزة للقصد والجرائم غير العمدية التي ينص عليها القانون حراحة » . ونصت على هذه القاعدة تشريعات عديدة^(٤) .

(١) Belling, 2 a. O. S. 41; Hans Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, allgemeiner Teil (1969) § 29, S. 195.

(٢) نفس المادة ١٨ من قانون العقوبات السويسري على أنه « ما لم يرد في القانون =

ذلك أنه يقوم توافق مجموعة من العناصر النفسية بحيث يكون وجودها في ذاته محلاً لاعتداد القانون ، بل إن الركن العنوي يقتضي إكتساب هذه العناصر تكسفاً قانونياً تصبح به محلاً للوم القانون ، ولذلك نقول إن لهذا الركن جانباً وصفياً يقتضيه مجرد وجود العلاقة النفسية وجانباً معيارياً يتناول فيه تقويم القانون لهذه العلاقة وحكمه عليها^(١) . ولا تشذ فكرة القصد الجنائي على الحقائق السابقة ، فالقصد الجنائي إرادة اتجهت على نحو معين وسيطرت على ماديات الجريمة وعبرت عن خطورة شخصية الجاني وأصبحت سبباً لأن يوجه القانون لومه إليه .

٤ - أهمية القصد الجنائي : للقصد الجنائي أهمية واضحة : فإما من دعوى جنائية إلا وتثور فيها مشكلة القصد الجنائي للتحقق من توافره أو القطع بانتفائه ، فالبحث فيه جزء أساسي من مهمة القاضي الجنائي بمحدد كل حالة تعرض عليه^(٢) .

وماذا قارنا بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدى وحدنا الأول بقوى الثاني في الأهمية : فالأصل في الجرائم أن تكون عمدية ، والاستثناء أن تكون غير عمدية ، ولذلك كانت الجرائم العمدية أكثر عدداً ، وهي إلى جانب ذلك أشد عقاباً . وليس من العسير تبرير هذه الحقيقة ، فالشارع يهتم بحماية أولئك الذين اتجهت إرادتهم إلى الثورة على أحكامه أكثر مما يهتم بحماية أولئك الذين لم يردوا مخالفة القانون بل اعتقدوا أنهم يخضعون لأحكامه ولكن كان نصيبهم من الحذر والاحتياط دون ما ينبغي أن يكون ، وفكرة الجريمة العمدية واضحة في نظر كل شخص عادي ، إذ أن مرتكبها قد أراد الخروج على القانون ؛ ولكن فكرة الجريمة غير العمدية ليس لها هذا التصيب من الوضوح ، فلا يسهل على كل شخص عادي أن يفهم لماذا يعاقب القانون من لم يرد الاعتداء على الحق

Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 33, S. 248.

(١)

Wilhelm Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre (1949), § 21, S. 148.

(٢)

إذا توافر القصد الجنائي؛ أما إذا لم يتوافر سوى الخطأ غير العمدى كان نطاقه
 سيطرتها القبلية مقتصرًا على بعض ماديات الجريمة وكانت ملاقتها باليعتد
 الآخر منحصرة في مجرد «إمكان البطوة». ولقصد الجنائي والخطأ غير
 العمدى حدود متجاورة، وليس بينهما ميدان فاصل يتميز في عناصره عما
 مما، وبعبارة أخرى فإن مجال الخطأ غير العمدى يبدأ حيث ينتهي حدود
 القصد الجنائي^(١)، وقد جعل هذا التجاور التميز بينهما في بعض الحالات
 غيراً، وتريد بذلك أن تشير إلى صعوبة التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ
 غير العمدى في صورته الواعية، إذ كان رسم الحدود الفاصلة بينهما محلاً لآراء
 عديدة مختلفة، واتحاد القصد الجنائي والخطأ غير العمدى في كونها موضعاً
 للوم القانون يرجع إلى أنها يفترضان علاقة بين شخصية الجاني وماديات
 الجريمة التي يسبغ الشارع عليها الصفة غير الشروعة في حين يتطلب القانون
 ألا تكون لشخص علاقة بهذه الماديات. والاختلاف القصد الجنائي والخطأ غير
 العمدى في مقدار اللوم الذي يرد على كل منها يفسره كون العلاقة بين شخصية
 الجاني وماديات الجريمة أقوى عند توافر القصد الجنائي منها إذا لم يتوافر
 سوى الخطأ غير العمدى.

الحدود

السببية
 في القصد الجنائي

٦ - تاريخ نظرية القصد الجنائي: لم يكن لشككة القصد الجنائي أن
 تثور في التشريعات الجنائية القديمة التي لم تعرف للجريمة ركناً معنوياً وإنما
 أقامت للمسؤولية على أساس مادي بحث، فأقوت مبدأ أن «من أتى فعلاً كان
 مشولاً عن جميع النتائج التي أفضى إليها دون بحث في اتجاه إرادته»^(٢)
 ويعني ذلك أن هذه التشريعات قد أقامت الجريمة على ركن مادي خصب.

Stellmuth Mayer, t 37, S. 244.
 Saleilles, L'individualisation de la peine, p. 31 et suiv.

(١)

(٢) أنظر في دراسة هذه التشريعات وتحديد عناصرها:

وعلى الرغم من أنه القانون المصري لم يصرح بها، فإن حكماً مسلماً يدون نصاً، إذ أن خطة الشارع في التجريم تليد^(١) والأهمية العلمية لدراسة القصد الجنائي كبيرة، فهو انعكاس تفسيري لكل العناصر المادية للجريمة، ولذلك تتطلب دراسته إحاطة شاملة بكل ما تتضمنه فكرة الجريمة من عناصر، وكما تتأثر نظرية القصد الجنائي بالأحكام التي تخضع لها العناصر المادية للجريمة فكذلك تتأثر هذه العناصر بالتمواعد التي تحكم فكرة القصد الجنائي.

٥ - التمييز بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدى : يشترك القصد الجنائي والخطأ غير العمدى في أن كلا منهما صورة للركن العنوي في نوع من الجرائم، ويشكلان في علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني وماديات الجريمة، وهذه العلاقة في الحالتين محل للوم القانون. ولكنهما مختلفان في مقدار سيطرة إرادة الجاني على ماديات الجريمة، فمذا القدر أكبر في الجريمة العمدية منه في الجريمة غير العمدية^(٢)، فالإرادة تسيطر سيطرة فعلية شاملة على ماديات الجريمة

== نس صريح فلا يعاقب شخص من أجل جنابة أو جنحة ما لم يرتكبها عمداً ، وتنس المادة السابعة من قانون العقوبات اليوغوسلافي في مقرتها الأولى على أنه « لا يسأل جنائياً مرتكب جريمة ما لم يقترفها عن قصد أو عن إهمال » ، وتضيف إلى ذلك الفقرة الرابعة من هذه المادة أن « مرتكب الجريمة غير العمدية لا يسأل عنها جنائياً إلا إذا نس القانون على ذلك » . وتنس المادة الثانية من الفصل الأول من قانون العقوبات السوري على أنه « ما لم يرد في القانون نس مخالف فإن الأفعال التي ينس عليها هذا القانون لا تعتبر جرائم ما لم يصلح ارتكابها بقصد جنائي » . وتنس المادة ٦٣ من قانون العقوبات الليبي في رتبها الثانية على أنه « لا يعاقب على فعل يعد جنابة أو جنحة قانوناً إذا لم يرتكب بقصد عمدى ، ويستثنى من ذلك الجنابات والمنح التي ينس القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأ أو بتجاوز القصد » . وتنس المادة ٤٠ من قانون العقوبات الكويتي على أنه « إذا لم يقض القانون صراحة بالعقاب على الفعل لمجرد اقترانه بالخطأ غير العمدى ، فلا عقاب عليه إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى مرتكبه » . انظر كذلك المادة ١٩ من قانون العقوبات الدائري .

(١) محمود نجيب حسي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام (١٩٧٣) ص ٩٩ .

... حاشي (٢) -

Sauer, § 21, S. 143.

(٢)

القضاء الذين عهد إليهم بتطبيق هذا القانون قد أساءوا - بتأثير حقهم
الجرماني - تطبيق هذه القاعدة ، فاستماتوا لإثبات القصد بمجموعة من
القرائن - التي لا تخلو من التعكم - والتي تمثل في النهاية عودة جزئية إلى نظام
المسئولية المادية^(١) .

وحينما استقر الفقه على التسليم بمبدأ اعتبار القصد شرطاً للمسئولية
الجنائية ، فإن الصعوبات قد ثارت بعد ذلك حول تحديد مدلوله وتحديد
النتائج التي يمكن القول بأن القصد متوافر بالنسبة لما وأن الجاني يسأل عنها
عمداً : حددت فكرة القصد في أول الأمر تحديداً ضيقاً ، فقيل باقتصاره على
النتائج التي رغب فيها الجاني حينما آتى فعله وكانت الحافز الذي دفعه إلى
اقتراف الفعل . ولكن تبين - في ضوء التطبيق والبحث الفقهى - أن هذا
التحديد ضيق جداً ولا يكفل الحماية الكافية للمجتمع ، إذ قد وضع في يد
كل منهم وسيلة تدفع عنه المسئولية عن نتيجة فعله محتجاً بأن لم يردّها .

وقد كان رجال القانون الكنسي هم أول من تصدوا لمواجهة هذه
المشكلة ، وكانت الأفكار الدينية هي حافزهم إلى البحث عن حل لها ، وهي
التي وجهتهم إلى سبيل هذا الحل . ذلك أن هدف العقوبة عند رجال الكنيسة
هو التكفير عن الجريمة وتطهير ضمير الجاني من الأوزار التي علقت به عند
ما اقترف جريمته ، وهذه الفكرة تفسر الاهتمام الكبير الذي لقيته النية
الإجرامية والعناية التي وجهت إلى نفسية الجاني . وعلى أساس هذه الفكرة
ذهب رجال الكنيسة إلى أن التكفير لا يكون عن الفعل وحده بل عن
نتائجه أيضاً ، فالجاني يحمل الخطيئة من أجل فعله ومن أجل الأضرار التي
ترتبت عليه^(٢) . وعلى هذا النحو ، نشأت قاعدة من أهم قواعد القانون

Jescheck, § 29, S. 196.

(١)

Gilbert Madray, Le dol éventuel, Revue Internationale (٢)
de Droit Pénal (1938), p. 209.

وكان جهلها نظرية « الركن المعنوي » مقتضياً بالضرورة جهل فكرة القصد الجنائي باعتباره صورة هذا الركن في أهم الجرائم التي ينص عليها القانون . وقد كان القانون الروماني في عصوره الأولى مثالاً واضحاً لهذه التشريعات ، وقد ظل القانون الجرمانى حتى عصر متأخر متمكناً إلى هذه التشريعات حيث كانت القاعدة المقررة فيه هي « مستولية الفاعل عن جميع نتائج فعله » ، وقد استثنيت — استجابة لاعتبارات العدالة — بعض النتائج الإجرامية فاستبعدت مسؤولية مرتكب الفعل عنها ، وعلى ذلك بأنها من صنع القضاء والقدر . وليست من صنع الإنسان ، ولكن هذه الاستثناءات حصرت في حالات محدودة كان القانون يحددها بدقة .

وقد ظهرت نواة فكرة القصد الجنائي في القانون الروماني في عصوره الأخيرة التي استجاب فيها لتأثير الفلسفة الإغريقية ، ثم لقيت هذه الفكرة بعد ذلك المزيد من الرسوخ والتأصيل على يد فقهاء القانون الكنسي . وترجع الأصول المنطقية للقصد الجنائي إلى تطور فكرة العقوبة وأغراضها ، فقد تحولت تدريجياً من أن تكون « رد فعل اجتماعي غاشم » أو مجرد « انتقام اجتماعي » إلى أن تكون أسلوب تكفير عن خطيئة ووسيلة إجتماعية — أخلاقية أو دينية — لتطهير ضمير الجاني من الإثم الذي غدا يحمله بإقراره جريمة^(١) . وقد تبلورت فكرة القصد الجنائي في صورة واضحة في قانون العقوبات الألماني الذي أصدره شارل الخامس (الكارولينا) سنة ١٥٣٠ وتضمن قاعدة عامة تقضى بأن الشرط الأساسي للمسئولية الجنائية هو توافر القصد لدى الفاعل ، عدا الحالات المستثناة التي يقرر فيها الشارع خلاف ذلك صراحة^(٢) . ولكن

(١) انظر في تطور أغراض العقوبة : محمود نجيب حنى ، علم العقاب رقم ٣٨

س ٤٥ .

(٢) Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege (1951) § 17, S. 31 ff.

تعلق الأمر بخلط أساسه الخطأ فإن العقاب لا يستبعد إذا كان القانون ينص على الواقعة كجريمة غير عمدية . والخلط المنصب على الواقعة التي تكون جريمة معينة لا يستبعد حتما العقاب من أجل جريمة أخرى . والخلط المنصب على قانون مختلف عن قانون العقوبات يستبعد العقاب إذا سبب غلطاً منصباً على الواقعة التي تكون الجريمة . أما قانون العقوبات الألماني فقد اقتصر على إيراد نص في شأن الخلط في الوقائع هو المادة ٩٠ التي تقرر أنه « إذا لم يعلم شخص عند إتيانه الفعل المعاقب عليه بتوافر العناصر الواقعية التي يقوم عليها التحديد القانوني للجريمة أو التي تؤدي إلى تشديد العقاب ، فإنه يعد غير مسئول عن هذه العناصر . ولا يطبق الحكم السابق عند العقاب على الأفعال المرتكبة دون عمد إلا إذا كان عدم العلم بها لا يرجع إلى خطأ » . وقد استخلص الفقه من هذا النص الأحكام التي تخضع لما نظرية القصد الجنائي ، ذلك أن العلاقة وثيقة بين نظرية القصد الجنائي والخلط في الوقائع أو القانون ، إذ أن القصد يتطلب علماً بمقتضى معينة ، والخلط يعني انتفاء هذا العلم مما يؤدي إلى اعتبار الخلط في أغلب حالاته نافياً للقصد . وعلى هذا النحو كانت لتصوص الخلط أهمية أساسية في صياغة النظرية العامة للقصد الجنائي . وقد نص قانون العقوبات السويسري في عبارة عامة على أنه « يعتبر مرتكباً جنائياً أو جنحة عمداً من يرتكبها عن وعي وإرادة » (المادة ١٨ ، الفقرة الثانية) ، وبين حكم الخلط في الوقائع في المادة ١٩ منه التي نصت على أن « من اقترف فعلة تحت تأثير تقدير خاطئ للوقائع بحاسب وصفاً لهذا التقدير إذا كان في مصلحته . وإذا كان في وسعه تجنب الخلط باستعمال احتياطات ترتب بإرادته كان مسئولاً عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على فعله بهذا الوصف » ، أما للخلط في القانون فقد بينت أحكامه المادة ٢٠ من هذا القانون التي نصت على جواز أن يخفف القاضي العقوبة إذا ثبت أنه كانت لدى المتهم أسباب كافية تجعله على

الكنسى ، قاعدة أن « من أتى فعلا غير مشروع كان مشغولا عن كل نتائج
ولو لم يردھا ” *Versanti in re illicita imputantur ex delicto* . ويرجع الفضل في صياغة هذه القاعدة إلى برنار
دى باثي (Bernard de Pavie) وقد دافع كل رجال القانون الكنسى عن
هذه القاعدة وإن اختلفوا اختلافاً كبيراً في تفسيرها وتحديد شروط تطبيقها ،
وكان القديس توماس الأكويني (Saint Thomas d'Aquin) في مقدمة
من تناولوا هذه القاعدة بالبحث ، وقد جعل من الإرادة معيارها ، فقرر أن
الإرادة تعد متجهة إلى الأثر إذا ثبت اتجاهها إلى السبب ، أى تعد متجهة إلى
كل النتائج طالما أنها اتجهت إلى الفعل ، وهو على هذا النحو قد فسر القاعدة
تفسيراً لا يتناقض اعتبار الإرادة عنصراً جوهرياً في الجريمة^(١) . وقد كانت
هذه القاعدة هي نواة فكرة « القصد الاحتمالى » في صورتها الحديثة .
ولكن تطبيق هذه القاعدة ظل محدود النطاق ، إذ لم تخضع لها غير جريمة
القتل ولم يسر حكمها على غير رجال الدين . ولذلك تعد المرحلة الهامة في تاريخ
نظرية القصد الاحتمالى هي مرحلة خروج القاعدة السابقة من مجال الفقه
الكنسى إلى مجال الفقه الزمنى ، الأمر الذى مهد إلى اعتراف التشريعات
الأوربية بها وإلى ظهور فكرة القصد الاحتمالى في صورتها الحديثة .
ويرجع الفضل في هذا التطور إلى فقهاء النسا . وقد أثمرت أبحاثهم فأدت إلى
ظهور نوع من القصد الجنائى على أساس من القاعدة السابقة ، هو القصد غير
المباشر *Dolus indirectus* ، وقد تضمن هذا النوع من القصد نواة فكرة
القصد الاحتمالى . فقد قامت أبحاث الفقه النساوى على أساس التسليم بالقاعدة
السابقة التى قررها القانون الكنسى ، ولكن سرعان ما تبين أن تطبيقها على
نحو مطلق يتناقض اعتبارات العدالة ويجعل الجنائى مشغولا عن نتائج خطيرة

Raoul-Duval, L. dol éventuel (1900), p. 19.

(١)

لا تربطها بفعله غير صلة واهنة، فكان لابد من تقييدها « وقد استمد الفقهاء من تسمية الجاني الوسيلة إلى هذه القيود » فقالوا بأن مسئولية الجاني تقتصر على نتائج الفعل التي توقعها أو كان في استطاعته أن يتوقعها^(١)، وعلى هذا النحو فإن معيار القصد غير المباشر لم يكن غير وسيلة للتضييق من نطاق قاعدة القانون الكنسي. وقد اتسع نطاق القصد غير المباشر فلم يعد فكرة تقتصر تطبيقها على رجال الدين بل شمل كل المخاضمين لحكم القانون، ولكن مجال تطبيقه ظل مقتصرًا على القتل دون غيره من الجرائم، وكان أساسًا للقول بمسئولية محدث الجرح عن وفاة ضحيته إذا كانت الوفاة نتيجة طبيعية وعادية لفعل الجاني. وفي مقدمة الفقهاء الذين ساهموا في هذا التطور كاربتوف (Carpzow). وقد اكتسبت فكرة القصد غير المباشر مزيداً من الوضوح والتحديد بفضل لايزر (Leyser) الذي رأى التوقع الفعلي عنصراً جوهرياً في هذا النوع من القصد، وقد يذلل أن استطاعة التوقع غير كافية لتوافره، وأوشكت بذلك فكرة القصد الاحتمالي أن تتخذ صورتها الحالية^(٢). وقد اتضحت معالمها على نحو كامل في أبحاث بير (Boehmer) الذي كان أول من استعمل تعبير القصد الاحتمالي (Dolus eventualis)، وجعل من الإرادة أساساً لهذا النوع من القصد، فقرر أن الجاني إذ يسأل عن النتائج المتوقعة فهو يسأل عنها لأنه أرادها على نحو غير مباشر، وقد تأثرت قوانين النما التي صدرت خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر بهذه الأبحاث فاعترفت في نصوص صريحة بفكرة القصد غير المباشر أو القصد الاحتمالي، وقد عرفت نظرية القصد الاحتمالي في ألمانيا خلال القرن الثامن عشر. وإذا اتضحت على هذا النحو ففكرة القصد الاحتمالي واتخذت مكانها إلى جانب

(١) Raoul-Duval, p. 22; Henri Brouhot, De l'influence du résultat illicite sur la pénalité (1905), p. 60.

Raoul-Duval, p. 24.

(٢)

الاعتقاد بأنه يأتي نشاطاً مشروعاً ، ويجوز للقاضي أن يعفيه من العقوبة . وقد وضع الشارع اليوناني تعريفاً للقصد الجنائي ضمنه الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من قانون العقوبات التي نصت على أن « يرتكب جريمة عن قصد من أجهت إرادته إلى تحقيق الوقائع التي تقوم بها وفقاً للقانون عناصر هذه الجريمة ، ويتوافر القصد كذلك لدى من علم أن من شأن فعله أن يجعل من الممكن تحقيق هذه الوقائع فوافق على هذا الإمكان » . وبينت حكم الغلط في الوقائع المادة ٣٠ منه التي نصت على أنه « لا يسأل شخص عن جريمة إذا كان يحمل وقت ارتكابها الوقائع التي تقوم بها . على أنه إذا كان هذا الجرم راجعاً إلى خطأ التهم مثل عن فعله كجريمة غير عمدية . ولا يسأل التهم عن الظروف المشددة لجريمته إذا كان جاهلاً بوجودها » . أما الغلط في القانون فقد حددت أحكامه المادة ٣١ التي نصت أن « الجرم يتجريم الفعل لا يكفي بذاته لاستبعاد المسؤولية . ولكن تنتفي المسؤولية إذا اعتقد الفاعل أن من حقه إثبات فعله وكان معذوراً في غلظه » . وقد تضمن قانون العقوبات اليوغوسلافي تعريفاً للقصد الجنائي ، فنصت المادة السابعة منه على أن « تعد الجريمة مرتكبة عمداً إذا كان الفاعل عالماً بفعله وأجهت إرادته إلى ارتكابه أو كان عالماً أن من شأن فعله أو امتناعه إحداث نتيجة غير مشروعة فرضي بذلك » . وبين الشارع اليوغوسلافي حكم الغلط في الوقائع في المادة ٩ من قانون العقوبات التي نصت على أنه « لا يسأل جنائياً من كان غير عالم لحظة اقترافه بجريمته بكل عناصرها كما يحددها القانون أو من توهم توافر وقائع من شأنها أن تجعل فعله مشروعاً . وإذا كان وقوع الفاعل في الغلط راجعاً إلى إهماله فهو لا يسأل عن فعله إلا إذا نص القانون بعقوبة خاصة على المسؤولية الجنائية عن هذا الفعل » . وحددت حكم الغلط في القانون للمادة ١٠ من هذا القانون التي نصت على أن « للمحكمة أن تخفف عن التهم عقوبة جريمته إذا جهل - لأسباب معقولة - العنصر غير المشروع لفعله » ، وللحكمة أن تعفيه من العقوبة إطلاقاً » .

وقد حرصت التشريعات العربية الحديثة على وضع تعريف للقصد الجنائي وبيان الأحكام التي يخضع لها وخاصة ما يتعلق منها بتأثير الغلط على المسؤولية الجنائية: فالمادة ١٨٨ من قانون العقوبات اللبناني عرفت القصد المباشر في قولها « النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون » ، وعرفت المادة ١٨٩ منه القصد الاحتمالي في قولها « تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الإجرامية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فتقبل بالخطأ » . وبين الشارع اللبناني حكم الغلط في الوقائع في المادة ٢٢٤ التي نصت على أنه « لا يعاقب كفاعل أو محرض أو متدخل في جريمة مقصودة من أقدم على الفعل بعامل غلط مادي وقع على أحد العناصر المكونة للجريمة . إذا وقع الغلط على أحد الظروف المشددة لم يكن الجرم منسوبا عنه ، وهو بمكس ذلك يستفيد من العذر الذي جهل وجوده . تطبق هذه الأحكام في حالة الغلط الواقع على هوية الجاني عليه » ، وأضافت إلى ذلك المادة ٢٢٥ أنه « لا يكون الغلط الواقع على فعل مؤلف لجريمة غير مقصودة مانعاً للعقاب إلا إذا لم ينتج عن خطأ الفاعل » . أما الغلط في القانون فقد بينت حكمه المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات اللبناني في قولها « لا يمكن أحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلاً مغلوطاً فيه . غير أنه بعد مانعاً للعقاب : ١ - الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة . ٢ - الجهل بشريعة جديدة إذا اقترف الجرم في خلال الأيام الثلاثة التي نلت نشرها . ٣ - جهل الأجنبي الذي قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيماً فيها » . وقد نقل الشارع السوري هذه الأحكام حرفياً (المواد ١٨٧ ، ١٨٨ ، ٢٢٢ ، ٢٢٤ من قانون العقوبات السوري) ونقلها الشارع الأردني مع بعض التصرف في التعبير والميل إلى الإيجاز (المواد ٥٨ - ٦١ ، ٨٠ - ٨٣ من قانون العقوبات الأردني) .

فكرة القصد المباشر ، وهي واضحة في ذاتها ، فقد صار الطريق بذلك ممهداً أمام الفقه الحديث ليجري أبحاثه في النظرية العامة للقصد الجنائي .

٧ - النصوص التشريعية الخاصة بالقصد الجنائي : بعض التشريعات لا تتضمن نصاً تحدد العناصر العامة للقصد الجنائي أو تضع له تعريفاً ، وإنما تكفي بأن تذكر في صدد بعض الجرائم ما إذا كان القصد متطلباً فيها أم أن الخطأ غير الممدى كاف لقيامها ، وقد يلتزم الشارع الصمت في شأن صورة الركن للمعنى المطلوبة لقيام الجريمة ممتداً على أن طبيعة الجريمة كاشفة في ذاتها عن ذلك أو موبياً بين صورتي الركن للمعنى من حيث صلاحية كل منهما لتقوم بها الجريمة . وميزة هذه الخلطة أنها تطلق لأبحاث الفقه السبيل لاستخلاص عناصر القصد الجنائي واستظهار أحكامه العامة غير مفيد في ذلك بنظرة تشريعية معينة . والقانون المصري مثال لهذه التشريعات ، وقد حذا في ذلك حذو الشارعين الفرنسي والبلجيكي^(١) .

ولكن تشريعات عديدة قد حرصت على وضع تعريف للقصد الجنائي تتضح به عناصره وأحكامه العامة أو على الأقل تقرير قواعد يمكن أن يستخلص منها - عن طريق التفسير - خطة الشارع في شأن القصد الجنائي . وأبرز مثال لهذه التشريعات قانون العقوبات الإيطالي ، فقد نصت للمادة ٤٣ منه على أن « تعد الجريمة عمدية أو متوافراً فيها القصد الجنائي إذا كانت - النتيجة العارية أو الخطرة التي تعتبر أثراً للفعل أو الامتناع والتي يعلق القانون عليها وجود الجريمة قد توقعها الجاني وأرادها كآثر لفعله أو امتناعه » ، وقد تضمن هذا القانون كذلك نصاً في شأن القصد هو المادة ٤٧ منه التي تقرر أن « القصد المنصب على الواقعة التي تكون الجريمة يستبعد عقاب الفاعل . ومع ذلك فإذا

(١) لا يتضمن قانون العقوبات الجزائري بدوره نصاً في شأن القصد الجنائي .

عمدية إذا اترقيا الفاعل علماً بحقيقتهما الواقعية ومعناهما القانونية. وتعتبر الجريمة عمدية كذلك إذا توقع للفاعل نتيجة إجرامية لعمله الإجرامي للتمسك فأقدم عليها قابلاً للمخاطرة بمحدوثها. « وينت حكم الغلط في الوقائع المادتين ٢٨، ٢٩ منه فنص أولهما على أن « ينتفى العمد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط في واقعة تعد عنصراً من عناصرها القانونية أوفى ظرف لو تحقق المكان الفعل مباحاً. على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أية جريمة أخرى »، وتنص ثانيتهما على أنه « إذا جهل الجرم وجود ظرف مشدد لعقاب فلا يسأل عنه عالم ينص على خلاف ذلك. ولكنه يستفيد من الأسباب التي تحول دون توقيع العقوبة، وكذلك الأعذار ونوجهل وجهودها ». وحددت حكم الغلط في القانون المادة ٣٠ منه فنصت على أنه « لا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام هذا القانون. ومع ذلك يمتد بالجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر متى كانت منسوبة على أمر يعد عنصراً في الجريمة ».

أما قانون العقوبات العراقي فقد عرفت المادة ٣٣ منه القصد المباشر في قولها « القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى »، أما القصد الاحتمالي فقد عرفت المادة ٣٤ (في فقرتها الثانية) في نصها على أن « تعد الجريمة عمدية كذلك... إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لعمله فأقدم عليها قابلاً للمخاطرة بمحدوثها ». وبينت حكم الغلط المادتين ٣٦، ٣٧، فنصت أولهما على أنه « إذا جهل الفاعل وجود ظروف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه ولكنه يستفيد من المنز ولو كان بجهل وجوده ». أما المادة ٣٧ فقد خصصها الشارع العراقي لبيان حكم للغلط في القانون فنصت على أنه « ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر عالم يكن قد تعلم علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة ».

وقد استهدى هذه الأحكام مشروعاً قانون العقوبات المصري^(١) كالتأثر بهما قانون العقوبات العراقي: فالمادة ٤٨ من المشروع الأول تنص على أن « القصد الجنائي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الأمر المكون للجريمة عالياً بآرائها القانونية » ، وتنص المادة ٤٩ على أن « تكون الجريمة عمدية إذا توافر لدى فاعلها القصد الجنائي. وتعد الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليها قابلاً للخطورة بها » . وينت حكم الغلط في الوقائع المادتان ٥١ ، ٥٢ من هذا المشروع ، فتتضمن أولاهما على أن « يتبنى القصد الجنائي في الجريمة إذا وقع الفعل المكون لها بناء على غلط في واقعة تعد ركناً من أركانها . على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أية جريمة أخرى » . وتنص ثانيتهما على أنه « إذا جهل المجرم وجود ظرف مشدد للعقاب فلا يزال عنه ولكنه يستفيد من العذر ولو جهل وجوده » . أما الغلط في القانون فقد حددت حكمه المادة ٥٣ من المشروع فنصت على أنه « ليس لأحد أن يحتج بجهله القانون الجنائي أو تأويله إياه تأويلاً خاطئاً إلا في الحالات الآتية : (١) الجهل بقاعدة مقررة في قانون آخر غير القانون الجنائي متى كانت منصبة على أمر يعد ركناً من الأركان المكونة للجريمة . (ب) امتناع علم المجرم بالقانون الذي يعاقب على جريمة لقوة قاهرة . (ج) ويجوز للقاضي أن يعفى من العقاب الأجنبي الذي قدم الجمهورية من سبعة أيام على الأكثر إذا ثبت جهله بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها قوانين بلاده أو قوانين البلد الذي استقرت إقامته فيه » .

وعرفت المادة ٢٦ من المشروع الثاني القصد الجنائي بقولها « تكون الجريمة

(١) المشروع الأول أعد سنة ١٩٥٩ لإبان الوحدة بين مصر وسورية . ولكن لم يقدر له أن يصدر خلال عهد الوحدة ، وقد روجع عقب الاقتمال مراجعة شاملة ، ولم يتج له مع ذلك أن يصدر . أما المشروع الثاني فقد أعد سنة ١٩٦٦ في ضوء المشروع الأول متجنباً بعض عيوبه ، ولكن لم يتج له يصوره أن يخرج إلى مجال التطبيق .

والنصوص السابقة تلقى ضوءاً سريماً على الخطط التشريعية في شأن القصد الجنائي. بمسواء من حيث تعريفه أو استظهار أحكامه العامة أو بيان حكم الغلط في الوقائع أو القانون، وهو ما يثير مشاكل تمدد - على ما قدمنا - من صميم فكرة القصد الجنائي. وستقدم هذه النصوص العون في الدراسة المقارنة التي يضمها - في شطر منه - هذا المؤلف.

٨ - تحرير موضوع الدراسة وتقسيمه: القصد الجنائي ظاهرة نفسية، ولهذا الظاهرة عناصرها ومقوماتها، ودراسة هذه العناصر هي موضوع البحث في النظرية العامة للقصد الجنائي. وأهمية هذه الدراسة كبيرة، فهي تحليل لفكرة القصد الجنائي وتحديد لطبيعتها، وهي على هذا النحو أساس لكل الأحكام التي تخضع لها نظرية القصد الجنائي. ومن ناحية أخرى، فهذه الدراسة تحدد المعيار الذي يبين متى يعد القصد متوافراً ومتى يعد مستغنياً. والأهمية العملية لهذا المعيار واضحة، فهو الذي يحسم المشاكل التي تثيرها في العمل فكرة القصد الجنائي، وهو الذي يرسم الحد الفاصل بين نطاق القصد الجنائي ونطاق الخطأ غير العمدى، ويفصل في المشاكل التي تثيرها نظرية القصد الاحتمالي ويحدد منزلة هذا النوع من القصد بين العمد وغير العمد.

والقصد الجنائي فكرة جوهرها الإرادة التي اتجهت إلى مخالفة القانون، وقد كان تحديد اتجاه الإرادة وتعيين الوقائع التي يتعين انصرافها إليها محلاً لآراء عديدة ومناقشات فقهية كثيرة. وإرادة مخالفة القانون تتطلب علماً بخطورة الفعل وبما يترتب عليه من آثار، وبغير هذا العلم لا يتصور أن نتجه الإرادة إلى الخروج على القانون، والعالم الذي تتطلبه فكرة القصد الجنائي هو العلم الفعلي، وتأتي طبيعة القصد الجنائي أن يفترض العلم كاتماً أن يحل إمكان العلم محل العلم الفعلي^(١). غير أن فكرة القصد الجنائي لا تكفي بالعلم بالفعل وآثاره كوقائع مادية، بل تتطلب العلم بأن هذه الآثار ذات دلالة

Welzel, s 13, S. 60.

(١)

للمحكمة أن تغفر من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها .

وقد وضع قانون العقوبات الليبي تعريفاً للقصد الجنائي ضمنه المادة ٦٣ منه التي نصت على أن « ترتكب الجريمة أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفاً يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يماثل عليه القانون وجود الجريمة » . وبين بعد ذلك حكم الغلط في الوقائع في المادة ٦٧ منه التي نصت على أن « الغلط في الفعل المكون للجريمة يعني الفاعل من العقاب عليها . ومع ذلك إذا كان الغلط ناشئاً عن خطأ الفاعل فلا إعفاء له من العقوبة إذا اعتبر القانون الفعل جريمة خطئية . وكذلك يعاقب الفاعل كلما كون جريمة أخرى » .

ووضع قانون العقوبات الكويتي تعريفاً للقصد ضمنه المادة ٤١ منه التي نصت على أن « يعد القصد الجنائي متوافراً إذا ثبت اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى لمحدثات النتيجة التي يعاقب عليها القانون في هذه الجريمة » . وبين بعد ذلك حكم الغلط في الوقائع في المادة ٢٣ منه التي نصت على أنه « إذا ارتكب الفعل تحت تأثير غلط في الواقع تحددت مسؤولية الفاعل على أساس الوقائع التي اعتقد وجودها إذا كان من شأنها أن تعدم المسؤولية أو تحققها بشرط أن يكون اعتقاده قائماً على أسباب معقولة وعلى أساس من البحث والتحري . وإذا كان الغلط الذي جعل الفاعل يمتنع عدم مسؤوليته عن فعله ناشئاً عن إهماله وعدم احتياظه مثل مسؤولية غير عمدية إذا كان القانون يعاقب على الفعل باعتباره جريمة غير عمدية » . أما الغلط في القانون فقد بينت حكمة المادة ٤٣ في قولها « لا يمد الجهل بالنص المنشئ للجريمة ، ولا التفسير الخاطئ ، لهذا النص ، مانعاً من توافر القصد الجنائي ، إلا إذا قضى للقانون بخلاف ذلك » .

الباب الأول

الخلاف الفقهي حول تحديد عناصر القصد الجنائي

٩ - مبادئ أساسية : إن دراسة الخلاف الفقهي حول تحديد عناصر القصد الجنائي يتطلب تمهيداً لا غنى عنه تتضح به المبادئ الأساسية التي تقوم عليها فكرة القصد في القانون ، وتبين فيه المسائل التي يدور البحث فيها عند تحديد عناصر القصد الجنائي ، إذ أن كل المناقشات الفقهية تستند إلى هذه المبادئ وتستمد من هذه المسائل موضوع بحثها .

• الإرادة أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة ، فهي وسيلة القانون لتحديد الشخص المسؤول عن الفعل المتركب وعن النتيجة التي ترتبت عليه ، وبغيرها لا قيام للجريمة كظاهرة قانونية مستقلة الأركان ، فالشارع لا تعنيه ماديات الجريمة إلا إذا ثبت قيام علاقة بينها وبين شخص من الأشخاص ، وهذه العلاقة نفسية خالصة عنصرها الأساسي هو الإرادة . والإرادة نشاط نفسي يؤثر على العالم الخارجي ، وهي على هذا النحو السبب النفسي للفعل الذي يأتيه الجنائي ولكل ما يترتب عليه من آثار ، فالعلاقة بين الإرادة والفعل علاقة سببية ، وهذه العلاقة ذات طبيعة نفسية^(١) .

• واعتبار الإرادة سبباً للفعل وسطرتها عليه في جميع أجزائه قول مجمع عليه الفقه . ويظهر هذا الإجماع في تعريف الفعل الإيجابي بأنه حركة

(١) Horst Schröder, Aufbau und Grenzen des vorsatzbegriffs. Festschrift für Wilhelm Sauer (1949), S. 209.

قانونية معينة لأن إرادة مخالفة القانون لا تتوافر إلا لدى من علم أن آثار قلمه تتضمن إخلالاً بأحكام القانون ، ومن ثم كان للعالم بالقانون دوره في تحديد أحكام القصد الجنائي ، ولكن تطلب هذا النوع من العلم آثار جدلاً في الفقه كبيراً وجعل التحديد الصحيح لفكرة القصد الجنائي محاطاً بأشد الصعاب .

ويتضح من التمهيد السابق أن فكرة القصد الجنائي تطلب علماً وإرادة ، فلكل منهما دوره في بناء هذه الفكرة ، ولكل منهما الأحكام التي يخضع لها والتي تحدد أهميته . ولكن هل يتساوى العلم والإرادة في الأهمية القانونية ، وهل يرقى بهما دورهما إلى الحد الذي يمد به كل منهما عنصراً حقيقياً في القصد الجنائي ؟ إن تحديد أهمية كل من العلم والإرادة بالنسبة للآخر والقول بما إذا كانا يتساويان في الأهمية أم أن أحدهما يرجح على الآخر أهمية هو موضوع خلاف في الآراء شديد ولتناقشات فقهية خصيبة تناولت صميم فكرة القصد الجنائي وتمتقت في البحث حتى مست أصولها الأولى . ونحن لانستطيع أن نحدد الدور الحقيقي للعالم والإرادة ولا نستطيع تبعاً لذلك أن نحدد عناصر القصد الجنائي التحديد الدقيق إلا إذا استعرضنا هذا الخلاف الفقهي ثم استخلصنا الرأي الصحيح في الموضوع . وعلى هذا النحو ، فإن دراسة هذا الخلاف أساس لا غنى عنه كي يكون البحث في عناصر القصد الجنائي مستنداً إلى أفكار واضحة محددة . ولذلك نرى أن تفتيح الدراسة يبحث الخلاف الفقهي حول تحديد عناصر القصد الجنائي ، ثم نتناول بالبحث « العلم » بعد أن نكون قد حددنا أهميته القانونية ، فنفصل الأحكام التي يخضع لها ، ونتناول بعد ذلك بالدراسة « الإرادة » فنحدد اتجاهها ونبين التواعد التي تحكمها .

ويضم هذا المؤلف بذلك أبواباً ثلاثة : الباب الأول يتناول بالدراسة الخلاف الفقهي حول تحديد عناصر القصد الجنائي ؛ والباب الثاني موضوعه العلم ، ويمتدور البحث في الباب الثالث حول الإرادة .

خالقاً له وقوة ميطرة عليه لا يمكن تحديد عناصر القصد الجنائي التحديد الصحيح
إذ أن هذا الاتهام عام في كل الجرائم عمدية كانت أو غير عمدية^(١) فمن
مطلق النار ليصيب حيواناً أو ليصيد طائراً فيقتل شخصاً أو مصيبة يجراح أجنبى
إرادته إلى إطلاق النار وكان فعله هذا إرادياً خالصاً، ومع ذلك يعد القصد
الجنائي غير متوافر لديه .

ولكن إذا سألنا القول بأن الإرادة أجهت إلى نتيجة الفعل كما أجهت
إلى الفعل ذاته، وأنها بذلك قد سيطرت على كل ماديات الجريمة، فإن هذا
الاتهام وهذه السيطرة - إن متاعلماً - محدّدان عناصر القصد الجنائي . فإذا ثبت
أن إرادة الجاني قد أجهت إلى إطلاق النار وأجهت في الوقت نفسه إلى
إحداث وفاة الجنى عليه، فإن توافر القصد الذى يتطلبه القانون فى القتل لا يشير
شكاً . ولكن إقامة الدليل على هذا الاتهام المتزوج للإرادة، وبناء فكرة

Bmile Garçon, Code Pénal annoté, art. 1, no. 69; René^(١)
Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français,
Tome I (1913), no. 287, p. 571; J.A. Roux Cours de droit criminel
français, Tome I (1927), § 42, p. 156; H. Donnedieu de Vabres,
Traité de droit criminel et de législation pénale comparée (1947),
no. 122, p. 75; Gaston Stefani et Georges Levasseur, Droit pénal général
et procédure pénale, I, no. 190, p. 172; Roger Merle et André-Vitu,
Traité de droit criminel (1967), no. 432, p. 425; André Decocq,
p. 208; Edmond Villey, Notes au Sirey 1885, II, 121 et 1887, II 41;
Albert Chéron et Aly Badawi, Nouveau Code Pénal Egyptien annoté
(1939), p. 67; Tullio Delogu, La culpabilité dans la théorie générale
de l'infraction. Cours de doctorat polygraphié (1949-1950), no.
344, p. 183.

الأستاذ على بنوى، الأحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الأول (١٩٣٨)
ص ٣٣٩، ٣٤٠؛ الدكتور السيد مصطفى السيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات
(١٩٦٣) ص ٣٨٦؛ الدكتور محمد مصطفى القلى، في المسؤولية الجنائية (١٩٤٨)
ص ٧٥، ٨٢؛ الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٦٩
رقم ٢٩٦ ص ٣٩٥؛ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي (١٩٦٨)
ص ٢٦٥؛ الدكتور أحمد غنمى سرور، أصول قانون العقوبات القسم العام (١٩٧٢)
رقم ٢٥٦ ص ٤٤٩.

عضوية إرادية يأتيها الجاني»^(١) ، وتعرف الامتناع بأنه «إحجام الجاني عن ارتكاب فعل ينتظره القانون منه في ظروف معينة إذا ثبت أنه كان في إمكانه إرادة هذا الفعل وأن عليه واجبا قانونيا بأن يقوم به»^(٢) . ويظهر هذا الإجماع من ناحية ثانية في نقي صفة الفعل عن كل حركة عضوية تصدر عن شخص لا تسيطر إرادته على حركات جسمه كن يصاب بإغماء مفاجيء أثناء سيره أو جلوسه فيقع على طفل فيصيه بجراح^(٣) ، وفي نقي صفة الفعل عن الحركة العضوية الصادرة ممن يخضع لإكراه مادي يسلبه كل سيطرة إرادية على حركته كن يتمرض لإكراه شخص يملك يده ويرغمه على التوقيع على عقد مزور أو على إفراغ المادة السامة في طامام الجني عليه^(٤) ، وفي نقي صفة الامتناع عن ملك الجاني إذا لم يكن في استطاعته أن يريد العمل للفروض عليه في الوقت الذي يتعين عليه فيه القيام به^(٥) ، كما مل الإشارات بالسلك الحديدية إذا أصيب بإغماء في الوقت الذي كان يجب عليه فيه إعطاء إشارة تحذير إلى قطار على وشك الدخول في المحطة بحيث ترتب على عدم استطاعته إعطاء هذه الإشارة أن حدث تصادم بين هذا القطار وقطار آخر .

وغنى عن البيان أن التسليم بأنحاء الإرادة إلى الفعل وسكونها سببا

(١) Liszt, § 28, p. 178; § 29 p. 184; Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 14, S. 105; Max Ernst Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts (1923), S. 101; Ernst Belling, Grundzüge des Strafrechts, § 8, S. 12; Adolf Schönke und Horst Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, (1965), S. 17.

محمود نجيب حتى شرح قانون العقوبات ، القسم العام (١٩٧٣) رقم ٢٩٨ س ٢٨١ .

(٢) Liszt, I, § 30, p. 194; M. E. Mayer, S. 108; Belling, § 8, S. 12.

محمود نجيب حتى رقم ٣٠٦ س ٢٨٤

(٣) Liszt, I, § 30, p. 178; Mezger, § 14, S. 107; Belling, § 8, S. 12.

(٤) Liszt, I, § 28, p. 178; Mezger, § 14, S. 106; Belling, § 8, S. 12.

(٥) Liszt, I, § 30, p. 194; Mezger, § 14, S. 105.

وبينها . وإذا تصورنا حدوث نتيجة لم يتوقعها الجاني ولم يدر بخلافه إمكان حدوثها ، فإن ذلك يعني حتماً أن إرادته لم تتجه إليها . وعلى هذا النحو ، فالعلم بالواقعة مرحلة لتكوين الإرادة المنصبة عليها .

والعلم حالة ذهنية ، فهو إذن حالة نفسية ، ويعني نشوء علاقة بين واقعة ما وبين النشاط انذهني لشخص من الأشخاص ، فتغدو هذه الواقعة عنصراً من عناصر الخبرة الذهنية التي يخزنها الشخص بحيث يستطيع الاستعانة بها في حكمه على الأشياء وفي تحديد كيفية تصرفه إزاء الظروف المختلفة .^١ والعلم قد ينصرف إلى الوقائع الحالية ، أي الوجود وقت ارتكاب الفعل ، مثل ظروف الزمان والمكان التي تماسر ، وقد ينصرف إلى الوقائع المستقبلية ، أي التي تطرأ في وقت لاحق على وقت ارتكابه ، مثل النتيجة التي يحتمل أن تترتب على هذا الفعل بعد إتيانه ، وإذا انصرف العلم إلى واقعة مستقبلية سمي توقعاً .^٢ والعلم قد يتعلق بالماديات كالعالم بوجود واقعة ، ومثال ذلك حالة من يعلم بوجود شخص أو شيء في مكان معين ، وقد يتعلق بالمعنويات كالعالم بصفة أو بتكييف بخلافه القانون على واقعة ويكون أساساً لتحديد أهميتها بالنسبة لجريمة معينة ، ومثال ذلك العلم بأن الشيء مملوك للغير ، أو بأن الواقعة للسندة إلى الجاني عليه توجب عقابه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً أو توجب احتضاره عند أهل وطنه .

١ - اختلفت الآراء :^٣ إن تحديد عناصر القصد الجنائي قد أثار خلافاً كبيراً في الفقه ، ~~والمذهب~~ يرى عنصر القصد هو العلم بالنتيجة التي يحتمل أن تترتب على الفعل والعلم بالظروف والوقائع التي تعطي هذا الفعل دلالة الإجرامية ، ويقرر أن توافق هذا العلم إلى جانب إرادة الفعل يحمل القصد الجنائي متوافقاً ، والنتيجة اللازمة لهذا الرأي هي استبعاد إرادة النتيجة وإرادة الظروف والوقائع التي تعطي الفعل دلالة الإجرامية من عداد عناصر القصد الجنائي . والقسماء اللذين يذهبون هذا المذهب هم أنصار « نظرية العلم » Die Vorstellungstheorie .

القصد الجنائي على هذا الأساس ليس بالأمر اليسير ، بل يتعين أن يكون خلاصة تحليل عميق لفكرة القصد الجنائي .

ومن الواضح أن ارتكاب الفعل الإرادي في الجرائم العمدية يقتضي العلم بطبيعة هذا الفعل وتقدير خطورته وبالظروف التي تحيط به كما يصاحبه الإلام بالآثار التي يحتمل أن تترتب عليه ، وهذا العلم مصحوباً بإرادة الفعل . يثبت خطورة الجاني على الحقوق التي يحميها القانون وعدم مبالاته باحترام أوامر الشارع ونواهيه : فمن نتجته إرادته إلى إطلاق النار وهو عالم بخطورة فعله متوقع أن تكون وفاة أحد الأشخاص نتيجة لهذا الفعل تعد خطورته على حياة الغير وجرائته على أوامر القانون ونواهيه واضحة وضوحاً غير متوقف على إثبات أن إرادته قد اتجهت على وجه التخصيص إلى إحداث الوفاة . وإذا قلنا إن الفكرة الجوهرية في القصد الجنائي أنه إرادة الاعتداء على الحقوق التي يكفل الشارع صيانتها ، أي إرادة الثورة ضد القانون ، فإن هذه الإرادة تعد متوافرة لدى من وجهها إلى ارتكاب الفعل وهو يعلم أن من نتاجه مخالفة القانون^(١) دون أن يجهد أنفسنا في إقامة الدليل على اتجاه هذه الإرادة إلى إحداث نتيجة ذلك الفعل .

وأهمية العلم جوهرية ولو أنكرناه كمتصر مستقل للقصد الجنائي ، وتطلبنا اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة واعتبرنا هذا الاتجاه جوهر فكرة القصد الجنائي . وتأويل ذلك أن إرادة النتيجة تقتضي العلم بها ، فلا إرادة بغیر علم^(٢) . لذا الإرادة نشاط نفسي واع ، ولا يوجهها صاحبها إلى واقعة إلا إذا علم بها وتمثل في ذهنه مدى سيطرته عليها وتوقع العلاقة التي يمكن أن تتوافر بين فعله

Schröder, S. 213.

(١)

Mezger, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, (1954), § 59, S. 467; Reinhard Maurach, Deutsches Strafrecht, allgemeiner Teil, § 22, S. 222.

(٢)

بيلنج (Ernst Beling)^(١) ومنسجر (Edmund Mezger)^(٢) وجيلوت ماير
(Hellmuth Mayer)^(٣) وماوراخ (Reinhart Maurach)^(٤)

١١ - نظرية العلم : القصد الجنائي هو علم الوقائع المكونة للجريمة وتوقع
للنتيجة ثم اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل ، وليست إرادة النتيجة وغيرها من
الوقائع المكونة للجريمة عنصراً من عناصر القصد الجنائي . ذلك هو تحديد
فكرة القصد الجنائي كما يراه القائلون بهذه النظرية . ولتدعيم قولهم يستوون
المحجج التالية ، وهذه المحجج قسماً : قسم يساق لاثبات أن إرادة النتيجة وغيرها
من الوقائع المكونة للجريمة أمور غير متصور منطقياً وغير صحيح من الناحية
القانونية ، وقسم يساق لاثبات أن توقع النتيجة والعلم بالوقائع الأخرى المكونة
للجريمة إذا أضفت إليها إرادة الفعل المكون للجريمة كان كافياً لقيام القصد
الجنائي .

فالإرادة لا سيطرة لها على إحداث النتيجة ، وإثباته يصح سمطرتها على الفعل ،
لحدوث النتيجة ثمرة لقوانين طبيعية حتمية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها^(٥) ،
أما إثبات الفعل فهو الذي يمكن أن يكون ثمرة للإرادة إذا ما اتجهت إلى التأثير
على أعضاء الجسم وإلى جملة ما تأتي الحركات العضوية التي يفترضها الفعل ، فالنتيجة
لا يمكن أن تكون موضوعاً للإرادة لأن الإرادة تفترض السيطرة على سبيل
تحقيق النتيجة ، أي تفترض استطاعة إحداثها واستطاعة عدم إحداثها وفقاً

(١) Ernst Beling, Grundzüge des Strafrechts, § 25, S. 49, Die Lehre vom Verbrechen (1906), § 19, S. 193.

(٢) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 45, S. 338. (٣)

(٣) Hellmuth Mayer, Strafrecht, § 38, S. 246. (٤)

(٤) Reinhart Maurach, Deutsches Strafrecht, § 22, S. 222. (٥)

(٥) Delogu : La culpabilité dans la théorie générale de l'infraction, no. 346, p. 184 et no. 388, p. 203.

وينكر ~~فهم~~ ~~هذا~~ ~~الآى~~ ~~مذهبه~~ ، ويرون أن القصد الجنائي لا يقوم على أساس من العلم وحده بل لا بد أن تضاف إليه إرادة النتيجة وإرادة كل واقعة تعد ضرورة لكي تتوافر للحقيقة كل مادياتها ؛ وهؤلاء الفقهاء هم « أنصار نظرية الإرادة Die Willenstheorie ».

ويرجع الفضل في تاصيل الآراء المتعددة على النحو السابق بين النظريتين إلى فرانك (Reinhard von Frank) الذى تناول عناصر القصد الجنائي بالتحليل والتحديد ثم أعلن تأييده لنظرية العلم^(١). وقد أثارت دراسته الكثير من المناقشات، واهتم كل فقيه بأن يحدد موقفه بين النظريتين السابقتين. ونستطيع أن نذكر من أنصار نظرية العلم فرانك^(٢) وكولر (Josef Kohler)^(٣) وليلينثال (Lilinthall)^(٤) وليست (Franz von Liszt)^(٥) وساور (Wilhelm Sauer)^(٦) وشريدلر (Horst Schröder)^(٧). ومن أنصار نظرية الإرادة بيندينج (Karl Bineidg)^(٨) وهيبيل (Robert von Hippel)^(٩).

(١) Reinhard von Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 10 (1890), S. 189.

(٢) فرانك : المرجع السابق ، وانظر أيضاً مؤلفه

Das Strafgesetzbuch für des Deutsche Reich (1926) § 59, S. 172 ويمتد فرانك بألفه ليس أول من قال بنظرية العلم بل سبقه إليه - نيتبلات جيلينجر Almendingen Nettelblatt-Glänzer

(٣) Josef Köhler, Studien aus dem Strafrecht (1890) Bd. I, S. 70.

(٤) Lilinthall, Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft Bd. 15 (1895) S. 278.

(٥) Liszt, I § 39, p. 252.

(٦) Wilhelm Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre (1949) § 21, S. 145.

(٧) Schröder, S. 215

(٨) Karl Binding, Die Normen und ihre Uebertretung (1890) B. II. S. 209, 403

(٩) Robert von Hippel, Die Grenze von Vorsatz and Fahrlässigkeit (1903).

آخر فيطلق عليه النار فيصيب بها الشخصين ، يسأل عن وفاة الشخص الآخر الذي لا يضر له العداء مسئولية عمدية ولو ثبت أنه كان لا يريد القضاء عليه بل كان يتمنى الإبقاء على حياته . وبذلك يبدو التعارض واضحاً بين تطلب اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة وبين امتداد القصد إلى النتائج الحتمية غير المرغوب فيها . وغنى عن البيان أن الرغبة عن النتيجة نفي لإرادة هذه النتيجة ، وامتداد فكرة القصد الجنائي على النحو السابق أمر لا يفكره القائلون بنظرية الإرادة .

أما الحجج التي تساق لإثبات أن القصد الجنائي يقوم على العلم بالنتيجة والعلم بالقائع التي تحدد الدلالة الإجرامية للفعل مضافاً إلى إرادة الفعل نفسه دون حاجة لإرادة النتيجة ذاتها فبينها على النحو التالي : القصد الجنائي هو إرادة مخالفة القانون ، أي إرادة عصيان أوامر الشارع ونواهيها ، وهذه الإرادة تتوافر إذا تميد الحائى ارتكاب فعله وهو يعلم باقتضائه بالقائع التي تحدد دلالاته الإجرامية ويتوقع النتيجة التي تشمل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون . إذ أن هذا العلم الذي توافر للجاني كان حراً به أن يجعله يحجم عن فعله وأن ينشئ لديه ماعناً يصر فيه عن إتيان الفعل ، ولو أنه وجه إرادته مستوحياً هذا الباعث لما توافر القصد الجنائي لديه^(١) . ولكن إذا وجه الحائى إرادته إلى ارتكاب الفعل وهو عالم بأناره على هذا النحو فإن إرادة هذا الفعل تعد في الوقت نفسه إرادة مخالفة القانون . فالعلم هو الذي يعطى إرادة الفعل صفتها الجنائية بحيث يتكون من مجموعهما القصد الجنائي^(٢) . ولن تضيف إرادة النتيجة أو إرادة الوقائع التي تحدد الدلالة الإجرامية للفعل حديلاً إلى فكرة القصد الجنائي ، أي أنها لن تزيد شيئاً من الصفة الإجرامية لإرادة

Schröder , S. 213.

(١)

Frank : Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich,
59, S. 174.

(٢)

الشيئة صاحب الإرادة . فليست الإرادة مرادفة للارغبة ، بل هي سيطرة نفسية على موضوعها . وعلى هذا النحو فإن القول بأن الإرادة قد اتجهت إلى إحداث النتيجة قول يفترض إثبات سيطرة الجاني على القوانين الطبيعية التي تعمل على إحداثها ، وهو إثبات يستحيل على العقل تصوره .^(١)

ولا يقبل المنطق القول بأنحاء الإرادة إلى إحداث الوقائع التي تقتضي بالفعل وتعطيه دلالاته الإجمالية إذا كانت هذه الوقائع سابقة في وجودها على ارتكاب الفعل . فهذه الوقائع يجب أن ينصرف إليها قصد الجاني ، ولكن لا يمكن أن تكون موضوعاً لإرادته ، ذلك أن حدوثها لم يكن ثمرة لإرادته ، وهي سابقة في وجودها على الفعل ، وقد تكون سابقة في وجودها على الجاني نفسه . وعلى هذا النحو ، فإن كون الجاني عليه حياً أو كون الشيء مملوكاً لا يغير واقعتهان ليس للجاني عليهما سيطرة إرادية ، وإذا تطلب القانون انصراف القصد الجنائي إليهما فهو بمعنى وجوب علم الجاني بهما ، ويرى هذا العلم كافياً لتوافر القصد الجنائي^(٢) .

ومن الناحية القانونية ، فإن القول بوجوب انصراف الإرادة إلى النتيجة هو قول يتعارض مع ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن الجاني سأل مسئولية عمدية عن النتائج الحتمية لفعله ولو ثبت أنه كان راغباً عنها^(٣) : فمن يندف سفينة في عرض البحر لكي يحصل على مبلغ التأمين عليها فيترتب على فعله هلاك بعض المسافرين سأل عن الوفاة مسئولية عمدية ، ولو كان غير راغب في إهلاك هؤلاء المسافرين ، وكانت كل رغبته هي الحصول على مبلغ التأمين ، ومن يريد قتل عدوه الذي يحتمل قارباً وسط المياه ويرافقه فيه شخص

(١) Becker. Theorie des heutigen Deutschen Strafrechts. (1859) S. 235; Tranger, Wille. Determinismus, Strafe (1895) S. 27.

Liszt, p. 252, note 2.

Schröder, S. 209.

(٢)

(٣)

واقعة تحدد دلالة الفعل الإجرامية وتمتد جزءاً من ماديات الجريمة . تلك هي فكرة القصد الجنائي كما يحددها القائلون بنظرية الإرادة . فتوقع النتيجة التي تترتب على الفعل والعلم بالوقائع التي تعطي الفعل دلالة الإجرامية ثم لإرادة ارتكاب الفعل عناصر لا تكفي وحدها لتوافر القصد الجنائي ، فيتمين أن تضاف إليها إرادة النتيجة وإرادة كل الوقائع التي تحدد للفعل دلالة الإجرامية .

والحجة الأساسية التي يدعيها أنصار هذه النظرية مذهبهم هي القول بأن العلم وحده حالة نفسية مجردة من كل صفة إجرامية ، فالشارع لا يمكن أن يسبغ وصف الإجرام على مجرد العلم ، ذلك أن تجريم العلم المجرد يناقض للبادئ الأساسية في القانون الحديث التي تقرر أن التجريم يسبغ على أفعال لا على حالات نفسية مجردة . ولما كان القصد الجنائي في جوهره وضماً مخالفاً للقانون ، ونشاطاً نفسياً يصفه الشارع بالإجرام ، فلا يمكن أن يقوم على مجرد العلم ، بل لابد فيه من انجاء ضد القانون ، ومن نشاط نفسي يرمى إلى غاية غير مشروعة ، وهذا الانجاء الإيجابي أو النشاط النفسي هو الإرادة حين تسمى إلى إحداث الوقائع التي يجرمها القانون^(١) . فالفرق بين العلم والإرادة ، أن العلم حالة ثابتة مستقرة في حين أن الإرادة أفعال ونشاط ، والعلم وضع لا يخل القانون به في حين أن الإرادة تتحرى الشارع أفعالها ويسبغ عليها وصف الإجرام إذا انحرفت في هذا الاتجاه .

ويدعم هذا القول أن فكرة القصد كما تفهم في اللغة العادية وكما يحددها علماء النفس لا تقوم على العلم المجرد ، بل على الإرادة المتجهة أفعالاً معينة . كما قلنا من السائغ أن نقول عن شخص استعمل في الظلام سلكاً متهدماً متوقفاً

(١) Beitz, Grundzüge des Strafrechts, § 24, S. 49 ; Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 34, S. 284.

ارتكاب الفعل ، فوجه الخطيئة في القصد ، وهو جوهر القصد في الوقت ذاته ، أن الجاني قد أقدم على فعله على الرغم من توقعه الاعتداء على الحق الذي سوف يترتب عليه وعلى الرغم من علمه بالوقائع التي تسبغ على هذا الفعل صفة إجرامية^(١) . فالجاني لا يعاقب لمجرد أنه توقع النتيجة الإجرامية ، ولكنه يعاقب لأنه أتى الفعل على الرغم من ذلك التوقع ، وفي عبارة أخرى لأن توقعه النتيجة الإجرامية لم ينشأ لديه الباعث الذي ينشأ عن الفعل أو أنشأ لديه هذا الباعث ولكنه لم يستجب له . والنتيجة التي يحتملها المنطق بناء على ذلك تقتضي استبعاد إرادة النتيجة وإرادة الوقائع التي تحدد الدلالة الإجرامية للفعل من عداد عناصر القصد الجنائي .

• وقد أعطى إكسner Franz Exner نظرية العلم صياغة جديدة قال فيها إن جوهر القصد هو نوع التقييم الذي يسبغه الجاني على الحق الذي يحميه القانون ، فهو يقدره بأقل من قيمته الاجتماعية التي يقررها له القانون : فعلى الرغم من توقعه أن فعله سيهدر الحق فهو يقدم على ذلك الفعل مقدراً أن قيمته لديه أقل من أن تنفيه عن فعله ، فجوهر القصد اختلاف بين تقييم القانون للحق وتقييم الجاني له ، وهو اختلاف يسبغ اللوم على نفيته^(٢) . وقد أطلق إكسner على هذه الصياغة تعبير « نظرية التقدير Gefühlseinstellungstheorie » ، ولكنها - في رأينا - ليست نظرية مستقلة ، وإعنا هي صورة من نظرية العلم .

١٢ - نظرية الإرادة : القصد الجنائي هو إرادة الفعل المكون للحرية وإرادة نفيته التي يشتمل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون وإرادة كل

(١) Karl Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1964, § 8, S. 130.

Franz Exner. Wesen der Fahrlässigkeit, 1910, S. 232.

(٢)

عدية^(١) : فإذا قاد شخص سيارته بسرعة وتوقع إمكان إصابته أحد المارة ولكنه قرر أن يبذل كل ما يستطيع من وسائل الحيلة والحد من وبالرغم من ذلك أصاب شخصاً ، فإن القول بتوافر القصد الجنائي لدى هذا الشخص يقابله منطق نظرية العلم ، لأنه أراد الفعل وتوقع النتيجة وعلم بكل ماديات الجريمة .
• وغنى عن البيان أن في هذا القول مخالفة للعدالة وخطأ بين مجال المسؤولية العدية ومجال المسؤولية غير العدية^(٢) . وقد أدرك أنصار نظرية العلم خطأ هذا القول ، فاستأنوا بمعايير تضاف إلى العلم ويستمان بها في رسم الحدود المميزة بين القصد الجنائي والخطأ غير المسمى كالتفرقة بين النتيجة المحتملة والنتيجة الممكنة والاعتراف بالقصد الجنائي إذا توقع الجاني النوع الأول وإنكاره بالنسبة للنوع الثاني ، ولكن الاستمانة بهذه المعايير ينطوي على التمسك بعدم كفاية العلم كمتنصر للقصد الجنائي ؛ هذا بالإضافة إلى ما في بعض هذه المعايير من تناقض مع الأساس الذي تقوم عليه نظرية العلم .

• واعتبار إرادة النتيجة عنصراً جوهرياً للقصد الجنائي هو الذي يكفل التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي ، إذ أن الإرادة تتفاوت في قوتها حين تتجه إلى النتيجة ، وعلى أساس من هذا التفاوت في القوت يقوم معيار التمييز بين نوعي القصد . أما إذا اكتفينا بالعلم وأفتنا عليه وحده ففكرة القصد الجنائي فإن التفرقة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي تفقد غير ممكنة لأن العلم لا تتفاوت درجاته ، فهو إما أن يتوافر بالنسبة للنتيجة وإما ألا يتوافر ؛ وعلى هذا النحو فإن منطق نظرية العلم يؤدي إلى اعتبار القصد الجنائي نوعاً واحداً وغنى عن البيان أن التفرقة السابقة بين نوعي القصد تعدم من المسائل الأساسية التي تتطلبها فكرة القصد الجنائي : كما تعدم بين الاعتبارات التي تتطلبها التطبيق السليم لهذه الفكرة . وقد لاحظ أنصار نظرية العلم ما يؤدي إليه إنكار التفرقة

Mezger, Strafrecht, Lehrbuch. § 34, S. 253.

(١)

Von Bar. Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II, S. 286.

(٢)

أن صاحب مجروح لم أصيبت بها فعلا إنه كان قاصداً إصابتها فيه^(١) . ونلاحظ أهمية هذه الحجة لأن فكرة القصد ليست من خلق الشارع ، بل هي في أصلها فكرة يتداولها الناس في حياتهم المادية ويحدد لها علم النفس أساسها العلمي ، لذلك يتمين على الشارع ألا يشوه هذا المعنى الثابت ، وألا يخرج الناس عما تمارفوا عليه ، وأن يقصر سلطانه على إعطاء الإرادة الوصف الجدير بها إذا انحرفت في اتجاهها .

• ولا بدحضر هذه الحجة القول بأن نظرية العلم لا تستبعد الإرادة من عناصر القصد الجنائي بل تتطلبها متجهة إلى الفعل ، وترى في هذا الاتجاه على الرغم من وقع النتيجة والعلم بالوقائع التي تحدد الدلالة الإجرامية للفعل جوهر القصد الجنائي ، ذلك أن الشارع في حاجة إلى أن يربط بين الإرادة والاعتداء على الحق الذي يحميه : أيون ، ويصف الإرادة بالإجرام من حيث تعلقها بهذا الاعتداء^(٢) . فأنصرف الإرادة إلى الفعل ، وصفها بالإجرام من حيث اتجاهها إلى هذا الفعل ، ولكن لا يكفي ذلك لكي تتوافر للقصد الجنائي عناصره ، بل يتمين أن تتصف الإرادة بالإجرام من حيث علاقتها بالنتيجة ، واتصافها بالإجرام على هذا النحو لا محل له إلا إذا اتجهت إلى إحداث النتيجة .

• وإرادة النتيجة لا غنى عنها لكي تكون للقصد الجنائي حدوده المعلومة والمنوالية المادية نطاقها المعقول : ذلك أن الاقتصار على العلم بحمل فكرة القصد الجنائي مترامة الحدود ، إذ كلما ثبت علم الجاني بالنتيجة التي يحتمل أن تترتب على الفعل ساء في منطق نظرية العلم القول بمنوالية عناصره منوالية

Ludwig von Bar. Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd (١) II. (1907) S. 286; J.A. Roux, Dolus eventualis, Revue Pénitentiaire, 1899, p. 1345.

Hans Welzel. Das Deutsche Strafrecht. § 13, S 63; Maurach, Deutsches Strafrecht, § 22. S 222. (٢)

وهو مرتبط بهذه الوقائع بحمل الإرادة في الوقت نفسه متجهة إلى هذه الوقائع. والدليل على ذلك أن الفعل إذا مجرد عن هذه الوقائع فلا دلالة له وإن يحقق الجاني غرضاً وإن تحمل به إرادته، فالإرادة إذ تنبج إلى الفعل فهي لا تنبج إليه مجرداً لأنه لن تكون له في هذه الحالة قيمة، ولكنها تنبج إليه باعتبارها واحداً من عناصر مجموعة من الوقائع، وهي تنبج إليه لأنها تنبج إلى هذه المجموعة كلها^(١). والقول بأن وجوب انصراف الإرادة إلى النتيجة يتعارض مع ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن الجاني سأل مسئولية عمدة عن النتائج الحتمية لفعله ولو ثبت أنه كان راغباً عنها هو قول تعوزه الدقة. والنال الذي يوضح هذا الاعتراض هو حالة من نُسف في عرض البحر سفينة كي يحصل على مبلغ التأمين علماً فتمت تب على فعله هلاك بعض البحارة أو المسافرين. إذ أن هذا الشخص سأل عن الوفاة مسئولية عمدة ولو كان غير راغب في إهلاك هؤلاء المسافرين وكانت كل رغبته هي الحصول على مبلغ التأمين، إذ أن من تنبج إرادته إلى نتيجة وهو مدرك أن هذه النتيجة لا يمكن أن تتحقق - في الظروف التي يأتي فيها فعله - إلا عن طريق وسيلة معينة، أو لا يمكن ذلك أن تتحقق في هذه الظروف إلا بتوحيث نتائج أخرى لازمة لها فقد إرادته في الوقت نفسه متجهة إلى هذه الوسيلة وإلى هذه النتائج اللازمة^(٢). إذ أن الارتباط الوثيق بين النتيجة التي أتجبت الإرادة إليها والنتائج الحتمية لها والوسيلة التي لا تتحقق هذه النتيجة إلا عن سبيلها تجعل الإرادة في الوقت نفسه متجهة إلى هذه الوقائع^(٣): فإذا كان الجاني قد أراد نفس السفينة وهي في عرض البحر، وهو عالم بالآوسيلة إلى إقاز من بها في هذه الظروف، فإن إرادته تعد متجهة إلى هلاك المسافرين. وبذلك يتضح أن

Belting, Die Lehre vom Verbrechen, § 19, S. 195 ; Mezger, (١)
Strafrecht, Lehrbuch § 45, S. 340.

Belting, § 19, S. 194 ; Mezger, § 45, S. 339. (٢)

Belting, § 19, S. 195 ; Mezger, § 45, S. 340. (٣)

السابقة من نتائج غير سليمة ، فاستعانوا بمعايير تقوم على أساسها هذه التفرقة ، ولكن الاستعانة بهذه المعايير تشهد بأن العلم وحده لا يكفي لحل كل الصعوبات التي تنيرها فكرة القصد الجنائي .

• أما الاعتراضات التي وُجِعت إلى اعتبار إرادة النتيجة العنصر الجوهري للقصد الجنائي فهي غير حاسمة وأساسها النظرة السطحية إلى الأمور . فالقول بأن الإرادة لا يمكن أن تنجح إلى إحداث النتيجة لأن حدوثها عمرة لقوانين طبيعية حتمية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها وذلك بخلاف الفعل الذي يمدعمة للإرادة إذا انجبت إلى التأثير على أعضاء الجسم وإلى جعلها تأتي الحركات المضبوطة التي يفترضها الفعل هو قول غير سليم : فإذا سلمنا بأن الإرادة سبب الفعل ، وسلمنا في الوقت نفسه بأن الفعل سبب النتيجة ، أفلا تخم بدسنيات القياس المنطقي أن تقول بأن الإرادة سبب النتيجة^(١) ؟ فأرادة الفعل هي إرادة آثاره ، أي إرادة منصرفة إلى النتيجة الإجمالية^(٢) . وإذا كان من المؤكد أن حدوث النتيجة هو عمرة للقوانين الطبيعية ، فانه من المؤكد أيضاً أن هذه القوانين لم يحركها إلا الفعل الإرادي ، فهو المناسبة التي وضعتها موضع العمل وهيأت لها سبيل الاتجاه إلى إحداث النتيجة ، ولولا هذه المناسبة لاتجهت إلى إحداث نتيجة أخرى لا يعنينها أمرها . فالإرادة - عن طريق الفعل - قد حركت القوانين الطبيعية ووجهتها إلى إحداث النتيجة . أما القول بأن الإرادة لا شأن لها بالقائم التي تحدد الدلالة الإجرامية للفعل والتي يجب أن تكون سابقة في وجودها على ارتكاب الفعل الإرادي ، ككون الجنى عليه حياً في جريمة القتل وكون الشيء مملوكاً للغير في جريمة السرقة ، فهو قول غير صحيح ، فإن الارتباط الوثيق بين الفعل الإرادي وهذه الوقائع واتجاه الإرادة إلى الفعل

(١) انظر توضيح ذلك بالنسبة لفكرة البنية بصفة عامة :

M. von Buri, Die Kausalität und deren Verantwortung, 1873, S. 1.

(٢) عمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٣١٩ من ٢٩٨ .

فإذا قارنا بين النظريتين تفصيلاً تبين أنها تتفقان في تطلب العلم بكل الوقائع المكونة للركن اللادى للحرية، ويبدأ الخلاف بينهما حين تكفى إحداها بالعلم بهذه الوقائع بينما تتطلب الأخرى اتجاه الإرادة إليها، والنظر يتفقان في تطلب الإرادة، ويبدأ الخلاف بينهما حين تكفى إحداها باتجاه الإرادة إلى الفعل بينما تتطلب الأخرى اتجاهها إلى النتيجة وإلى كل الوقائع التي تحدد الدلالة الإجرامية للفعل، ونستطيع أن نستخلص من ذلك أن النظريتين تتفقان في وصف القصد الخائى بأنه « عام وإرادة » .

والخلاف الحقيقي بين النظريتين ينحصر في تطلب نظرية الإرادة نبوت اتجاهها إلى إحداث النتيجة وإلى الوقائع التي تحدد الدلالة الإجرامية للفعل في حين لا تتطلب نظرية العلم ذلك، بل ترى نظرية محافاً للخطأ. والحق أن هذا الاختلاف يرجع إلى عدم الاتفاق على تحديد المدلول الصحيح للإرادة، فكل نظرية تعطي الإرادة مدلولاً لا غير للمدلول الذي تعطيه لها الأخرى بحيث يبدو كما لو كان كل فريق يتحدث بلغة لا يفهمها الفريق الآخر .

فأنصار نظرية العلم يحددون الإرادة بأنها السبب النفسى المنشئ للفعل ويسلمون باتجاهها إلى إحداث الفعل لأن الإرادة تسيطر على أعضاء الجسم وعلى الحركات العضوية التي يفترضها الفعل، وينسكبون بناءً على ذلك اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة والوقائع التي تحدد الدلالة الإجرامية للفعل لأن الإرادة لا سيطرة لها عليها ولأن بعضها قد يكون سابقاً في وجوده إلى الإرادة . ولو سلم أنصار نظرية الإرادة هذا المدلول لملأوا في الوقت قد ينطبق نظرية العلم وبالنسبة التي يقول بها أنصارها، ولما كان بين الفريقين خلاف قط . ولكن القائلين بنظرية الإرادة يفهمونها على أنها نشاط نفسى يوجه صاحبه إلى غاية معينة دون أن يتطلب ذلك السيطرة على سبيل تحقيق هذه الغاية^(١) .

الإرادة نتيجة إلى مجموعة تتضمن العديد من الوقائع التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً فيما بينها بحيث يسوغ القول إنها قد اتجهت إلى كل واقعة منها على حدة.

١٢ - التوفيق بين النظريتين: يتضح من دراسة النظريتين وتقدر الحجج التي تدعم بها كل نظرية مذهبها أن شدة الخلاف بينهما ليست واسعة، وأنه على الرغم من أن كل نظرية منهما تحاول أن تحتط طريقاً مختلفاً عن طريق الأخرى فإن المسائل المتفق عليها بينهما تفوق المسائل المختلف عليها؛ بل إننا نصل إلى القول بأن الخلاف بينهما ظاهري، وأنهما تقومان على ذات الأساس وتؤديان إلى نفس النتائج. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الفروق بين النظريتين من الوجهة العملية ليست جوهرية ويكاد يكون موطنها الوحيد هو في تحديد نطاق القصد الاحتمالي: فعلى حين تكفي «نظرية العلم» بكون النتيجة الإجرامية محتملة وتختصر بحثها في تحديد معيار الاحتمال تجتهد «نظرية الإرادة» في تحديد صلة تربط بين إرادة المتهم والنتيجة تتخذ صوراً تعرضه فيها أو قبوله لها أو مجرد وقوفه إزاءها موقف عدم الاكتراث. على أنه في هذا النطاق لا نجد الاتصال بين النظريتين كاملاً، فكثير من أنصار نظرية الإرادة يرون في كون النتيجة احتمالية قريبة على توافر الصلة الإرادية السابقة، وهم على هذا النحو يزجون بين النظريتين، ويقولون في الحقيقة بنظرية مختلطة^(١). ونلاحظ كذلك أن النقد الذي وجهه القائلون بنظرية الإرادة إلى نظرية العلم من أنها تقود إلى تجريم «العلم المجرد» وهو حالة نفسية ساكنة، هذا النقد غير حاسم، إذ هذه النظرية لا تجرم العلم في ذاته ولكنها تجرم اتجاه الإرادة إلى الفعل على الرغم من العلم بخصائصه الإجرامية وتوقع الاعتداء الذي سوف يصيب الحق من جراء الإقدام عليه.

(١) من هؤلاء الفقهاء: Almendingen, Untersuchung über das kulpöse Verbrechen; Lucas, Anleitung zur Strafrechtlichen Praxis, II, (1970) S. 116; Sauer, Grundlagen des Strafrechts (1921) S. 513.

فإن ذلك يعد إثباتاً كافياً لعلاقة السببية بين الإرادة والواقعة - والحقيقة أن الإرادة تقوم بدورها إذا ساهمت مع عوامل أخرى في إحداث واقعة ، ذلك أن طبيعتها المدركة الواعية تتيح لها سيطرة على هذه العوامل وتمكنها من توجيهها وجهة معينة .

• والحقائق السابقة صحيحة بالنسبة للفعل ، فإذا سلمنا بأن الإرادة سببه واعتقدنا بسيطرته عليه ، فتجن لا نمنى أنها كانت سببه الوحيد ، بل نمنى أنها كانت أحد أسبابه ، أي أحد العوامل التي ساهمت في حمل الجاني على ارتكابه ، إذ أن العقل لا يستطيع أن يتصور تمتع إرادة الجاني - حين يأتي الفعل - بحرية مطلقة لا يحدها قيد ولا تخضع لاعتبار ما ، بل إن الواضح هو تأثيرها باعتبارات كثيرة ، يكاد بعضها يدفع الجاني دفعا إلى ارتكاب الفعل . ولكن إذا ثبت أن تأثير هذه الاعتبارات لا يبلغ مبلغ الإكراه ، بل لا يزال يترك لإرادة الجاني ميلا واضحا لشاؤها فإننا نعلم بالصفة الإرادية للفعل .

• والأمر لا يختلف بالنسبة للنتيجة : فإذا كان حدوثها ثمرة لقوانين طبيعية حتمية ، فإن الإرادة تظل مؤدية دورها إلى جانب هذه القوانين تحركها وتوجيهها بحيث نستطيع أن نقول إنها عامل - إلى جانب القوانين الطبيعية - وإنها تساهم متضامنة مع هذه القوانين في إحداث النتيجة . ومساهمة الإرادة مع القوانين الطبيعية أمر لا يقبل شكاً ، إذ لولا الإرادة - ممثلة في الفعل - لما تحركت هذه القوانين ولما اتجهت إلى إحداث النتيجة . والإرادة تقوم بالدور الأساسي لأنها العامل الواعي المدرك . فإذا سلمنا بهذا النصيب للإرادة ، فإننا نعلم بتوافر علاقة السببية بين الإرادة والنتيجة ، ونعترف بانحياز الإرادة إلى إحداث النتيجة .

• وللإرادة دورها بالنسبة للوقائع التي تحدد الدلالة الإجرامية للفعل ولو تبين أن هذه الوقائع سابقة في وجودها على ارتكاب الفعل : ذلك أن

ويبدو أننا أن الاختلاف في تحديد مدلول الإرادة هو اختلاف ظاهري
مرجعه عدم الدقة بحيث لو استطعنا تحديد مدلول دقيق للإرادة لاختفت كل
أوجه اختلاف بين النظريتين .

• إننا نعلم بأن الإرادة نشاط نفسي يؤثر على العالم الخارجي ويحدث فيه
التغييرات المادية ، ونعلم بأنه لا يمكن القول باتجاه الإرادة إلى إحداث واقعة
إلا إذا ثبتت سيطرة الإرادة عليها ، وقام الدليل على أنها السبب النفسي لهذه
الواقعة . وعلى هذا النحو ، فإننا لا نجد صعوبة في الاعتراف باتجاه الإرادة إلى
ارتكاب الفعل والتسليم بصفته الإرادية ، ولكن هل تعوقنا الصعاب لو أردنا
القول باتجاه الإرادة إلى النتيجة وإلى الوقائع التي تحدد الدلالة الإجرامية
للفعل ؟ إذا قلنا إن الإرادة هي السبب النفسي لواقعة من الوقائع وقررنا قيام
علاقة سببية بين الإرادة وهذه الواقعة فإن ذلك لا يعنى أن الإرادة هي السبب
الوحيد لهذه الواقعة ، بل يعنى ذلك أن الإرادة هي أحد العوامل التي تسام
في إحداث هذه الواقعة ، فالسبب لا يمكن أن يكون عاملاً واحداً ، لأنه
ليس في مكنة عامل وحيد أن يحدث واقعة بكل عناصرها المتعددة وبشكل
أوصافها المتنوعة ، والحقيقة الفلسفية التي تعد أساساً لكل النظريات القانونية
في علاقة السببية هي أن السبب هو « جميع العوامل التي تسام في إحداث الواقعة
على نحو معين »^(١) . ومن هذه الحقيقة نستخلص أن علاقة السببية تعد متوافرة بين
اقتنين إذا تبين أن إحداها كانت عاملاً من بين العوامل المتعددة التي تضامنت
فيها بينها وساهمت في إحداث الأخرى . وعلى هذا النحو ، نستطيع القول إنه
إذا ثبت أن الإرادة كانت عاملاً من العوامل التي ساهمت في إحداث الواقعة

(١) John Stuart Mill, A System of Logic, vol. 1, 1862, p. 370 ;
Horst Kollmann, Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrecht,
1908, S. 21 ; Naguib Hosni, Le lien de causalité en droit pénal, 1955,
p. 11.

والإرادة ، وهذان العنصران يمتنان في الأصل الى كل الوقائع التي تتكون منها ماديات الجريمة « ولا تخرج من نطاقها واقعة إلا في حالات استثنائية تقتضيها طبيعة الواقعة أو فكرة القصد الجنائي . وهذا الرأي يقوم - كما قدمنا - على توفيق بين النظريتين أكثر من قيامه على ترجيح لإحداهما على الأخرى . ولكن إذا أمر بعض الفقهاء على القول باستحالة التوفيق بين النظريتين وإبراز ذاتية كل منها إزاء الأخرى ، فإن موقفنا هو ترجيح « نظرية الإرادة » ، فهي الأدنى إلى النطق القانوني وإلى اعتبارات المدالة .

وقد انتقد بعض الفقهاء أهم الحجج التي اعتمدت عليها نظرية الإرادة والتي توجر في القول بأنه « إذا سلمنا بأن الإرادة هي سبب الفعل وسلمنا في الوقت نفسه بأن الفعل سبب النتيجة ، استخلصنا من ذلك أن الإرادة هي سبب النتيجة » . وقد اعتمد هذا النقد على اعتبارات ثلاثة : أولها أن الحجة السابقة تقوم على نظرية التعادل بين الأسباب ، وهي - في تقديرهم - نظرية معيبة ؛ وثانيها أنها تؤدي الى القول بإرادة النتيجة في الجرائم غير العمدية باعتبارها تفترض فعلاً إرادياً وتفترض توافر علاقة السببية بين هذا الفعل والنتيجة ؛ وثالثها أنها تنقل موطن النزاع لأنها تقتصر على مجرد إثبات أن الإرادة سبب للنتيجة ، وهو مالا شأن للقصد به ^(١) .

وهذا النقد - في شبه الثلاث - غير مقنع .

فليست الحجة السابقة مستندة إلى نظرية التعادل بين الأسباب ، إذ أن إثبات توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية أو بين الإرادة والفعل ليس وفقاً على نظرية التعادل بين الأسباب ، فنظريات السببية عديدة ، والاستعانة

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن (١٩٥٩) رقم ٦١ ص ٨٥ .

الإرادة حين تتجه إلى الفعل فهي تتجه إلى إقامة الرابطة الوثيقة بينه وبين هذه الوقائع ، وبمعنى ذلك أنها تتجه إلى أن تضيف تأثير هذه الوقائع إلى الأثر الذى ينتجه الفعل . فالإرادة اتجهت دون شك إلى أن تخلق قوة جديدة تنشأ من إضافة الفعل إلى هذه الوقائع ، فهي اتجهت إلى أن تستخلص من هذه الوقائع أثرها كي توجهه مقترناً بأثر الفعل إلى إحداث النتيجة . وأثر هذه الوقائع هو كل ما يعنى القانون فيها بحيث يمد اتجاه الإرادة إلى أثر هذه الوقائع باتجاهها إلى الوقائع ذاتها .

• ونلاحظ أننا قد حددنا مدلول الإرادة ، متفقين فى رأى مع أنصار نظرية العلم ، قلنا إنها نشاط نفسى يؤثر على العالم الخارجى ويحدث فيه التغييرات للمادة ، وسلمنا بأنه كى نقول باتجاه الإرادة إلى واقعة يجب أن يقوم الدليل على توافر علاقة سببية بين الإرادة والواقعة ، أى يجب أن يثبت لدينا أن الإرادة هى السبب النفسى للواقعة . فهذه المقدمة قد استمددناها من نظرية العلم ، ولكننا حددنا معيار رابطة السببية ، مختلفين فى رأى ، مع أنصار نظرية العلم ، فلم نشترط كون الإرادة السبب الوحيد للواقعة ، بل استعنا بالرأى الصحيح فى تحديد فكرة السببية ، وقلنا بأنه يكفى لثبوت الصفة الإرادية لواقعة من الوقائع أن تكون الإرادة عاملاً من العوامل التى ساهمت فى إحداثها . واستخلصنا من تطبيق هذا للمعيار أن القول باتجاه الإرادة إلى النتيجة وإلى الوقائع التى تحدد المدلول الإجرائى للفعل هو قول يتفق والرأى الصحيح فى تحديد معنى علاقة السببية . والخلاصة التى انبثقت عنها تتفق مع رأى القائلين بنظرية الإرادة . ومن ذلك يبين أن الخلاف بين النظريتين هو خلاف ظاهرى ، ففكرة الإرادة كما حددناها لا ينكرها أنصار نظرية الإرادة ، وفكرة السببية كما أوضحناها لا يرفضها القائلون بنظرية العلم .

• والرأى الذى ننهى إليه هو أن القصد الجنائى يقوم على عنصرين : العلم

الإجرامية فتحدث بعد ذلك دون أن يكون للفعل في تقدير الإرادة متجهاً إليها. فإنما ثبت أن عبارة « الإرادة سبب الفعل » لها في الجرائم العمدية مدلول يختلف عن مدلولها في الجرائم غير العمدية ، استطعنا أن نقول لماذا نقول بأن الإرادة سبب النتيجة الإجرامية في الجريمة العمدية ، ولا نقول بأنها سبب لها في الجريمة غير العمدية ، وإن كانت سبباً للنتيجة غير الإجرامية التي أتجه الفعل إليها .

ونحن في النهاية نرفض القول بأن حجة نظرية الإرادة تنقل موطن النزاع : فكون الإرادة سبباً للنتيجة الإجرامية هو بعينه اتجاه الإرادة إلى هذه النتيجة .

وقد انتقدت نظرية الإرادة ما نقول بأنها غير صالحة للتطبيق على الجرائم الشكلية *Délits formels* ، أي جرائم السلوك البحت^(١) ، وهي الجرائم التي يعاقب فيها القانون على نشاط مجرد عن نتيجة ، كحمل السلاح دون ترخيص والحريق وتعريض طفل للخطر بتركه في محل خال من الآدميين : فإذا كانت هذه الجرائم عمدية وكانت غير ذات نتيجة ، فكيف يسوغ القول بأن القصد فيها يفترض اتجاه الإرادة إلى نتيجة إجرامية ؟ هذا التقيد بدوره غير صحيح : فهذه الجرائم ذات طبيعة خاصة ، وذات صفة استثنائية في القانون ، وإذا كانت بطبيعتها تخول من نتيجة إجرامية فإن القصد فيها يتخذ بالضرورة صورة خاصة تجعله يقوم بمجرد اتجاه الإرادة إلى الفعل . ونلاحظ مع ذلك بأن القول السائد في الفقه من أن هذه الجرائم غير ذات نتيجة على الإطلاق هو قول تموزه الدقة : فإذا كنا نمنى بالنتيجة في مدلولها المادي « تغيراً يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي » فإن القول بوجود جرائم دون نتيجة

(١) الدكتور عبد الوهين بكر سالم ، رقم ٧١ من ١٠١ .

بأحداها يتيح القول بتوافر علاقة السببية ؛ وبالإضافة إلى ذلك فليست الحجة السابقة هي ذات الحجة التي تقوم عليها نظرية التعادل بين الأسباب في صورتها الحديثة ، وإنما تمتد هذه النظرية على فكرة المساواة بين عوامل النتيجة الإجرامية من حيث لزومها لإحداث النتيجة على النحو الذي حدثت به ، وهذه الحجة مختلفة عن الحجة التي اعتمدت عليها نظرية الإرادة^(١) . وفي النهاية فإننا نرفض القول بأن نظرية التعادل بين الأسباب معيبة ، فهي - إذا فهمت على وجهها الصحيح - كان لها من المنطق القانوني سند قوي^(٢) .

وليس النقد القائم على القول بأن حجة نظرية الإرادة تعود إلى اعتبار « إرادة النتيجة الإجرامية » متوافرة في الجرائم غير العمدية كذلك بالنقد الصحيح : ذلك أنه لم يحدد المراد بأن « الإرادة سبب الفعل » التحديد الدقيق ، فإذا كان المراد بذلك « مجرد سيطرة الإرادة على الحركات العضوية التي تمثل الفعل فيها » فذلك قدر مشترك بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية ، وهو مالا شأن لنا به ، وإنما المراد بأن « الإرادة سبب الفعل » أنها سببه في اتجاهه نحو نتيجة معينة ، فقد قدمنا أن دور الإرادة بالنسبة للفعل لا يقتصر على كونها منشأة ، وإنما يجاوز ذلك إلى كونها تسيطر عليه في كل أجزائه ، وهذه الحقيقة صحيحة في الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية على السواء ، ولكن تطبيقها يختلف في النوعين . فسببية الإرادة للفعل في الجريمة العمدية تعني سيطرتها عليه في اتجاهه إلى نتيجة إجرامية ، ولكن سببيتها له في الجريمة غير العمدية تعني سيطرتها عليه في اتجاهه إلى نتيجة غير إجرامية ، أما النتيجة

(١) محمود نجيب حنّى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٣١٩

ص ٢٩٨ -

(٢) محمود نجيب حنّى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٣٣٢

ص ٣٣٢ -

على القصد الجنائي في كل أنواعه، سواء في ذلك القصد المباشر والقصد
الاحتمالي .

ويتضح من التعريف السابق أن قوام القصد الجنائي عنصران: العلم
والإرادة . وعلى الرغم من قيام القصد على هذين العنصرين معاً ، فإن أهمية
الإرادة تزيد على أهمية العلم : ذلك أن الإرادة جوهر القصد ، وليس العلم متطلباً
لقائه ولكن باعتباره مرحلة في تكوين الإرادة وشرطاً أساسياً لتصورها .

١٥ - موقف الفقه في فرنسا ومصر: ليس من اليسير أن نحدد
موقف الفقه الفرنسي والصربي من النقاش الذي نأري بين أنصار نظريتي العلم
والإرادة ، ذلك أن هاتين النظريتين لم ينجح لهما سواء في فرنسا أو في مصر
الدراسات التي أتيت لهما في الفقه الألماني ، فلم يكن ممكناً لمن تعرضوا
لدراسة القصد الجنائي أن يقطعوا بأنهما يلزم لإحدى النظريتين . وإذا سلمنا بأن
الخلافاً بين النظريتين ليس بعيداً وبأن التوفيق بينهما ممكن ، فإسألهما : هل نقرر أن
عدم الاهتمام الذي أقيته هاتان النظريتان لا يجعل موقف الفقه والقضاء في فرنسا
ومصر معيياً ، بل لقد أتاح هذا الموقف أن نوضح للقصد الجنائي تعريفات تجمع
بين الأفكار التي تقوم عليها نظريتا العلم والإرادة معاً ، فكانت تعريفات
أدنى إلى الدقة والحقيقة ، وكانت تعريفات مبسطة واضحة تساهل عما يشوبه الخلاف
بين النظريتين من صعوبات ومشاكل . ونحن نرى أنه غير مجد أن نستمرض
على نحو تفصيلي كل التعريفات التي قللها الفقه لكي ندمم بهد ذلك الفقهاء
فريقين : فريق نسب إليه تأييد نظرية العلم ، وفريق نسب إليه القول بنظرية
الإرادة . لأن النظريتين تحتلمان في جوهر المسائل ومواضع الخلاف بينهما
اصطلاحية بحتة ، فضلاً عما في هذا التسميم من البعد عن الدقة والصواب ، إذ أن
القائلين بهذه التعريفات لم يكن في ذهنهم عند صياغتها ذلك النقاش الدائر
بين القائلين بنظرية العلم والقائلين بنظرية الإرادة ، ولم يكن في أذهانهم أن

يقتضى التحقق من أنه لم يترتب على السلوك الإجرامي فيها حدوث تغير في العالم الخارجي، أما إذا لاحظنا مثل هذا التغير فإن إنكار النتيجة يندو مفتقراً إلى ما يدعمه، فإذا طرأ ذلك على جرائم الحريق وتعمير طفل للخطر وحمل السلاح دون ترخيص لتبين لنا أن نمة تنزيهاً قد تترتب على السلوك الإجرامي فيها: فاللادة المحرقة قد وضعت في مكان لم تكن فيه من قبل، والعطف قد نقل إلى موضع خطر على حياته أو سلامة جسمه، والسلاح قد أصبح في حيازة شخص لم يرخص له بحيازته. فإذا كشف التحليل الدقيق لهذه الجرائم عن أطوار ركزها المادي على نتيجة إجرامية فإن تطبق نظرية الإرادة عليها لا تصادفه صعوبة.

• وقد حاول بعض الفقهاء إثبات أن الشارع قد أقر نظرية العلم، فاستندوا إلى النصوص التي عبر فيها الشارع عن تطلب القصد باشتراط « علم الجاني بأمر معين »^(١)، مثال ذلك المادة ٤٠ من قانون العقوبات (ثالثاً) التي نصت على « المساعدة » كوسيلة اشتراك فاشتترط أن يكون إعطاء « الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما يستعمل في ارتكاب الجريمة مع علم بها »؛ هذه المحاولة غير مجدية، فليس مراد الشارع بهذا النص - وما يماثله - وضع تعريف للقصد الجنائي، وبالإضافة إلى ذلك فقد اكتفى الشارع بالنص على العلم باعتبار أن التحقق منه هو الذي يثير في العمل التصورات، وباعتباره أن ثبوته يستتبع في الغالب ثبوت توافر الإرادة.

١٤ - تعريف القصد الجنائي : على أساس من رجح نظرية الإرادة فنحن نضع للتعريف الجنائي الآتي : « القصد الجنائي علم بمقتضى الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها ». وبصدق هذا التعريف

(١) الدكتور علي راشد ، القانون الجنائي ، للدخول وأصول النظرية العامة

الاعلية للتعريف تنفصل تفضيلاً لنظرية العلم في حين يبرر الإيضاح عن ميل إلى نظرية الإرادة، باعتبار أن لفظ « الجريمة » يشمل الفعل والنتيجة معاً - ويقترب من ذلك التعريف الذي يقول به ستيفاني وإغاسير (الرجع السابق، ١٠ رقم ١٩٣ من ١٧١) - ونحن نكتفي بهذه الأمثلة من الفقه الفرنسي.

وإن مصر يعرف الأستاذ علي بدوي (الرجع السابق من ٣١٥) القصد الجنائي بأنه « نية الاعتداء على حق يحمي القانون بالعقاب ، أو في عبارة أخرى هو تعدد إتيان الأمر المكون للجريمة في حدودها البينة قانوناً مع علمه بأنه يرتكب جريمة ، أي مع شعوره بأنه يرتكب فعلاً عرماً عليه أو بأنه يستمتع بفعل مفروض عليه » ، وهذا التعريف يميز عن اتجاها واضح نحو الأخذ بنظرية الإرادة لأن نية الاعتداء على الحق الذي يحمي القانون بالعقاب تعني نية تحقيق النتيجة التي يشتمل فيها الاعتداء على الحق - ويرى الدكتور محمد مصطفى القلبي (المسؤول الجنائية من ٨٣) أن « القصد عبارة عن انصراف إرادة الجنائي إلى ارتكاب الجريمة بالشروط التي نص عليها القانون - أو بعبارة أخرى هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحمي القانون وبما يقابل على انتهاكه » ، وهذا التعريف يتضمن تأييداً لنظرية الإرادة لأن اتجاها الإرادة إلى ارتكاب الجريمة يعني اتجاهاها إلى تحقيق كل أجزاء الجريمة وعناصرها ، والنتيجة دون شك عنصر من هذه العناصر ، وبالإضافة إلى ذلك فإن إرادة الاعتداء على الحق الذي يحمي القانون هي إرادة لإحداث النتيجة التي يشتمل فيها هذا الاعتداء . ويعرف الدكتور السيد مصطفى السيد (الرجع السابق من ٣٨٦) القصد الجنائي بأنه « تعدد ارتكاب الجريمة كما عرفها القانون ، أي توجيه الإرادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل ومع العلم بتجريمه قانوناً » ، وهذا التعريف يقر نظرية الإرادة لأن تعبير الجريمة يشمل الفعل والنتيجة معاً فيكون تعدد الجريمة هو إرادة الفعل والنتيجة ، وقد قرر الدكتور السيد مصطفى السيد هذه الحقيقة صراحة في معرض توضيحه للفرق بين القصد والإرادة فذكر أن « الإرادة هي تعدد الفعل المادي أو التركيب أما القصد فهو يشمل فضلاً عن ذلك تعدد النتيجة المترتبة على الفعل » ، وتعد النتيجة بمعنى توجيه الإرادة إليها - وقد أخذ الدكتور محمود مصطفى (الرجع السابق رقم ٢٩٥ من ١٠٢) بنظرية الإرادة فذكر أنه في القصد الجنائي « تنصرف إرادة الجنائي إلى الفعل الذي يأتيه إلى النتيجة المقصودة بالعقاب » ، وعلى هذا النحو يكون إقرار نظرية الإرادة واضحاً وضوحاً لا شك فيه . ويعرف الدكتور علي راشد (الرجع السابق من ٣٩٨) القصد الجنائي بأنه « علم الجنائي بالواقعة الإجرامية حال مباشرته لنشاطه المادي المحدث لها » ، وهذا التعريف يتطوّر على ترجيح نظرية العلم ، ويتفق معه في هذا الرأي الدكتور عبد المهيمن بكر (من ١١٣) ويذكر الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل (شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري من ٣٦٢) تحديداً للقصد الجنائي فيراء إرادة الفعل ونتيجته معاً ، وينصل ذلك بالقول أن القصد الجنائي يعني توجيه إرادة الجنائي إلى ارتكاب الجريمة بالشروط التي يتطلبها القانون ، وغنى عن البيان أن هذا الرأي يتضمن ترجيحاً واضحاً لنظرية الإرادة =

وعللوا بها انحيازهم لإحدى هاتين النظريتين^(١).

(١) على الرغم مما ذكرناه في المتن ، فإننا نؤثر أن نعرض مسودة سريعة موجزة لأم التعريفات التي غال بها الفقه الفرنسي والصربي ، ثم نحاول من وجهة نظر كل من القائلين بالعلم والقائلين بالإرادة ، أن نحدد النظرية التي يرجح الأخذ بها وفقاً لكل تعريف من هذه التعريفات :

يسرف جارسون القصد الجنائي (المرجع السابق مادة ١ رقم ٧٧) بأنه « إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون » ، ويبدو لأول وهلة أنه ليس من السهل أن تنسب إلى جارسون أنه أخذ بإحدى النظريتين ، ذلك أن تعبير الجريمة يشمل الفعل والنتيجة ، ولم يذكر جارسون صراحة ما إذا كانت الإرادة تنصرف إليها معاً أم تنبج إلى أحدهما فقط ، ولكن الأقرب إلى الدقة في الفهم أن نقول أنه يشمله كليهما . ولكن جارسون أورد هذا التعريف بإيضاح قرر فيه أن القصد الجنائي يعني علم الجنائي بأنه يخالف نواهي القانون ، وهذا الإيضاح يعني أن جوهر القصد الجنائي هو العلم بالإرادة ، وإن كنا نعتقد أن الفهم الدقيق لمسكرة جارسون يقتضي الجزم بين التعريف وإيضاحه وتطلب العلم بخالفه نواهي القانون وإرادة ارتكاب الجريمة كما عرفها القانون ، فلماذا صرح هذا الفهم كان لنا أن تنسب إلى جارسون أنه يتبيل برأيه تجاه نظرية الإرادة . وقد تبني هذا التعريف ميل وفيتو (رقم ٤٣٣ ص ٤٢٦) ، وأخذ به ديكيوك كذلك (ص ٢٠٧) . ومذكر جارو (المرجع السابق ج ١ رقم ٢٨٧ ص ٥٧٢) تعريفاً للقصد الجنائي ، فيرى أنه علم الفاعل بخالفه الفعل الذي يأتيه للاختلاق وللنانون ، أو علمه بالنتائج الضارة التي قد تترتب على الفعل وتتم المصالح التي يحميها القانون واتجاه إرادته على الرغم من هذا العلم إلى ارتكاب الفعل ، ثم يجعل هذا المعنى في قوله إن القصد « هو إرادة ارتكاب فعل يعلم مرتكبه أنه مجرم ومقابل عليه » . وهذا التعريف يجعلنا نقرر أن جارو يتبيل إلى الأخذ بنظرية العلم لأن الإرادة في رأيه تنبج إلى الفعل وحول يقل في عبارته السابقة بوجوب اتجاهها إلى النتيجة ، ولكن جارو يضيف إلى ذلك القول بأن من يتوافر لديه القصد الجنائي بوجه إرادته إلى مخالفة القانون ، أي إلى الاعتداء على المصالح القانونية التي يحميها الجزاء الجنائي ، ول هذا القول ميل إلى نظرية الإرادة لأن اتجاه الإرادة إلى الاعتداء على هذه المصالح يعني اتجاهها إلى تحقيق النتيجة التي يتبيل فيها الاعتداء . ويسرف « رو » القصد الجنائي (للمرجع السابق ج ١ ص ١٥٦) بأنه « إرادة مخالفة القانون ، أي السعي سبيل الاعتداء على الحق الذي يحمي القانون » . ومذكر فيدال وسانيول (للمرجع السابق ج ١ رقم ١٢٥ ص ١٨٤) التعريف التالي للقصد الجنائي : « إرادة ارتكاب الفعل مع العلم بأنه محظور أو إرادة الاعتناء مع العلم بأن الفعل يأمر به القانون » ، ثم يوضحان هذا التعريف بالقول إن القصد الجنائي هو إرادة الفاعل ارتكاب الجريمة بشروطها التي يحددها القانون والتي يقتضي العلم بها ، وواضح أن المعية =

وتضمنت المواد ٣٧ من قانون العقوبات اليوناني ١٨٨٤ من قانون
العقوبات اللبناني ١٨٧٤ من قانون العقوبات السوري ٥٨٤ من قانون العقوبات
الأردني ٢٨ من المرسوم المصري الأول ٢٣٤ من قانون العقوبات العراقي ٦٣
من قانون العقوبات الليبي ٤١ من قانون العقوبات الكويتي إقراراً
صرحاً لنظرية الإرادة .

وعلى خلاف ذلك فإن المرسوم المصري الثاني قد تبني نظرية العلم ،
فالمادة ٢٦ منه قد عرفت القصد المباشر في فقرتها الأولى بقولها « تكون الجريمة
عمدية إذا اقترفها الفاعل عالماً بحقيقتها الواقعية وبمناصرتها القانونية » ، وهذا
التعريف يصطدم مع الاتجاه السائد في الفقه المصري ، وهو مستمد من رأي
لأحد الفقهاء^(١) . وتصدق عليه الانتقادات التي وجهت إلى نظرية العلم ، وأخصها
أن العلم المجرد بمناصرة الجريمة لا يتضمن من الإثم ما يرقى به إلى أن يكون
صورة الركن المعنوي للجريمة العمدية ؛ وبعبارة أخرى أن العلم بالمناصرة القانونية
للجريمة مفترض ؛ وفي النهاية فهو يتناقض تعريف القصد الاحتمالي الذي تضمنته
الفقرة الثانية من المادة السابقة من أنه يتوافر « إذا توقع الفاعل نتيجة إجرامية
لعمله الإجرامي التعمد فأقدم عليها قابلاً للمخاطرة بمحدثها » ، فقد اعتبر قبول
النتيجة أحد عناصره ، والقبول صورة من الإرادة المتجهة إلى النتيجة ، وغنى
عن البيان أنه من التناقض أن تعتبر هذه الإرادة عنصراً في القصد الاحتمالي

== المحكمة : إذا كان المتهم يريد الضرب أو الجرح على الرغم من تنبئه النتيجة الممكنة لفعله
وهو الموت ، فإنه لا يمكن القول بتوافر قصد القول لديه ، فالمادة ٣ ؛ لا تكفي بتوقع النتيجة
بل تتطلب إرادتها . وبمجرد توقع النتيجة ليس إرادة متجهة إلى إحداثها ، إذ من الجائز أن
يكون البتاني على الرغم من توقعه هذا يأمل عدم تحقق النتيجة . تنالا عن ما سبق ج ١
س ٦٥٦ هامش ١ .

(١) وهو التعريف الذي قال به الدكتور علي . أشد ، انظر س ٣٩٨ من مؤلفه ،
هو في الوقت ذاته أحد واضعي هذا المرسوم .

١٦ — موقف التشريعات الجنائية من النزاع بين نظريتي العالم والإرادة:
تجنح غالبية التشريعات الجنائية الحديثة إلى ترجيح نظرية الإرادة ، وبمضها
قد أقرها صراحة : فالمادة ٤٣ من قانون العقوبات الإيطالي قد تضمنت تعريفاً
للقصد الجنائي تطلب الشارع فيه أن يكون الجاني قد توقع النتيجة وأرادها
كأثر لفعله أو امتناعه^(١) . وقد صرحت الأعمال التحضيرية للقانون الإيطالي
بأن واضعيه يرجحون نظرية الإرادة على نظرية العلم وبأن توقع النتيجة غير
كاف لتوافر القصد الجنائي ، بل يتعين أن يريد الجاني باعتبارها غرضاً يسعى
إليه بفعله Come scopo dell' azione^(٢) . ويسام الفقه الحديث في إيطاليا
بنظرية الإرادة^(٣) كما يطبقها القضاء الإيطالي^(٤) .

= ويؤيد الدكتور رؤوف عبيد نظرية الإرادة ويؤكد أن الشارع المصري قد أخذ بها
(مبادئ التسم العام - من التشريعات العقابية المصرية ، ١٩٦٤ ، ص ٢٢٧) . ويعرف
الدكتور رمسيس بهنام المرحوم السابق (ص ٨٠٤) القصد الجنائي بأنه « انصراف الإرادة إلى
السلوك المكون للجريمة كما وصفه نموذجها في القانون مع وعي بالملابسات التي تتطلب هذا
النموذج إحاطتها بالسلوك في سبيل أن تتسكون به الجريمة » ، ويتضح من تفصيل المؤلف
لهذا التعريف أنه يؤيد نظرية الإرادة (ص ٨٠٧) . ويعرف الدكتور أحمد فتحي سرور
(المرحوم السابق رقم ٢٥٧ من ٤٥١) القصد الجنائي بأنه « اتجاه إرادة الجاني إلى التناط
الإجرامي الذي ياتسره وإلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بها وبكافة العناصر التي يشترطها
القانون لقيام الجريمة » ، ويتضمن هذا التعريف ترجيحاً صريحاً لنظرية الإرادة .

(١) هذا هو نص المادة ٤٣ من قانون العقوبات الإيطالي : « تعد الجريمة عمدية أو
متوافراً فيها القصد الجنائي إذا كانت النتيجة الضارة أو الخطرة التي تعتبر أثراً للفعول أو
الامتناع والتي يعلن القانون عليها وجود الجريمة قد توقعها الجاني . وأرادها كأثر لفعله
أو امتناعه » .

(٢) محاضر اللجنة الوزارية رقم ١١ ، قلا عن :

Vincenzo Manzini, Diritto penale, vol. I, 1950, no. 249, p. 655, Nota 3.
Remo Panfain, Manuale di diritto penale, vol. I, 1955, no. 182, p. 308.
Manzini, no. 249, p. 655.

Silvio Ranieri, Manuale di diritto penale, vol. I, 1952, no. 391.^(٣)
p. 258. Tullio Delogu, La culpabilità dans la théorie générale de
l'infraction (1949-1950), no. 391, p. 205.

(٤) قضا إيطالي في ٨ أبريل ١٩٤٧ (Guist. Pen., 1947, II, 273) وفيه تقول =

الباب الثاني

العلم

١٧ - تعريف : العلم هو أحد عنصري القصد الجنائي ، وإحاطته بواقعة شروط لتصور اتجاه الإرادة إليها . ودراسة العلم تتركز في تحديد الوقائع التي يمتنع أن يحيط بها . حتى يعد القصد الجنائي متوافراً وتميزها عن تلك التي يستوى في نظر القانون العلم والجهل بها .

والبحث في العلم باعتباره أحد عنصري القصد الجنائي هو في الوقت ذاته دراسة لنظرية من أهم نظريات القانون الجنائي ، وهي « نظرية الجهل أو الغلط » : فانتفاء العلم الصحيح يبنى الجهل أو الغلط ، وبذلك يتضح الارتباط وثيقاً بين قواعد القصد الجنائي ونظرية الجهل أو الغلط ، فإذا قلنا إن العلم بواقعة يعد شرطاً لتوافر القصد الجنائي ، كان معنى ذلك أن الجهل أو الغلط في هذه الواقعة يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي . وبذلك تكون القواعد التي تقرر انتفاء الجهل أو الغلط هي بعينها القواعد التي تؤكد توافر القصد ، والقواعد التي تقرر توافر الجهل أو الغلط هي بعينها القواعد التي تؤكد انتفاء القصد . وعلى أساس من هذه الملاحظة نستطيع القول إن « نظرية الجهل والغلط لا تمدو أن تكون نظرية القصد الجنائي في جانبها السلبى »^(١) .

ولا يتضمن القانون المصري نصاً يحدد فيه الشارح معنى العلم أو نطاقه أو يبين فيه أحكام الجهل أو الغلط ، وليس القانون الفرنسي بأكل من القانون المصري في هذا الشأن ، وبذلك لم يجد الفقه والقضاء مناصاً من الرجوع إلى

(١) Frank, Das Strafgesetzbuch, § 59, S. 185 ; Sauer, Allgemei-
ne Strafrechtslehre § 21, S. 143 ; Jescheck, § 29, S. 205.

ولا تعبر عنصراً في القصد المباشر^(١) ، (٢)

ونحن نختلص من عرض الخلاف الفقهي الذي ثار حول تحديد عناصر القصد الجنائي ، ومن ترجيح نظرية الإرادة أن القصد الجنائي يعتمد على عنصرين العلم والإرادة . وستكون دراسة الأحكام التي يخضع لها كل من هذين العنصرين هي موضوع البابين التاليين من هذا المؤلف .

(١) لم تتضمن المذكرة الإيضاحية المشروع إشارة إلى الخلاف الفقهي بين نظريتي العلم والإرادة مما يثير الشك حول استناد تعريف المشروع إلى ترجيح - عن بيعة - لنظرية العلم .

(٢) صرحت المذكرة الإيضاحية المشروع بأنه يرى أن يستبدل بتعبير « القصد » تعبير « المد » ، وعللت ذلك بقولها ، « والامد الذي يقابل الخطأ هو الترجمة الدقيقة لكلمة «Dol» وهو الاصطلاح المستخدم في التسريمة القراء . أما القصد الجنائي فهو ترجمة غير دقيقة لاصطلاح (Intention Criminelle) الفرنسي أي النية الإجرامية أو القصد الخاص » . وليس من المصلحة أن يهجر تعبير رسيخ في الفقه والقضاء وصار له مدلول متعارف عليه ، وبالإضافة إلى ذلك فإن ترجمة لفظ «Dol» هي النش أو التدليس ، كما أن اصطلاح (Intention Criminelle) لا يعنى القصد الخاص ، وإنما مطلق القصد الجنائي .

المقوبات السويسري ، ٣٠ من قانون العقوبات اليوناني ، ٩ من قانون العقوبات
اليوغوسلافي ، ٢٢٤ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢٢٣ من قانون العقوبات
السوري ، ٨١ من قانون العقوبات الأردني ، ٣٦ من قانون العقوبات العراقي ،
٦٧ من قانون العقوبات الليبي ، ٤٣ من قانون العقوبات الكويتي أحكاماً
تكاثر تكون مماثلة^(١) .

ونلاحظ أن النصوص السابقة قد آثرت بيان حكم الجمل والغلط وتحديد
تأثيرهما على القصد الجنائي ، وقدرت أن هذه الخلطة في صياغة النصوص
التشريعية أفضل من تفصيل الأحكام التي يخضع لها المالم باعتباره عنصراً في
القصد الجنائي .

١٨ - محل العلم : يتعين أن يحيط الم بكل واقعة ذات أهمية قانونية
في تكرين الجريمة ، فشكل ما يتطلبه القانون لبناء أركان الجريمة ولاستكمال
كل ركن منها عناصره . يتعين أن يشمل علم الجاني .

وأهم واقعة تقوم بها الجريمة هي الفعل الذي يأتيه الجاني ويمثل فيه
سلوك الإجرامي ، وترتب على الفعل النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على
الحق الذي يحميه القانون ، ويربط بين الفعل والنتيجة مجموعة من الوقائع تقوم
عليها علاقة السببية بينهما . وهذه الوقائع جميعاً يتعين أن يحيط بها علم الجاني .
ولا يستمد الفعل دلالة الإجرامية ، ولا يمثل خطورته على الحق الذي يحميه
القانون إلا بالنظر إلى وقائع معينة يرتبط بها ، وبعض هذه الوقائع يكون
متوافراً وقت ارتكاب الجاني فعله وبعضها لا يتوافر إلا في وقت لاحق ،
ومن أبرز هذه الوقائع تلك التي يتمثل فيها موضوع الحق الذي يناله الاعتداء
بارتكاب الجريمة ، وهذا الموضوع ينصب عليه فعل الجاني وتحقق فيه النتيجة

(١) اقتصرنا على الإشارة إلى النصوص المتعلقة بالغلط والوقائع مرجعين الإشارة
إلى النصوص الخاصة بالغلط في القانون إلى الوضع المخصص للبحث في هذا الموضوع .

القواعد العامة في القصد الجنائي لتحديد الوقائع التي يضمن أن يحيط العلم بها ولتفصيل أنواع الجهل أو الغلط وبيان حكم كل نوع منها . وجوهر هذه القواعد أن الأصل وجوب العلم بكل الوقائع التي تقوم عليها الجريمة لأن القصد الجنائي يجب أن يشملها جميعاً ، ولا خروج على هذا الأصل إلا إذا أثبت طبيعة بعض الوقائع أن يعد العلم بها عنصراً في القصد الجنائي .

وعلى خلاف الخطة التي انتهجها الشارع في مصر وفرنسا ، فقد اختارت التشريعات الحديثة منهاجاً مختلفاً ، فبينت تفصيلاً لحكم الجهل أو الغلط في الوقائع ، وجعلت من هذه الأحكام أساس نظرية القصد الجنائي : فالمادة ٥٩ من قانون العقوبات الألماني تنص على أنه « إذا لم يعلم شخص عند إتيائه الفعل المعاقب عليه بتوافر العناصر الواقعية التي يقوم عليها التحديد القانوني للجريمة أو التي تؤدي إلى تشديد العقاب فإنه يعد غير مسئول عن هذه العناصر . ولا يطبق الحكم السابق عند العقاب على الأفعال المرتكبة دون عمد إلا إذا كان عدم العلم لا يرجع إلى خطأ » ، وتنص المادة ٤٧ من قانون العقوبات الإيطالي على أن « الغلط المنصب على الواقعة التي تكون الجريمة يستبعد عقاب الفاعل . ومع ذلك فإذا تعاق الأمر بغلط أساسه الخطأ فإن العقاب لا يستبعد إذا كان القانون ينص على الواقعة كجريمة غير عمدية » . وقد رددت هذه الأحكام مشروعاً قانون العقوبات : فالمادة ٥١ من المشروع الأول تنص على أن « يتحقق القصد الجنائي في الجريمة إذا وقع الفعل المكون لها بناء على غلط في واقعة تعد ركناً من أركانها . على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أية جريمة أخرى » ، وتنص المادة ٢٨ من المشروع الثاني على أن « يتحقق العمد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط في واقعة تعد عنصراً من عناصرها القانونية أو في ظرف لم يتحقق لكان الفعل مباحاً . على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أية جريمة أخرى » ، وقد تضمنت الماراد ١٩ من قانون

٢٠ - تقديم الدراسة : تناول هذه الدراسة في فصول : نخصص أولها للدراسة العلم بالوقائع وثانيهما لدراسة العلم بالتكليف .

الفصل الأول

العلم بالوقائع

٢١ - الفاعرمة : تفترض الجريمة وقائع متعددة ، والأصل أن يحيط عام الجاني بكل هذه الوقائع لأن القصد الجنائي يعني اتجاه الإرادة الواعية إلى الجريمة في كل أركانها وعناصرها .

فالقصد الجنائي يتطلب شمول العلم موضوع الحق الممتد على بارئ نكاح الجريمة ، فيجب أن يعلم الجاني بوجود الشيء الذي يقع عليه فعله ونتحقق فيه النتيجة التي يعاقب القانون عليها . ويتطلب القصد الجنائي أن يحيط العلم بعناصر الركن للمادى للجريمة ، فيعلم الجاني بخطورة فعله ونوع الآثار التي ترتب عليه ، وبتوقع النتيجة الإجرامية التي يحدثها الفعل ، ويتوقع علاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة ، وإذا توافرت للجريمة ظروف مشددة تنير من وصفها تمين أن يعتمد العلم إلى الوقائع التي تقوم عليها هذه الظروف .

ولكن القانون لا يتطلب أن يشمل العلم بعض الوقائع التي تنصل بالركن للمادى للجريمة - فهو لا يتطلب توقع النتيجة التي تمد ظرفاً شديداً للعقاب كالموت والمعاملة المستديرة في جريمة الجرح أو الضرب . والقانون لا يتطلب أن يحيط علم الجاني بالشروط اللوضوعية للعقاب ، ونفيها الوقائع التي لا تعد من أركان الجريمة ولكن يملق القانون على توافرها استعقل العقاب . ولا يستلزم القانون أن يشمل علم الجاني الوقائع التي تنصل بالركن

التي يعاقب القانون عليها ، وبهذه الوقائع جميعاً يتمين أن يحيط علم الجاني .
ولكن علم الجاني لا يقتصر نطاقه على الوقائع السابقة ، بل يتمين أن يحيط بالتكليف الذي تمتاز به بعض هذه الوقائع وتكتسب به أهميتها في نظر القانون . وتفسير ذلك أن عدداً من الوقائع التي تقوم بها الجريمة لا يمثل أهمية في حكم القانون إلا إذا اكتسب وصفاً معيناً ، فإن تجرد من هذا الوصف فقد تجرد من الأهمية القانونية . فالفعل الذي تقوم به الجريمة التي تنص عليها المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات يجب أن يكون « قاضحاً مخلاً بالحياة » ، وبغير هذه الصفة لا يكون للفعل دوره في تكوين هذه الجريمة ، والشئ الذي ينصب عليه فعل الجاني في جريمة السرقة يجب أن يكون « مملوكاً لغيره » ، وبغير هذا التكليف القانوني لا يصلح الشئ موضوعاً للسرقة والقول ذاته يصدق على صفة الجاني أو الجاني عليه « كوظف عام » . ويجب أن يشمل علم الجاني كل تكليف تكون له الأهمية السابقة حتى يتوافر العلم الذي يقوم به القصد الجنائي^(١) .

١٩ - أنواع العلم : إن التقسيم الاسامي للعلم هو الذي يقوم على التمييز بين العلم بالوقائع Tatsachenkenntnis والعلم بالتكليف أو بالمدلول Bedeutungskennntnis ، ومعيار هذا التقسيم هو كون محل العلم واقعة أو كونه وصفاً أو تكليفاً ، وسوف نبحث هذا التقسيم أساس دراستنا .

وينقسم العلم من ناحية أخرى إلى قسمين : العلم الذي يتوافر محله وقت ارتكاب الفعل ، والعلم الذي يتوافر محله في وقت لاحق ، ويطلق على هذا النوع الأخير من العلم تمييز « التوقع » La prévision ; Die Voraussicht .

١٠ : Mezger, Strafrecht, Lehrbuch § 42, S. 304. § 44, S. 325 ; Leipziger Kommentar, § 59, S. 440 ; Maurach, § 22, S. 229 ; Schönke-Schröder, § 57, S. 395 ; Mszger-Blei, § 66, S. 172 .

حماية الحق في الحرية ، وعلّة النصوص التي تجرم السرقة والنصب وخيانة الأمانة هي حماية حق الملكية .. والقصد الجنائي في معناه الأساسي هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ^(١) ، وتفترض هذه الإرادة العلم بهذا الحق ، والحق باعتباره فكرة قانونية لا يتصور دون محل ينصب عليه ، ولهذا الحل كيان مادي في الأغلب من الحالات ، وعليه يقع فعل الجاني ، وفيه تتحقق النتيجة التي يعاقب عليها القانون . ويفترض القصد الجنائي علم الجاني بتوافر هذا الحل واستكمال الشروط التي تجعله صالحاً لأن يتعلق الحق به ، فإن جهل الجاني ذلك انتفى لديه - حين يأتي الفعل الذي ينصب على هذا الحل - إرادة الاعتداء على الحق ، وانتفى لديه القصد الجنائي تبعاً لذلك ^(٢).

فإذا اتهم شخص بقتل عمد تعين إثبات علمه بأنه يوجه فعله إلى جسد حي ، إذ هذا الجسد هو الذي يصلح محلاً للحق في الحياة ؛ فإذا اعتقد أن فعله ينصب على جسد فارقه الروح فإذا بصاحبه لا يزال حياً ، فإن القصد الجنائي لا يعد متوافراً لديه ^(٣) . فالطبيب الذي يعتقد أنه يشرح جثة ثم يثبت أن صاحب هذه الجثة كان لا يزال حياً وقت أن أتى فعله ويتضح أن الوفاة قد حدثت نتيجة لهذا الفعل لا يعد القصد الجنائي متوافراً لديه ، وإن جاز أن يتوافر لديه الخطأ غير العمدى . وإن كنا بصدد اتهام بسرقة تعين إثبات علم الجاني أن فعله ينصب على شيء يملكه غيره ، إذ أن مثل هذا الشيء هو محل حق للملكية الذي يتصور اعتداء الجاني عليه ، فإن اعتقد أن فعله ينصب على

(١) Karl Binding, Die Normen und ihre Uebertretung Bd. II, S. 403.

(٢) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch. 43, S. 308; Leipziger Kommentar. § 59, S. 440 ; Sauer, § 21, S. 145.

(٣) Garçon, Code pénal annoté, tome II, 1956, art. 295, no 49.

الدكتور محمد محمد معطي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص (١٩٦٤) ص ١٩٤ ؛
الدكتور حسن أبو المزد ، قانون العقوبات المصري (١٩٥٠ - ١٩٥٦) ص ٢٩ .

المتدنى للتجريم كعلمه بلوغه سن الأهلية الجنائية أو اكتماله القوى العقلية . ولا يتطلب القانون علم الجاني بالوقائع التي تقوم عليها الظروف التي تؤثر في العقاب دون أن تغير وصف الجريمة : فيسأل باعتباره غثاً وديكاً ويطلق عقابه ولو ثبت أنه لم يكن يذكر وقت فعله الأخير الأحكام السابقة التي أدين بها .

ويتضح مما تقدم أن الوقائع التي تقرضها الجريمة نوعان : نوع يمتين العلم به حتى يسأل الجاني عنها ، ونوع تقوم عنه مسؤولية الجاني ولو ثبت جهله به .

٢٢ - تقييم الدراسة : نحدد في المبحث الأول الوقائع التي يمتين أن يحيط بها علم الجاني ، ونبين في المبحث الثاني الوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها ، ونفصل في المبحث الثالث أحكام الجمل أو الغلط في الوقائع .

المبحث الأول

الوقائع التي يمتين العلم بها

٢٣ - تمهيد : نتناول بالمبحث العلم بموضوع الحق الممتدى عليه والعلم بخطورة الفعل ثم نبحث في توقع النتيجة وتوقع علاقة السببية ، وندرس بمد ذلك العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة .

٢٤ - العلم بموضوع الحق الممتدى عليه : إن علة النص الجنائي هي صيانة حق قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية^(١)؛ فعلة النصوص التي تجرم القتل هي حماية الحق في الحياة ، وعلة النصوص التي تجرم الجرح أو الضرب هي حماية الحق في سلامة الجسم ، وعلة النصوص التي تجرم الخطف والحبس دون حق هي

Liszt, § 13, p. 94.

(١)

٣٥ — العلم بخطورة الفعل : يحرم الشارع الفعل لأنه خطر على الحق الذي يحويه ، وعلة خطورته أن من شأنه إحداث الاعتداء على الحق ، ويكون للفعل هذا الشأن بالنظر لارتباطه بمجموعة من الوقائع تحدد آثاره وترسم مقدار خطورته . وإذا كان القصد الجنائي هو إرادة مرتكب الفعل الاعتداء على الحق ، فإن هذه الإرادة تقتصر علماً بأن من شأن الفعل إحداث هذا الاعتداء ، ويتطلب ذلك علماً بالوقائع التي تقترب بالفعل وتحدد خطورته^(١) ، ولا يستلزم القانون علماً بهذه الوقائع في أدق تفاصيلها ، بل يكفي العلم بها في القدر الذي تحدد به خطورة الفعل على الحق ؛ فإذا جهل الجاني بعض هذه الوقائع بحيث نقص عنه عن القدر السابق فأتى الفعل وهو يمتد ألا ضير منه على الحق خلث الاعتداء على الرغم من ذلك فإن القصد الجنائي لا يعد متوافراً لديه .

فإذا اتهم شخص بجرمة ضرب أو جرح عمدية تميز إثبات علمه أن من شأن فعله المساس بسلامة جسم الجاني عليه ، فإن اعتقده أنه لا يمس بفعله سلامة الجسم انتفى القصد الجنائي وإن أمكن توافر الخطأ لديه^(٢) : فمن وضع على جد

س ٢١ رقم ١٥٠ من ١٦٣٦ : ١٥ فبراير سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ٣٦ من ١٥١ : ٢١ فبراير سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ٣٩ من ١٦٤ : ٣١ مارس سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ٦٣ من ٢٥٩ : ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٢ رقم ١٩٥ من ٨١١ .

(١) Sauer, § 21, S. 145 ; Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 433.

Garçon, art. 309-311, no. 64.

(٢)

الأستاذ أحمد أمين ، من ٣٤٧ : الدكتور محمود محمود مصطفى ، من ٢٣٠ : الدكتور حسن أبو السعود ، من ٢٠٠ : حتى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٠٧ من ٣٢٥ : ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ١٨ من ٤٣ : ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٤ من ١٠ : ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣١٠ من ١٠٥٦ : ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١١٦ من ٤٣٨ : ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٣ رقم ١٥٩ من ٨٢٣ .

• — النظرية العامة لقتله الجنائي

المال الذي يملكه والحقيقة أنه تعلق بمال مملوك لغيره متأثراً في ذلك. يشابه
الشيئين فإن قصد السرقة لا يمد متوافراً لديه^(١)، فمن استولى على شيء وهو
يعتقد أنه المال الذي فقد أو سرق منه لا يتوافر لديه القصد^(٢) - وإذا آثم
شخص بحيازة مواد مخدرة تعين إثبات علمه بطبيعة هذه المادة، فإن جهل ذلك
وغلن المادة التي يحوزها عقاراً غير مخدر فإن القصد لا يمد متوافراً لديه^(٣) -

(١) Garçon, art. 379, no. 363 ; F. Goyet, Marcel Rousselet et
Maurice Patin, Précis de droit pénal spécial, 1958, no. 783, p. 514.

الأستاذ أحمد أمين : شرح قانون العقوبات الأهلي ، القسم الخامس (١٩٢١) ص ٦٤ :
الدكتور محمد مصطفى القلي ، شرح قانون العقوبات ، في جرائم الأموال (١٩٤٥) ص ٥٨ :
الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٨٠ ص ٢٢٠ : الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ٢٨٩
ص ٤٨٨ : نقض ٢٣ يونيو سنة ١٩٦١ بمجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٥ رقم ١٠١
ص ٥٠٦ .

(٢) الفرض أن الجاني يخلط بين الشيئين - الشيء المملوك له والشيء المملوك لغيره -
فيستولى على أحدهما معتقداً أنه الآخر ، ومن ثم يكون الخلط متطافاً بالوقائع ، والوضع هنا
يختلف عن حالة شخص يستولى على شيء معتقداً بناءً على غلط في قواعد القانون المدني أن
هذا الشيء مملوك له والحقيقة أنه مملوك لغيره ، إذ الخلط في هذه الحالة قد تعلق بالتكليف ،
والفرق بين الحالتين واضح لأن الحالة الثانية لا تفترض خلطاً بين شيئين ، ومن ثم لا يكون محل
للقول بتلط في الوقائع .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٦٢٢ ص ٦٨٧ : نقض ٩ نوفمبر ١٩٥٣ بمجموعة
أحكام محكمة النقض ص ٥ رقم ٢٥ ص ٧٢ : نقض ٣ يوليو ١٩٥٤ ص ٥ رقم ٢٨٠
ص ٨٧٥ : نقض ١٦ يناير ١٩٥٦ ص ٧ رقم ٢ ص ٥٢ : نقض ٢٢ مايو ١٩٥٦
ص ٧ رقم ٢١٥ ص ٧٦٩ : نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٥٧ ص ٨ رقم ٢٧٤ ص ١٠٠١ : ٢٦ فبراير
سنة ١٩٦٢ ص ١٣ رقم ٤٩ ص ١٨٧ : ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ص ١٣ رقم ١٦٧
ص ٦٧٧ : ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ص ١٤ رقم ١٤٥ ص ٨٠٨ : ١٥ يونيو سنة
١٩٦٥ ص ١٦ رقم ١١٧ ص ٥٨٦ : ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ص ١٦ رقم ١٨٥
ص ٩٧٤ : ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ ص ١٧ رقم ١٦٩ ص ٩١٨ : ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧
ص ١٨ رقم ٨٦ ص ٤٥٤ : ٤ مارس سنة ١٩٦٨ ص ١٩ رقم ٤٧ ص ٣٠٨ : ١٣
يناير سنة ١٩٦٩ ص ٢٠ رقم ٢٢ ص ١٠٠ : أول مارس سنة ١٩٦٩ ص ٢٠ رقم ٩١
ص ٤٢٨ : ٢٣ مارس سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ١١٠ ص ٤٥٤ : ٣ مايو سنة ١٩٧٠ =

ارتكب فيه : فالقتل بجرمه القانون ويقرر له ذات العقاب سواء اقررت في محل
مسكون أو في الطريق العام ، ويصدق هذا القول على الإجهاض والنصب وخيانة
الأمانة ، وتفسير هذه القاعدة العامة أن خطورة الفعل على الحق الذي يحميه
القانون ثابتة له أبداً كان مكان ارتكابه ، ولا تتغير هذه الخطورة باختلاف
هذا المكان . وجب تخفيف الجريمة لحكم هذه القاعدة العامة ، فإن علم الجاني
لا يشترط أن يحيط بمكان ارتكاب الفعل ، فهو يسأل عن جرمته عمداً
ولو قبل هذا المكان أو اعتدائه بقرت فعله في مكان معين فإذا به يأتيه في
مكان آخر .

ولكن الشارع يخرج على هذه القاعدة في بعض الجرائم ، فلا يقرر لفعل
مئة إجرامية إلا إذا اقترن الجاني في مكان معين ، ويفسر هذا الخروج كون
الفعل لا يمثل خطورة على الحق إلا إذا ارتكب في هذا المكان ؛ فإن اقررت
في مكان آخر مجرد من الخطورة وأضحى غير جدير بالتجريم : فإذا اتهم شخص
بجريمة من هذه الجرائم تبين إثبات علمه بمكان فعله ، فإن ثبت جهله به انتفى
العقد الجنائي لديه : فزنا الزوج لا يجرمه الشارع إلا إذا ارتكب في منزل
الزوجة (المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات) ، فعلم الزوج أن مكان الزنا هو
منزل الزوجة عنصر في العقد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الزنا^(١) . وتعمير
حقل لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة للخطر وتركه في محل خال عن الآدميين
يتطلب كون مكان الترك له هذا الوقت (المادة ٢٨٥ من قانون العقوبات) ،
ولذلك لا يتوافر العقد الجنائي في هذه الجريمة إلا إذا أحاط الجاني بطبيعة محل
الترك ، فإن جهل ذلك انتفى لديه العقد .

٢٧- العلم بزم ارتكاب الفعل : القاعدة العامة أن الشارع حين يقرر
فعل مئة إجرامية فهو لا يبتد بالزمن الذي ارتكب فيه بحيث يستوى لديه

(١) للاكتر محمد زكي محمد ، رقم ١٨١ س ١٤٨ -

المجنى عليه مادة ملتهبة وهو جاهل بطبيعتها معتقد أنها غير ذات خطر لا يعد القصد الجنائي متوافراً لديه ، ومن يدخل في مجرى بول مريض قسرة مدنية ، وهو قتل لا يمس سلامة الجسم ثم يصيبه بجراح لأنه أدخلها بطريقة غير فنية لا يسأل عن جريمة عمدية^(١) . ومن يحمل حقيته التي وضع فيها شخص آخر شيئاً مملوكاً ثالث وهو يحمل حين حمل الحقية وجود ذلك الشيء بعد فعله مدخلا الشيء في حيازته ، ولكن لا يتوافر لديه قصد السرقة لأنه لا يعلم خطورة فعله على ملكية المجنى عليه وحيازته للشيء^(٢) . ومن يستعمل مواد متفجرة غير عالم بطبيعتها لا يسأل عن جريمة عمدية . ومن ثبت في محور بيانات كاذبة معتقداً صحتها لا يعد القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة التزوير متوافراً لديه^(٣) لأنه يجمل خطورة فعله على الثقة التي يريد الشارع صيانتها المحرر .

٢٦ — العلم بمكان ارتكاب الفعل : القاعدة العامة أن الشارع يحرم الفعل دون اعتبار لمكان ارتكابه ، أي أنه يجرمه أياً كان المكان الذي

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ بمجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨٢ من ١٨٤ .

(٢) Garçon, art. 379, no. 359. : الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٤٠٨ من ٤٤٦ : الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ٣٨٩ من ٤٨٨ .

(٣) Garçon, art. 145-147, no. 394. : الأستاذ أحمد أمين والدكتور علي راشد ، شرح قانون العقوبات المصري ، القسم الخامس (١٩٤٩) من ٣٩١ : الدكتور السيد مصطفى السيد ، جرائم التزوير في القانون المصري (١٩٥٣) من ١٥١ : الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ١٣٧ من ١٤٩ : نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٢ بمجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٦٩ من ٦٣١ : أول يولية سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٤١٦ من ٦٢١ : ٢١ فبراير سنة ١٩٤٩ ج ٧ رقم ٨١٧ من ٧٢٣ : ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ بمجموعة أحكام محكمة النقض ج ٣ رقم ٢٩٧ من ٧٩٤ : ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٦ ج ٧ رقم ٦٣ من ١٩٨ : أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ ج ٧ رقم ٢٦٢ من ١٦٠ : ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٩ ج ١٨ رقم ١١٣ من ١١٦٨ : ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٨ ج ١٩ رقم ٢٨٠ من ٢٢ : ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ج ٢١ رقم ٢٧٠ من ١١١٥ : ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ج ٢١ رقم ٣٠٧ من ١٢٧٦ .

توافرت لديه الأهلية الجنائية ، فالقانون لا يتطلب في مرتكب الجريمة أن يكون حقيقياً إلى طاقة معينة أو متميزاً بصفة خاصة أو بمحتل مركزاً معيناً . ولكن الشارع يستثنى من هذا الأصل بعض الجرائم ، فلا يتصور أن يرتكبها إلا من تميز بحالة قانونية أو فعلية معينة ، فإذا اتهم شخص بجرعة من هذه الجرائم تعين أن يحيط علمه بهذه الحالة ، فإن كان جاهلاً بها انفي القصد لديه : فالمرأة الحامل لا ترتكب جريمة إجهاض نفسها إلا إذا علمت أنها حامل ، فإن جهلت ذلك وتناولت مواد ترتب عليها الإجهاض فلا توقع عليها عقوبة هذه الجريمة ؛ ولا يعاقب وفقاً للمادة ١٤٠ من قانون العقوبات « من كان مكلفاً بحراسة مقبوض عليه أو بمراقبته أو بتقننه وساعده على الهرب أو سببه له أو تفاضل عنه . . . » إلا إذا كان عالماً بأنه مكلف بالحراسة أو المراقبة أو النقل .

والأصل أن يسدى الشارع حمايته لكل شخص ، ولذلك لا يتطلب في الجنح عليه صفة معينة ، فكل شخص قد يكون مجنياً عليه في أية جريمة ، ولكن قد يخرج الشارع على هذه القاعدة بحيث لا يكون مجنياً عليه في بعض الجرائم إلا من توافرت له صفة معينة ، وفي هذه الجرائم لا يتوافر القصد الجنائي إلا إذا أحاط علم التهم بهذه الصفات : فجريمة الإهانة التي تنص عليها المادة ١٣٣ من قانون العقوبات نفترض كون المجنى عليه « موظفاً عمومياً أو أحد رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية » ، ولذلك لا يتوافر القصد الجنائي فيها إلا إذا ثبت علم الجاني بمركز المجنى عليه . ولا يرتكب شخص جريمة إجهاض امرأة إلا إذا علم أنها حامل^(١) .

وتطبيقاً للأحكام السابقة فإن القصد الجنائي للتطلب في جرعة الزنا لا يتوافر لدى شريك الزوجة إلا إذا علم أنها متزوجة ؛ ولا يتوافر القصد

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٦٢ من ٢٧٨ : الدكتور حسن أبوالمود ،

رقم ٢٧٢ من ٢٢٩ .

اقتراحه في زمن معين أو في زمن آخر فالقتل أو الجرح أو الضرب بمحرمه القانون ويعرّض له ذات العقاب سواء ارتكب أثناء النهار أو أثناء الليل ، وخيانة الأمانة والنصب تظل أحكامها واحدة أيّا كان الزمان الذي اقترفا فيه ، وتفسر هذه القاعدة أن خطورة الفعل على الحق تظل ثابتة له أيّا كان زمن ارتكابه ، ويترتب على هذه القاعدة العامة أن القانون لا يتطلب علم الجاني بزمن الفعل ، فيتوافر القصد الجنائي لديه دون بحث في علمه بزمن فعله .

ولكن الشارع لا يطبق هذه القاعدة العامة على جميع الجرائم ، بل يتطلب للعقاب على بعضها ثبوت ارتكاب الفعل في زمن معين ، ويفسر هذا الخروج كون الفعل لا يمثل خطورة إلا إذا اقترف في هذا الزمن ، فإن ارتكب في زمن آخر كان غير ذي خطر ، وكان بالتالي غير جدير بالتجريم ، وفي هذه الجرائم يتعين ثبوت علم الجاني أنه يقترف فعله في هذا الزمن حتى يعد القصد الجنائي متوافراً لديه ، فإن ثبت جهله بذلك انتفى القصد لديه . فالجريمة التي تنص عليها المادة ١٦٥ من قانون العقوبات لا تقع إلا في « زمن هياج أو فتنة » ، والجريمة التي تعاقب عليها المادة ٧٨ ب معدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ لا تقع إلا في « زمن الحرب » ، وجريمة إهانة موظف عام أو أحد رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عامة بالإشارة أو القول أو التهديد لا ترتكب إلا إذا كانت الإهانة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) ، ولا يتوافر القصد الجنائي المطلوب في كل جريمة من هذه الجرائم إلا إذا ثبت علم الجاني بأنه يقترف الفعل في الزمن الذي يحدده القانون ، فإن لم يثبت ذلك انتفى القصد الجنائي لديه .

٢٨ — علم الجاني بالصفات التي يتطلبها القانون فيه وبالصفات التي يتطلبها في المنجني عليه : الأصل في النصوص الجنائية أن تطبق على كل شخص .

الاستثنائية التي أوقعت في خطأ غير ممكن التغلب عليه^(١) ، وأضافت إلى ذلك القول بأن « كل من يقدم على مقارنة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤمنها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل للسكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته . فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجرعة التي تشكل منها ما لم يعم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة »^(٢) .

ولم يخرج محكمة النقض في قضائها على القواعد الموضوعية في القصد الجنائي ، فما تزال تتطلب العلم بهذه الوقائع وتعتبره عنصراً يقوم عليه القصد ، وإنما تعلق قضاؤها بقواعد الإثبات فأدخل عليها من التعديل ما جعل التمييز واضحاً بين هاتين الجريمتين وغيرهما من الجرائم ، فلم يبق عبء إثبات العلم على عاتق سلطة الاتهام ، بل افترضه . ولكن المحكمة لم تجعل هذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس ؛ ثم هي من ناحية أخرى لم تقبل أى دليل في هذا الخصوص ، بل ألزمت التهم بأن يثبت أن جهلة يرجع إلى أسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة ؛ فقضاء محكمة النقض لا يس للوضوح وإنما يقتصر على جانب الإثبات . ويبرر مذهب محكمة النقض — كما يبدو لنا — أن الزواج حالة تحيط بها العلانية ، ويشيع العلم بها ، ويضع القانون لها النظم التي تشكل إشهارها ، ويفترض بعد

(١) نقض ٢ أبريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ من ٢٣٧ : ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ١٣٠ من ٥١٠ ، وفيه « لت المحكمة إن دكل ما يوجب القانون على النيابة العامة أن تثبت أن المرأة التي زنى بها المتهم متزوجة ، وليس عليها أن تثبت علمه بأنها كذلك إذ أن علمه بأنها متزوجة أمر مفروض ، وعليه أن يثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك لو استقصى عنه » ؛ انظر كذلك نقض ١١ أبريل سنة ١٩٧١ من ٢٢ رقم ٨٦ من ٣٥٠ .

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٠٥

الجنائي لدى من يهتك عزمي صبي أو صبية لم تبلغ سن كل منها ثمان عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد إلا إذا كان عالماً بمدم بلوغه السن المذكورة. وقد ذهب قضاء محكمة النقض إلى افتراض علم الشريك بزواج من زنى بها^(١)، وانتراض علم الجاني في هتك العرض بمن المجنى عليه^(٢) بحيث لا تحمل سلطة الاتهام عبء إثبات علم المتهم بهذه الأمور، ولا يقبل من التهم مجرد الدفع بحمله بها حتى يعد الق.د الجنائي متفتياً لديه، بل يتعين عليه أن يثبت هذا الجهل، ولا يقبل منه أى دليل، بل يتعين أن يثبت أن جهله يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة^(٣). وقد دعت محكمة النقض مذهبها قائلة إن « من يفعل فعلاً جنائياً مع شخص آخر وكان هذا الشخص في حالة معينة ولم يستقص عن حاله أو أنه استسلم عنه بطريقة غير كافية فانه يقبل احتمالاً ارتكاب ذلك الفعل فيما لو كان الشخص المذكور موجوداً فعلاً في الحالة المتصوص عليها بقانون العقوبات حينئذ لا ينبى على النيابة تقديم الدليل على وجود هذا العلم بل على من يتسك بعدم وجوده أن يوضح ويثبت ذلك أى أن يبين مثلاً الظروف

(١) نقض ٢ أبريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ ص ٢٣٧ : ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠
(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٧ .

(٣) وقد كانت المحكمة تأخذ بالرأى نفسه بالنسبة لجريمة تخريب الشبان على الفسق والفجور، فكانت تفترض على المدعى نفسه علم الجنائي أن المجنى عليه لم يبلغ من العمر إحدى وعشرين سنة كاملة (نقض ١١ مارس سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٧ ص ١٥٩ : نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١١ ص ١١ : نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ ج ٢ رقم ٢٥٦ ص ٣٠٤) وقد ألغيت هذه الجريمة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥١ الخاص بتكليف الدائرة الذى حذف منصوص قانون العقوبات المواد ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢ .

الناصر ، فثبت بعضها قد يحل منطقياً على الاعتقاد بتوافر البعض الآخر ، ومن ثم يفترض ذلك إلى حين إثبات عكسه ؛ ويستعين القضاء في تحقيقه عناصر الجريمة بالقرائن القضائية ، فحيث يكون الوضع العالماً مفترضاً توافر أمر معين فإنه يسوغ - سهلاً لعمل القضاء - تقبل هذا الافتراض ، وحيث يكون الادعاء بتقيضه أمراً بكذبه الظاهر فإنه يدين الشك في قبول هذا الادعاء . وذلك هي خطة محكمة القضاء . وإذا سلمنا بأن مذهب القضاء قد اقتصر على قواعد الإثبات فإنه يهدم النقد التقابلي بالاكتمال بالخطأ بالنسبة لبعض عناصر الجريمة ، ذلك أن القصد ما زال متطلباً بالنسبة لها ، وإن خضع إثباته للقواعد السابقة . وفي النهاية فإن النقد التقابلي بأنه كان متصفاً - وفقاً للتحليل الذي قلنا به - التفرقة بين حالات الزواج أو الميلاد يهدمه أن العالانية والإشهار يسيران على الزواج والميلاد ذاتيهما بالنظر إلى ماله من أهمية اجتماعية دون تفرقة بين الحالات المختلفة لكل منهما^(١).

وقد طبق القضاء الفرنسي قواعد مماثلة على جريمة تخريب الشبان على النقص والتجور ، فثبت أحكامه على افتراض علم الجاني بالسن الحقيقية المعنى عليه^(٢) بحيث لا تكلف سلطة الاتهام بإثبات هذا العلم ولا يلزم قاضي الموضوع - حتى يكون حكمه مسبباً تسبباً كافياً - أن يثبت توافر العلم بحقيقة السن ، ولكن افتراض العلم قابل لإثبات العكس ، ولا يستطيع المتهم أن يثبت العكس إلا إذا أقام الدليل على غلط يرجع إلى ظروف شاذة لا يمكن أن يسأل عنها ، ولا يكفي مجرد احتجاجه بأن المظهر الخارجي للمتهم يوحي

(١) نص المشروع الثاني على افتراض علم الجاني بالسن الحقيقية المعنى عليه « ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن في مقدوره بحال الوقوف على حقيقة » في بعض الجرائم : لاراد ١٩٢٠ ، ٤٥٦ ، ٤٥٦

(٢) Cass 4 janv. 1902, D. 1902-I-528 ; 28 mars 1931, D.H. 1931. (٢) 523 ; 19 mars 1942, Revue de science criminelle, 1945, p. 279, Voy. les observations de Louis Huguency.

ذلك علم الكافة بها ، ولذلك فالادعاء بالجهل بها هو ادعاء تكذيب القرائن ، وينب أن يكون دفاعاً غير ذى أساس يلجأ إليه المتهم للتخلص من المسؤولية الجنائية ، فلا يسوغ قبوله إلا في الحالات الاستثنائية التي يكون له فيها ما يبرره . والسن بدورها حالة يحيطها القانون بالمعانة ويكمل لها الإشهار ويجعل لكل شخص شهادة تثبت تاريخ ميلاده ، ويفترض بعد هذه الإجراءات أن حقيقة السن معروفة للكافة ؛ وبالإضافة إلى ذلك فالإظهار الخارجى لكل شخص يفصح في الأغلب عن الحالات عن حقيقة سنه ، ولذلك جاز في تقدير محكمة النقض أن تطبق عليها ذات القواعد التي سلت بتطبيقها على الزواج . وعلى هذا النحو ، لا يرى في قضاء محكمة النقض ما يمد خروجاً على القواعد العامة في تحديد عناصر القصد الجنائي . ولكن هذا القضاء قد تعرض لنقد بعض الفقهاء : ف قيل بمخالفة لقواعد العامة في الإثبات وما تقتضيه من إقناع عبثه على النيابة العامة^(١) ؛ وأنه يعود إلى الاكتفاء بالخطأ بالنسبة للعناصر التي يفترض العلم بها مما يعنى أن يصير الركن المعنوي لهذه الجرائم مزيجاً من القصد والخطأ^(٢) ، وقيل في النهاية بأنه يقتضى انتزعة بين حالات الزواج بمقد رضى وثبوت الميلاد بشهادة رسمية من ناحية وحالات الزواج بمقد عرفى وكون الجنى عليه من سواقط التقييد ، إذ الحالات الأولى وحدها هي التي يسوغ القول فيها بإحاطة المعانة بالزواج والسن^(٣) . وهذه الانتقادات غير مقنعة : فخل النيابة العامة عيب إثبات توافر جميع عناصر الجريمة لا يعنى أنها تحمل هذا العيب بالنسبة لجميع جزئيات هذه

(١) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ١٤ : هامش (١) ؛ الدكتور عبد الميسر بكر س ٢٤٤ هامش (١) .

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم الخامس (١٩٦٨) س ٥٢٢ هامش (٤) .

(٣) الدكتور محمد زكى محمود ، رقم ٢٤٠ س ١٩٦ .

٢٩ - توقع النتيجة الإجرامية : يتطلب القصد الجنائي أن يتوقع الجاني - حين يأتي فعله - النتيجة الإجرامية التي سرف تقترب على الفعل . وهذه النتيجة - في الوقت الذي يقترب فيه الجاني فعله - واقعة مستقبلية ، لأنها لا تحدث إلا في وقت لاحق على الفعل ، وتمد أثره^(١) . والتوقع يفترض قراءة المستقبل ورسم صورة ذهنية لير الأحداث فيه ، ويعمل الجاني من فعله نقطة البداية لير هذه الأحداث . وتوقع النتيجة هو الأساس النفسي الذي تقوم عليه إرادتها ، بحيث لا يكون التوقع لا تتصور الإرادة . والنتيجة التي يجب أن يتجه إليها توقع الجاني هي النتيجة التي يحددها نص القانون بعلد جريمة معينة ويرى فيها الاعتداء على الحق الذي يحميها بالمعاقب على هذه الجريمة ، ولذلك يفترض تحديد هذا العنصر تحديداً سابقاً للنتيجة ؛ ووسيلة هذا التحديد هي تفسير النص انحصاراً بالجريمة . وعلى هذا النحو ، لا يشترط أن يتجه التوقع إلى الآثار غير المباشرة التي لا يدخلها القانون في تحديد النتيجة ، فيتوافر القصد الجنائي ولو لم يتوقع الجاني هذه الآثار^(٢) : فإذا كانت الجريمة قتلا تعين أن يتوقع الجاني وفاة المجنى عليه ، ولا يشترط أن يتوقع الضيق المالي الذي سوف ينال ورثته ، وإذا كانت الجريمة جرماً أضر بآعين أن يتوقع الجاني الماس بسلامة جسم المجنى عليه ولا يشترط أن يتوقع عجزه عن مباشرة مهنته أو انصرافه عن رياضة كان يمارسها ، وإذا كانت الجريمة نصباً تعين أن يتوقع الجاني تسلمه مالا للمجنى عليه ، ولا يشترط أن يتوقع نوع الاستعمال الذي سيخصصه له أو الافتقار الذي سوف يصيبه .

والنتيجة التي يجب أن يتوقعها الجاني هي النتيجة بمعاصرها التي يحددها القانون وفي النطاق الذي يرسمه لها ، فلا يشترط أن يتجه توقع الجاني إلى عناصر

(١) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 43, S. 310 ; Leipziger Kommentar, § 59, S. 441 ; Schönke-Schöder, § 59, S. 397.

Mazger, Strafrecht Lehrbuch, § 43, S. 310.

(٢)

بين تجاوز السن الحقيقية^(١) . وقد حذا هذا القضاء ببعض الشراح إلى القول بأن جريمة تهريب الثبان على الفسق والتجور جريمة غير عمدية^(٢) . ولكنه رأى غير صحيح لأنه يخالف طبيعة هذه الجريمة التي تقتصر على الجاني بالصفة غير الأخلاقية لأفعاله ؛ كما جعل بعض الفقهاء يقولون بأنها جريمة مختلطة تكون تجمع بين العمد وغير العمد ، فهي عمدية من حيث وجوب العلم بالرأى بدور غير صحيح لأن فكرة الجريمة المختلطة هي فكرة غريبة على أحكام القانون ، إذ الأصل في الجريمة أن تكون عمدية أو غير عمدية ، ولا محل للأخذ بفكرة الجريمة المختلطة إلا حيث تكون الجريمة مركبة يجمع ركنها المادي بين عناصر جريمتين . والصحيح في رأينا ما يذهب إليه بعض الشراح من أن التهريب على الفسق والتجور جريمة عمدية خاصة يرتفع عبء إثبات العلم بأحد عناصرها عن عائق سلطة الاتهام ، فيفترض افتراضاً ، ويسمح مع ذلك للتهم في حالات معينة بنفيه^(٣) . ولكن القضاء الفرنسي لم يطبق هذه القواعد على جريمة الزنا ، فعلم الشريك بزواج من زنى بها لا يفترض ، بل يتمين على التياية العامة أن تقيم الدليل عليه ، فإن عجزت لم يكن لإدانة المتهم محل^(٤) .

(١) هذه هي العبارة التي استعملتها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٤ يناير ١٩٠٢ :

« celui qui a favorisé habituellement la débauche des mineurs peut exciper de ce qu'il a été trompé sur leur âge, cette défense ne saurait être admissible qu'autant qu'il justifierait d'une erreur dont il ne serait pas responsable ».

(٢) جارسون الرجم السابق (الطبعة الأولى ١٩٠١ — ١١٠٦) م ٣٢٤
٢٣٥ رقم ١٠٨ .

(٣) André Françon, L'erreur en droit pénal. Quelques aspects de l'autonomie de droit pénal, 1956, p. 237.

(٤) Rousselet, Patin et Ancel, Nouvelle édition du Code Pénal Annoté de Garçon, art. 334, 335, no. 389.

Garçon, art. 338, no. 7.

(٥)

تتحقق النتيجة ، فإن الواقع قد يجب توقعه في حدود معينة بحيث يتضح
الاختلاف بين كيفية التسلسل السبي كما توقعه وكيفية كما تحقق فعلا . وتفسر
هذا الاختلاف بأن الجاني لا يؤمن من التبصر ما يتيح له أن يتنبأ على نحو تفصيلي
دقيق بالكيفية التي سوف يؤدي بها فعله إلى تحقيق النتيجة^(١) : فالتفوق
للحري إذا أطلق أضغ غير خاضع لبطرة مطلقة بحيث لا يؤدي أحد على
وجه التحقيق من يصاب به والكيفية التي يصاب بها والآثار التي تعرب على
هذه الإصابة ، وحين يتاح البحث التفصيلي في نوع الإصابة وكيفية تحققها يتضح
الاختلاف الواضح بين ما حال تصور الجاني وما أتى به الواقع ، بل إنه في
بعض الحالات قد يصب على ذوي الخبرة أن يظنوا بالكيفية التي حوت بها
الأحداث ، فيحددوا على صورة لا تقل حداً إلا أعضاء الجسم التي أثر عليها
السهم مثلا والكيفية التي أثر بها حتى أثبت هذه الأعضاء فأحدث الوفاة .
والشككة التي تدعى القانون تدور حول البحث في تأثير الاختلاف بين ما توقعه
الجاني وما تحقق في الواقع . لا نستطيع إلى القول بأن كل اختلاف يؤدي إلى
انتفاء القصد ، إذ يرى ذلك اعتباراً في الأغلب من الأحوال متفياً ،
ولا يستطيع أن يسهل كل اختلاف وحرر توافق القصد في كل الحالات ،
فالمقابلة وسط بين القولين ، فهناك اختلاف جوهري يؤدي إلى انتفاء القصد ،
ونمة اختلاف غير جوهري يظل القصد على الرغم من متوافراً . فالتقاعدة هي
وجوب توقع علاقة السببية ، ولكن لهذه القاعدة حدودها ، إذ لا يتطلب
القانون إحاطة التوقع بكل دقائق علاقة السببية^(٢) . ولكن ما هو صاط التمييز
بين الاختلاف الجوهرى والاختلاف غير الجوهرى ، وكيف يطبق هذا
الضابط ؟ هذا ما سنعرض لبعثه تفصيلاً عند دراسة نظرية الجهل أو الغلط
في الواقع .

Leipziger Kommentar, I 59, S. 441 ; Mejer, I 42, S. 310 (١)

Mejer, I 42, S. 311 ; Schönke-Schröder, I 59, S. 397 ;
Leipziger Kommentar, I 59, S. 441 . (٢)

أو حدود لا يدخلها الشارع في فكرة النتيجة ولو كان من شأنها أن تتطلبها
محصلاً من التعديد : فإذا كانت الجريمة فلا تميز أن يتوقع الجاني وفاة إنسان،
ولا يشترط أن يتوقع وفاة شخص معين، ولذلك فإن توقع وفاة الشخص ولكن
ترتب على فعله وفاة شخص آخر فإن القصد الجنائي يظل متوافراً لديه، ونطبق
ذات القاعدة إذا كانت الجريمة جرحاً أو ضرباً . وتفسير هذه القاعدة أن
تحديد الوفاة بشخص التوفي ليس منصوصاً عليه للقانون في تحديد معنى الوفاة
في جريمة القتل، إذ كل الناس في نظر القانون سواء . ويتوافر القصد الجنائي
إذا توقع الجاني أن يكون الخلل السكون القوي يضع فيه النار ملكاً لشخص
معين فإذا به ملك لشخص آخر، وسنورد مزيد الأمر وضوحاً عندما نتناول
بالدراسة نظرية الجهل أو العاط في الوقائع .

٣٠ - توقع عذر السبب : إذا كان القصد الجنائي يتطلب
توقع النتيجة كأثر للفعل، فإنه يتطلب توقع الرابطة التي تصل بين الفعل
والنتيجة وتحمل من الثانية أثاراً للأول^(١) . ويتوقع علاقة السببية بمعنى توقع
الآثار المباشرة للفعل التي تزداد جسامتها تدريجياً حتى تقضي في النهاية إلى تحقق
النتيجة الإجرامية، ولذلك فإن توقع علاقة السببية بمعنى توقع النتائج القريبة التي
تتمد لحدوث النتيجة الأخيرة للفعل، وينصب على مجموعة من الوقائع ترتبط بين
الفعل والنتيجة . وتوقع علاقة السببية يرتبط بتوقع النتيجة، لأن الجنائي حين
يتوقع النتيجة فهو يتوقع كيفية تحققها^(٢) .

وتطلب هنا العنصر بشر صواب أن ما يتوقعه الجاني لا يحدث
بحد ذاته، فإذا توقع صورة معينة تجريها الأمور عند يرتكب الفعل حتى

(١) Sauer, I 21, S. 143 ; Mezger, I 41 S. 210 ; H. Mayer, Straf-
recht, I 38, S. 249 ; Schönke-Schöder, I 59, S. 297
(٢) Frank, I 59, S. 188.

عنه « ، والمادة ٢٩ من المشرع الثاني تنص على أنه « إذا جهل المجرم وجود ظرف مشدد للمتاب فلا يزال عنه ما لم ينص على خلاف ذلك »^(١) . وتطبق هذه القاعدة على كل الظروف المشددة التي تنبئ من وصف الجريمة ، ولا تستثنى منها غير الظروف التي ترجع إلى ازدياد جسامه النتيجة (كاللوات أو المماحة للشدية في الجرح أو الضرب) ، إذ يزال الجاني عنها رغم عدم توقعه لها ، وهذه القاعدة لا تطبق كذلك على الظروف المشددة ذات الصبغة الشخصية البحتة التي لا تنبئ من وصف الجريمة كالعود .

فالسرقه إضراراً بالخدم ظرف مشدد بغير من وصفها ، ولا يتوافر هذا الظرف إلا إذا علم الخادم أن السرقه تضر بالخدم ، أى علم مثلاً أن الشئ للسروق ملك للخدم ، فإن سرق مالا معتقداً أنه مملوك لشخص غير مخدمه فإذا به مملوك للخدم لا يوقع عليه العقاب المشدد ، وحل السلاح أثناء السرقه ظرف مشدد بغير من وصفها ، فلا يوقع العقاب المشدد إلا إذا علم الجاني أنه يحمل سلاحاً ، فإن جهل ذلك لا يتوافر هذا الظرف^(٢) . فمن يرتدى مطلقاً قد وضع فيه شخص سلاحاً دون علمه ثم يذهب به ويرتكب سرقه معتقداً أنه لا يحمل سلاحاً لا توقع عليه غير عقوبة السرقه البسيطة . والإكراه ظرف مشدد للسرقه ، ولكن يجب أن يثبت أن أفعال العنف قد ارتكبت عمداً ، فمن حاول اختلاس شئ يحمله الجنى عليه ثم صدرت عنه حركة غير متممة أماميت جسمه

(١) ينحصر الخلاف بين النصين المصطفين الذي أورده المشرع الثاني من جواز النص على خلاف هذه القاعدة ، وهو أمر مفهوم بخاصة ، على أن الاستثناء لا يقتصر على حالات النص الصريح ، وإنما يشمل الظروف التي تأبى طبيعتها خضوعها للقاعدة ، وقد أشير إليها في المتن .

(٢) الدكتور محمود عمود مصطفى ، القسم العام رقم ٢٩٧ ص ٩٠ .

٣١ — العلم بالظروف المسددة التي تغير من وصف الجريمة : إذا كان الظرف للشدد يغير من وصف الجريمة فهو في حكم الركن بالنسبة للجريمة ذات العقوبة للشدة ، وعلى هذا النحو يجب أن ينصرف إليه قصد الجاني حتى يصير جديراً بالمقاب للفظ ، ومعنى ذلك وجوب علمه بالوقائع التي يقوم عليها الظرف للشدد^(١) . وعلة هذه القاعدة هي للبدأ العام الذي يقتضى بوجوب إحاطة القصد الجنائي بالوقائع التي تقوم عليها أركان الجريمة . وتفسير اعتبار الظرف للشدد الذي يغير من وصف الجريمة في حكم الركن بالنسبة لما أن تغير وصف الجريمة هو بمثابة إنشاء جريمة جديدة لها عناصرها الإضافية التي تتميز بها عن الجريمة في حالتها الأولى ، وهذه العناصر الإضافية أركان للجريمة الجديدة ، إذ بدونها تفقد كيانها القانوني وتمود إلى وصفها الأول غير للشدد ، وقد أقر هذه القاعدة قانون العقوبات الألماني (المادة ٥٩ ، الفقرة الأولى) ، وقانون العقوبات اليوناني (المادة ٣٠) ، وقانون العقوبات اللبناني ، فقد نصت المادة ٢٢٤ منه على أنه « إذا وقع اللفظ على أحد الظروف المشددة لم يكن الجرم مشمولاً عنه » ، وقانون العقوبات السوري (المادة ٢٢٣) وقانون العقوبات الأردني (المادة ٨١) ، وقانون العقوبات العراقي ، فقد نصت للمادة ٣٦ منه على أنه « إذا جهل التفاعل وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه » . وأقر هذه القاعدة كذلك مشروعاً قانون العقوبات : فالمادة ٥٢ من المشروع الأول تنص على أنه « إذا جهل الجرم وجود ظرف مشدد للمقاب فلا يسأل

(١) Frank, § 59, S. 181 ; Mezger, § 43, S. 315 ; Schönke-Schröder, § 59, S. 399 ; Maurach, § 24, S. 252 ; Leipziger Kommentar, § 59, S. 447 ; Garçon, art. 1, no. 107 ; Garraud, I, no. 310, p. 607 ; Vidal et Magnol, I, no. 184, p. 342.

المبحث الثاني

الوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها

٣٢ - تمهيد: قدمنا أن مبدأ شمول العلم للوقائع التي تقوم بها الجريمة ليس مبدأ مطلقاً ، فبعض هذه الوقائع يسأل الجاني عنه دون أن يتطلب القانون علمه به ، وترد هذه الوقائع إلى مجموعات أربع: الوقائع التي تقوم بها الأهلية الجنائية ، والوقائع التي تعد شروطاً موضوعية للعقاب ، والوقائع التي تحدد جسامه النتيجة وتعد على هذا النحو ظرفاً مشدداً للجريمة ، والوقائع التي يعتبرها القانون ظرفاً مشدداً لاتغير من وصف الجريمة .

٣٣ - عناصر الأهلية الجنائية : لا يعد مرتكب الفعل أهلاً لأن يسأل عنه جنائياً إلا إذا توافرت العناصر التي يحددها القانون لا كمال هذه الأهلية ، وتتوافر هذه العناصر إذا كانت الإرادة مميزة مدركة ، وتكون الإرادة كذلك إذا بلغ المتهم سنّاً معينة وانتفت لديه موانع المسؤولية . والشروط التي يحددها القانون لكي تتوافر للأهلية عناصرها شروط تنتج أثرها القانوني سواء أعلّم ، بها المتهم أم لم يعلم ، إذ يتعلق الأمر بالتكليف القانوني للإرادة طبقاً لقواعد موضوعية يخاطب الشارع بها القاضى دون أن يجعل للمتهم دوراً في هذا التكليف^(١) . وتفسير هذا الحكم أن عناصر الأهلية لا تمد بين أجزاء السلوك

= هذه العناصر لا يشترط علم الجاني بها ، فالتحقق منها وترتيب أثرها القانوني من شأن القاضي وحده : عكس ذلك : شونكة وشريدنر (المادة ٥٩ س ٣١٤) ، ولطهما قد تأثران ذلك بإطلاق النص الألماني حكمه على جميع عناصر التشديد .

(١) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 43, S. 308 ; Leipziger Kommentar, § 59, S. 444 ; Manzini, Diritto penale italiano, I, no. 245 bis, Ranieri, Manuali di diritto penale, I, p. 263 ; Delogu, no. 382, p. 200.

أدكتور السيد . مصطفى السيد ، ١٩٥٠ .

بأذى لا يسأل عن سرقة يا كراه وإنما يسأل عن سرقة بسيطة وإصابة الخفيف
عمدية (١).

ولا ينتقض القاعدة السابقة ما بقره الفقه والقضاء من تأثير كل مسامحة في
الجريمة بالظروف العينية ولو ثبت جملها ، إذ تبرز ذلك التواضع ببعض
بنظرية المسامحة الجنائية وهي تقوم على أساس وحدة الجريمة واستعداد القاصد
للمسامين إجرامهم من بعض ، وهي قواعد لا تتعارض مع أحكامكم القضاة

(١) الرأي الذي سلطنا به هو القول بالراجع في الفقه ، ومع ذلك فني للادعوى

يقول بتشولية الجنائي عن الظروف الشدة ولو كان جاهلاً بها ، ويبرر هذا الرأي بما
بفكرة القصد الاحتمالي حيناً وبفكرة القصد غير المحدود حيناً آخر . ويهدم هذا الرأي تعارضه
مع طبيعة الظروف الشدة التي تميز من وصف الجريمة ، إذ أن هذه الظروف تعد في
الركب بالنسبة للجريمة بعد أن تبرز وصفها الجرمية (انظر في نقد الرأي اللجوء : جارسون
١٢ رقم ١٠٧ وجاروج ١ رقم ٣١٠ من ٦٠٧ - وقد حسم الشارع الأمامي التشنيد ،
صرامة في المادة ٥٩ من قانون العقوبات على وجوب العلم بالوقائع التي يقوم عليها
ولذلك لم يكن محل لأن تعدد الآراء في الفقه . وقد حسم الشارع الإبطال الأمر بدور ،
ولكنه اعتنق رأياً مخالفاً لما أخذ به القانون الأمامي ورجع لدى الفقه في مصر
فقضى في المادة ٥٩ من قانون العقوبات بحل الفاعل عنه الظروف التي تشدد العقاب ولو
جهل توافرها أو اعتقد عن طريق النط أنها غير متوافرة ، مستنبأ على الرغم من ذلك الحالات
التي ينس فيها القانون صراحة على ما يخالف ذلك . وهذه القاعدة تسرى على كثر الظروف
لشدة إلا إذا اقتضت طبيعة البس منها المروج على هذا الحكم (انظر تفصيلاً ونقياً لأنواع
الظروف الشدة : مانتسبي ج ١ رقم ٢٤٠ مكرراً من ٦٤٢) . وهذه القاعدة تخالف
ما كان يقرره القانون الإيطالي السابق الصادر سنة ١٨٨٩ التي كان يتطلب العلم بالظروف
الشدة . وللشولية عن الظروف الشدة في القانون الإيطالي الحالي تقوم على فكرة
للمشولية المادية البعدية ، أي للشولية التي لا تقوم على ركن معنى . ويبرر القاعدة
في صغر الشارع الإيطالي أن من يأخذ فلا غير مشروع يجب أن يتحمل المخاطر التي تترتب
بفعله ، هذا إلى جانب رغبة القانون في أن يحجب النساء مدونة إثبات العلم بالظروف
الشدة ، وهي صعوبة تبليغ ويس الأحيان مبلغ الاستعانة ، وتحمل على استثناء بس الظروف
وتحميل الجاني عنها ولو كان جاهلاً بها (التقرير الوزاري عن مشروع قانون العقوبات
الإيطالي ج ١ من ١٠٦) .

(٢) عني عن البيان أن عناصر التشديد التي لا بد من تقديرها والتشديد بناء عليها في
نطاق السلطة التقديرية للقاضي كلف المحقق عليه أو حارة وسيلة الجريمة أو جسامتها أو أضرارها =

أثرها القانوني ، وهو توقيع العقاب ^(١) . وهذه الشروط وقائع قد تتوافر وقت ارتكاب الفعل وقد لا تتوافر إلا في وقت لاحق وتحدث كآثر مترتب على هذا الفعل . والقاعدة أن توافر هذه الشروط يحدث أثره القانوني سواء أحاط علم الجاني بالوقائع التي تقوم عليها هذه الشروط أو لم يحط ^(٢) . وتفسر هذه القاعدة أن شروط العقاب لا تحسب بين أركان الجريمة ، والقصد الجنائي لا ينصرف لغير أركان الجريمة . وقد قرر الشارع الإبطال لهذه القاعدة فنصت المادة ٤٤ من قانون العقوبات على أنه « إذا كان القانون يتطلب للعقاب على الجريمة تحقق شرط فان الجاني يسأل عن الجريمة ولو لم يرد الواقعة التي يتوقف عليها تحقق الشرط »

فالمادة الثالثة من قانون العقوبات تعاقب « كل مصري ارتكب وهو في خارج القطر فعلاً يمتدح جنابة أو جنحة إذا عاد إلى مصر وكان الفعل مماقياً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكبه فيه » . هذا النص يقرر الشارع فيه شرطين للعقاب : الأول هو العودة إلى مصر . والثاني : هو كون الفعل مماقياً عليه طبقاً لقانون البلد الذي ارتكب فيه ، ويسأل الجاني إذا توافر هذان الشرطان ولو لم يحط علمه بالوقائع التي يقومان عليها . فإذا ارتكب مصري جنابة أو جنحة في الأراضي الليبية المتاخمة لحدود مصر ثم اجتاز هذه الحدود في منطقة لا توجد فيها علامات فاصلة بين أراضي الدولتين فكان لذلك غير عالم بعودته إلى مصر ثم قبض عليه جاز عقابه طبقاً للقانون المصري ، وإذا ثبت

(١) Manzini, Diritto penale italiano, I, no. 216, p. 560 ; Mezger, § 21, S. 177 ; Delogu, nos. 189 et 170, p. 99 et suiv.

(٢) Frank, § 59, S. 177 ; Leipziger Kommentar, § 59, S. 444 ; Mezger, § 43, S. 309 ; Ranieri, I, p. 263 ; Delogu, no. 397, p. 208.

الدكتور رمسيس بنام س ٨١٨ : الدكتور محمد زكي محمود رقم ٥٢ س ٢٩ :
عكس ذلك الدكتور محمود ممدوح ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) رقم ٢٩٢
س ١٠٦ .

الإجرامى أو ما يترتب عليه من ضرر اجتماعى أو ما يحيط به من وقائع تحدّد خطورته على المجتمع ، ولذلك لا يمد العلم بها شرطاً لكى تثبت خطورة الجاني على المجتمع^(١) .

وتطبيقاً لذلك ، فإن من يمتدّد وقت الفعل - بناء على تقرير طبي سابق - أنه مصاب بعمالة في عقله ، ثم يثبت للقاضي أنه كان في ذلك الحين مكتمل القوى العقلية يمدّد القصد الجنائي متوافراً لديه . ومن يمتدّد وقت الفعل أنه دون السن التى يمدّد فيها الشخص أهلاً للمسئولية الجنائية ، ويتبين للقاضي أنه كان في هذا الوقت بالغاً هذه السن يتوافر القصد الجنائي لديه على الرغم من ذلك^(٢) .

٣٤ - الشروط الموضوعية للعقاب: لا يكتفى الشارع - حين بقرّر العقاب من أجل بعض الجرائم - بمجرد توافر الأركان التى يحددها لكل منها ، بل يتطلب تحقق شروط معينة ويرى في تحققها ما يحمل للفعل من الخطورة القدر الذى يجعله جديراً بالعقاب ، وبمعنى ذلك أنه إذا لم تتحقق هذه الشروط فلا توقع من أجل الجريمة عقوبة على الرغم من توافر أركانها . وتفسير استبعاد هذه الشروط من عداد أركان الجريمة أن هذه الشروط هي وقائع خارجة عن التكوين القانونى للجريمة تضاف إليها ، لا لكى يتحقق وجودها ، ولكن لكى تحدث

Leipziger Kommentar, § 59, S. 444.

(٢) وبذكر دبلوجو (المرجع السابق رقم ٣٨٤ من ٢٠٠) تأييداً لهذا الحكم نص المادة ٧٣ من قانون العقوبات التى تنص بأنه « إذا كان من التهم غير محقق قدره القاضي من نفسه » . والمادة المتصلة من هذا النص واضحة ، إذ يعتبر الشارع به تحديد من التهم ويان نصه من الأهلية الجنائية أمراً عن اختصاص القاضي وحده دون أن يكون للتهم شأن فذلك ، بحيث يستوى عليه وجهه به ، وأنظر الدكتور محمد زكى محمود ، رقم ٢٠٢ من ١٦٥ ، ورقم ٥٢٣ من ٣٩٣ .

نالت جسد الجنى عليه أول الأمر تم أفضت إلى الموت أو العاهة، وهي الإيذاء البدنى البسيط (المادتان ٣٣٦ ، ٣٤٠ من قانون العقوبات) . وتصدق هذه القاعدة على جريمة تعذيب الموظف أو المستخدم العام متهماً لحمله على الاعتراف إذا أفضى الفعل إلى وفاة الجنى عليه (المادة ١٣٦ من قانون العقوبات) ، وعلى جريمة تعريض إحدى وسائل النقل للخطر إذا أدى الفعل إلى موت شخص (المادة ١٦٨ من قانون العقوبات) وعلى جريمة الحريق العمد إذا أفضت إلى وفاة شخص أو أكثر كان موجوداً فى الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار (المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات) ، وعلى جريمة تعريض طفل لم تبلغ سنه سبع سنين كامة للخطر وتركه فى محل خال من الآدميين إذا نشأ عن الفعل انفصال عضو أو فقد منتمته أو أدى ذلك إلى وفاة الطفل (المادة ٢٨٦ من قانون العقوبات) .

وبشئ تحديد الركن المعنوى فى هذه الجرائم ويبان الأساس القانونى لمسئولية الجانى عن النتيجة الجسيمة صمومات متعددة ، وهى لذلك ستكون موضوعاً لدراسة شاملة تند بحث نظرية القصد الاحتمالى .

٣٦ - الظروف المرددة التى لا تغير من وصف الجريمة :
إذا تميز الظرف المشدد بطبيعة شخصية خالصة ، فلم يكن من شأنه التغير من وصف الجريمة ، ولم يمس بالتمديد أحد أركانها ، وإنما اقتصر على مجرد تشديد العقاب ، فإن هذا الظرف ينتج أثره دون اشتراط أن يشمل علم الجانى الوقائع التى يقوم عليها التشديد^(١) - وعلة التشديد - على الرغم من بقاء كل أركان الجريمة على حالها الأول - أن مثل هذه الظروف تثبت ازدياد الخطورة الكامنة فى شخصية الجانى ، وتعنى بالتالى أن العقوبة المادية للجريمة غير كافية لردعه .

(١) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٤١٥ .

أن اللّهم حين ارتكب فعله في الخارج لم يكن عالماً بتجريم هذا الفعل طبقاً لقانون البلاد الذي ارتكبه فيه جاز عقابه على الرغم من ذلك الجهل . والمادة ٣٢٨ من قانون العقوبات تجرم التفالس بالتدليس وتشترط توقف التاجر عن دفع ديونه ثم تعدد الأفعال التي يعد ارتكابها جديراً بالعقاب القدي ينص عليه القانون^(١) ، فالتوقف عن الدفع شرط موضوعي للعقاب ، فلا بد أن اللّهم بهذه الجريمة إلا إذا توافر هذا الشرط ويماقب في هذه الحالة دون أن يثبت أنه قد توقع ذلك حينما أتى فعله^(٢) .

٣٥ - الظروف المبررة التي تترقب على درجة جسامه النتيجة :

إذا كان توافر الظرف المشدد يرتبط بدرجة جسامه النتيجة المترتبة على فعل الجاني، وقع العقاب للغلط دون أن يتطلب القانون توقع الجاني النتيجة الجسيمة. ونشير بذلك إلى جرائم يقرر القانون لكل منها عقاباً معيناً إذا أحدث الفعل نتيجة ذات جسامه معينة ، فإن زادت خطورة هذه النتيجة فأفضت إلى نتيجة أشد جسامه غاظ القانون عقاب الجريمة . ويتطلب الشارع انصراف القصد الجنائي إلى النتيجة الأقل جسامه ولكنه لا يتطلب انصرافه إلى النتيجة الأشد جسامه بحيث يدأل الجاني عنها على الرغم من عدم توقعه لها : فإذا ارتكبت جريمة جرح أو ضرب فأفضى الفعل إلى الموت أو العاهة المستديمة شدد القانون عقاب الجاني دون أن يتطلب توقعه — وقت ارتكاب الفعل — حدوث إحدى هاتين النتيجةين ، حكتمياً بتوقعه وإرادته النتيجة الأقل جسامه التي

(٢) الأفعال التي ينص عليها القانون في هذه المادة هي : أولاً : إذا أخفى (التاجر) دفتاره أو أعدمها أو غيرها . ثانياً : إذا اختلس أو خبأ جزءاً من ماله إضراراً بنفسه . ثالثاً : إذا اعترف أو جعل نفسه مدينياً بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذاته حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزاتيه أو غيرها من الأوراق أو عن إقراره الشفهي أو عن استماعه عن تقديم أوراق أو إيصاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع .

(٣) Delogu, La culpabilité, no. 170, p. 100 et no. 397, p. 208.

المبحث الثالث

الجهل أو الغلط في الوقائع

٣٧ - الفرق بين الجهل والغلط : الجهل بالواقعة هو انتفاء العلم بها ، والغلط فيها هو العلم بها على نحو يخالف الحقيقة^(١) ، وبذلك يمثل الجهل وضماً سلبياً في حين يمثل الغلط وضماً إيجابياً ، إذ أن الجهل بمعنى انعدام كل رابطة تصل بين الذهن والواقعة ، فهي لم تدر بخلد من ينسب إليه الجهل ؛ أما الغلط فهو بمعنى انصراف العلم إلى الواقعة دون أن يحيط بها الإحاطة الصحيحة الشاملة . وعلى الرغم من هذا الفارق الذي يميز بين الجهل والغلط من حيث الدلالة فهما يتحدان في الحكم ، فلا فرق بينهما في تأثيرهما على القصد الجنائي^(٢) ؛ ذلك أن القصد يتطلب علماً بحقيقة وقائع معينة ، فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد بدوره ، والجهل بمعنى انتفاء العلم بالواقعة ، أما الغلط فيعني انتفاء العلم بحقيقة الواقعة باعتبارها يفترض علماً بها يخالف الحقيقة ، ومن ثم كانا مشتركين في كونهما ينفيان العلم بحقيقة الواقعة^(٣) : فمن يطلق النار جاهلاً وجود شخص في اتجاه الرصاص فيقتل هذا الشخص لا يعد القصد الجنائي متوافراً لديه ، ومن يطلق النار على شبح معتقداً أنه حيوان صيد وهو في الحقيقة إنسان فيقتله لا يعد القصد الجنائي متوافراً لديه .

وأهمية الغلط في نظر القانون تسكن في « الجهل » بحقيقة الوقائع التي

(١) Frédéric Charles de Savigny, Traité de droit romain, Tome III, p. 337 ; Jean Radulesco, De l'influence de l'erreur sur la responsabilité pénale, 1923, p. 10 ; André Françon, L'erreur en droit pénal, Quelques aspects de l'autonomie de droit pénal, 1956, p. 228.

الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٤٠٧ .

(٢) Savigny, III, p. 116, Radulesco, p. 11.

(٣) الدكتور محمد زكي محمود ، رقم ٥١ ص ٥١ .

وتفسير عدم تطلب القانون شمول القصد الجنائي الوقائع التي تقوم عليها مثل هذه الظروف أن هذه الوقائع لا شأن لها بأركان الجريمة ، فهي على هذا النحو خارجة عن تكوينها ، والقصد الجنائي لا تمتد عناصره لغير أركان الجريمة . وأظهر مثال لهذه الظروف حالة المود ، فالوقائع التي تقوم بها هذه الحالة ، أي الحكم السابق بالإدانة ، لا تدخل في تكوين أركان الجريمة الجديدة ، ولا تعني غير ازدياد الخطورة التي تكمن في شخصية الجاني ، ولذلك يغلظ عليه العقاب ولو ثبت نسيانه - وقت ارتكاب الجريمة التالية - الوقائع التي اعتبر بها عائداً^(١) .

(١) يذهب الفقه والنساء و ألمانيا مذهباً آخر ، فالعلم بالوقائع التي تقوم عليها هذه الظروف متطلب كي توقع على الجاني العقوبة المشددة . فقد قضت المحكمة العليا Das, Reichsgericht بأن المتهم لا يطبق عليه أحكام المود إلا إذا ثبت علمه ، وقت العمل ، بالوقائع التي يندبها عائداً (R.G. Str 54. 274) وأخذت بالآتي نية المحاكم الأخرى و ألمانيا) أنظر Oberlandsgericht Hamm., Neue juristische Wochenschrift 50.953. ويؤيد الحبيب الأكبر - نية هذا الرأي (انظر : Leipziger Kommentar, § 59 S. 447 ; Mezger, § 43, S. 315 ; Maurach, § 24, S. 252 ; Frank, § 59, S. 181.

والحجة التي تساق لتأييد هذا المذهب هي القول بأن خطورة صفة الجاني لا تتحقق إلا إذا أحاط علمه بالوقائع التي تحمل سلوكه الإجرامي أشد خطورة على المجتمع ، وفي حالة المود يفترض الشارع و الحكم السابق بالإدانة إنذاراً موجهاً إلى الجاني بالكف عن سلوك سبيل الإحرام ، ويحدد القانون عقابه لأنه لم يعمل بهذا الإنذار ومضى على الرغم منه في سيرة الإجرامية ، ولا يلام الجاني باعتباره متجاهلاً لهذا الإنذار إلا إذا ثبت علمه به . وعيب هذا الرأي هو تناقضه مع المبدأ الأساسي و القصد الجنائي أدى بعمل نطاقه مقتصر على أركان الجريمة وغير متد إلى الوقائع الخارجة عنها ؛ هذا بالإضافة إلى أن ارتكاب الجريمة بعد الحكم النهائي السابق بالإدانة يثبت خطورة شخصية الجاني ولو ثبت نسيانه الحكم السابق وقت اقترافه الجريمة التالية ، إذ أن نسيان هذا الحكم يعني أنه لم يؤثر عليه التأثير الكافي ويبلغ تحمله له القدر الذي جعله يزول من ذاكرته . ويذهب قليل من الفقهاء و ألمانيا إلى الرأي الذي تؤيده .

بها هذه الأهمية هي بعينها التي تميز بين الغلط الجوهري والغلط غير الجوهري. وتفسير ذلك أنه حيث يتوافر الغلط ينتفى العلم، فإن تعلق الأمر بواقعة يتطلب القانون العلم بها انتفى القصد الجنائي بدوره، وإن تعلق الأمر بواقعة لا يتطلب القانون العلم بها ظل القصد الجنائي على الرغم من ذلك متوافراً.

وإذا كان الغلط الجوهري ينفي القصد الجنائي فهو لا ينفي المسؤولية الجنائية في كل حالاته، ذلك أن الغلط الجوهري ينفي المسؤولية العمدية ولكنه قد لا ينفي المسؤولية غير العمدية: فإن كان الغلط ثمرة خطأ غير عمدي، أي كان مرجعه إلى نزول عن التقدير الذي يتطلبه القانون من الحيطة والحذر مثل مرتكب الفعل عن جريمة غير عمدية إذا توافرت كل شروطها، أما إذا لم يكن الغلط ثمرة خطأ فلامسؤولية على الإطلاق^(١). وبحل تطبيق هذه القاعدة ن يعاقب القانون على الفعل ونتيجته كجريمة عمدية وأن يعاقب عايمها أيضاً كجريمة غير عمدية كالقتل أو الجرح أو الضرب، أما إذا اقتصر عقاب القانون على وصف العمد كالسرقة والنصب فإن الغلط ينفي المسؤولية الجنائية ولو كان ثمرة خطأ: فن يطلق النار على شبح معتقداً أنه حيوان صيد وهو في الحقيقة إنسان فيقتله لا يرتكب جريمة قتل عمدية، ولكنه يسأل إذا ثبت خطؤه عن جريمة قتل غير عمدية. ولكن من يخلط بين الشيء المملوك له والشيء المملوك لغيره فيستولى على شيء الغير معتقداً أنه الشيء الذي يملكه لا يسأل عن سرقة ولو ثبت أن غلطه ثمرة تقصير فاحش.

على أنه لا ينبغي أن نستخلص من ذلك أن الغلط الجوهري ينفي القصد الجنائي في جميع حالاته، ويؤدي حتماً إلى استبعاد كل مسؤولية عمدية، فأثر الغلط محدود بالواقعة التي انصب عليها، ولذلك لا يحول دون توافر القصد الجنائي بالنسبة للوقائع التي لم يتعلق بها. فإذا انصب الغلط على واقعة تعد ظرفاً

Garraud, I. no. 309, p. 606; Radulesco, p. 120; Françon, (١) p. 328.

يتطلب القانون العلم بها ، ولذلك فمن الأدق أن ينسب انتفاء القصد الجنائي إلى « الجهل » بالحقيقة الذي يترتب على الغلط^(١) . وإذا نظرنا إلى الحقيقة في مجموعها ، أي إلى جميع الوقائع التي أتى الجنائي فيها فعله ، قلنا إن جهل الجنائي ينطوي على غلط ، لأن اعتقاده انتفاء واقعة منها هو علم هذه الوقائع على نحو يخالف الحقيقة . فالغلط في الواقعة جهل بحقيقتها التي يتطلب القانون العلم بها ، والجهل بالواقعة غلط في مجموعة الوقائع التي اقترنت بالفعل^(٢) ، وبالإضافة إلى ذلك لحكم الجهل في نظر القانون كحكم الغلط . وسوف تقتصر تـيـدـيراً للقول وبجارية للفقـه على تـمـيـيـر « الغلط » للدلالة على كل الحالات التي ينشأ فيها العلم بالحقيقة .

٣٨ - الغلط الجوهري والغلط غير الجوهري : الغلط الجوهري

يترتب عليه انتفاء القصد الجنائي في حين لا يترتب هذا الأثر على الغلط غير الجوهري ، وبذلك يتضح أن القصد الجنائي لا ينتفي في كل حالات الغلط . ومميز التمييز بين نوعي الغلط هو أهمية الواقعة التي انصب عليها ، فإن كان محل الغلط واقعة يتطلب القانون العلم بها كي يعد القصد الجنائي متوافراً كان هذا الغلط تافهاً للقصد الجنائي ، وكان لذلك غلطاً جوهرياً ، أما إذا كان محل الغلط واقعة لا يتطلب القانون العلم بها حتى يتوافر القصد الجنائي عد هذا الغلط غير جوهري^(٣) . وعلى هذا النحو ، فإن القواعد التي ميزت بين الوقائع التي يعد العلم بها تنصراً لازماً لتوافر القصد الجنائي والوقائع التي لا يمثل العلم

Savigny, III, p. 116.

(١)

Jescheck, § 29, S. 205.

(٢)

(٣) Maurach, § 24, S. 248; Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, § 21, S. 149; Liszt, I, § 40, v. 261; Garçon, art. I, no. 95; Garraud, I, no. 303, p. 595; Radulesco, p. 106; Françon, p. 231; Merle et Vitu, no. 435, p. 428; Decoq, p. 209.

الدكتور السيد مصطفى السيد : ١٣٤٠ : الدكتور أحمد فتحي سرور رقم ٢٧٦

س ٢٦٦ -

أن وفاته إنما حدثت نتيجة لل فعل ، فإن القصد الجنائي يعد غير متوافر لديه .
 وإذا قام الدليل على توافر الخطأ غير الممدى وقت اقتراف هذا الفعل مثل
 مرتكبه عن جريمة قتل غير عمدية . وإذا تعلق الفاظ بمخطورة الفعل على الحق الذي
 يحبه القانون كان غلطاً جوهرياً وانتفى القصد الجنائي ، فمن ارتكب فعلاً يمتد
 أنه غير خطر على الحق ثم أحدث الفعل الاعتداء الذي يجرمه القانون عد القصد
 متنبئاً ، فإذا وضع شخص على جسم آخر مادة ملئية معتقداً أنها غير ذات خطر
 لا يسأل عن الجرح مسئولية عمدية ، وإن ساع عند إثبات خطئه أن يسأل
 مسئولية غير عمدية . وتطبق هذه القاعدة كذلك إذا تعلق الفاظ بكان ارتكاب
 الفعل أو زمنه في جريمة تتطلب القانون فيها وقوع الفعل في مكان معين أو في
 زمن معين . أما إذا كان الشارع يضع نص التجريم دون أن يعير المكان أو
 الزمن أهمية كان الفاظ فيها غلطاً غير جوهري . ولا يختلف حكم القانون إذا كان
 محل الفاظ هو الصفات التي تتطلبها القانون في الجاني أو في المجني عليه معتبراً
 توافرها ركناً تقوم به الجريمة ، إذ يكون الفاظ جوهرياً ، في حين يعد غير
 جوهري إذا تعلق بصفات لا يجعل القانون لها دوراً في بناء أركان الجريمة .
 وإذا كان محل الفاظ هو توقع النتيجة فأتى الجاني فعلمه غير متوقع هذه النتيجة
 فلا يسأل عند حدوثها مسئولية عمدية ، وإن ساع أن تتوافر على الرغم من ذلك
 أركان الجريمة غير العمدية : فمن يطلق النار في خلاء فيقتل شخصاً لم يدر بمخلده
 وجوده في هذا المكان لا يسأل عن قتل عمدى ، وقد يسأل عن قتل غير عمدى .
 وإن انصب الفاظ على واقعة تعد ظرفاً مشدداً يغير من وصف الجريمة كان الفاظ
 جوهرياً بالنسبة للظرف الشدد واقتصرت المسئولية على الجريمة غير مشددة .
 ويكون الفاظ غير جوهري إذا كان محله شرطاً موضوعياً لا مقاب أو عنصراً
 من عناصر الأهلية الجنائية أو ظرفاً مشدداً يتوقف على درجة جسامته للنتيجة
 أو ظرفاً مشدداً لا يغير من وصف الجريمة .

مشدداً بغير من وصف الجريمة اتنى القصد الجنائي بالنسبة لهذه الواقعة ، وظلت
المسئولية العمدية قائمة من أجل هذه الجريمة مجردة من الظرف للشدد ، كالخادم
يسرق مال مخدمه معتقداً أنه ملك لغيره فيسأل عن سرقة مجردة من هذا
الظرف المشدد^(١).

وقد أقرت التشريعات الحديثة هذه القواعد : المواد ٥٩ من قانون
المعقوبات الألماني ، ٤٧ من قانون المعقوبات الإيطالي ، ١٩ من قانون المعقوبات
السويسري ، ٣٠ من قانون المعقوبات اليوناني ، ٩ من قانون المعقوبات
اليوغسلافى ، ٢٢٤ من قانون المعقوبات اللباني ، ٢٢٣ من قانون المعقوبات
السوري ، ٨٩ من قانون المعقوبات الأردني ، ٦٧ من قانون المعقوبات الليبي ،
٣٦ من قانون المعقوبات العراقي ، ٥١ من المشروع الأول ، ٣٩ من المشروع
الثاني^(٢) ، وأكثر القوانين تفصيلاً في هذا الشأن هو قانون المعقوبات الكويتي ،
وقد نصت المادة ٤٣ منه على أنه « إذا ارتكب الفعل تحت تأثير غلط في
الواقع تحددت مسئولية الفاعل على أساس الوقائع التي اعتقد وجودها إذا كان
من شأنها أن تعدل المسئولية أو تخففها بشرط أن يكون اعتقاده قائماً على أسباب
معقولة وعلى أساس من البحث والتحري . وإذا كان الغلط الذي جعل الفاعل
يعتقد عدم مسئوليته عن فعله ناشئاً عن إهماله وعدم احتياظه سبل مسئولية غير
عمدية إذا كان القانون يعاقب على الفعل باعتباره جريمة غير عمدية » .

ونورد فيما يلي تطبيقات توضح القواعد السابقة .

إذا تعلق الغلط بموضوع الحق الممتدى عليه عد غلطاً جوهرياً وانتفى
للقصد الجنائي ، فإذا اعتقد من ارتكب فعلاً من شأنه الاعتداء على الحياة أن
فعله يتعصب على جسم قلاقته الروح ثم تبين أنه لا يزال وقت الفعل حياً وثبت

Jescheck, § 29, S. 208.

(١)

(٢) إنظر أيضاً نصوص هذه القوانين في صفحة ١٨ وما بعدها من هذا المؤلف .

فيه النتيجة التي يطلب القانون عليها وإصابة الجاني أحدهما مستقلاً أنه الآخر .
والإرادة قد انتهت إلى تحقيق نتيجة معينة في موضوع معين ، فأدى فعل الحائز
إلى إحداث النتيجة ذاتها في موضوع آخر وهو يستند أنه للوضع الذي بعينه :
فالقائل يريد لإزهاق روح شخص معين فبأنى فعله فيقترب عليه لإزهاق روح
شخص آخر مستقلاً أن هذا الأخير هو من يقصد قتله ، والشارق يريد الاستيلاء
على شيء معين ولكن فعل الاحتلاس يقع على شيء آخر وهو يستند أن هذا
الشيء هو ما كان يريد الاستيلاء عليه .

هذا المطلب غير جوهرى لأنه انصب على واقعة لا يتطلب القانون العلم بها ،
إذ أن تحقق النتيجة في موضوع معين لا يحد من عناصر الجريمة ، فالنتيجة لها
ذات القبة القانونية أياً كان موضوعها ، لأن الشارع يحددتها تعديداً مجرداً ،
ويرى فيها مجرد الامتناء على الحق ، ولحق موضوعات متعددة بتعدد الحالات
التي تثبت فيها وجوده ، والقانون بعينه الامتناء مجرداً ولا يسميه الموضوع
الذي تعادف تحققه فيه . فالشارع يحمي الحق في الحياة ، ويغفر جنائز كل من
بهذا الحق ، فبالفعل على الامتناء أياً كان الشخص الذي تاله ، ويستوى لديه
كون الحق عليه شخصاً معيناً وكونه شخصاً آخر . والشارع يحمي حق الملكية ،
ويقرر له عين الحماية ، أياً كان موضوعه وأياً كان صاحبه . فإذا نظرنا إلى النتيجة
محددة في هذا المعنى المجرد لم نجد غلطاً تعلق بها ، وإنما وجدنا المطلب قد تعلق
بموضوعها ، وهو واقعة غير ذات قبة في نظر القانون ^(١) .

== وقد أثارنا تحجبنا الغير لأفعاله فامرء على الحالات التي يكون موضوع الجريمة فيها
شعماً كقتل والسرقة أو المرح ... ولا ينسج أفعاله التي يكون موضوع الجريمة فيها
شيئاً كالسرقة والحب والإيثار ...

(١) غير أنه والقضاء على أن المطلب في موضوع النتيجة لا ينسج المطلب :
Gargan, art. 1, no 103 et art. 135, no 12; Garraud, vol. 1, no 311,
p. 607 et vol. V, no 1855, p. 149; Roux, vol. I, § 42, p. 180 et Note
au S. 1912, 125; Vidal et Magnol, I, no 124, p. 347; Donnedieu de
Vahres, no 136, p. 51; Hadenot, p. 151; François, p. 233; Mezger,
Strafrecht, Lehrbuch, § 42, S. 212; Leipziger Kommentar, I 59, S.
442; Schönke-Schröder, I 57, S. 238; H. Mayer, Strafrecht, I 33,
S. 248; Belling, Grundzüge, I 24, S. 46; Hans Wehst, Das Deutsche
Strafrecht, § 13, S. 65; Mancini, Diritto penale Italiano, vol. II,
no. 201, p. 53.

وإذا كان تطبيق القواعد السابقة في التفرقة بين الغلط الجوهري والغلط
غير الجوهري لا يثير صعوبة ، فإن بعض الحالات يندف الحكم فيها ، وتقتضى
لذلك بحثاً خاصاً .

٣٩ - الغلط في التمييز : إذا توقع الجاني نتيجة غير التي تحققت ، فإن
الغلط يكون جوهرياً إذا اختلفت النتيجة - النتيجة المتوقعة والنتيجة الفعلية -
في قيمتهما القانونية ، أما إذا تساوت قيمتهما في نظر القانون كان الغلط غير
جوهري^(١) . وتساوى النتيجة في قيمتهما إذا اتحد حكمهما القانوني ، وتختلفان
إذا ميز القانون بينهما في الحكم^(٢) . وأظهر حالة تختلف فيها قيمة التبعين حالة
ما إذا كانت إحداها مشروعة والأخرى غير مشروعة ، وفيها ينتج بلا شك
القصص الجنائي ؛ ومثال ذلك أن يتوقع الجاني أن تكون نتيجة فعله في إرادة
حيوان صيد فيؤدي الفعل إلى وفاة إنسان . وتختلف النتيجة في قيمتهما إذا
اتحدتا في الصفة غير للشريعة ولكن اختلفتا في نوع الجريمة التي تقوم بكل
منهما : فإذا توقع الجاني أن تكون نتيجة فعله في قتل حيوان يملك للغير فإذا
بالنتيجة التي تتحقق في وفاة إنسان فإن القصص الجنائي في جريمة القتل يحد متصفاً ،
كن بطلق النار على كلب الحراسة فيصيب شخصاً تصادف مروره في هذا
المكان فتقتصر مشورته على القتل غير العمدى ؛ وغنى عن البيان أن ذلك
لا يحول دون أن تمتد جرائمه فيسأل عن شروع في قتل الحيوان إن لم يصب ،
أو عن قتل تام إن قضى عليه .

٤٠ - الغلط في موضوع التمييز : الغلط في موضوع النتيجة
Error in objecto^(٣) هو الغلط بين موضوعين كل منهما صالح لأن تتحقق

Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 442.

(١)

Jescheck, § 29, S. 209.

(٢)

(٣) يطلق على هذا الغلط في المادة تمييز «الغلط الشخص Error in Personae»

بعد تحققها فيه سبباً لتشديد العقاب فتتحقق في موضوع لا بعد تحققها فيه سبباً
لتشديد ، كمن يريد قتل أبيه فيقتل شخصاً ليس من أصوله معتقداً أنه أبوه ،
ومن يريد قتل جريح حرب فيقتل شخصاً لا يتوافر بالنسبة له سبب التشديد
معتقداً أنه جريح الحرب الذي يريد قتله ، والخدام يريد أن يرتكب السرقة
إضراراً بمخدومه فيستولى على شيء مملوك للغير وهو يعتقد أنه ملك لخدومه ،
فإن تحديد حكم القانون فيها يثير بعض الصعوبات . ونعتقد أن الرأي الصحيح
هو أن الجاني يسأل عن شروع في الجريمة ذات العقوبة المشددة ويسأل في الوقت
نفسه عن الجريمة التامة غير المشددة ، وتعدد الجريمتان تعدداً ممنوعاً ، فلا توقع
سوى أشد العقوبتين^(١) . وتبرير هذا القول أن الجاني قد توافر لديه القصد
الجنائي الذي يتطلبه القانون في الجريمة للشدة ثم أتى أفعال البدء في التنفيذ
ولم يستطع لأسباب لا دخل لإرادته فيها أن يحقق النتيجة المعاقب عليها في هذه
الجريمة ، وبذلك تكون كل أركان الشروع في هذه الجريمة متوافرة ، وبالإضافة
إلى ذلك فقد ارتكب الجاني الجريمة غير المشددة تامة ، إذ حقق كل عناصر
ركبتها للادى وتوافر لديه القصد الجنائي المتطلب لقيامها . ولا يدحض هذا القول
أن تلاحظ أن الجاني لم يتوافر لديه غير قصد جنائي واحد ، هو للتطلب في الجريمة
المشددة ، ذلك أن القصد الجنائي الذي توافر لديه قد شمل الجريمتين ، إذ أنهما تشتركان
في الوقائع التي تقومان عليها ولا يختلفان إلا بالنسبة للواقعة التي يقوم عليها الظرف
للشدة ، إذ تتوافر في إحدى الجريمتين ولا تتوافر في الأخرى ، والقصد الجنائي
باعتباره « علم إرادة » قد شمل وقائع الجريمة الأشد ، فهو يشمل حتماً وقائع الجريمة
غير المشددة - ولا تخول قواعد القانون دون أن يشمل القصد الجنائي جريمتين
تشتركان في بعض أركانها بحيث يسأل الجاني عنهما معاً ، فالقصد الجنائي بتعدد
نظر القانون إذا تعددت الوقائع التي ينصب عليها وقامت على بعضها جريمة وعلى

ولكن يلقى الأمر في حالات نادرة يكون فيها لموضوع النتيجة قيمة في ذاته بحيث لا تستوى نتيجة تحققت فيه وأخرى تحققت في غيره . فالقانون الفرنسي يرى في وقوع القتل على الأصول سبباً لتشديد عقابه ، فما حكم شخص أراد قتل أبيه فأزهق روح شخص آخر اعتقد - بالنظر إلى اشتداد الظلام - أنه أبوه ، هل يفلط عقابه ؟ وما حكم من أراد قتل شخص ليس من أصوله - فاعتدى على حياة أبيه معتقداً أنه غريمه ؟ والقانون المصري يرى في وقوع السرقة من الخادم إضراراً بالمخدوم ظرفاً مشدداً لعقابها ، فهل يشدد عقاب من أراد اختلاس شيء يمتد أنه ملك للمخدوم فإذا به يستولى على شيء يشبه مملوك لغير مخدومه ، وهل يختلف الحكم إذا أراد الخادم اختلاس شيء يمتد أنه مملوك لغير مخدومه فإذا به ملك للمخدوم ؟

إذا أراد الجاني تحقيق النتيجة في موضوع لا يعد تحققها فيه سبباً لتشديد العقاب فتحققت في موضوع يعد تحققها فيه سبباً للتشديد اقتضت مسؤوليته على الجريمة مجردة من التشديد : فالأمر يتماق بغلط انصب على ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة ، والقاعدة أن المسؤولية عن مثل هذه الظروف تتطلب العلم بالواقعة التي يقوم عليها التشديد^(١) ، أما إذا أراد الجاني تحقيق النتيجة في موضوع

= الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٢٠ : الأستاذ على بدوي ، ص ٣٥٠ : الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٤١٦ : الدكتور على راشد ، ص ٤١٢ : الدكتور محمود محمود مصطفى ، ص ٢٩٧ : ص ٤٠٨ : الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٦٩ ص ٤٦٨ . وانظر بالنسبة للأحكام الفرنسية Cass. crim. 12 juiln 1879, S. 81.1.185 ، وبالنسبة للأحكام المصرية : نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤١٠ ص ٦٦٤ : ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ رقم ١٨٣ ص ٢٥٢ : ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٨٥ ص ٧٦ : ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١ رقم ٥٠ ص ١٥٠ .

Garçon, art. 299, no. 19.

(١)

ويقرر القانون الإيطالي هذا الحكم صراحة في الفقرة الأولى من المادة ٦٠ ومضى نقضاً بأنه « في حالة الخط في شخص المجنى عليه في الجريمة لا توضع على عاتق الفاعل الظروف المشددة التي ترجع إلى أحوال أو صفات الشخص الذي ناله الاعتداء فعلاً أو إلى العلاقات بينه وبين الجاني » .

المشاركة . والتبرير السليم الذي يستند عليه هذا الرأي ^(١) هو القول بأن القصد الجنائي يعتبر منتهكاً بتوقع النتيجة وإرادتها ، ويحدد الشارع النتيجة تعديلاً مجزواً ، ولا يبنيه للوضع الذي تتحقق فيه . وفي حالات الخطأ في توجيه الإنسان أو اشتغال النار - فيمد القصد الجنائي متوافراً لديه ، إذ ليس من عناصره اتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة في موضوع معين . وهذا الرأي هو المراجع فتم القضاء في مصر وفرنسا ^(٢) . ولكن يبيح أنه يصرف النظر عن الموضوع الذي أراد الجاني أن يحقق النتيجة فيه ويقصر بحثه على الموضوع الذي تحققت فيه النتيجة فضلاً على الرغم من أن الجاني قد وجه إرادته إلى الاعتداء على

(١) ذهب البعض إلى تبرير هذا الرأي بأنه تطبيق لطريقة القصد الاحتمال (جارسون، ٢٩٥٢ رقم ٥٦ : الأستاذ أحمد أمين ، من ٣٢٠ : قس ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة قواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٩٦ من ١٢٦) وذهب البعض إلى تبرير هذا الرأي على أساس الكرة القصد غير المحدود (جارسون ، ج ١ رقم ٣٠٢ من ٥٩٤ : الأستاذ على بدوي ، من ٣٦٠) انظر تفصيل هذه الآراء وتقدمها : الدكتور السيد مصطفى السيد ، من ٤١٧ .

(٢) جارسون وجازو في التوضيح للشارح اليه من الماش السابق ، وانظر تلياً للأستاذ رول سري ١٩٢٢ القسم الأول من ٣٢٩ ، وانظر غيدال ومانويل من ٣٤٣ : راديلسكو من ١٦٠ : الأستاذ على بدوي من ٣٥٠ ، ٣٦٠ : الدكتور السيد مصطفى السيد من ٤١٧ : الدكتور على راشد ، من ٤١٢ : الدكتور أحمد فتحي سيرو ، رقم ٢٦٩ من ٤٦٧ : فرانك ، للرجع السابق من ١٨١ : ييتج ، للرجع السابق من ٤٧ - والنسبة للأحكام الفرنسية انظر : Cass. 18 févr. 1922, S. 22, 1329, note Roux : والنسبة للأحكام المصرية : قس ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٦٦ من ٣٠٩ : ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ج ٢ رقم ١٠٩ من ١٤٥ : ١٨ مايو سنة ١٩٢٢ ج ٥ رقم ٤١٠ من ٦٦٤ : ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٣٣ من ٤٠٤ : ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٨٥ من ٨٦ : ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة القس ١ رقم ٥٠ من ١٥٠ : ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٧٩ من ٢٧٨ : ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٨١ من ٢٨٤ : ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ من ٩ رقم ١٨٧ من ٨٠٧ : ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٠٨ من ٥٦٣ : ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ من ٢١ رقم ٢٧٩ من ١٢٥٣ .

البعض الآخر جريمة ثانية، ونستطيع أن نوضح هذه الحقيقة بالمثال التالي :
إذا ارتكب شخص شروعاً في قتل وترتب على فعله إصابة الجاني عليه بجراح
سئل عن جريمتين : الشروع في القتل والضرب أو الجرح ، ووقعت عليه أشد
العقوبتين ، في هذا المثال امتد القصد الجنائي فشكل الجريمتين وقامت عليه
مسئولية الجاني عنهما ، وبذلك يكون القول بالمسئولية عن الشروع في الجريمة
للمشقة إلى جانب المسئولية عن الجريمة غير المشقة تامة قولاً مستنداً إلى تطبيق
صحيح لقواعد القانون .

٢١ - الخطأ في توجيه الفعل : يفترض الخطأ في توجيهه الفعل
aberratio ictus تحقق النتيجة في موضوع غير الموضوع الذي أراد الجاني
تحقيقها فيه لعدم دقته في إصابة هدفه ، فالجاني أراد إحداث النتيجة في موضوع
معين فوجه إليه فعله ولكنه لم يصبه بل أصاب موضوعاً آخر لأنه لم يحكم تحديد
اتجاه فعله . فالقاتل يريد أن يزهرق روح شخص معين فيطلق عليه النار فلا يصيبه
ولما يصيب شخصاً آخر مصادفة ، ومرتكب الحريق يريد إشعال النار في مكان
معين فيقذفه بالمادة الحارقة التي تحطه وتصيب آخر بجواره . وبذلك يتضح أن
الخطأ في توجيه الفعل والغلط في موضوع النتيجة يشتركان في تحقق النتيجة
ذاتها في موضوع غير الذي أراده الجاني ، ولكنهما مختلفان في أن الخطأ
في توجيه الفعل لا يفترض غلطاً ، لأن الجاني لم يخلط بين موضوعين فلم يصب
أحد الموضوعين معتقداً أنه الآخر ، وإنما وجه فعله إلى الموضوع الذي يريد
تحقيق النتيجة فيه فأخطأه وأصاب غيره .

ما حكم الخطأ في توجيه الفعل ؟ هل يؤثر على القصد الجنائي فينتفي ؟
يذهب رأى إلى القول بأن خطأ الجاني في توجيه فعله لا يغير شيئاً من
الأحكام التي تخضع لها جريمة الجاني ، فيسأل عن جريمة عمدية تامة ، هي التي
تحقق بالفعل ، فيسأل القاتل في المثال السابق عن وفاة الشخص الذي أصابه
الزحاص ، ويسأل مرتكب الحريق عن إشعال النار في المكان الذي نالته المادة

كافياً لاستبعاد المسؤولية غير العمدية وإبقاء مسؤولية الجاني في نطاق العمد .
وبالإضافة إلى ذلك ، فإن خطأ الجاني بالنسبة لموضوع النتيجة لا يعد خطأً
بالنسبة للنتيجة نفسها ، فالنتيجة محددة تحديداً مجرداً قد اتجهت إليها إرادة
الجاني اتجاهها صالحاً لأن يقوم عليه القصد الجنائي .

ونعتقد أن الرأي الصحيح هو القول بمسؤولية الجاني عن شروع في
جريمة بالنسبة للموضوع الذي أراد إصابته ولم يصبه وعن جريمة عمدية تامة
بالنسبة للموضوع الذي أصابه ، وتعدد الجريمتان تعدداً معنوياً بحيث لا توقع
على الجاني غير أشد العقوبتين . أما بالنسبة للموضوع الأول فقد توافرت
كل أركان الشروع ، فالجاني قد توافر لديه قصد تحقيق النتيجة في
هذا الموضوع ثم أتى في هذا السبيل أفعال تنفيذ ولم يستطع على الرغم
من ذلك أن يصيب هذا الموضوع ^(١) . أما بالنسبة للموضوع الثاني فقد
توافرت أركان الجريمة العمدية التامة ، إذ أن القصد الجنائي الذي توافر
لدى الجاني قد امتد فشمّل النتيجة التي تحققت في هذا الموضوع باعتبار
أن محله هو النتيجة محددة تحديداً مجرداً ، وقد حقق الجاني بفعله كل عناصر
الركن المادي التي يتطلبها القانون كي تكون الجريمة تامة . وقد سبق أن ذكرنا
أنه ليس في قواعد القانون ما يحول دون أن يشمل القصد الجنائي جريمتين تشتركان
في كل أركانهما : الجريمة التي وقف النشاط فيها عند حد الشروع والجريمة التي
استطاع ارتكابها تامة ، ولا يعد تحقق النتيجة في الموضوع الذي لم يرد الجاني
تحقيقها فيه سبباً لأن تكون مسؤوليته غير عمدية لأن إرادته اتجهت إلى هذه
النتيجة باعتبارها اعتداء مجرداً عن عناصره الواقعية ومختلف في صورة اعتداء على

(١) يوافي على هذا الرأي الأستاذ جارسون م ٣٩٥ رقم ٥٣ ، كما يوافي عليه الأستاذ
أحمد أمين ص ٣٣٠ - ويبدو أن حكمة النفس قد أخذت به إذ قضت بأنه لما أطلق للثمن
عبارة على آخر ينية قتله خطأ . وأصاب آخر كان مشولاً عن الشروع في قتل الاثنين : قضى
٢٠ أكتوبر سنة ١٢٥٥ بحرية أحكام حكمة النفس ص ٢ رقم ١٩٢ ص ٨٠٢ .

للموضوع الأول وأتى في هذا السبيل أفعال تنفيذ - ويتضح هذا النقطة
إلا افتراضنا أن الجاني لم يصب للموضوع الثاني وإنما خاب قلبه ، أفلا
كان يأل عن شروع في الاعتداء على الموضوع الأول ؟ فمن يطلق النار
على غريمه فلا يصيب أحداً يأل دون شك عن شروع في قتل ، فلماذا
تتقضى هذه المسؤولية إذا ازدادت جسامه آثار الفعل فتحقق اعتداء على
موضوع آخر ، وهل يعتبر القانون وقوع جريمة تالية سبباً لانقضاء مسؤولية
متكاملة الأركان من أجل جريمة سابقة ؟^(١) وإذا تصورنا شخصاً أطلق النار
على غريمه فلم يصبه وإنما أصاب شخصاً يمر مصادفة بجراح يسيرة ، فهل كانت
مسؤوليته تقتصر على جريمة الجرح العمد ، وهل كنا نصرف النظر عن
الشروع في القتل ، فلماذا يتغير الحكم فنصرف النظر عن الشروع إذا أدت
إصابة من كان يمر مصادفة إلى وفاته ؟^(٢) إن هذا الرأي يتجاهل التكيف
القانوني الصحيح لآثار الفعل الذي ارتكبه الجاني ، فهذه الآثار قد تعددت ،
وكل أثر منها يعد نتيجة معاقبة عليها ، وحكم القانون في هذه الحالة أن تعدد
جرائم المتهم تمداً معنوياً .

وذهب رأى إلى القول بمسؤولية الجاني عن شروع في جريمة بالنسبة
للموضوع الذي أراد إصابته ولكن لم يصبه وعن جريمة غير عمدية بالنسبة
للموضوع الذي لم يرد إصابته ولكنه أصابه^(٣) . وفضل هذا الرأي أنه
لا يتجاهل الشروع ، ولكن يبيح أنه يحمل الفعل الواحد منشئاً نوعين من
المسؤولية : مسؤولية عمدية ومسؤولية غير عمدية ، ومثل هذا الازدواج لا تحرمه
قواعد القانون لأن الفعل الواحد لا يمكن أن يكون عمدياً وغير عمدي ،
وإذا كان من الثابت توافر القصد الجنائي عند ارتكاب الفعل كان ذلك

(١) - جارسون م ٢٩٠ رقم ٥٧ .

(٢) Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 443.

(٣) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 43, S. 314; Leipziger
Kommentar, § 59, S. 443; Donnedieu de Vabres, § 43, no. 136.
p. 81.

القصد الجنائي مترافراً^(١) ؟

ذهب رأى إلى أن القلط في علاقة السببية هو غلط غير جوهري في كل الأحوال . وجهة هذا الرأي هي القول بأن علاقة السببية ليست من عناصر الجريمة التي يجب أن يحيط بها علم الجاني ، بل هي مجموعة من الوقائع خارجة عن تكوين الجريمة ، وحينما يأتي الجاني فله فهو يتوقع النتيجة ، ولكنه في الأغلب من الأحوال لا يتوقع ولا يدور بخاطره كيفية تحققها ، وإن توقع ذلك فهو لا يميزه اهتماماً^(٢) . ويهمل هذا الرأي كون علاقة السببية أهم عناصر الركن اللادى للجريمة ، فهي الرابطة التي تصل ما بين الفعل والنتيجة وتجعل من الثانية أثراً للأول وبدونها تنعدم كل صلة بين مرتكب الفعل والنتيجة ولا يكون ثمة وجه لمسؤوليته عنها^(٣) .

ويسلم رأى آخر بأن علاقة السببية عنصر من أهم عناصر الجريمة ، ويذهب على الرغم من ذلك إلى أن القلط فيها لا ينفى القصد الجنائي ، إذ يكفي اتوافره توقع النتيجة دون حاجة لتوقع كيفية تحققها ، ويضيف إلى ذلك أن القلط في علاقة السببية هو الوضع الغالب في الجرائم العمدية بحيث يتندر أن ترتكب جريمة ويكون التسلسل السببي فيها مطابقاً لما توقعه الجاني ، فإذا اعتبرنا هذا القلط جوهرياً كانت الحالات التي تقول فيها بتوافر القصد الجنائي نادرة ، ومثل هذا الوضع لا يكفل للمجتمع الحماية الكافية : فإذا أراد شخص أن يقتل آخر

(١) غنى عن البيان أنه يتعين التمييز بدقة بين انتفاء علاقة السببية والغلط في علاقة السببية ، فغلط السببية باعتبارها أحد عناصر الركن اللادى قد تنفي في ذاتها وفقاً لميارها ، وفي هذه الحالة تقتصر مسؤولية الجاني على التروع . أما القلط في علاقة السببية فيفترض توافرها في ذاتها وانتفاء العلم بحقيقتها ، وإذا اعتد به القانون فهو ينفي القصد الجنائي ، ومعنى ذلك أن البحث في توافر علاقة السببية يسبق حتماً البحث في القلط فيها .

Robert von Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. III, S 544; (٢)
Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, S. 96; Ernst Belling,
Grundzüge des Strafrechts (1930), § 24, S. 47.

Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 43, S. 310.

(٣)

حق يشمل القانون بحمايته ، وإن كان تمة خطأ فعله موضوع النتيجة ، وهو لا يحول دون توافر القصد الجنائي بالنسبة للنتيجة ذاتها . وعلى هذا النحو ، يكون تكليف وضع الجاني أنه أتى فعلا ترتبت عليه آثار ممتدة : الخطر الذي حدد الموضوع الأول والاعتداء الذي أصاب الموضوع الثاني ، فيكون الأمر تعدداً معنوياً . وهذا الوضع قريب من وضع آخر ، ونمى به حالة ما إذا أصاب الجاني بفعله الموضوعين ، كمن يطلق النار على غريمه فيقتله ثم تصيب القذيفة نفسها شخصاً آخر فتقتله ، إذ يسأل عن جريمتين عمديتين ، فينبغى ألا تخفى مسئولية كل نحو مطلق إن لم يصب الموضوع الأول ، بل يتمين أن تقتصر وفقاً للقواعد العامة على الشروع في الاعتداء عليه ، وينبغى تبعاً لذلك ألا يختلف نوع مسئولية بالنسبة للموضوع الثاني ، بل تظل جريمته عمدية . ولا يثير هذا الرأي صعوبة إذا توافر ظرف مشدد بالنسبة للموضوع الذي لم يصبه الجاني بفعله ، كمن يريد قتل جريح حرب فيطلق عليه النار فيخطئه ويقتل شخصاً آخر لا يتوافر بالنسبة له سبب للتشديد ، إذ يسأل عن شروع في الجريمة المشددة وعن الجريمة التامة غير المشددة ، وتوقع عليه أشد للمعوبتين^(١) .

٤٢ — الغلط في علاقة السببية : قدما أن القصد الجنائي يتطلب توقع علاقة السببية ، فالجاني إذ يتوقع نتيجة فعله فهو يتوقع كيفية تحققها ، وتوقع علاقة السببية يعنى توقع الآثار المباشرة للفعل التي تزداد جسامتها تدريجياً حتى تفضى إلى تحقق النتيجة . وقد أوضحنا أن تطلب هذا العنصر يثير صعوبات مرجعها أن ما يتوقعه الجاني لا يحدث بمخافيره ، إذ أن الواقع ينجب توقعه في حدود معينة بحيث يتضح الاختلاف بين كيفية التسلسل السببي كما توقعه وكيفية كما تحقق فعلاً . وإذا خاب توقع الجاني على هذا النحو تحقق الغلط في علاقة السببية ، فهل يمد غلطاً جوهرياً بحيث ينفى القصد الجنائي أم يمد غلطاً غير جوهري فيظل

(١) جارسون المرجع السابق م ٢٩٩ رقم ٢١ .

يقولون بأنه لكي نعلم ما إذا كان الغلط جوهرياً أم غير جوهري نضع السؤال الآتي : هل كان تصور الكيفية التي تحققت بها النتيجة فعلاً - وهي غير التي توقعها الجاني - من شأنه أن يحول بين الجاني وبين الإقحام على مشروعه الإجرامي ؟ فإن كانت الإجابة إيجابية كان الغلط جوهرياً وإن كانت سلبية كان الغلط غير جوهري ^(١) . ويسبب المذهب الشخصي أنه يقحم البواطن - وهي عوامل تتصل بالإرادة وهي منها بثابة القوة القاهرة - في مسألة تتعلق بالعلم الجرد ، وهو حالة ذهنية مستقلة عن البواطن ؛ بمباراة أخرى إن البحث يدور حول مقدار علم الجاني بالوقائع ويتجه إلى تحديد ما إذا كان العلم كافياً لتوافر قصد الجنائي أم غير كاف ، فلا شأن للإرادة والبواطن التي تدفعها في ذلك ، والعلم إن صلح محركا للبواطن فهو يكتل وتتوافر عناصره دون أن يكون للبواطن دخل في ذلك ^(٢) .

والحقيقة في اعتقادنا هي ما يقول به أنصار المذهب الموضوعي : فالغلط يكون جوهرياً وفقاً لهذا المذهب - إذا كان الاختلاف بين التسلسل السببي الذي توقعه الجاني والتسلسل الذي تحقق فلا يمثل أهمية قانونية ، وتبين هذه الأهمية بتطبيق قواعد القانون على الوقائع التي يتكون منها التسلسل السببي الذي توقعه الجاني ثم على الوقائع التي يتكون منها التسلسل السببي الذي تحقق فعلاً ثم تحديد الفرق بين النتائج التي يؤدي إليها تطبيق قواعد القانون على النوعين السابقين من الوقائع ^(٣) : فإذا كان الشارع يتطلب حدوث النتيجة عن طريق تسلسل سببي معين أو يعلق على حدوثها عن طريق هذا التسلسل السببي أهمية خاصة ويقرر للجريمة في هذه الحالة قبة خاصة كان الغلط جوهرياً . أما

Franz von Liszt, I. § 40, p. 261.

(١)

Mezger, § 42, S. 312.

(٢)

Ludwig von Bar : Gesetz und Schuld Bd. II (1907), S. (٣)
366; Mezger, Leipziger Kommentar, 7. Auflage (1954) § 59, S. 442;
Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 43, S. 312; Schönke-Schröder, §
59, S. 398; Rantieri, Manuale di diritto penale, p. 262; Delogu, La
colpa, no. 335, p. 202.

بضربة على رأسه لإفقاذه الوعي ثم ذبحه ، ولكن حدثت الوفاة نتيجة لضربة الرأس وحدها ، فهل قول يلتفت القصد الجنائي للغلط في علاقة السببية ؟ وإذا أراد شخص أن يقتل آخر عن طريق عدد معين من جرعات السم ولكن الوفاة حدثت نتيجة جرعة واحدة ، أو أراد شخص أن يقتل مكنًا عن طريق قنبلة زمنية تنفجر في وقت معين حله ولمكنها انفجرت في وقت مبكر أو متأخر عن الموعد المحدد ، فهل يقتضي بعدم توافر القصد الجنائي في مثل هذه الحالات للغلط في علاقة السببية^(١) ؟ يعيب هذا الرأي كونه قائمًا على تناقض ، فالسليم بأن علاقة السببية من أهم عناصر الجريمة يقتضي التسليم بوجود إحاطة العلم بها كى بتوافر القصد الجنائي ، ويقتضي الاعتراف للغلط فيها بتأثيره على القصد الجنائي . أما القول بأن الاعتداد بالغلط في علاقة السببية يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي في حالات كثيرة فيرد عليه بأن النطق القانوني السليم لا يقتضي اعتبار هذا النوع من الغلط جوهرياً في حالاته ، بل إنه يتطلب أن يكون الاعتداد به مقتصرًا على بعض الحالات دون البعض ، والفصل في هذا الأمر يستلزم ضابطًا يميز بين الحالات التي يعتد فيها بهذا الغلط والحالات التي لا يعتد به فيها .

يذهب الرأي الراجح إلى التمييز بين نوعين من الغلط في علاقة السببية : الغلط الجوهرى والغلط غير الجوهرى ؛ وبديهي أن يتطلب هذا التمييز معياراً يقوم عليه . ولكن صياغة هذا المعيار أثارَت خلافاً في الفقه ، فربى اتجاه وجهة شخصية وفريق اتخذ مذهباً موضوعياً . فأتباع المذهب الشخصى يقولون باعتبار الغلط جوهرياً إذا كانت الكيفية التي توقع الجاني أن تتحقق بها النتيجة باعناً حله على السبب لإحداثها^(٢) . ويفضل بعض أتباع هذا المذهب صيغة أخرى ،

Johannes Nagler, Leipziger Kommentar, 6 Auflage (1944) (١)
I 59, S. 486.

M. E. Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, (1923) S. 331. (٢)

كاذب أو صفة غير صحيحة والتصرف في مال ليس ملكاً للجاني ولا له حق التصرف فيه . فإذا اتخذ شخص لنفسه اسماً كاذباً دون أن يتوقع أن يكون لهذا الاسم تأثير على أحد وتقدم به للجنى عليه محاولاً عن طريق الأقوال بالكاذبة المجردة عن كل ما يدعمها (وهي وسيلة لا يعاقب القانون عليها) أن يحدده ويعمله على تدعيم ماله ، فلمه للال تحت تأثير الاسم الكاذب معتقداً صلته بشخص يثق فيه ، فإن هذا الغلط الذي تمثل في اعتقاد الجاني تحقق النتيجة عن طريق وسيلة لا يعاقب القانون عليها يعد غلطاً جوهرياً وينفي القصد الجنائي . ذلك في رأينا للميار اللينزين الغلط الجوهري في علاقة السببية والغلط غير الجوهري فيها .

وتقتض الحلات التي يوصف الغلط فيها بأنه غير جوهري أن يكون الجاني قد بلغ في نشاطه مرحلة البدء في التنفيذ ، أما إذا طرأ التطور على التسلسل السببي حين كان الجاني لا يزال في مرحلة التحضير لجريمته فهو لا يسأل عنها سوى مسئولية غير عمدية : فإذا اغتبرت القنبلة التي كان الجاني يعلها استعمالها فيها بعد في قتل شخص - وذلك أثناء تجهيزها - فقتلت ذلك الشخص - مثل التهم عن قتل غير عمدى . وسواء في هذه الحالات أن يكون التطور الطارئ على التسلسل السببي راجعاً إلى فعل الجنى عليه أو شخص ثالث أو قوة طبيعية (وذلك هو الوضع في الأمثلة السابقة) أو أن يكون راجعاً إلى فعل تال للجاني نفسه : فإذا ارتكب شخص فعلاً اعتقد أن النتيجة قد تحققت به ولكنها لم تتحقق إلا بفعل تال ارتكبه على افتراض تحقق هذه النتيجة كان مسئولاً عنها عمداً : فإذا أطلق شخص النار على آخر فاعتقد أنه قد قتل فألقاه في النهر لإخفاء جريمته فمات غرقاً ، أو ضرب شخص آخر فأغشى عليه فظنه قد مات فحل جسمه وألقى به من أعلى بناء ليوهم الناس بأن الواقعة استعار فمات لارتطامه بالأرض ، فالقتل في الحالتين عملى^(١) .

إذا لم تكن للاختلاف بين التسلل السببي المتوقع والتسلل السببي الذي تحقق قيمة في نظر القانون لأنه يستوي لديه حدوث النتيجة عن طريق أي نوع من التسلل السببي، اعتبر الغلط غير جوهري وسئل الجاني عن النتيجة التي حدثت بكيفية لم يتوقعها كما كان يسأل عنها لو حدثت بالكيفية التي توقعها. ولذلك يكون من التعمين في كل جريمة معرفة خطة الشارع فيها، ومدى اهتمامه بالوسائل التي قد تتحقق عن طريقها النتيجة للعاقب عليها. فإذا تصورنا شخصاً أطلق النار على غريمه الذي يقف على حافة سطح بناء متوقفاً أن يصيبه الرصاص إصابة مميتة تقضى عليه، ولكنه أصيب إصابة بسيطة أدت مع ذلك إلى اختلال توازنه وسقوطه من السطح وارتطامه بالأرض ووفاته، فإن مثل هذا الغلط يعد غير جوهري لأن الشارع لا يتطلب في جريمة القتل أن تكون وفاة الجاني عليه قد حدثت عن طريق وسيلة معينة أو عن طريق تسلسل سببي معين، فتعد كل عناصر القصد الجنائي متوافرة ويسأل عن قتل عمد^(١). ولا يختلف حكم القانون بالنسبة لشخص هاجم ضحيته ويده مدس معد للاطلاق، فدافع الجاني عليه عن نفسه، ولكن يده اصطدمت بزناد السلاح فانطلقت منه رصاصة قضت عليه^(٢)، أو بالنسبة لشخص أطلق الرصاص على آخر بنية قتله فلم يمت من جراحه وإنما مات من تسمم هذه الجراح، أو بالنسبة لشخص ضرب آخر لتخديره كي يقتله بضربة ثانية ولكنه مات بتأثير الضربة الأولى. أما إذا اتهم شخص بجريمة يتطلب القانون فيها أن تتحقق النتيجة عن طريق تسلسل سببي معين، فإن غلط الجاني يكون جوهرياً إذا توقع أن تحدث عن طريق تسلسل سببي غير الذي ينص عليه القانون: فالشارع يتطلب في جريمة النصب أن تكون النتيجة، وهي تسليم الجاني عليه ماله للجاني، قد تحققت عن طريق إحدى وسائل تدليس ثلاث يحددها على سبيل الحصر، وهي استعمال طرق احتيالية واتخاذ اسم

Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 43, S. 312.

(١) و (٢)

أنه يجب التثبت من انتفاءها كي يتحقق للجريمة وجودها^(١). وعلى هذا النحو، فإن توافر الوقائع التي تقوم عليها الجريمة يعادل - من حيث الأثر القانوني - انتفاء الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة لأن وجود الجريمة يتطلب الأمرين معاً^(٢). وإذا كان العلم بالنوع الأول من الوقائع دوره في بناء القصد الجنائي فإن العلم بالنوع الثاني يجب أن يكون له دوره أيضاً. وإذا كان العلم بتوافر النوع الأول من الوقائع عنصراً مطلباً لتوافر القصد الجنائي فإن العلم بانتفاء النوع الثاني من الوقائع هو بدوره عنصر مطلب لتوافر القصد الجنائي، وكما يؤدي الاعتقاد بانتفاء النوع الأول من الوقائع إلى عدم توافر القصد الجنائي فكذلك يؤدي الاعتقاد بتوافر النوع الثاني إلى انتفاء القصد الجنائي. فإذا سلنا بصحة هذه للقدمات استخلصنا حكماً القاعدة التالية : الغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي^(٣) و^(٤).

(١) Karl Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. III (1918), S. 299; Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 445; Mezger-Bleil, I, § 66, S. 177.

(٢) يمر متجر عن هذه الحقيقة بقوله إن كل منس تجرم يتفطن قيوداً تحد من نطاق التجريم، ولا ينس عليها مراعاة ولكنها مستفادة من سياق المرسوم، فإن توافرت القيود تطل التجريم وزالت العلة غير للنسوة لفعل انظر :

Leipziger Kommentar, § 59, S. 446.

(٣) Frank, § 59, S. 185; Schönke-Schröder, § 59, S. 397; Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, § 21, S. 146; Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 43, S. 319; Leipziger Kommentar, § 59, S. 445; Mezger-Bleil, § 66, S. 176; Manzini, no. 245 bis, I, p. 649; Pannain, no. 130, p. 205; Delogu, Les causes de justification, no. 66, p. 162.

الدكتور عمود عمود مصطفي، شرح قانون العقوبات (النسب العام) رقم ١٤٢٣؛ الدكتور أحمد فتحي سرور، رقم ١١٤ س ٢١٤.

(٤) النفه والقضاء في مصر مستتران على الاعتداد بالمخطر الرهمي في حالة الدفاع الشرعي (الدكتور محمد مصطفي القلي، في الشولية الجنائية س ٣٢٣؛ الدكتور السيد مصطفي السيد، س ٣١٨؛ الدكتور علي راشد س ٥٦٦؛ الدكتور عمود عمود مصطفي، رقم ١٤٥ س ٢٠٩). ومع ذلك ينبغي بضم القتها إلى عدم الاعتداد بالمخطر الرهمي وتطلب أن يكون المخطر حقيقة (الأستاذ أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي س ٣٨٦؛ الأستاذ جندى عبد الملك، للوسوعة الجنائية ج ١ س ٥٢٧) وقد ذهبت بضم الأحكام في الساضي إلى عدم الاعتداد بالمخطر الرهمي (تقن ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ للجمعية الرسمية س ١١ =

٢٣ - الغلط في أسباب الإباحة: أسباب الإباحة تزيد عن الفعل صفته غير الشروعة، وهي تفترض ارتكابه في ظروف خاصة، أي تفترض أنه قد أساطت به وقائع لا تحيط بمثله في العادة، ويقرر القانون سبب الإباحة بالنظر لهذه الظروف التي تجرد الفعل من خطورته على المجتمع. وللغلط في الإباحة صورتان: صورة يعتقد فيها مرتكب الفعل أن القانون يقرر له سبب إباحة معين والحقيقة أن القانون لا يعرف مثل هذا السبب للإباحة، كماقاتل يعتقد أن القانون يعتبر رضا الجاني عليه سبباً لإباحة فعله؛ وصورة يعتقد فيها مرتكب الفعل توافر الوقائع التي يقوم سبب الإباحة بالنظر إليها، كن يتوهم خطراً فيأتي أفضالاً يدفعه بها، أما الصورة الأولى فلن نتناولها الآن بالدراسة لأنها نوع من الغلط في القانون^(١)، ولذلك نقتصر على الصورة الثانية فهي نوع من الغلط في الوقائع.

إذا اعتقد شخص - على خلاف الحقيقة - أن خطراً يهدده تقتل من ظن أنه مصدر هذا الخطر، أو اعتقد الموظف العام أن أمراً صحيحاً صدر إليه من رئيس نجب إطاعته بتفتيش مسكن أو بالقبض على شخص فأتى فعل التفتيش أو القبض والحقيقة أنه لم يصدر إليه أمر أو صدر الأمر باطلاً، أو اعتقد الأب في الظلام أن الصغير العاث هو ابنه فضربه نأدياً والحقيقة أنه ابن أجدجيرانه، أو اعتقد الجاني - في الحالات التي يعد فيها الرضاء سبب إباحة - رضا الجاني عليه بالفعل الذي يأتيه وكان هذا الاعتقاد وهمًا. في الأمثلة السابقة هل يعد الغلط جوهرياً فينبئ القصد الجنائي أم غير جوهري فيظل القصد الجنائي على الرغم منه متوافراً؟ إن الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة هي عناصر سلبية للجريمة، بمعنى

(١) وبناء على ذلك فإنه يخضع للحكم العام للغلط في القانون، فإذا أقر الشارع مبدأ افتراض العلم بالقانون، سرى ذلك الافتراض على هذه الحالة بالضرورة، وبناء على ذلك لم يكن هذا الغلط معتبراً، وبسأل الجاني عن جرميته عمداً على الرغم من اعتقاده وجود القاعدة المبيحة لفعله.

الجناي الذي يتطلب علماً بالواقع ويفترض إرادة متجهة ، وهي على بينة من الأمر ، إلى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، فلا يمكن أن يتوافر لدى شخص جرم الواقع واعتقد أنه في الوضع الذي يسمح له فيه القانون أن يأتي ما نسب إليه ، ولا يمتدح الشارع الجنائي بأن الخطأ غير العمدى - مهما بلغت جسامته - يمكن أن يرقى إلى مرتبة القصد الجنائي . وقد يتبادر إلى الأذهان أن المادة ٦٣ من قانون العقوبات تهدم هذا الرأي ، إذ لا تكفى - بالنسبة للموظف العام - بثبوت حسن نية بل تتطلب « أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة » ، فقد يستخلص من هذا النص أنه لا يكفي - كي لا تتوافر أركان جريمة الموظف العام - أن يثبت حسن نية ، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن يثبت البحث والتحرى وقيام الاعتقاد بمشروعية الفعل على أسباب معقولة^(١) : ذلك أن الشارع لا يضع هذين الشرطين لكي ينتفى القصد الجنائي لدى الموظف العام بل بضمهما لكي تنفى المسؤولية الجنائية على الإطلاق . فالشرط الأول ، أى حسن النية ، يكفي كي ينتفى القصد الجنائي ، ولكنه لا يكفي كي تنفى المسؤولية الجنائية على الإطلاق ، أما إذا توافر الشرط الثانى أيضاً كان ذلك كافياً كي تنفى المسؤولية الجنائية عمدية أو غير عمدية ، وقد أراد الشارع أن يبين فى النص السابق كل ما يتطلبه كي لا تكتمل أركان جريمة الموظف العام ولا يوقع عليه عقاب على الإطلاق ، والقول بغير هذا رأى يتعارض مع طبيعة القصد الجنائي ويجعله متوافراً على الرغم من انتفاء عنصره الأساسى ، وهو « العلم »^(٢) .

(١) ينجم القضاء فى مصر إلى تطالب الشرطين معاً (حسن النية والتثبت والتحرى) حتى تنفى مسؤولية الموظف العام العمدية (رقم ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ بمجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٨١ س ٦١١ : ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٥ س ١١٤ مارس سنة ١٩٣٥ ج ٢ رقم ٣٤٨ س ٤٤٢ : ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٢٢٠ س ٥٥٧) . وانظر فى تأييد هذا القضاء الدكتور محمد مصطفى النمل ، س ٣٦٥ : الدكتور على راشد ، س ٥٥٧ : الدكتور روف عبيد ، س ٣٩٠ .

(٢) انظر فى تفصيل ذلك : محمود نجيب حسي ، القسم العام ، رقم ٢٦٩ س ٣٥٢ .

وتطبق القاعدة السابقة سواء أقام الغلط على خطأ أم تجرد من كل خطأ، فالقصد الجنائي ينتفي ولو استند الاعتقاد بتوافر سبب الإيابة إلى خطأ، ولكن تقوم المشواية غير العمدية على أساس هذا الخطأ إذا كان القانون يحرم الوقائع ذاتها باعتبارها جريمة غير عمدية^(١). فالغلط الجوهري لا ينفى الخطأ في كل الحالات ولكنه ينفي القصد الجنائي في جميع الحالات. وتطبيقاً لذلك، فإن اعتقد شخص - على خلاف الحقيقة - أن خطراً يهدده قتل من ظن أنه مصدر ذلك الخطر، وثبت أنه كان في استطاعة شخص متوسط الحيلة والحذر أن يدرك حقيقة الواقع فلا يأتي فعل القتل فإنه لا يسأل عن جريمة عمدية ولكن يسأل عن جريمة غير عمدية^(٢). وهذا الرأي يتفق مع طبيعة القصد

(= رقم ٥٧ من ١٦٢) ولكن الأحكام بمعة الآن على الاعتداد به (نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ بمجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٨٩ من ٩٤٣٦٩ يناير سنة ١٩٥٠ بمجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٧٩ من ٢٣٨ : ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ س ٢ رقم ٧٥ من ١٩١ : ٢٢ يناير سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٢٠٠ من ٩٤٥٣١ أبريل سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٣٤ من ٢٠ : ٩٢٠ يونيو سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٣٣ من ١١٤٤ : ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٩٦ من ١٣٥١ : ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٤٠ من ١١٨ : ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٦٢ من ١٠٦٥ : ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٩٥ من ٣٥٨ : ٨ أبريل سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٠٢ من ٣٩٨ : ١٦ أبريل سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٤٤ من ١٩٨ : ١٦ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٣٩ من ١٨٩ : ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٩٣ من ٤٦٣ : ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٣١ من ١٢١٤ : ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٥ من ١٤٣ : ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥٣ من ٧٦٥ : ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨٩ من ٤٢٠ : ٢٣ يونيو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٩٠ من ٩٦٠. ولكن الاعتداد بالخطر الوهمي لم يعتبر في رأي الققه والقضاء - تطبيقاً لنظرية الغلط في الإيابة، بل سوى بينه وبين الخطر الحقيقي، واعتبره مثله أساساً لقيام حالة الدفاع الشرعي بكل آثارها القانونية، ولكن بمعنى القمء اعترفوا لقاعدة الاعتداد بالخطر الوهمي بوضها الصحيح، وهي أنها تطبق للفظ في الإيابة : محمود نجيب حسي، القسم العام رقم ٢٠١ من ٢٠٢ : الدكتور أحمد فتحي سرور، رقم ١٤١ من ٢٦٥.

(١) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 43. S. 320; Delogu no. 66, p. 164.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى : رقم ٩١ من ١٤٩ : محمود نجيب حسي، رقم ١٥٦ من ١٦٦ : الدكتور أحمد فتحي، رقم ١١٤ من ٢١٤.

ولكن الفقه والقضاء يسلان بها ويرجمانها إلى المادة ٥٩ التي تتطلب العلم بال عناصر الواقعة للجريمة معتبرين أسباب الإباحة من قبيل العناصر الواقعية السلبية للجريمة. ويتضمن قانون العقوبات الإيطالي نصاً صريحاً، هو المادة ٥٩ في فقرتها الثالثة التي تقضي بأنه إذا اعتقد للهم عن طريق الغلط وجود ظروف تستبعد العقاب فإنها تنتج أثرها دائماً لصالحه، وأنه إذا قام الغلط على أساس الخطأ، فإن العقاب لا يستبعد في حالة ما إذا كان القانون ينص على الواقعة باعتبارها جريمة غير عمدية^(١). وقد صرح قانون العقوبات البورغوسلافى بحكم الغلط في الإباحة: فالمادة التاسعة منه تنص على أنه «لا يسأل جنائياً... من توهم وقائع من شأنها أن تجعل فعله مشروعاً». وأشارت إلى هذا الحكم المادة ٤٣ من قانون العقوبات الكويتي في قولها «إذا ارتكب الفعل تحت تأثير غلط في الوقائع تحددت مسئولية الفاعل على أساس الوقائع التي اعتقد وجودها إذا كان من شأنها أن تعدم المسؤولية... بشرط أن يكون اعتقاده قائماً على أسباب معقولة وعلى أساس من البحث والتحري». وقد تضمن المشروع الثاني نصاً في شأن الغلط في الإباحة هو المادة ٢٨ (الفقرة الأولى) التي نصت على أن «بتنفي العمد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط... في ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحاً». وقد بينت المذكرة الإيضاحية علة هذا الحكم لايخرج عن القواعد المتقدمة فقررت «أن الغلط في الإباحة يمنع إسناد الجريمة بوصف العمد، وقد يمنع إسنادها بوصف غير العمد إذا بني الاعتقاد على أسباب معقولة».

والغلط في الإباحة لا يجعل الفعل مشروعاً، بل يبقى له صفته الإجرامية. ويقتصر تأثيره على القصد الجنائي، فهو لا يقوم مقام سبب الإباحة ذاته؛ وتفجير ذلك أن الأصل في أسباب الإباحة كونها ذات طبيعة موضوعية بحيث لا تنتج

(١) هذا هو نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٩ من قانون العقوبات الإيطالي «إذا اعتقد الفاعل عن طريق الغلط وجود ظروف تستبعد العقاب فسرت هذه الظروف لصالحه دائماً. ومع ذلك إذا كان الغلط أساسه خطأ فإن العقاب لا يستبعد إذا نص القانون على الواقعة نفسها كجريمة غير عمدية».

وينفى الغلط في الإباحة القصد الجنائي ولو تعلق بواقعة يقوم عليها أحد شروط سبب الإباحة ، فإذا توافرت الوقائع التي تقوم عليها شروط سبب الإباحة فيما عدا شرطاً منها لم تتوافر له الواقعة التي يقوم عليها واعتقد مرتكب الفعل توافر هذه الواقعة انتفى القصد الجنائي : فإذا توافرت الشروط المطلوبة لكي يكون عمل الطبيب مباحاً فيما عدا الشرط الخاص برضاء المريض، ولكن الطبيب اعتقد توافره فإن القصد الجنائي لا يعد متوافراً لديه .

ولم يضع الشارع المصري نصاً يقرر القواعد السابقة صراحة ولكنه أشار إلى الغلط في الإباحة في حالتيين جزئيتين وقرر لها الأحكام السابقة : الحالة الأولى تتمتع بالموظف العام إذا كان فعله غير قانوني وثبت حسن نية (المادة ٦٣ من قانون العقوبات) ، والحالة الثانية خاصة بالخطر الرهبي في حالة الدفاع الشرعي (المادتان ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات) . وعلى أساس من هاتين الحالتين نستطيع أن نقيم ببيان نظرية الغلط في الإباحة لأن أحكامهما تدور عن اتجاه عام للشارع^(١) ، ويتسق هذا الاتجاه مع المبادئ الأساسية في القصد الجنائي ، فيكون التوسع في تفسير تلك الأحكام بحيث تشمل كل حالات المشولية لعدم مطابقة لقواعد التفسير التي لا تأتي التوسع حيث لا يتعلق الأمر بنصوص التجريم والعقاب^(٢) . ولا يتضمن قانون العقوبات الألماني نصاً يقرر هذه القواعد صراحة ،

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٩٠ من ١٤٧ ، ومن رأيه أن القضاء المصري قد اعترف بنظرية الغلط في الإباحة ، ويدور دلالة على ذلك حكم محكمة النقض الصادر في ١٦ نوفمبر ١٩٤٩ (مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٠ من ١٩٤) . وقد ذكرت المحكمة توافر أركانها من عناصر المباشرة الآتية : وحيث أن حسن النية لا يؤثر في المشولية عن الجريمة رغم لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم ، ويكفي أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد إلى عتاقه وتسلق وقائع الدعوى بجريمة فذف ضد موظف عام هو وزير التوطين اتهم بها معنى ، وقد استأنست المحكمة في تحديد معنى حسن النية بمد شرطاً للإباحة في القذف بالضوابط التي يستلزمها المادة ٦٣ من قانون العقوبات الخاصة بالإباحة المقررة للموظف العام -

(٢) محمود نجيب حسني ، القسم العام رقم ٨٣ من ١٠١ -

الغاية في تحديد نطاق مسئولية أم يحاسب على مقتضى الوقائع التي اعتقدت توافرها فيكون للاعتقاد دور في رسم حدود المسؤولية؟

نعتقد أن التطبيق السليم لأحكام القصد الجنائي يقتضى الاعتداد بقاط الجنائي وافترض توافر الوقائع التي توهم وجودها وتخفيف مسئوليته على أساسها^(١). ونقول بهذا الرأي قياساً على الحكم الذي سلمنا به بالنسبة لأسباب الإباحة، فإذا كان الاعتقاد بتوافر الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة يبنى القصد الجنائي فيؤدي إذا توافرت شروط معينة إلى عدم توقيع العقاب، فإن الاعتقاد بتوافر الوقائع التي يقوم عليها سبب التخفيف يحمل القصد الجنائي متعلقاً بالجريمة ذات العقاب المخفف فيكون من شأنه تخفيف العقاب. والقول بغير هذا الرأي يحمل التناقض واضحاً بين حكم الغلط في الإباحة والغلط في أسباب التخفيف، ولا يجوز أن يقر القانون هذا التناقض. وإذا كنا قد سلمنا بأن غلط الجنائي الذي تمثل في جهله توافر ظروف مشددة يحمل مسئوليته متعصرة على الجريمة ذات العقوبة العادية، فإن النتيجة المنطقية لذلك تختم الاعتداد بالغلط في أسباب التخفيف، إذ أن الجريمة ذات العقوبة العادية تعد جريمة مشددة حين تقارن بالجريمة ذات العقوبة المخففة التي تعد في هذه المقارنة في حكم الجريمة العادية، فالعلاقة بين الجريمة العادية والجريمة المخففة هي كالعلاقة بين الجريمة المشددة والجريمة العادية^(٢)، والوقائع التي يقوم عليها التخفيف هي في الجريمة العادية عناصر سلبية، أي يلزم انتفاؤها حتى توقع العقوبة العادية، وبهذه العناصر يجب أن يحيط علم الجنائي حتى يستحق العقوبة العادية، أي يجب أن يعلم بانتفاء تلك الوقائع حتى توقع عليه هذه العقوبة، فإن لم يشمل علمه هذه العناصر السلبية، أي لم يعلم بانتفاء الوقائع التي تقوم عليها

(١) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 43, S. 322; Leipziger Kommentar, § 59, S. 447.

الدكتور رمسيس سالم، ص ٨١٧: الدكتور محمد زكي محمود، رقم ٤٨: ص ٣٤٠.

H. Mayer, Strafrecht, § 38, S. 250.

(٢)

٨ — الطريقة العامة للقصد الجنائي

أثرها إلا إذا توافرت فعلا ، ولا يغنى عن توافرها مجرد الاعتقاد بوجودها^(١) .

٤٤ — الغلط في أسباب التخفيف : إذا حقق الجاني بقوله الركن للمادى للجريمة وتوافر لديه القصد الجنائي الذى يتطلبه القانون فيها ، ولكنه اعتقد توافر الوقائع التى يقرم عليها سبب لتخفيف العقاب فى حين لم تكن هذه الوقائع متوافرة ، فهل يسأل عن الجريمة فى وضعها المادى ، أى دون أن يخفف عقابها ، أم يستفيد من التخفيف ويسأل عن الجريمة كما لو كانت كانت الوقائع التى اعتقد وجودها قد توافرت فى الحقيقة ؟ فإذا اتهم شخص بقتل زوجته ، وثبت أنه كان يعتقد حين أتى الفعل أنها متلبسة بالزنا ثم تبين أن الرجل الذى كان يجلس معها فى الضوء اخلافت هو ذو رحم محرم منها وأن جالستهما لم يكن فيها ما يشين ، فهل يسأل عن جريمة قتل عمد عادية أم تخفف مسئوليته فلا توقع عليه غير العقوبة المخففة التى تنص عليها المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ؟ وبعبارة أخرى : هل يحاسب الجاني على أساس الوقائع التى توافرت فعلا فيكون للجانب المادى

(١) ان نتناول بالدراسة موضوع « الجهل بالإباحة » ، وهو يفترض توافر سبب الإباحة فعلا واعتقاد التهم — حين يأتي الفعل — عدم توافره ، إذ أن هذا الموضوع لا شأن له بنظرية القصد الجنائي ، وإنما يتعلق بطبيعة أسباب الإباحة ويدور حول معرفة ما إذا كانت تنتج آثارها بمجرد توافرها دون توقف على علم التهم بها أم أن علمه بها متعين حتى ترتب عليها آثارها . والبدأ المقرر في شأن « الجهل بالإباحة » أنه لا يحول دون الاستفادة منها ، ذلك أن الأصل في أسباب الإباحة أنها ذات طبيعة موضوعية ، ومن ثم فإن توافرها ولنتاجها أثرها لا يتوقفان على عناصر شخصية كالعلم ؛ ولهذا القاعدة استثناءها حيث تقوم بعض أسباب الإباحة على عناصر شخصية فيكون متيناً فتطلب هذه العناصر كي تمتد الإباحة متوافرة ، وقد يكون العلم أحد هذه العناصر ، فالقاعدة تجل في قولنا « إن الأصل في الجهل بالإباحة أنه لا يحول دون توافرها » . انظر في تفصيل الموضوع : الدكتور عمود عمود مصطفى ، رقم ٩١ من ١٤١ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور ، القسم العام رقم ١١٣ من ٢١٤ ؛ عمود نجيب حسني ، القسم العام رقم ١٥٥ من ١٦٦ ؛ انظر كذلك تقضى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بمجموعة القواعد القانونية رقم ٢ من ٢٩٣ من ٣٩٩ . وقد نصت المادة ٢٩ من المشروع الثاني (الفقرة الثانية) على أن المجرم « يستفيد من الأسباب التي تحول دون توقيع العقوبة » وكذلك الأعذار ولوجهل وجودها . انظر كذلك المواد ٢٣٤ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢٣٣ من قانون العقوبات السوري .

الفصل الثاني

العلم بالتكليف

٤٥ — أنواع التكليف : لا تقتصر فكرة القصد الجنائي على العلم بوقائع معينة ، بل تتطلب العلم باكتساب بعض هذه الوقائع تكييفاً معيناً ، ذلك أن بعض الجرائم لا تقتصر عناصرها على وقائع مجردة عن التكليف ، بل يمد التكليف الذي تكتسبه هذه الوقائع من بين عناصرها الأساسية^(١) . وفي مثل هذه الجرائم ينحل التكليف ذات الأهمية القانونية التي تمثلها الوقائع في مادياتها^(٢) . ولما كان القصد الجنائي يتطلب علماً محيطاً بكل عناصر الجريمة فهو يتطلب حتماً انصراف العلم إلى التكليف كما يتطلب إحاطته بالوقائع^(٣) .

جريمة القتل الفاضح المعاني تفترض تكليف مملك الجنائي بأنه « فاضح مخل بالحياة » ، وجريمة القذف تتطلب تكليف الواقعة التي تسند إلى المجني عليه بأنها « توجب احتقاره عند أهل وطنه » ، والجريمة التي تنص عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٤ القاضية بعقاب « كل من قبض أو حجز أو تسبب عمداً في حجز أحد الأشخاص بصفته مصاباً بأحد الأمراض العقلية في غير الأمكنة والأحوال المنصوص عليها في هذا القانون » تتطلب تكليف حالة المجني عليه بالجنون ، وجريمة السرقة تتطلب تكليف المنقول بأنه « مملوك للغير » ، وجريمة خيانة الأمانة تتطلب تكليف العلاقة التي تربط بين الجنائي والمجني عليه بأنها علاقة تعاقدية من قبيل الإيجار أو العارية أو الوكالة وبالإضافة إلى ذلك فإن فكرة الجريمة تتطلب تكليف الوقائع

(١) يطلق الفقه الألماني على عناصر الجريمة التي تعتمد على التكليف التمييز التالي :
«Die normativen Tatbestandselemente»

(٢) Erke Wolf, Strafrechtliche Schuldlehre (1928), Ba I. S. 79.

(٣) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 44, S. 325.

لأنه اعتقد توافرها اعتبر القصد الجنائي في الجريمة العادية غير متوافر ، ولم يعد محل لأن يسأل عنها ، فقتصر مسئوليته على الجريمة ذات العقوبة المخففة . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن من جهل توافر الجريمة العادية واعتقد توافر الوقائع التي تقوم عليها الجريمة ذات العقوبة الأخف يعد وضعه مثل من جهل توافر الجريمة ذات العقوبة الأشد واقتصر علمه على الوقائع التي تقوم عليها الجريمة العادية ، فيسأل عن الجريمة ذات العقوبة العادية^(١) ،^(٢) .

والغلط الذي نترضه في هذا المقام هو الغلط الذي تعلق بالوقائع التي يقوم عليها سبب التخفيف ، فلا يعني الغلط الذي تعلق بالقانون وتمثل في العلم الكامل بحقيقة الوقائع ثم توهم توافر سبب للتخفيف لا يعرفه القانون^(٣) .

H. Mayer, Strafrecht, § 38, S. 250.

(١)

(٢) وضع الشارع الإيطالي نصاً حسم به الأمر آخذاً برأى يخالف الرأي الذي سلتنا به فقضى في الفقرة الثانية من المادة ٩٠ بأنه « إذا اعتقد الجاني عن طريق الخطأ وجود ظروف تخفف العقاب فإنها لا يفيد » . وأساس هذا الحكم - كما تقول الأعمال التحضيرية للقانون - هو قاعدة لاشولية الموضوعية التي أقرها الشارع أن يأخذ بها بالنسبة لظروف الجريمة مخففة كانت أو مشددة ، قاسراً تطلب الركن المعنوي على العناصر الحقيقية للجريمة . والواقع أن للبرر الحقيقي لاتجاه الشارع الإيطالي هو الرغبة في ضمان عقاب قوي فعال ولو كانت الوسيلة إلى ذلك هي التضحية بمبدأ أساس في القانون (انظر راتيري ج ١ ص ٣٣٥ ، ومانيي ج ١ رقم ٣٤٥ مكرراً ص ٦٤٧) .

(٣) لم نتناول بالبحث حالة ما إذا توافرت بالفعل الوقائع التي يقوم عليها تخفيف العقاب ولكن الجاني جهل توافرها واعتقد أنه يأتي الجريمة في صورتها العادية ، ولم يحاول معرفة ما إذا كان سبب التخفيف ينتج أثره فيخفف العقاب عن الجاني أم يظل غير ذي أثر خالماً لم يعلم به الجاني ؟ ذلك أن هذه المسألة تجاوز موضوع هذا المؤلف لأنها لا تتعلق بمناصر القصد الجنائي ، وإنما تتعلق بطبيعة أسباب التخفيف ، وتدور حول معرفة ما إذا كانت موضوعية لا يتوقف حكمها على علم الجاني بها أم شخصية تتطلب علم الجاني بالوقائع التي تقوم عليها .

اكتساب الواقعة هذا التكيف شرطاً لكي تصلح لتكوين الجريمة^(١) وتبرير هذا الحكم أن التكيف ذاته عنصر في الجريمة ، إذ بدونه يقتضى أحد أركانها وتصبح الواقعة التي تجردت من هذا التكيف غير ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة . والتكيف عنصر معيارى باعتباره يفترض حكماً قيمياً يرد على الواقعة . وإما كانت القاعدة هي وجوب إحاطة العلم بكل عناصر الجريمة كان شمول العلم هذا التكيف باعتباره عنصراً في الجريمة أمراً لاغنى عنه كي يتوافر القصد الجنائى . فلا بد أن يعلم مرتكب جريمة الفعل القاضح العلمى أن فعله قاضح مغل بالحياة ، ويجب أن يعلم من قبض أو حجز أو تسبب عمداً في حجز شخص مصاب بأحد الأمراض العقلية بأن المجنى عليه مجنون ، ولا بد أن يعلم القاذف أن الواقعة التي يسندوها إلى المجنى عليه توجب احتقاره عند أهل وطنه ، فإذا انتفى هذا العلم غدا القصد الجنائى في الجرائم السابقة غير متوافر .

فإذا سلمنا بوجوب إحاطة العلم بالتكيف ، فإن الصعوبة تتور حين نسأل عن نوع هذا العلم وعن حقيقة التكيف الذى يتعين أن يشمل : ذهب رأى إلى وجوب إحاطة العلم بالتكيف الدقيق الكامل للواقعة بحيث يعلم به المتهم على النحو الذى يحدده القاضى حين يحدد حكم القانون فى سلوك هذا المتهم . فالقضى أن للتكيف معنى يحدده القواعد العملية ويأخذ به القاضى — سواء أكان هذا العلم متوافر لديه أم تطلب منه أن يستعين برأى أهل الخبرة — فهذا المدلول الدقيق المحدد يجب أن يحيط به علم الجانى ، فإن لم يتوافر له عد القصد الجنائى لديه منتفياً^(٢) . وهذا رأى لا يمكن التسليم به ، فهو يعمل القصد الجنائى فى أغلب الحالات منتفياً ويقصر نطاقه على الحالات التى يثبت فيها إلمام المتهم بالقواعد العلمية التى تحكم التكيف وتحدده ، وهذه الحالات نادرة جداً ، والأخذ بهذا رأى

Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 44, S. 325.

(١)

Frang von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (٢)
23 Aufl (1921), S. 176, 177, Liepmann, Einleitung in das Strafrecht (1900), S. 105, 107, 108.

التي تقوم عليها بأنها غير مشروعة في نظر قانون العقوبات ، أى أنها ذات صفة إجرامية .

والتكليف نوعان : قانوني وغير قانوني . فالقانوني هو ما كان خلاصة تطبيق فكرة قانونية على الواقعة محل التكليف ، كتكليف للنقل بأنه « مملوك للغير » وتكليف العلاقة بين الجاني والجنى عليه بأنها علاقة تماقدية من قبيل الإيجار أو العارية أو الوكالة وتكليف الوقائع التي تقوم عليها الجريمة بأنها غير مشروعة في نظر قانون العقوبات ، إذ يفترض هذا النوع من التكليف تطبيق أحكام الماسكية أو قواعد العقد أو نصوص التجريم . أما التكليف غير القانوني فهو ما كان استخلاصه متوقفاً على تطبيق أفكار غير ذات طابع قانوني كتكليف الفعل بأنه « فاضح نخل بالحياء » ، وتكليف الترافعة المندة إلى الجنى عليه بأنها « توجب احتقاره عند أهل وطنه » ، وتكليف حالة الجنى عليه بالجنون ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون خلاصة لنظرة الأخلاق إلى الفعل أو لحكم المجتمع على الواقعة أو لتطبيق قواعد الطب على حالة الجنى عليه .

ودراسة التكليف القانوني وبيان ما إذا كانت أحكام القصد الجنائي تتطلب إحاطة عالم الجاني به أم لا تتطلب ذلك قد أثمرت صمومات كثيرة وآراء متعددة وكانت محلاً لاختلاف كبير في الرأي ، ولذلك نخصص لها الجانب الأكبر من الدراسة التي يتضمنها هذا المبحث ، ونرى أن نجعل عنوانها « العلم بالقانون » باعتبار أن العلم بالتكليف القانوني يتطلب العلم بقواعد القانون التي يؤدي تطبيقها إلى هذا التكليف .

أما دراسة التكليف غير القانوني ، فلا تثير مثل هذه الصمومات ولذلك نرى تفصيل حكمها على النحو الآتي :

تتطلب فكرة القصد الجنائي العلم بالتكليف غير القانوني حيث يعد

قوله يؤدي شعور الحياء كما تحدد تقاليد وعرف البيئة التي ارتكب فيها الفعل. وإذا تطلب القانون علم القاذف بأن الواقعة التي يسندها إلى المجنى عليه توجب احتقاره عند أهل وطنه فهو لا يتطلب علماً بهذا التكييف كما تحدده تعاليم الأخلاق أو قواعد علم الاجتماع، ولا يكفي بمجرد العلم بعناصر هذه الواقعة أو آثارها والتي قد لا تمنى في تقديره شيئاً، ولكن يتطلب علم المتهم بأن الواقعة تعد طبقاً لتقاليد البيئة وعرفها وطريقة تفكير من يعيشون فيها أساساً لازدراء المجنى عليه والخط من كرامته.

وهذا الرأي الذي نؤيده يكفل لأحكام القصد الجنائي التطبيق السليم، فهو يجعل من تطلب العلم بالتكييف غير القانوني عنصراً جدياً في القصد الجنائي بحيث ينتفى إذا لم يتوافر هذا العلم، ويحدد التكييف على النحو الذي يستطيع الجاني أن يعلم به، ويضمه في الصورة التي تكتسب بها الواقعة الدلالة الاجتماعية التي تجعلها ذات خطورة على القيم السائدة في المجتمع وجديرة لذلك بأن تجعل من الواقعة عنصراً يدخل في تكوين الجريمة.

العلم بالقانون

٤٦ — أهمية العلم بالقانون وأنواعه : إذا قلنا إن القصد الجنائي هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، أي إرادة الثورة ضد أحكام القانون^(١)، كان معنى ذلك أنه يتطلب علماً دقيقاً كاملاً بالقانون، إذ لا تنسب إرادة الاعتداء على الحق إلا لمن علم بوجوده وبالحماية التي يقررها له القانون، وبعبارة أخرى لا تنسب إرادة الثورة ضد أحكام القانون إلا لمن أدرك وجود هذه الأحكام وعلم بقوتها الإلزامية^(٢). وإذا قلنا على هذا النحو إن القصد الجنائي يتطلب العلم بالقانون، فإننا نمنى بذلك أنه يتطلب العلم بالتكييف الذي يخلمه القانون على بعض الوقائع المكونة للجريمة ويتطلب العلم بالتجريم الذي ينص

(١) Karl Binding. Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. II, (1916), S. 403, 935.

(٢) Stanislaw Pławski, L'erreur de droit, Revue de Science Criminelle, 1962, p. 451.

يجعل مجال الإجرام مقتمراً على العلماء وبشرط أن يكون التكليف متصلاً بفرع تخصص من ارتكب الجريمة ، وفي ذلك تعطيل كامل لتطبيق القانون وقنوت لأهداف الشارع به^(١) .

والرأى الصحيح في هذا الموضوع هو أن القانون يتطلب علم المتهم بالتكليف على النحو الذي يفهم به في البيئة التي ينتمي إليها ، فالمفروض أن لكل تكليف يتطلب القانون اتصاف الواقعة به معنى عريقاً تحده الأفكار والتقاليد والخبرة لسائدة في البيئة التي ينتمي إليها المتهم . ويتأثر للمتهم دون شك بهذه الأفكار والتقاليد والخبرة في فهم الأمور والحكم عليها ، فإذا علم المتهم بالتكليف محدداً على هذا النحو فقد توافر القصد الجنائي لديه^(٢) . فالقانون لا يتطلب العلم بالتكليف محدداً على النحو الفني المصطلح عليه لدى أهل العلم أو الفن الذي يقرر لهذا التكليف قواعده وأحكامه ، لأن للمتهم نادراً ما يبلغ المستوى الذي يمكنه من العلم بها على هذا النحو ، ومن ناحية أخرى ، لا يكفي القانون بمجرد العلم بيمض مظاهر هذا التكليف وآثاره التي قد لا يستطيع المتهم أن يستخلص منها شيئاً لأنها لا تعنى في تقديره شيئاً . فإذا تطلب القانون علم المتهم بجنون الجاني عليه فهو لا يستلزم إدراك المتهم معنى الجنون على النحو الذي يفهمه به أطباء الأمراض العقلية ، ولا يكفي بمجرد العلم بأعراض المرض التي قد لا يستطيع المتهم أن يستخلص منها جنون الجاني عليه ، ولكنه يتطلب إدراك المتهم معنى الجنون محدداً وفقاً للمعيار الذي تحكم به يئته على تفكير شخص أو تصرفاته بأنه مجنون^(٣) . وإذا تطلب القانون علم المتهم بأن الفعل فاضح مخجل بالحياة فهو لا يتطلب علمه بهذا التكليف على النحو الذي يحدده به علماء الأخلاق أو الاجتماع ، ولا يكفي بمجرد العلم بآثار الفعل وبالصورة المادية التي يتخذها والتي قد لا يستطيع أن يستخلص منها حكماً على فعله ، بل يتعين علم المتهم أن

(١) Ernst Belling, Die Lehre vom Verbrechen, § 19, S. 189; Max Ernst Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, S. 263; Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 44, S. 326.

(٢) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 44, S. 328; Schönke-Schröder, § 59, S. 400.

(٣) Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 44, S. 328

(٣)

الأخلاق في شيء، مثل الجرائم المنصوص عليها في القوانين التي تضع أحكام التصدير والاستيراد ورقابة النقد والضرائب والرسوم. ويطلب ألا يتوافر لدى من يرتكب هذه الجرائم العلم بتجريم القانون لما فيقترفها ظاناً أنها أعمال مشروعة^(١)، بل إن هذا العلم قد لا يتوافر لدى بعض رجال القانون بالنظر إلى تعدد النصوص المتعلقة بهذه الجرائم؛ فإننا نطلبنا العلم بالقانون تضاماً للحالات التي يتوافر القصد الجنائي فيها وأدى ذلك إلى تعطيل أحكام القانون وتقويت الأغراض التي يستهدفها الشارع بها^(٢). وعلى هذا النحو، يتضح الوجه الحقيقي للمشكلة التي تتطلب التوفيق بين اعتبارين متناقضين: اعتبار العلم بالقانون عنصراً في القصد الجنائي، وما تتطلبه مصلحة المجتمع من وجوب إغفال العلم بالقانون من بين عناصر القصد الجنائي حتى يتاح للقانون التطبيق الشامل على النحو الذي تقتضيه أحكامه. وقد أثمر البحث في هذه المشكلة آراء عديدة فصلها فيما يلي. ونلاحظ أنه - عند انتهاء العلم بالقانون - يستوى الجمل به والغلط فيه، ونعني بالجمل بالقانون أن يعتقد الجنائي حين يأتي فعله عدم وجود نص يجرمه، ونعني بالغلط فيه أن يعلم وجود النص ولكن يفسره تفسيراً خاطئاً بحيث يخرج فعله من نطاق أحكامه^(٣). ويمد من قبيل الجمل بالقانون أو الغلط فيه أن يعتقد مرتكب الفعل توافر سبب إباحة لا يعرفه القانون أو أن يحدد نطاق سبب إباحة يعرف به القانون تحديداً غير التحديد الذي يأخذ به القانون. وهذه هي الآراء التي تشمل فيها خلاصة البحث في هذا الموضوع.

٤٧ - نظرية العلم المطلق: يذهب رأى إلى تطلب العلم بالصفة

(١) Barracl, Déclarations au Colloque des Facultés de Droit; Revue de Science Criminelle 1954, p. 211.

(٢) Garçon, art. I no. 90, Radulesco, p. 92

(٣) Garraud, I, no. 307, p. 602; Schönke-Schroder, § 59, S. 112

عليه القانون ويخاق به الجريمة في مجموعها . وبذلك يكون للعلم بالقانون شقاز : علم بالتكليف القانوني لبعض الوقائع ، وعلم بالصفة الإجرامية للسلوك في مجموعها ، أى علم بالتكليف الجنائي الذي يكتسب به مـلك الجاني الصفة غير المشروعة في نظر قانون العقوبات : فلا يكفي عام الدارق أنه يستولى على « شىء » مملوك لغيره « ، بل يتعين علمه بأن القانون يحرم هذا الاستيلاء ، وبغير هذا العلم لا ينسب إليه أنه أراد أن يخالف أحكام القانون ويعتدى على حق الملكية الذي يحميه . وتطبيقاً للفكرة نفسها لا يتوافر القصد الجنائي لدى من تهرب من ضريبة إلا إذا علم بأحكام القانون الذي يفرضها ، ولا يتوافر لدى من صدر أو استورد مواد يحظر القانون تصديرها أو استيرادها إلا إذا علم بهذا الحظر الذي يفرضه القانون ، ولا يتوافر لدى أجنبي قدم إلى البلاد منذ وقت يسير وأتى فعلاً لا تجرمه قوانين وطنه إلا إذا علم بالتجريم الذي تنص عليه قوانين البلاد .

ولا يثير تطلب العلم بالقانون صعوبة في الغالب من الحالات لأن مرتكب الجريمة غالباً ما يعلم بتجريم القانون ، إذ أن الأحكام التي ينص عليها القانون تتفق وتماثل الأخلاق التي يشارك الجاني غيره من أبناء المجتمع في العلم بها بحيث يغلب أن يحتمل تجريم القانون ونهى الأخلاق : فالجاني حينما يعترف الفعل المكون للجريمة يدرك استهجان المجتمع له ويعلم بما يتضمنه من عدوان على حقوق الغير فيدرك بالتالى أن القانون لا بد أن يجرمه ، ولذلك يغلب علم من يرتكب جريمة بالصفة غير المشروعة لسلوكه : فمن يعترف قتل أو سرقة أو هتك عرض . . . لا يتصور اعتقاده شرعية فعله ، فيكون علمه بالقانون من الوضوح بحيث لا يثير تساؤل ولا يتطلب إثباتاً^(١) . ولكن إذا ساء هذا القول بالنسبة لعدد كبير من الجرائم فهو لا يصدق على عدد آخر منها ، فكثيراً ما يجرم القانون أفعالاً لا تناقض تعاليم الأخلاق ولا يستهدف بالنص عليها غير تنظيم بعض مصالح المجتمع تنظيمياً يستهدف سياسة معينة لا تمنع قواعد

تسلم به من اعتبار العلم بالصفة الإجرامية عنصراً في القصد الجنائي وإطلاقها هذا القول خالصاً من كل قيد .

وتمتاز هذه النظرية باعتمادها على النطق السليم ، فهي تستخلص من فكرة القصد الجنائي ذاتها النتائج الحتمية التي لا مفر من التسليم بها ، فإذا كان القصد الجنائي إرادة اتجهت إلى مخالفة القانون فإن العلم بالقانون عنصر جوهري لا بد منه كي يتوافر القصد الجنائي ، فهي نظرية تجابه الحقائق ولا تستعين بالجواز أو القرائن ، ولا تتردد في التسليم بالنتائج العملية التي يحتملها النطق . ولكن عيب هذه النظرية هو تجاهلها مصاحبة المجتمع وإهمالها الاعتبارات العملية التي تقتضي كفالة تطبيق أحكام القانون ، فالحالات التي يثبت فيها جرم التهم بالقانون الذي خالف أحكامه ليست نادرة ، والعيب الذي تحمله سلطة الاتهام لو ألزمتها بإقامة الدليل على علم التهم بالقانون هو عيب ثقيل ، وقد لا تنجح في إثباته . وتودنا هذه النظرية إلى نتائج يصعب التسليم بها : هي تبرئة التهم في الحالات التي يثبت فيها جهله بالقانون أو تمجيز فيها سلطة الاتهام عن إقامة الدليل على علمه به . وإذا تمددت حالات البراءة بهذه الصورة تطل تطبيق عدد كبير من نصوص القانون وفوت ذلك أهداف الشارع منها^(١) . وتحاول هذه النظرية أن تصلح من هذا العيب ، فتقرر أنه إذا تخلف العلم بالقانون وثبت في الوقت نفسه إمكان هذا العلم فإن الجنائي لا يبرأ ، ولكن يسأل عن جريمة غير عمدية ، وقد فات أصحاب هذه النظرية أن هذا القول لا يصدق إلا في حالات محدودة هي الحالات التي يعاقب فيها القانون على الجريمة سواء أكانت عمدية أم كانت غير عمدية ، أما الحالات التي يقتصر فيها القانون على العقاب إذا اقترن الفعل بالقصد الجنائي ولا يجرمه إذا اقترن بالخطأ غير العمدى كما هو الشأن في السرقة والنصب وهتك العرض وكثير غيرها من الجرائم العمدية فإن انتفاء العلم بالقانون يعني البراءة ولو ثبت إمكان العلم به^(٢) . ومن

(١) Reinhart Maurach, Deutsches Strafrecht, S. 403; Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht (1958), § 22, S. 141.

Maurach, § 39 S 404

(٢)

الإجرامية للفعل ، واعتباره عنصراً جوهرياً من عناصر القصد الجنائي ، ويجعل أنصار هذا الرأي مذهبهم مطلقاً بحيث يطبق على جميع الجرائم العمدية . والعلم الذي يتطلبه هذا الرأي هو العلم اليقيني الذي يتوافر لدى الجاني لحظة اقتراف الفعل ، فلا محل لافتراض العلم ، ولا يفنى عنه العلم بعدم المشروعية الذي توافر في لحظة غير هذه اللحظة ، ولا يعادله في الأهمية أن تثبت استطاعة الجاني العلم بعدم المشروعية إذا لم يتوافر لديه هذا العلم فعلاً . وعلى هذا النحو : تسوى هذه النظرية بين العلم بالوقائع والعلم بالقانون ، وتعمل كلا منهما متطلباً لتوافر القصد الجنائي . والحجة التي يدعم بها أنصار هذه النظرية مذهبهم هي تمديد معنى القصد الجنائي بأنه « إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون » وما يقتضيه ذلك من العلم بأحكام القانون التي تحيط الحق بالحماية ، فإذا جهل مرتكب الفعل الصفة الإجرامية لفعله انتفى القصد الجنائي لديه ، فإن كان جهله غير قائم على خطأ ، أي لم يكن في استطاعته العلم بصفة فعله انتفت عنه كل مسئولية جنائية ، أما إذا كان في استطاعته العلم بالصفة الإجرامية لفعله ، أي كان جهله بها راجعاً إلى خطئه شل عن جريمة غير عمدية إن كان القانون يعاقب على الفعل باعتباره جريمة غير عمدية ، أما إذا كان لا يعاقب عليه إلا إذا اقترن بالقصد الجنائي فلا مسئولية على من ارتكبه وقد قال بهذه النظرية بوندنج (Karl Binding) ^(١) وتيمه ناجلر (Johannes Nagler) ^(٢) ، وشريدلر (Horst Schröder) ^(٣) ، ولانج هيريكسن (Lang-Hinrichsen) ^(٤) ، وتعرف هذه النظرية في اللغة الألمانية بنظرية القصد الخالصة (Die reine Vorsatztheorie) ، تمييزاً عما

Karl Binding. Die Normen und ihre Uebertretung. Bd. (١) III (1908). S. 299.

Johannes Nogler, Leipziger Kommentar, 6 Aufl. (1944). (٢) § 59. S. 379.

Horst Schröder, Monatschrift für Deutsches Recht, (1951) (٣) S. 387.

Lang-Hinrichsen. Juristische Rundschau. 1952. S. 184. (٤) 302 356.

التفرقة بين الشروع وغير الشروع»، وعبر عن موقف الجاني حين يجهل القانون على هذا النحو بأنه موقف «الملاء نحو القانون Rechtsfeindschaft» باعتباره يتخذ موقفاً لا يقره القانون عليه. وتعرف هذه النظرية في الفقه الألماني بنظرية القصد المقيدة (Die eingeschränkte Vorsatztheorie) تعبيراً عما تلم به من اعتبار العلم بالصفة الإجرامية عنصراً من عناصر القصد الجنائي ثم هيئها هذا القول على النحو السابق.

وتؤدي هذه النظرية إلى اعتبار إمكان العلم بالقانون معادلاً للعلم الفعلي به، ذلك أن جهل الجاني بالصفة غير الشروعة للفعل جمل لا يقره عليه القانون يعني أن القانون كان يوجب عليه العلم بها بحيث يعد الجهل متاقصاً للواجبات التي يلزمه بها القانون، ولا يفرض الشارع مثل هذا الواجب إلا إذا ثبت استطاعته العلم بالقانون وبالكيفية غير للشروع الذي يتصف به الفعل؛ وبذلك يتضح الفرق بين هذه النظرية ونظرية العلم للطائفة، فحيث بنى العلم وبشبه إمكانه، يعد القصد الجنائي في عرف هذه النظرية متوافراً في حين ينتفى طبقاً لنظرية العلم المطلق ولا يسأل الجاني سوى مسئولية غير عمدية إن كان القانون يعاقب على فعله كجرعة غير عمدية. وعلى هذا النحو، فإن هذه النظرية لا تعتبر العلم بالقانون عنصراً فنياً يجب أن يتوافر حقيقة بل يعتبره عنصراً قانونياً بحيث يعني تطلب القانون توافره عن أن يتوافر حقيقة. وبذلك لا يستفي القصد الجنائي إلا إذا كان الجهل بالقانون حيث لا إلزام بالعلم به لأن هذا العلم ليس في استطاعة الجاني، ويعتد ذلك تنفي للمسئولية الجنائية عمدية كانت أو غير عمدية، وتفسير انتفاء للمسئولية العمدية هو تخلف القصد الجنائي، أما تفسير انتفاء للمسئولية غير العمدية فهو أن جهل الجاني لم يكن منظوياً على خطأ إذ أن القانون لا يكلف بمحويل.

وحجة نظرية العلم المقيد أن الأصل توافر العلم بالصفة الإجرامية؛ تلك نتيجة حتمية تستخلص من فكرة القصد الجنائي ذاتها. ولكن الجهل بهذه الصفة لا ينفي القصد الجنائي إذا كان للقانون لا يقر هذا الجهل. وتفسير ذلك أن الجهل بالصفة

أجل ذلك ، قال بعض دعاة هذه النظرية إنه يتعين على الشارع أن يضع قاعدة عامة تقضى بالعقاب المخفف على كل جريمة - عمدية في أصلها - إذا لم يتوافر لدى مرتكبها العلم بالقانون ولكن كان ذلك في إمكانه^(١) . ولكن الأخذ بهذا الرأي يتطلب تمديلا أساسيا في أحكام القانون لا يبرره غير الحرص على إتاحة السبيل لتطبيق هذه النظرية ، وهو اعتبار لا يكفي وحده لذلك .

٨٤ - نظرية العلم المقيّر : ترى هذه النظرية في العلم بالصفة الإجرامية وفي العلم بالقانون عنصراً جوهرياً من عناصر القصد الجنائي ، وتذهب تبعاً لذلك إلى القول بانتفاء القصد الجنائي إذا تخالف العلم بالقانون . ولكنها لاقف عند هذا الحد ، بل ترى الأخذ بقيد خطير تحد به من أهمية العلم بالقانون ، فتذهب إلى عدم الاعتداد بالجمل بالقانون إذا كان مستنداً إلى رأى للجاني لا تقره عليه مبادئ القانون . وبعبارة أخرى فإن الجمل بالقانون نوعان : نوع يستند إلى فكرة في التفرقة بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة تتفق مع نظرة الشارع إليها ، ونوع يستند إلى فكرة ينكرها الشارع ويراهم تناقض قواعد القانون وتعارض النظام الذي يضعه للمجتمع . فالنوع الأول ينفي القصد الجنائي لأن القانون يمتد به ، والنوع الثاني لا ينفي القصد الجنائي لأن القانون لا يلتبس للجاني فيه عنراً ومن أهم دعاة هذه النظرية متسجر (Edmund Mezger)^(٢) وشونكة (Adolf Schönke ، وشيدر (Horst Schöddor)^(٣) وماير (Hellmuth Mayer)^(٤) . ويعبر متسجر عن فكرته بقوله « يظل القصد الجنائي متوافراً إذا استند انتفاء العلم بالصفة غير المشروعة للفعل إلى فكرة غير صحيحة في أصلها عن الشروع وغير الشروع ، أي استند إلى رأى لا يتفق والفكرة السليمة في

(١) Schröder, Die Irrtumsrechtsprechung des BGH, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 65 (1953), S. 178, 199.
Mezger, Strafrecht, Kurzlehrbuch, (1958), § 70, S. 184;

Leipziger Kommentar, § 59, S. 454.

(٢)

Schönke-Schröder, § 59, S. 411.

(٣)

Hellmuth Mayer, Strafrecht, § 38, S. 249.

(٤)

العلم أمران يناقض كل منهما الآخر ، فإذا تطلبنا العلم الحقيقي تمين القول بأن استطاعة العلم لا تنفي عنه ، وإذا اكتفينا باستطاعة العلم فإن تطلب العلم الحقيقي ليس له ما يبرره .

وقد حاول متجرب إقاز هذه النظرية ، فقال إن انتفاء العلم لدى الجنائي على الرغم من استطاعته الإجابة به لا يعني توافر القصد الجنائي لديه وإنما يعني أنه في موضع مماثل وضع من توافر لديه القصد الجنائي وأنه مثله جدير بذات العقاب^(١) . وهذا التعديل الجوهري للنظرية يعني أن استطاعة العلم بالقانون لم تعد عنصراً من عناصر القصد الجنائي ، وإنما غدت منشئة وضماً قانونياً مختلفاً عن القصد الجنائي في طبيعته ولكنه مماثلة في الخطورة وفي الجدارة بالعقاب ذاته . ويرى متجرب أنه بذلك يتفادى النقد الذي يصف استطاعة العلم بأنها غريبة على فكرة القصد الجنائي ، إذ أن العلاقة بينهما لا تعدو مجرد المساواة في الأهمية القانونية دون أن تكون إحداها عنصراً في الأخرى . وقد أخذت بهذه الفكرة محكمة استئناف فرايبورج^(٢) فقررت أن استطاعة العلم بالقانون لا تنفي توافر القصد الجنائي ، ولكنها تعادله في الأثر الجنائي^(٣) .

ولكن هذه المحاولة غير كافية لإقاز النظرية ، إذ أن هذه المساواة ليس لما استد من القانون ، فمن تحكم محض يفتر إلى التبرير ، فليس في أحكام القانون ما يقضى بها ، بل الأرجح أن تقضى هذه الأحكام بانتقائها بالنظر إلى الاختلاف بين طبيعة القصد الجنائي واستطاعة العلم . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن هذه النظرية تجعل استطاعة العلم منشئة وضماً شاذاً لا يعرفه القانون ،

(١) Mezger, Strafrecht, Kurzlehrbuch, § 70, S. 181.

(٢) OLG. Freiburg, 9 Februar 1950, Juristenzeitung, 1951, S. 85.

(٣) وهذه البارة التي استعملتها المحكمة : « إن إتيان فعل مصطلح بالسوء تجاه القانون لا يعني توافر النية ، ولكنه يبادل من حيث الأثر الجنائي إتيان الفعل للقرن بالنية » .

غير الشريعة هو اعتقاد بأن الفعل مشروع ، وهو على هذا النحو رأى يمتنع الجنائي ، فإذا تبين أن هذا الرأي يناقض وجهة نظر القانون ، فإن ترجيح وجهة نظر القانون وإهمال رأى الجنائي تبعاً لذلك يكون متعيناً . وبيرر هذا الترجيح تلك الفكرة البديهية التي تقضى بأنه لا يجوز لأحد أن يحتج برأى لا يتفق والأفكار القانونية الصحيحة^(١) . وغنى عن البيان أن هذه النظرية تفضل من الناحية التطبيقية نظرية العلم المطلق ، فهي لا تفر البراءة في كل حالة يثبت فيها الجهل بالقانون ، ولا تقول بالمسؤولية غير العمدية حيث تثبت استطاعة الجنائي العلم بالقانون ، وهي على هذا النحو تقول بتوافق القصد الجنائي في حالات كثيرة تخفيه فيها نظرية العلم المطلق ، وتكفل للقانون سريان أحكامه فلا تطلبها على النحو الذي يؤدي إليه تطبيق نظرية العلم المطلق .

ولكن عيب هذه النظرية أنها تقيم فكرة القصد الجنائي على أركان لا تتفق مع طبيعتها ، ذلك أن انتفاء العلم على الرغم من ثبوت استطاعته ومن إلزام القانون به أمر لا يلتزم وطبيعة القصد الجنائي الذي يفترض إرادة واعية أدركت حقائق الأشياء واتجهت عن بنية الاتجاه المخالف للقانون . أما إذا لم تدرك الإرادة هذه الحقائق في حين كان يتعين عليها أن تدركها واتجهت الاتجاه المخالف للقانون وصاحبها يجهل أنه يخالف القانون فلا يمت ذلك إلى القصد الجنائي بصفة ، وإنما يصلح أساساً للخطأ غير العمدى^(٢) . فهذه النظرية تقيم القصد الجنائي على أفكار مستمدة من الخطأ غير العمدى ، وتخالط بذلك بين القصد والخطأ وتعمل الفصل بين عناصر كل منهما غير ممكن ، وبذلك تبدو فكرة القصد الجنائي غير متناسقة العناصر وقائمة على أسس لا يجمع بينها شيء . وهكذا يتضح التناقض بين أجزاء هذه النظرية : فاعتبار العلم بالقانون وبالصفة الإجرامية للفعل شرطاً لتوافق القصد الجنائي ثم الاكتفاء باستطاعة

Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 456.

(١)

Maurach, § 39, S. 405; Welzel, § 22, S. 142.

(٢)

الجناي على العلم بالوقائع واتجاه الإرادة إليها ، إذ أن هذا العلم كافٍ لكي
تتكشف للتهم حقيقة ما يفعله فتتجه إليه إرادته وهو على بينة ، وفي هذا العلم
والإرادة جوهر القصد . فإذا حللنا الركن المعنوي للجريمة المعدية وجدناه قائماً
على العناصر الآتية : الأهلية الجنايية والعلم بالقانون والقصد الجنائي . فإذا
أتى لنا استبعاد العلم بالقانون من أعداد عناصر القصد الجنائي استطعنا أن
نحدد الأحكام التي يخضع لها دون أن نقيد بطبيعة القصد الجنائي . ويرى أصحاب
هذه النظرية أنه يستوي العلم بالقانون واستطاعة العلم به . فحيث يتخفى العلم
ولكن تثبت استطاعته بسأل الجاني مسؤولية عديدة إذا توافرت العناصر
الأخرى للركن المعنوي ، ومن بينها القصد الجنائي الذي يقتصر نطاقه على وقائع
الجريمة^(١) ، ولا يرى أصحاب هذه النظرية في الاستعداد باستطاعة العلم ما يخالف
أحكام القانون ، بل يرونه متفقاً مع طبيعة الركن المعنوي للجريمة ، إذ يفترض هذا
الركن إرادة اتجهت اتجاهها بخلاف نواحي القانون أو أوامره ، فإذا علم الجاني
بمخالفة فعله للقانون واتجهت إرادته إلى ارتكابه تحقق في شأنها أنها اتجهت
الاتجاه المخالف للقانون ، وإذا كان في استطاعته العلم بمخالفة فعله للقانون فإن
القانون يوجب عليه هذا العلم ويوجب عليه تبعاً لذلك ألا يوجهه إرادته إلى
ارتكاب الفعل ، فإن تخلف العلم لديه ثم وجه إرادته إلى الفعل فقد أخل
بواجب يفرضه القانون عليه وتحقق في شأن إرادته أنها اتجهت اتجاهها مخالفاً
للقانون . أمّا إذا لم يكن هذا العلم في استطاعته فإنه يبرأ من المسؤولية المعدية
عن فعله لا انتفاء خطيئته ، وإن اعتبر القصد متوافراً لديه

وعلى هذا النحو يكون العلم بالقانون أو استطاعته شرطاً لكي تمتد
الإرادة متجهة على نحو يخالف القانون . ولا فرق بين العلم الفعلي بالقانون
واستطاعة العلم به أن كلاهما يصلح لكي تكون إرادة الجاني محللاً للوم
القانون Die Vorwerfbarkeit ، وهذا اللوم هو جوهر فكرة الركن

Weinl. I 22, S. 145.

(١)

لا يوصف بالقصد الجنائي ولا بوصف بالخطأ غير العمدى ، وإبتكار هذا الوضع لا يتفق والقواعد المستقرة في القصد والقضاء التي تحصر صور الركن المعنوي للجريمة في اثنتين : القصد الجنائي والخطأ غير العمدى ، ولا تعرف صورة ثالثة يجتمع فيها مزيج من أحكام الصورتين دون أن تنتسب إلى إحداهما^(١) . والقول باستبعاد هذه الصورة من نطاق القصد الجنائي يجرى من العسير تحديد الأحكام التي تطبق عليها ، إذ أن تطبيق قواعد القصد الجنائي عليها دون تعديل يتناقض مع منطق الاستبعاد ، وبذلك تغدر هذه الصورة غير محددة الأحكام ، الأمر الذي لا يتفق مع ما يجب أن تتميز به قواعد القانون من الدقة والإحكام .

٤٩ — نظرية استبعاد العلم بالصفة الإجرامية من نطاق القصد الجنائي :
يسمى القائلون بهذه النظرية إلى تفادى الانتقادات التي وجهت إلى النظريتين السابقتين ، فهم يسلون بأن طبيعة القصد الجنائي تأتي أن تعد استطاعة العلم بالصفة الإجرامية من بين عناصره ، وهم يسلون من ناحية أخرى بأن قصر نطاق المسؤولية العمدية على الحالات التي يثبت فيها العلم اليقيني بالصفة الإجرامية أمر يناقض مصاحبة المجتمع ولا يكفل لأحكام القانون التطبيق الشامل ، فكيف يتاح التوفيق بين هذين الاعتبارين : استبعاد استطاعة العلم من عداد عناصر القصد الجنائي والقول بالمسؤولية العمدية في حالات لا يثبت فيها العلم الحقيقي ؟ يرى دعاة هذه النظرية أن المكان الصحيح للعلم بالقانون وبالصفة الإجرامية للفعل ليس القصد الجنائي وإنما الركن المعنوي للجريمة ، فيتمين استبعاد العلم بالقانون من عداد عناصر القصد الجنائي واعتباره فكرة مستقلة عنه ، فيكون له مكانه إلى جانبه وبعد مثله عنصراً من عناصر الركن المعنوي للجريمة ، وبذلك يكون العلم بالقانون متطلباً لقيام المسؤولية العمدية دون أن يعد مع ذلك عنصراً في القصد الجنائي^(٢) وعلى هذا النحو ، تقتصر عناصر القصد

Maurach, § 39, S. 410. Hans Welzel, § 22, S. 142.

(١)

Maurach, § 39, S. 410.

(٢)

عنصر قائماً بذاته من عناصر الركن المعنوي للجريمة يجعل موضعه القانوني غير محدد التحديد الكافي ، فالركن المعنوي هو الإرادة التي اتخدت صورة القصد أو صورة الخطأ ، للقانون ، ونتج الإرادة هذا الاتجاه إذا اتخذت صورة القانون ، فانه قد الجنائي هو صورة الركن المعنوي في الجرائم العمدية ، وهو يستوعب بذلك كل عناصر هذا الركن ؛ فليست الأذية الجنائية غير شرط لكي تكون الإرادة محلاً لتكليف القانون ، وبذلك العالم بالقانون غير شرط لكي تكون الإرادة محلاً للجريمة العمدية لا يترك من عناصر هذا الركن شيئاً خارجاً عن نطاقه ، وعلى هذا النحو فإن استبعاد العالم بالقانون من عدد عناصر القصد الجنائي يعني استبعاده من عدد عناصر الركن المعنوي للجريمة . وإذا لاحظنا أنه عند توافر العالم بلوقائع وانتفاء العالم بالقانون لا يتحقق أحد عناصره ، وهو العالم بالقانون أو استطاعته^(١) ، تبين لنا عدم دقة هذه النظرية لأنها تقول بتوافر القصد الجنائي الذي لا يبدو أن يكون الصورة التي يتخذها الركن المعنوي في الجريمة العمدية في الوقت التي تقول فيه بانتفاء الركن المعنوي ذاته ؛ ولا يخفى التناقض بين التوازين^(٢) .

٥٠ - العلم بدلائل الفعل : تذهب بعض الآراء إلى أن علم الجاني بأن القانون يجرم فعله أمر لا يتطلب فكرة القصد الجنائي ، ولكن ليس معنى ذلك أن تكون هذه الفكرة متضمنة في العلم بلوقائع وإرادتها ، بل إنها تتطلب

(١) صرح بركان بشيول هذه النتيجة غير المتطابقة :
Bockelmann, über
das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme, 1949, S. 43.
(٢) انظر في مقدمة النتيجة النازية : شونكة وشريدور ، المرجع السابق ص ٤١٣ .

المعنى؛ وإنما تعد الإرادة تصدأً جنائياً أو خطأً غير عمدى وفقاً لمقدار ما تواقع فيها من علم بالواقع. وبالإضافة إلى ذلك، فهذه النظرية تكفل للقانون تطبيقاً شاملاً بفضل ما تقرره من المساواة بين العلم الفعلى واستطاعة العلم. ويطلق على هذه النظرية تسمية نظرية الخطيئة "Die Schuldtheorie"، والخطيئة مرادفة للركن المعنوى، فيكون هذا التعبير دالاً على انتماء العلم بالقانون إلى هذا الركن من أركان الجريمة. ومن أنصار هذه النظرية شميديت (Eberhard Schmidt) ^(١)، وبروكمان (Paul Bockelmann) ^(٢)، وهيبيل (Robert von Hippel) ^(٣)، وفير (Hellmuth von Weber) ^(٤)، وفلتزل (Hans Welzel) ^(٥)، واوراخ (Reinhart Maurach) ^(٦).

وعلى الرغم من المحاولة البارعة التي حاول بها أنصار هذه النظرية تفادي الانتقادات التي وجهت إلى النظريتين السابقتين، فهي بدورها هدف لانتقاد ذلك أن استبعاد العلم بالقانون من عداد عناصر القصد الجنائى يعنى تجريد فكرة القصد الجنائى من مدلولها القانونى وإحالتها إلى فكرة نفسية غريبة على القانون. فالقصد لا يستند أهميته القانونية من مجرد انطوائه على العلم بوقائع معينة وتضمنه الإرادة التجهية إليها، بل يفترض العلم بالدلالة القانونية لهذه الوقائع وإرادتها على هذا النحو، أما إذا انتصر على العلم بالوقائع وإرادتها فهو ليس محلاً لتكليف القانون أو إتمامه ^(٧). وبالإضافة إلى ذلك، فإن اعتبار العلم بالقانون

^(١) Eberhard Schmidt, Monatschrift für Deutsches Recht, 1950, S. 691.

^(٢) Paul Bockelmann, Neue juristische Wochenschrift, 1950, S. 830.

^(٣) Robert von Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd II, (1930), S. 194.

^(٤) Hellmuth von Weber, Juristenzeitung, 1951, S. 260.

^(٥) Welzel, § 22, S. 146.

^(٦) Maurach, § 39, S. 410.

^(٧) Schönke-Schröder, § 59, S. 411; Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 457.

علاقات الأفراد في المجتمع ، أى تناقضه وتلك المجموعة من القواعد التى تحدد اللواجبات التى يتعين أن ياتزمها كل شخص حتى لا يكون سلوكه مجالاً لوم المجتمع ولا يكون فيه شبهة الخروج على التعارف عليه . وغنى عن البيان أنه يكفى لتوافر القصد الجنائى العلم بتناقض الفعل وقواعد الآداب أو العلم باضراره بالمجتمع ، أى أنه يكفى العلم بأحد الأمرين ولا يشترط العلم بهما معاً^(١) .

ويرى ماير (Max Ernst Mayer) أن الركن المعنوى للجريمة يتطلب علم الجانى بأن فعله مخالف للواجب ، فالمخالفة للواجب Die Pflichtwidrigkeit هى القصر الأساسى فى الركن المعنوى للجريمة عمدية كانت أو غير عمدية . وبمعنى ذلك علم الجانى حين يقترف فعله بأنه يخل بواجب مفروض عليه ، ولكن لا يشترط علمه بأن هذا الواجب هو واجب قانونى ، فالعلم بأن نصوص القانون تعترف بهذا الواجب وتلزم به غير ذى أهمية فى بناء الركن المعنوى للجريمة . ويرى ماير أن استطاعة العلم تعادل العلم الفعلى وتكفى مثلها كى يتوافر للجريمة هذا الركن . وإذا لم تكن قواعد القانون مصدر الواجب ، فإن مصدره هو تلك المجموعة من القواعد الاجتماعية التى يستوحى منها الشارع أحكامه ويرقى يعضها إلى مرتبة القانون ، وتتمثل فيها القيم التى تسود المجتمع وتتحدد بها كدنية الحكم على أنواع اللوك ، وتعبير بذلك عن روح المجتمع وأتجاهاته ، فهى قواعد غير قانونية ، ولكنها المعين التى يستمد منه الشارع الأحكام القانونية ، فهى تولد قبل أن ينشأ القانون ، وتظل منه بمثابة الأساس توجه تفسيره ورسم خطوات تطوره . ولم يجعل ماير من العلم أو استطاعته عنصراً فى القصد الجنائى خاصة ، بل اعتبره عنصراً فى الركن المعنوى ذاته ، تتطلبه الجريمة عمدية كانت أو غير عمدية ويحدد نصيب الإرادة من لوم المجتمع^(٢) .

(١) Reinhard von Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 59, (1926), S. 179.

(٢) Max Ernst Mayer, Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, (1923), S. 233.

علماً يدلالة خاصة تتوافر للفعل وإرادة متجهة إلى أن تكون للفعل المرتكب هذه الدلالة . وقد اختلفت الآراء في تحديد المقصود بهذه الدلالة .

فيذهب ليست (Franz von Liszt) إلى أن القصد الجنائي لا يعد متوافراً إلا إذا علم الجاني أن فعله يمس مصلحة يحميها القانون دون أن يعنى ذلك وجوب علمه بتجريم الفعل ، وبعبارة أخرى يتعين أن يعلم الجاني أنه يجاوز بقوله نطاق حقوقه ويخرج على المجال الذى يكون له فيه أن يتصرف على النحو الذى يشاء وأن فعله قد صار بذلك ماساً بمصالح مشروعة للغير ؛ ولكن ذلك لا يعنى أنه يجب أن يعلم بالنص القانونى الذى يخضع له الفعل أو بالصفة الإجرامية التى يقررها له هذا النص : فإذا كنا بصدد جريمة نصب تعين أن يعلم الجاني أن فعله ينال بالضرر ثروة الجنى عليه ، ولكن ذلك لا يعنى وجوب أن يعلم أن الشارع يحظر عليه أن يفعل ذلك^(١) .

ويذهب فرانك (Reinhard von Frank) إلى أن القصد الجنائي يتطلب العلم بكون الفعل مناقضاً لقواعد الآداب أو كونه ضاراً بالمجتمع (Die Unsittlichkeit oder die Sozialschädlichkeit) ، ولا يتطلب اليقظة علماً بالصفة غير المشروعة للفعل في نظر القانون ، ويضيف فرانك إلى ذلك أن العلم الفعلي لا يتطلبه فكرة القصد الجنائي ، بل يكفي أن يكون من الواجب عليه أن يحصل على هذا العلم ، فإذا ثبت هذا الواجب توافر القصد الجنائي ولو كان العلم الفعلي منتفياً . ولا يعنى العلم بتناقض الفعل وقواعد الآداب أن يكون الجاني عالماً بأن فعله يخالف أفعالهم الأخلاق ، ففرق بين قواعد الآداب ومبادئ الأخلاق ، بل يعنى وجوب علمه بتناقض الفعل والأصول التى يجب أن تسود

Liszt, I, § 41, P. 263.

(١)

وتنوب من ذلك الآراء التى تذهب إلى أن القصد الجنائي يتطلب العلم بالطبيعة الاجتماعية

التي يتطوي عليها الفعل : Pławski, Revue de Science Crim., 1962, P. 457.

يس مصلحة يحميها القانون ولا تكفي باستطاعة العلم فتضييق نطاق الحالات التي يتوافر فيها القصد الجنائي على نحو تأييده مصاحبة المجتمع . فإذا أخذنا بنظرية «فرانك» تبين لنا أن استطاعة العلم يصعب أن نجد لها مكاناً بين عناصر القصد الجنائي الذي يتطلب - كما قلنا - علماً حقيقياً وإرادة فعلية متجهة إلى مخالفة القانون في حين أن استطاعة العلم هي أقرب في طبيعتها إلى فكرة الخطأ غير العمدى . أما نظرية «ماير» فيعيبها أنها تستبعد العلم بدلالة الفعل أو استطاعته من عداد عناصر القصد الجنائي فتجمله متصوراً على العلم بالوقائع وإرادتها ، وفي ذلك تجريد لفكرة القصد الجنائي من أهم مقوماتها بحيث تستحيل إلى فكرة نسبية مجردة من الأهمية القانونية . ولا يفوتنا في ختام ذلك أن نلاحظ أن نظرتي فرانك وماير تتصفان بالعمودين وتصبان على التطبيق ، ففكرة الآداب غير محددة ، وهي مرة إلى الحد الذي يحدد قواعد القانون من الاستقرار ، وفكرة الواجب ليست أقل غموضاً ، خاصة وأن ماير لا يعني بنظرية الواجب القانوني ، وإنما الواجب الذي تفرضه القواعد الاجتماعية التي تحدد نظرة المجتمع وكيفية حكمه على أنواع السلوك وتعبير عن روحه واتجاهاته ، وهي قواعد غير محددة لا تخضع لتعريف واضح وليس من السهل أن نحصر عناصرها ونحدد نطاقها^(١)

وإذا تبين لنا فساد هذه الآراء التي تتطلب العلم أو استطاعته وتختلف فيما بينها أشد الاختلاف من حيث موضوع العلم وبيان مكانه داخل نطاق فكرة القصد الجنائي أو خارج نطاقها إلى الحد الذي يجعلها قد تناولت الأمر من كل نواحيه وعالجته من كل وجبات النظر للنسبورة ، فإننا نترك هذه الآراء جانباً ونتناول بالدراسة رأياً حاملاً يقوم على أساس مختلف هو أن يفترض العلم بالقانون في حق كل شخص .

(١) انظر تفصيلاً لهذه الآراء Mezger, Strafrecht, Lehrbuch. § 44, S. 334.

وهذه الآراء جميعاً لا يمكن التسليم بها لأنها لا تكفل لأحكام القانون التطبيق الشامل الدقيق الذي تقتضيه مصلحة المجتمع . فإذا كانت هذه الآراء تنفق في أنها لا تتطلب علم الجاني بالنقص التافه الذي يسبغ على فعله الصفة الإجرامية وتكفل بذلك لا قصد الجنائي أن يتراعى في حالات يثبت فيها جهل الجاني بالقانون ، فإنها تتطلب على الرغم من ذلك العلم بدلالة الفعل ، وهذه الآراء الاجتماعية تحدد نظراً المجتمع إلى الفعل وحكمه عليه وتتصل بأحكام القانون اوفق الاتصال ، فهذه الآراء هي محاولة للتوفيق بين وجوب العلم بالقانون وبين ما تتطلبه مصلحة المجتمع من عدم التشدد في تطلب هذا العلم ؛ ولكن هذه المحاولة لم تنجح لأنها لم تحقق غرضها بالنسبة لجانب كبير من أحكام القانون . فإذا كان معظم الجرائم تهدر القيم الاجتماعية التي تسود في المجتمع ويعلم الجاني أو يستطيع العلم بأنها محل لاوم المجتمع ، فإن عدداً آخر منها لا يهدر هذه القيم ولا يستطيع الجاني أن يعلم بدلائلها أو يضرارها بالمجتمع ، وبالنسبة لهذه الجرائم يتضح عجز الآراء السابقة عن تحقيق الغرض منها . فالجرائم الخاصة بالرقابة على النقد أو بحظر التصدير أو الاستيراد إلا إذا اتبعت إجراءات معينة والجرائم الخاصة بالمرور أو الضرائب قد لا يعلم الجاني أنها تمس مصلحة مجتمعية القانون وقد لا يعلم يضرارها بالمجتمع أو بأنها تخالف واجباً مفروضاً عليه ، بل قد لا يكون في استطاعته أن يعلم أنها تحدث ضرراً أو تخل بواجب لأنه لا يمكن تصور الضرر الناشئ عنها أو الإخلال بالواجب الذي تقتضيه إلا إذا نظرنا إلى نظام المجتمع من وجهة سياسية معينة ، أي من حيث أن الشارع يرى ملاءمة إعطائه تنظيمًا معيناً ، فيكون في غير استطاعة من لم يعتنق هذه النظرة أن يبين وجه الضرر فيها أو أن يتحقق من أنها تخل بواجب فالآراء السابقة لا تكفل التطبيق الشامل لأحكام القانون المتلفة بهذا النوع من الجرائم لأنها تسلم بانتفاء قصد الجنائي في حالات تقتضي مصلحة المجتمع أن يوقع فيها العقاب . ويبدو هذا النقد واضحاً بالنسبة لنظرية « ليست » لأنها تتطلب العلم الحقيقي للفعل

المفاتيح في الأغلب من الحالات : فإذا خالف الفعل تعاليم الأخلاق فإن العلم بتجريم القانون له يتوافر لدى كل ذي أهلية ، أما إذا لم يناقض الفعل تعاليم الأخلاق فإن العلم بصفته الإجرامية يجب أن يتوافر مع ذلك بالنظر إلى ما يبدله الشارع من وسائل يتيح بها العلم بالقانون ، فهو ينشره على الناس في الجريدة الرسمية ، وفي استطاعة كل إنسان أن يستفسر عن أحكامه ويعيط بها علماً^(١) . وبذلك يتضح أن لهذا الافتراض أساسه المنطقي وله أهدافه التي عليها مصالحة المجتمع .

وليس الافتراض بدعاً في القانون ، فهو وسيلة فنية ياجأ إليها الشارع حيث يتطلبها التطبيق السليم لأحكام القانون ، ويقبل الشارع الافتراض عادة إذا كان عبثاً . الإثبات عسيراً فيرى من الأوفق الإعفاء منه أو كان الحكم الذي يفترضه متفقاً مع الوضع الغالب ، وكلا الاعتبارين متوفر بالنسبة للعلم بالقانون .

ومذهب افتراض العلم بالقانون يمثل الرأي السائد في الفقه والقضاء في مصر وفي فرنسا : فالشرائح يكادون يجمعون على أن القصد الجنائي يتطلب علم الجنائي أن القانون يحرم فعله ويعاقب عليه^(٢) ، وهم في الوقت نفسه يجمعون على القول بافتراض العلم بالقانون افتراضاً لا يقبل الدليل العكسي^(٣) ، وأحكام

(١) انظر المراجع المشار إليها في المباحث السابق .

(٢) انظر جارسون ، مادة ١ رقم ٧٧ : جارو ، ج ١ رقم ٢٨٢ س ٢٢٢ : رو ج ١ س ١٥٦ : قيدال ومانويل ج ١ رقم ١٣٢ ، ١٣٣ س ١٨١ : الأستاذ على بدوي ٣٤٥ : الدكتور السيد مصطفى السيد س ٤١٠ .

(٣) انظر للمراجع المشار إليها في هامش (٢) من الصفحة السابقة .

٥١- التماس العلم بالقانون : القصد الجنائي هو إرادة مخالفة القانون ومن ثم كان العلم بالقانون وبالصفة الإجرامية التي يسببها على الفعل شرطاً لاغنى عنه لتصور هذه الإرادة ، ولكن ليس معنى ذلك وجوب توافر العلم اليقيني الفعلي بها ، فاعتبارات المصلحة العامة تتطلب من الشارع أن يضع على قدم المساواة العلم الفعلي بالقانون والعلم المفترض به . وعلى هذا الأساس ذهب الرأي إلى التسليم لفكرة القصد الجنائي بدلالاتها الحقيقية والاعتراف للعلم بالقانون بأهميته في بناء هذه الفكرة ثم إلى القول بافتراض العلم بالقانون لدى كل شخص وإقامة قرينة لانتقال الدليل العكسي على توافره (Presumption juris et de jure) بحيث لا تكلف سلطة الاتهام بإثباته ولا يقبل من التهم أن يقيم الدليل على انتفائه . وبذلك يكفل هذا الرأي التوفيق بين الاعتبارين المتعارضين في هذا الموضوع : فلاقصد الجنائي مدلوله القانوني السليم والمصلحة العامة ما يضمن حمايتها باعتبار أن تطبيق القانون لن يكون متوقفاً على العلم الفعلي به ، ولن يظلم ادعاء الأفراد الجاهل بأحكامه وعجز سلطة الاتهام عن إقامة الدليل على علمهم بها . وعلى هذا النحو ، لن تصدمنا الأحكام الموضوعية في القصد الجنائي ، ولكننا نعالج قواعد الإثبات بما يتفق مع مصلحة المجتمع ومع طبيعة المسائل المراد إثباتها .

وافترض العلم بالقانون يبرره أن عبء إثبات هذا العلم غير^(١) ، والبراءة عند العجز عن الإثبات تلتحق بمصالح المجتمع أياغ الضرر لأنها تعطل والبراءة عند العجز عن الإثبات أهدافه^(٢) ، وإلى جانب ذلك فهذا الافتراض ندعه تطبيق القانون ونفوت أهدافه

Radulesco, p. 91.

Garçon, art. no. 90; Géraud, I, no. 307, p. 603;

Roux, I, § 52, p. 181; Vidal et Magnol, I, no. 122, p. 181;

Vitu, no. 436 p. 429; Decoq, p. 213; Radulesco, p. 91.

p. 242.

الأستاذ على بدوي ، س ٣٤٥ ؛ الدكتور الحميد مصطفي السيد ، س ٤٠٨ ؛ الدكتور

الأستاذ على بدوي ، رقم ٢٨٨ س ٣٢٨ ؛ الدكتور علي راشد ، س ٤١٠ ؛ الأستاذ

جود إبراهيم ، رقم ٢١٩ س ٣٩٨ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، س ٣١٠ .

الرابعة من الرسوم الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٨٧٠ الخالص بنشر القوانين ، وتقرر هذه المادة أن « للحاكم والسلطات الإدارية والحربية أن تقبل وفقاً للظروف الدفع بالجهل الذي يقدمه من تنسب إليهم المخالفة إذا كانت قد ارتكبت خلال مدة ثلاثة أيام كاملة تبدأ من تاريخ الإصدار » . ويعنى هذا النص أن الدفع بالجهل بالقانون لا يقبل في غير هذه الحالة ، وأن افتراض العلم بالقانون يجب أن تسلم به الحاكم . وتعتمد محكمة النقض الفرنسية في تدعيم هذا الافتراض على نص للمادة ٦٥ من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص بأن الجريمة لا تنبأ وأن العقوبة لا تخفف إلا في الحالات التي يقرر فيها القانون اعتبار الفعل مباحاً أو توقيع عقوبة أقل شدة ، وتستخلص المحكمة من هذا النص أن القانون يحدد أسباب الإباحة وأسباب استبعاد العقاب على سبيل الحصر ، وبالنظر إلى أنه لم يعتبر الجهل بالقانون من بين هذه الأسباب فإنه لا يجوز للحاكم أن يعتمد به وتبرئ المتهم على أساسه^(١) . وقد صيغ هذا الافتراض صياغة واضحة تعطيه صيغة القواعد الأساسية الراسخة في القانون (Nul n'est censé ignorer la loi) ، كما يبر عنه باللاتينية (Nemo jus ignorare censetur) .

ويؤيد هذا الافتراض القانون المصري ، وليس في قانون العقوبات نص يقرره ، ولكنه يستفاد من المادة ١٨٨ من الدستور التي تنص على أن « تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميماً آخر » . فلهذا النص يستخلص منه أن الشارع يتخذ من نشر القانون بالجريدة الرسمية ومضى شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره قرينة لا تقبل الدليل العكسي على علم الناس كافة بأحكام القانون . وقد كانت المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة سنة ١٨٨٢ تنص على أنه « لا يقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم بما تضمنته

(١) انظر على سبيل المثال : Cass. Chambres Réunies, 13 juillet 1839. S. 39 1718

القضاء التي قررت هذا المبدأ عديدة هذا وهي تشير في الاتجام سيرا مطرماً^(١) .
 وليس هذا الافتراض حديثاً ، فهو يرجع إلى القانون الروماني حيث
 عرقت التفرقة بين الغلط في الواقع (error facti) والغلط في القانون
 (error juris) ، واستقر الرأي على أن الأول دون الثاني يصلح عذراً معفياً
 من المسؤولية الجنائية Ignorantia enim excusatur non juris sed
 (facto) ، وقد أخذ بهذه التفرقة القانون الكنسي (Ignorantia facti,
 non juris, excusat) والقانون الفرنسي القديم (L'ignorance
 de droit n'excuse pas le péché)^(٢) .

ويود هذا الافتراض القانون الفرنسي الحديث ، ولا يتضمن قانون
 العقوبات الفرنسي نصاً يقرره ، ولكنه يستخلص بمفهوم الحائفة من المادة

(١) انظر في القضاء الفرنسي : Cass. 24 février 1820, S. 20.1.287; Cass. 13 juillet 1839, S. 39.1.718; Cass. 27 février 1847, S. 47.1.552; Cour de Metz, 3 juillet 1850, D. 51.2.137; Cass. 15 janvier 1859, D. 59.5.243; Cass. 8 juin 1874, S. 74.1.319; Cass. 1 mars 1903, S. 1903.1.1. curateur général Budouin; Cass. 6 mai 1905, S. 1905.1.203; 31 octobre 1930, G.P. 1930, 1932, G.P. 1932.1.350; 24 janvier 1935, D. 63.1.60.

وانظر في القضاء المصري : استئناف مخطوط ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، التبريم والقضاء المخطوط
 من ٢٦ من ٢٢٣ : ٤ مارس سنة ١٩١٤ من ٢٦ من ٢٥٩ : نقض مخطوط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨
 من ١٥ من ٢٦ : نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ بمجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٨٣ من
 ٢٣٦ : نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ ج ٣ رقم ١٢٩ من ١٨٥ : نقض ١٩ مايو ١٩٤١ ج ٥
 رقم ٢٥٩ من ٤٧١ : ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ بمجموعة أحكام محكمة النقض من ٦ رقم ٢٥٧
 من ٨٣٤ ، وفيه قررت المحكمة أن الجبل بقانون الضرائب ، وهو قانون ذو جزاء جنائي ،
 لا يصلح عذراً ينفى المسؤولية : ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ من ١٠ رقم ٧٦ من ٣٤٠ ، وفيه
 قررت المحكمة أن لا يسوغ الدفع بالجبل بما أدخل على القانون من تعديل لأن ذلك يتأيد به
 القانون داخل في علم الناس كاتبة : انظر كذلك نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم
 ٣٦ من ٢١٨ : ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ١٨٨ من ٩٣٧ : ٢٠ نوفمبر سنة
 ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٣٣ من ١١١٦ : ١٣ فبراير سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٢٦
 من ٢٢٠ : ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ سنة ٢٠ رقم ٥٣ من ٢٢٣ .

(٢) انظر في تاريخ الافتراض : رادياكو ، من ١٩ وما بعدها .

وكلا لا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون ، فكذلك لا يقبل من شخص يعلم
بانتقائهم أن يعتذر بجهله لنشر القانون أو انقضاء المدة المحددة ليصير نافذاً .

ويقترض العلم بالقانون على وجه الصحيح ، أى العلم بالتفسير الدقيق
للنص الذى خولقت أحكامه ، فليس من حق المتهم أن يدعى أنه ارتكب الفعل
معتقداً أن القانون يفسر على نحو يباح به هذا الفعل . وعلى هذا النحو ،
فالغاط فى القانون يستوى والجهل به ، فكل منهما لا يمتنى به التصديق الجنائى^(١)
ولاشك فى عدم الاعتداد بالجهل أو الغاط فى القانون إذا كان كل منهما فردياً ،
أى لم يشارك فيه المتهم أحد أو لم يشاركه فيه غير قلة من الأفراد ؛ ولكن
يطبق الحكم نفسه إذا كان الجهل أو الغاط شاملاً ، أى ساد لدى أغلب أفراد
المجتمع أو لدى جسيمهم فتأثر به المتهم بدوره وارتكب الفعل معتقداً أنه
مشروع ، وعلى هذا النحو يتضح أن قاعدة « الغلط الشائع له حكم التامنون
Error communis facit jus » هى قاعدة لا يعرفها الشارع الجنائى ، إذ
ن مصدر التجريم والعقاب هو التشريع ، والقاعدة أن التشريع إذا عمل به
خلت له كل قوته الإلزامية حتى يلقيه مراحة أو ضمناً تشريع لاحق ، وبغير
طريق التشريع لا يفقد نص التجريم قوته القانونية ، فإذا استقر عرف يتسامح
فى شأن الفعل الذى جرمه القانون ، أو ساد لدى الناس رأى خاطئ ينظر إليه
نظراته إلى الأفعال المباحة ، فإن نص التجريم يظل على الرغم من ذلك واجب
التطبيق ، ويظل افتراض العلم به منسوباً إلى كل من يخالف أحكامه^(٢) .

وتطبيقاً للقاعدة ذاتها فإن تسامح السلطات العامة فى شأن من يخالفون
بعض نصوص التجريم وعدم اتخاذها الإجراءات ضدهم مما جعل الناس يعتقدون

(١) انظر جاردو، ج ١ رقم ٣٠٧ ص ٦٠٢ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ص ١٠٠ .

انظر فى القضاء المصرى الفرنسى D. 1889. Cours de, Bourges, 28 novembre 1889. 90.2.18. ، وانظر فى القضاء المصرى : نقض ١٩ مايو سنة ١٩١١ بجمعة القواعد القانونية

ج ٢ رقم ٢٠٩ ص ٢٢١ .

Manzini, II, no. 295, p. 35.

(٢)

القوانين والأوامر من يوم العمل بمقتضاها « (١) . وقد أُلغيت هذه الملائحة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ، ولم يرد هذا القانون نص هذه المادة ، مقدراً أنها تقرر حكماً يستفاد يداها (٢) .

ويقرر القانون الإيطالي هذا الافتراض صراحة : فالمادة الخامسة من قانون العقوبات ، نصت على أنه « لا يستطيع أحد أن يتسكك كعذر له بالجبل بقانون العقوبات » .

٧٢ - نطاق افتراض العلم بالقانون : يخضع افتراض العلم بالقانون للأحكام التالية التي تحدد نطاقه :

يفترض العلم بقانون العقوبات كما يفترض العلم بكل القوانين المكمل له (٣) ، ويرى هذا الافتراض بالنسبة للنصوص الجنائية كافة أيما كان نوع الجريمة التي تنص عليها : فلا تفرقة بين الجرائم حسب درجة جسامتها ، وسواء مكان ارتكابها ، أكان في داخل البلاد أم كان في الخارج حيث تخضع استثناء للقانون الوطني .

ويرى هذا الافتراض في حق جميع الأشخاص الذين يخضعون لأحكام القانون : فلا فرق بين وطني وأجنبي (٤) . ولا تميز بين من اكتمل لديه الأهلية الجنائية ، ومن كانت أهليته ناقصة ، كالصغير إذا جاوز السابعة دون أن يبلغ سن الرشد الجنائي (٥) .

(١) انظر في إقامة الافتراض على أساس هذا النص : الأستاذ على بدوي ، ص ٢٤٧ .

(٢) Manzini, Diritto penale italiano, II, no. 292, p. 24.

(٣) Manzini, II, no. 292, p. 27.

(٤) Manzini, II, no. 292, p. 24.

وقد استند ماتسيني القاعدة من مبدأ ندرته محكمة النقض الإيطالية في ١١ يولي

سنة ١٩٤٠ ، وقد أشار إليه في حاشي (٢) ص ٢٤ سالفه الذكر .

الشكل الذي يحدده القانون ، وقد يرى فيها الشخص المالى نصوصاً ترجح على نصوص القانون ، هو غلط جدير بأن يمتد به^(١) .

والتفسير الصحيح الذى يفترض العلم به هو التفسير الذى يقول به القاضى للمعرضة عليه الدعوى ، فالقاضى يقول كلمة القانون ، والتفسير الذى يقرره له هو بالنسبة للدعوى التفسير الصحيح^(٢) . ونتيجة لذلك ، فإن استتبت أحكام القضاء على اعتبار فعل معين فعلاً مشروعاً ، فأثام اللتهم وهو يستند شرعيته ثم عرض أمره على قاض من رأيه أن القانون يحرم هذا الفعل ، فإن هذا رأى يعد التفسير الصحيح للقانون ، فيفترض علم اللتهم به ويكون غلطة بذلك مجرداً من كل قيمة^(٣) . وإذا حوكم اللتهم من أجل فعل فبرى منه ثم أتى الفعل ذاته مرة ثانية معتقداً على أساس الحكم السابق أنه فعل مشروع ، وكان من رأى القاضى الذى عرض عليه أمره ثانياً أن الفعل يحرمه القانون ، فإن هذا رأى يعد التفسير الصحيح للقانون فيفترض علم اللتهم به^(٤) : ذلك أن أحكام القضاء ليس من شأنها تحديد التفسير الصحيح للقانون تفسيراً يعد حجة في مواجهة الكافة *erga omnes* ، وإنما يكون للتفسير القضائى حجتيه بالنسبة للدعوى التى قرره القاضى بشأنها ، وإبست له قوة الإلزام بالنسبة لما عداها^(٥) . ولذلك يستطيع القاضى الذى تعرض عليه وقائع مشابهة أن يرفض الاعتداد به ، فىرى تفسيراً آخر ويفترض علم اللتهم به . ولا يكون التفسير حجة في مواجهة الكافة إلا إذا كان تفسيراً تشريعياً يحد يتخذ شكل القانون فتكون له قوته .

وللجهل بالقضاء حكم الجهل بالقانون ، فالقضاء يفسر نص التجريم ويحدد

Manzini, II, no. 295, p. 40.

(١)

(٢) الدكتور العيد مصطفى العيد ، ص ١٠٠ .

Manzini, II, no. 295, p. 40.

(٣)

(٤) انظر تطبيقاً لذلك فى القضاء الفرنسى Cass. 9 avril 1932, Gaz. Pal 1932.1.800; Cass. 24 janvier 1936, D. 1936.1.60, note Minin.

Manzini, II, no. 295, p. 40

(٥)

شرعية هذه الأفعال لا بدعوى موقف المتهم حين يدعى الجرم بهذه النصوص^(١). بل إن استفسار المتهم عن حكم القانون وإجابة السلطات العامة الخاطئة بأن الفعل الذى يجرمه هو فعل مشروع لا يبنى افتراض العلم بالقانون على رجمه الصحيح^(٢). ونضيف إلى ذلك أن موافقة السلطات العامة الصريحة على نشاط المتهم ، ولو اتخذت صورة الترخيص الإدارى لا تدعم دفاعه حين يدعى الجرم بتجريم القانون نشاطه. ويبرر ذلك أن السلطات العامة لا تختص بإعطاء أحد من تطبيق القانون ولا تلك تفسيره على نحو يخالف قصد الشارع ، بل إنها نفسها خاضعة للقانون وملزمة بكل ما تقتضى أحكامه ، ولا سبيل إلى تبدلها أو إلغائه إلا إذا أُنِمت فى ذلك القواعد التى يحددها الدستور ، فإذا كانت لا تستطيع أن تعنى نفسها من تطبيق القانون ، فهى بداهة لا تملك أن تعنى غيرها منه ، ولذلك بطل افتراض السلم بالقانون قائماً أياً كان الموقف الذى اتخذته السلطات العامة تجاهه^(٣).

ولكن تنور الصعوبة إذا صدرت لائحة تخالف أحكام القانون فتقرر شرعية فعل يجرمه ، إذ أن ارتكاب المتهم الفعل واضحاً فى اعتباره أحكام اللائحة ، وهى عمل تشريعى صادر بناء على تفويض من القانون ، يحمل اعتقاده شرعية الفعل ذات أساس يبرره . وإذا كان من المسلم به أن القانون أسس من اللائحة مرتبة بحيث يتعين عند التعارض بينهما تغليب الأول على الثانية. فإن المتهم غير ملزم بالموازنة بين أحكام القانون وأحكام اللائحة ، لأن ذلك يتطلب خبرة قانونية بقلب لا تتوفر لديه بحيث يكون الإلزام بها إلزاماً بالاستطاع. وعلى أساس هذه الحجة نرى أن غلط المتهم الذى قام على أساس من نصوص نافذة اتخذت

Manzini, II, no. 295, p. 36.

(١)

(٢) وأما تطبيقاً لذلك فى القضاء الفرنسى :

Cass. 31 juillet 1880, S. 81.1.136; Cass. 3 déc. 1880, S. 82.1.336.

Manzini, II, no. 295, p. 36

(٣)

والنساء والفلاحون والجنود ، بل يستفيد هؤلاء الأشخاص من قريته عكسية ، إذ يفترض جهلهم بالقانون حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك . وقد تناول الشراح هذه الأحكام بالتعليق والتفصيل وأقام بعضهم على أساس منها نظريات امتازت بالدقة والعمق ، نذكر منهم Farinacius ، Merlin ، Pastoret ، Moyart de Vouglans ، Jousse ، Puffendorf ، Grotius . ولا يمتنعنا أن نتناول بالتفصيل آراء هؤلاء الشراح ، ولكن يمتنعنا أن نتيقن قيمة هذه الاستثناءات في الفقه الحديث ؛ ونرى إلى أي حد تصلح قيوداً تخدم من إطلاق الافتراض دون أن تتعارض مع منطقته . والاستثناءات التي تناولها بالدراسة ، ليست كلها مما يجمع الفقه والقضاء على التسليم به ، بل إن بعضها لا يزال موضعاً لاختلاف الآراء .

٥٢ - استجاء العلم بالقانون : إذا ثبت أن الظروف التي أحاطت بالجاني عند ارتكابه فعله قد جعلت علمه بالقانون مستحيلاً فإن اعتذاره الجبل بالقانون ينفي القصد الجنائي لديه . والاستحالة التي نعنيها هي الاستحالة المطلقة التي تجرد الجاني من كل وسائل العلم بالقانون ، وتجعل في غير استطاعته - مهما بذل من حرص وعناية - أن يلم بأحكام القانون^(١) . والاستحالة المطلقة ثمرة القوة القاهرة ، ولذلك كان واجباً التحقق من توافر كل عناصر القوة القاهرة ، ومثال ذلك حالة المحاصرين في قلعة إذا خرجوا منها وخالف بعضهم قوانين صدرت وعمل بها أثناء الحصار وكان من المستحيل عليهم العلم بها ، وحالة سكان جزء من إقليم البلاد احتله العدو إذا خالف بعضهم قوانين صدرت وعمل بها أثناء الاحتلال ولم يكن في وسعهم العلم بها^(٢) . ومن ذلك يتبين أن الصعوبة -

(١) Garçon, art. 1, no. 93; Garraud, I, no. 307, p. 603; Merle et Vitu, no. 441, p. 433; Manzini II, no. 292, p. 28.

الأستاذ علي بدوي ، ص ٣٤٨ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٤١٢ .

(٢) انظر تطيلاً لذلك : Tribunal Correctionnel de Vouziers, 20 mars 1941, Gaz. Pal. 17 juin 1941, Voy. des observations de Louis Hugueney, Revue de Science Criminelle, 1941, p. 187.

نطاقه ، فإذا علم التهم بحكم القانون ، ولكن فسر على نحو لا يخضع به فعله لعقاب القانون جاهلاً تفسير القضاء الذي يحمل فعله خاضعاً لتجريم القانون ، فإن هذا الجهل لا يمتد به ، فيفترض القاضي العلم بالقضاء والعلم بامتداد نص التجريم إلى الفعل^(١)

وإذا نص القانون على أنه يتمين على السلطات العامة تنبيه ذوي الشأن إلى النتائج التي تترتب على تجاهلهم أحكامه ، وخاصة مآفاق منها بشوء المسؤولية الجنائية ، فأهملت السلطات العامة هذا التنبيه لم يكن ذلك مبرراً لقبول اعتذار التهم بالجمل بالقانون ، بل لا يزال علمه به مفترضاً : ذلك أن القانون لا يحمل التنبيه شرطاً لقيام المسؤولية الجنائية أو لافتراض علم التهم بالقانون ، بل يستهدف به مجرد حل الجاني على مبالك يتفق وأحكام القانون وتبصرته بعاقبة السلوك المخالف له ، وليست للتنبيه في نظر القانون قيمة تجاوز ذلك^(٢) .

وليس افتراض العلم بالقانون بالافتراض المطلق ، بل إن له استثناءات تحد منه ، فيسمح للتهم عند توافرها أن يتذرع بالجهل بالقانون . وليست هذه الاستثناءات حديثة العهد ، بل هي قديمة قدم الافتراض نفسه^(٣) . قال قانون الروماني كان يميز بين أحكام قانون الشعوب Jus gentium وأحكام القانون للدني البحت Jus civile ، فالعلم بقانون الشعوب مفترض على نحو مطلق ، والعلم بالقانون للدني لا يفترض بالنسبة لبعض أشخاص يتصفون بالمجز عن الإلزام بأحكامه ، وهم القصر دون الخامسة والعشرين

(١) انظر تطبيقاً لهذه القاعدة قضاءً فرنسياً : Cass. 1er juin 1876, Bull.

Robert Legros. L'élément moral dans les infractions (1952), p. 57. وانظر في المراجع 1876, no. 130.

Manzini, II, no. 292, p. 29

(٢)

Radulesco, p. 25

(٣)

أو الغلط فيه إذا تجرد من الخطأ كان بذاته كلفياً لتبني افتراض العلم بالقانون ، ويطلق على الغلط في هذه الحالة تمييز (erreur invincible) ، وترى أن تسمية « الغلط دون خطأ » : « الجاني أتى بفعله الذي يجرمه القانون ، وهو يعتد شرعيته ، ولم يكن خطأ في اعتقاده لأن كل شخص متوسط العناية والحذر في أموره كان يعتد مثله شرعية الفعل لو أحاطت به ذات الظروف التي لحاطت بالجاني ^(١) . فالميار الذي تعرف به هذه الحالة من الغلط هو في أصله معيار مجرد قوامه الشخص المعتاد ، ولكن هذا الميار ليس مجرداً خالصاً بل تدخل في تكوينه عناصر واقعية مستمدة من الظروف التي أتى فيها الجاني بفعله . ولعله من الواضح أن هذا الميار هو بعينه معيار الخطأ غير العمدى ، وتطبيقه هو وسيلة القول بتجرد الغلط من الخطأ . ولم يقف هذا الرأي عند حد النقاش الفقهي ، بل لقد اعتنته بعض المحاكم الفرنسية . فذهبت محكمة باريس ^(٢) في قضية تلتخص وقائهما في أن مؤجرة أئذرت مستأجراً لم يدفع الأجرة المستحقة بإخلاء المسكن وحصلت على حكم بالإخلاء ، فاتفق المستأجر مع شخص على أن يحل محله في المسكن دون رضا المؤجرة ؛ ولما تحقق ذلك لجأت المؤجرة إلى القضاء للتمتع بخصات على حكم يطرد هذا الدخيل ، ولكنها لم تستطع الحصول على معونة السلطات العامة لتنفيذ هذا الحكم ، فاستعانت ببعض أفراد أسرته فأخرجوا منقولات الدخيل من المسكن ؛ قدم هؤلاء الأفراد إلى المحاكمة متهمين بانتهاك خرمه مسكن الغير فأدانهم محكمة الدرجة الأولى ، ولكن محكمة باريس ، وقد استأنف الحكم أمامها ، ألغت هذا الحكم وقررت أن المتهمين كان لهم أن يقدرُوا - ولهم الحق في ذلك من الناحية الظاهرية - أن احتلال الدخيل الذي كان عدواناً

(١) انظر تعريفاً للغلط دون خطأ قريباً من التعريف الذي نقول به :

Legros, p. 53; Merle et Vitu, no. 441, p. 433; Decq, p. 214; Jean-Pierre Couturier, L'erreur de droit invincible en matière pénale, Revue de Science Criminelle, 1968, p. 547.

(٢) Cour de Paris, 11 juillet 1953, S. 54.284, Voy. les observations de Louis Hugueney, Rev. de Science Crim., 1954, p. 366.

مهما كان مقدارها - إذا عاقت سبيل العلم بالقانون لا تهدم افتراض العلم به طالما أنها تبقى للجاني قدراً ولو ضئيلاً من استطاعة هذا العلم . ونتيجة لذلك فإن كون التهم أمياً لا يعنى استحالة علمه بالقانون ، كما أن خضوعه للخدمة العسكرية حين صدر القانون وعمل به لا ينفى عنه افتراض العلم به ، إذ لا يزال في استطاعته أن يعلم بالقانون^(١) . وبظل افتراض العلم بالقانون قائماً في حق المواطنين حين يقيمون خارج البلاد على الرغم من الصعوبات التي يلاقونها إذا ما أرادوا العلم بقوانين بلادهم ، لأن هذه الصعوبة لا تعنى الاستحالة ؛ ولكن إذا أقام بعض المواطنين في منطقة ليس بينها وبين الوطن أى سبب من أسباب الاتصال بحيث تحقق انتفاء كل وسيلة للعلم بالقانون اعتبرت هذه الحالة من قبيل الاستحالة ولم يعد محل لافتراض العلم بالقانون^(٢) .

وأساس هذا الاستثناء المبدأ الذى يقرر أن «الشارع لا يكلف بمستحيل» فالقانون لا يتضمن غير قواعد يمكن اتباعها ، لأنه إذا استحال اتباعها كان تقريرها عبثاً ، والعبث يتنزه الشارع عنه . فإذا افترض الشارع العلم بالقانون فهو يفترض إمكان هذا العلم ، فإن اتنى الإمكان لم يعد للافتراض ما يبرره . وليس في هذا الاستثناء ما يخشى منه على الافتراض^(٣) ، ذلك أن نطاقه محدود ، ولا محل له إلا إذا كانت القوة القاهرة حصدته . وللقوة القاهرة شروطها الدقيقة التي لا يجوز للمحاكم أن تتسامح في تقديرها ، وتضمن هذه الشروط أن يظل الاستثناء محصوراً في أضيق مجال .

٥٣ — الغلط دوره خطأ : يذهب بعض الشراح إلى أن الجهل بالقانون

Manzini, II, no. 292, p. 29.

(١)

Manzini, II, no. 292, p. 30.

(٢)

(٣) انظر في نقد الاستثناء من هذه الوجهة ، الدكتور السيد مصطفى السيد ،

المستمر منذ وقت طويل يتجه إلى عدم الاعتداد به ، إذ يفترض الملم بالقانون في حالات عديدة يكون الغلط فيه مجرداً عن الخطأ ، كما لو حرص للتهم على الاستقرار عن حكم القانون في فعله وأجابته السلطات العامة بأنه مشروع ، أو كان أساس الغلط قضاء مستقراً اعتبر القفل مشروعاً^(١) ، ويرى أن الغلط في القانون لا يمتد به « أياً كان الممر الذي يقوم عليه *Quelque excusable que soit l'erreur de droit* »^(٢) - غير أنها أصدرت أخيراً حكماً^(٣) في قضية تلخص وقائمها في أن رب عمل اتهم بأنه لم يخطر السلطات العامة عن عدد من العمال يشغلون لديه ، وهو إجراء يتطلبه القانون كقاعدة عامة ، وإن كان يتجاوز عنه إذا زادت مدة عقد العمل على سنة وكان ثابت التاريخ عن طريق التسجيل ، وقد ثبت أن رب العمل لم يسجل عقود العمل لأن الإدارة رفضت ذلك مقررّة أن القانون يعني هذه العقود من التسجيل ، برأت محكمة الدرجة الأولى رب العمل على أساس أن قوة القاهرة عاقته عن الوفاء بالالتزام الذي يفرضه القانون ، فأقرت محكمة النقض البراءة مقررّة أن عدم قيام التهم بالإجراء الذي يتطلبه القانون يرجع إلى خطأ الإدارة ، ولم يأت للتهم خطأ ، والغلط الذي تمثل في اعتقاده أنه غير ملزم بالإجراء هو غلط أساسه خطأ لا يسأل عنه ، واستخلصت محكمة النقض من ذلك أن استناد محكمة الدرجة الأولى في البراءة إلى القوة القاهرة هو استناد لا يخالف القانون . ووضح أن الوقائع السابقة تثير موضوع « الغلط دون خطأ » ، وقد رأت فيه محكمة النقض عذراً ينفي افتراض الملم بالقانون ، ثم وصفته بالقوة القاهرة ، ولكن هذا التكليف غير صحيح ، لأن للتهم كان في استطاعته أن يعرف حكم القانون ، فالوضع بعيد كل البعد عن حالات الاستحالة للطاعة . وبحول هذا التكليف

(١) انظر تطبيقاً لذلك : Cass. 9 avril 1932, Gaz. Pal. 1932.1.200.

(٢) Cass. 24 janvier 1936, D.P. 1936.1.60.

(٣) Cass. 26 janvier 1956, Revue de Science Crim. 1957, p. 369, avec les observations d'Alfred Légal.

واضحاً على حق الملكية لا يحمل له مسكناً في نظر القانون ، واستخلصت من ذلك انتفاء القصد الجنائي لديهم . ويتضح من ذلك أن المحكمة قد اعتدت بالغلط في القانون ، وقد تمثل في اعتقاد التهمين شرعية أفعالهم ، إذ ظنوا أن القانون لا يجرمهم لأنهم لم يروا فيها غير تأكيد حق للملكية واستعماله ، وكان لظنهم ما يبرره بالنظر إلى الكيفية التي احتل بها الدخيل للكن ؛ ولكن الحقيقة هي أن القانون يجرم أفعالهم باعتبارها انتهاكاً لحزمة للكن .

وذهبت محكمة بو^(١) في قضية تملخص وقائمه في أن سيده احترفت مهنة علاج بعض عيوب النظر عن طريق رياضة العين ، واحتاطت للأمر قبل أن تباشر حرفة فاستفسرت عن شرعية نشاطها فأكد لها سكرتير نقابة الأطباء ومدير الصحة في اللقطة ومعيد أطباء العميون أنها تآتى نشاطاً مشروعاً ولا تعد به مزاوله مهنة الطب بغير ترخيص ؛ ولكن بعد مضي عدة سنوات باشرت خلالها المهنة اتهمت بمزاوله الطب دون ترخيص ، فبرأتها محكمة الدرجة الأولى مقررة أن نشاطها لا يعد عملاً طبياً . ولما عرض الأمر على محكمة بو قررت أن التهمة تزاول نشاطاً طبياً ولكنها برأتها لأنها اعتقدت بحسن نية أنها لا تتعرض لمقاب القانون ، وإذا كانت القاعدة أنه لا يعذر أحد لجهله بالقانون ، فإنه لا يمكن إلزام التهمة بأن تفسر القانون تفسيراً أشد مما يقرره له صفوة من يمثلون الهيئات التي تسهر على احترامه . ووضح أن هذا الحكم قد جعل أساس البراءة الغلط في القانون ، وجعل للغلط هذا الأثر لأنه تجرد من الخطأ ، إذ قد بذلت التهمة كل ما في وسعها لتعلم حكم القانون وشاركها في هذا الغلط من افترضت فيهم العلم الكامل بأحكام القانون . وليس من اليسير تحديد موقف محكمة النقض الفرنسية تجاه هذا النوع من الغلط ، فقضاؤها

(١) Cour de Pau, 12 novembre 1953, D. 54.229, note F.G.
Voy. les observations de Louis Hugueney, Rev. de Science Crim., 1954, p. 543.

وهذا التكيف عمرة تطبيق قواعد قانونية غير قواعد قانون العقوبات ، فإنما جهل الجاني هذه القواعد فقد جهل هذا التكيف وكانت الواقعة في حدود علمه مجردة من الدلالة القانونية التي تجعلها ملحة لتقوم عليها الجريمة ، وفي هذه الظروف يعتقد الجاني أنه يأتي فعلاً مشروعاً : فالسرقة والنصب وخيانة الأمانة والإتلاف . . . تتطلب كون الشيء موضوع الجريمة مملوكاً لغير الجاني ، فإن كان ملكاً له أو كان شيئاً مباحاً فلا جريمة ، والتفصل في الملكية رهن بتطبيق قواعد القانون المدني التي تحدد أحكام الملكية ، فإذا جهل الجاني هذه القواعد أو أساء تفسيرها فقد يعتقد أن الشيء مملوك له أو أنه شيء مباح ويأتي فعله معتقداً أنه يمارس حقاً فلا يخطر بباله أنه يمس حق الغير ، فقد يستولي من اشترى منقولاً معيناً بالنوع ، ولم يفرض له بعد على القدر ائقى تعاقد عليه وهو جاهل أن الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز وأن التعاقد مجرداً لا ينتقل ملكية ، وقد يستولي مكتشف الكنز عليه وهو جاهل حكم القانون الذي يجعله لملك العقار الذي اكتشف فيه أو لملك رقبته . وجريمة الزنا تتطلب كون الجاني زوجاً ، فإن جهل صفته فهو لا يخطر بباله أنه يمس بفعله حقوق الزوجية ، فالمطالبة طلاقاً رجعيّاً قد تجهل قواعد الشريعة الإسلامية التي تبقى رباط الزوجية حتى تسكن المدة فتعتقد حين تأتي الزنا أنها قد تحررت بالطلاق من قيود الزوجية وأنها لا تمس بفعلها حقوق مطلقها . وجريمة التزوير تقوم على تغيير الحقيقة ، وقد يكون فيصل التفرقة بين الحقيقة وغيرها هو قواعد القانون ، فإن جهلها الجاني فقد جهل الحقيقة ، وغداً يعتقد أن فعله لا ينطوي على تغيير الحقيقة ، فقد يجهل الزوجان وشهود الزواج قواعد الشريعة الإسلامية التي تحرم زواج الأخت من الرضاع أو تحرم الجمع بين المرأة وخالها أو بين المرأة وعمتها . . . فيقررون تبعاً لذلك انتفاء موانع الزوج ، والحقيقة هي توافر المانع الذي يحولونه . والأمثلة السابقة هي لحالات جهل أو غلط تعلق بقواعد قانونية لا تنتمي إلى قانون العقوبات . أما الجهل أو الغلط في أحكام قانون العقوبات

الخطأ، لوقائع الدعوى دون أن تنسب لمحكمة النقض الفرنسية أنها استقرت بصورة خاصة على الاعتداد بانقضاء دون خطأ كعذر ينفي القصد الجنائي، خاصة إذا أدخلنا في الاعتبار قضاءها للاستقرار في معنى عدم الاعتداد به.

والاختلاف بين استحالة العلم بالقانون والغلط للتجرد من الخطأ اختلاف أساسي. فالاستحالة تفترض ظروفًا مادية خارجة عن الجاني جعلت علمه بالقانون غير ممكن من الناحية للمادية مهما بذل من جهد، كالحصار في قلعة واحتلال العدو جزءًا من إقليم البلاد، أما الغلط للتجرد من الخطأ فيفترض حالة نفسية خالصة تبررها ظروف يعذر الجاني من أجلها، فمن يمتد شرعية فعله لأنه تلقى تأكيدًا بذلك من موظف مختص أو لأنه اعتقد أنه يباشر حقًا أو يسترد ما اغتصب منه لم يكن علمه بالقانون مستحيلًا، إذ كان في استطاعته أن يتحرى عن ذلك بوسائل عديدة، ولكنه في ظروف يلتبس له فيها العذر، وقد تصرف على النحو الذي كان يفعله الشخص المعتاد.

٥٤ — التفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى : تعني التفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى جعل نطاق افتراض العلم بالقانون مقتصرًا على أحكام قانون العقوبات دون أحكام القوانين الأخرى: فإذا تذرع لهم لنفي القصد الجنائي بالجهل بأحكام قانون العقوبات لم يقبل منه ذلك وظل القصد الجنائي لديه متوافرًا؛ أما إذا تذرع بالجهل بأحكام قانون آخر كقانون المدني أو التجاري أو الإداري قبل منه ذلك وعاد القصد الجنائي متيقنًا لديه (١) وتوضيح هذه التفرقة يقتضي أن نذكر أن عددًا من الجرائم لا تكتمل له أركانها إلا إذا اكتسبت بعض الوقائع التي تقوم عليها تكييفًا قانونيًا معينًا،

(١) Garçon, art. 1, no. 94; Donnedieu de Vahres, no. 139, p. 86; Radulesco, p. 245.

الدكتور العيد مصطفى السيد، ص ٤٢ : الدكتور محمود محمود مصطفى، رقم ٢٩٦ ص ٤٠١ : الدكتور علي راشد، ص ٤١٥ -

المصطفى القضائي - بلم مباحة محل الواقعة أو الاعتداء عنه ، وللواء ١١٧ ، ١٦٦ ، ٢٧٩ ، ٢٨٤ التي تحرم امتناع الشاهد عن الحضور أو عن أداء الشهادة .

وغنى عن البيان أن القول بالفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى يضيق من افتراض العلم بالقانون تضييقاً واضحاً ، إذ يخرج من مجال حالات كثيرة من الجهل بالقانون أو الغلط فيه ، فيقبل الاعتذار بالجهل أو الغلط وينتفى القصد الجنائي . وهي بذلك تدفع عن الافتراض عيب القوة والتوسع في نطاق المسؤولية العمدية ^(١) ، وترضى المدالة على نحو معين بالحد من الحالات التي يوقع فيها العقاب ، وتكفل للقصد الجنائي أن يقوم في جانب منه على عنصر حقيقي لا على مجرد افتراض أو مجاز .

ويبدو أن القضاء الفرنسي يتجه إلى إقرار هذه الفرقة : فقد حكم ببراءة عامل من تهمة السرقة وكان قد استولى على كل السكتر الذي اكتشفه في عتار الغير جاهلاً قواعد القانون المدني التي تجمل له نصفه فقط وتجمل النصف الآخر للمالك العقار ^(٢) . وقضى ببراءة زوجة من جريمة الزنا وكانت قد حصلت على حكم غير نهائي بطلاقها من زوجها فافترفت فعل الزنا وهي تجمل قواعد القانون المدني التي تجمل الطلاق لا ينتج أثره إلا إذا صار الحكم الصادر به نهائياً ^(٣) . وقضى بالآوجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد مصري يهودى اتهم بجريمة تعدد الزوجات ، إذ أنه كان متزوجاً في مصر وحصل على حكم بالطلاق من مجلسه اللي قبل أن يغادر مصر نهائياً إلى فرنسا حيث تزوج ثانية ، وقد اعتقد للتهم أنه قد أصبح غير مرتبط بالزواج الأول ، والحقيقة أن

(١) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ١٢٠ .

(٢) Cour de Paris, 2 décembre 1924, Recueil de Droit Commercial, août, septembre 1925.2359.

(٣) Tribunal Correctionnel de Chateau Thierry, 12 décembre 1947. Gaz Pal., 11-13 février 1948, Voy. les observations de Louis Hugueney, Revue de Science Crim., 1948, p. 299.

فأظهر صورته أن يجهل الجاني أن القانون يحرم فعله أو أن يفسر القانون تفسيراً خاطئاً بحيث يخرج فعله من نطاقه ، كما لو جهل من أصدر شيكاً بغير رصيد أو أخرج من البلاد أموالاً دون أن يتبع الإجراءات الواجبة أن القانون يحرم فعله .

وعند تحديد معنى « قانون العقوبات » نلاحظ أننا نعنى به الأحكام الموضوعية في القانون الجنائي^(١) ، أى القواعد التى تحدد أركان الجرائم وتبين العقوبات وتحدد الأسباب التى تؤثر فيها بالاستبعاد أو التشديد أو التخفيف . ونستخلص من ذلك حقيقتين : الأولى أن أحكام قانون الإجراءات الجنائية لا تعد من قبيل أحكام « قانون العقوبات » لأنه لا شأن لها بالأحكام الموضوعية في القانون الجنائي وإنما تتناول بالتنظيم الجانب الشكلى فيه . ونضيف إلى ذلك أن النصوص التى تضمها « مجموعته قانون العقوبات » أى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ لا تعد جميعاً مقررّة أحكاماً تنتمى إلى قانون العقوبات ، إذ قد توجد من بينها نصوص تقرر أحكاماً لا شأن لها بالقواعد الموضوعية في القانون الجنائي ، مثال ذلك المادة السادسة التى تقضى بأنه « لا يس الحكم بالعقوبات النصوص عليها في القانون ما يكون واجباً للخصوم من الرد والتعويض » . والثانية أن تعبير « قانون العقوبات » ليس مقتصرأ على الأحكام التى تضمها مجموعة « قانون العقوبات » بل يشمل جميع الأحكام التى تضمها القوانين المكملّة لقانون العقوبات ، ونعنى بها جميع النصوص القانونية التى يجعل الشارع جزاء الخروج على ما تنصته من أوامر أو نواهي هو توقيع العقوبات ، ومثال ذلك القانون الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، بل إنه يعد من قبيل « قانون العقوبات » بعض نصوص مجموعة الإجراءات الجنائية التى تقرر أحكامها موضوعية ، أى تجرم أفعالاً وتحدد عقوبات ، ومثال ذلك المادة ٣٣ التى تجرم فعل من يخالف أمر مأمور

Manzini, II, no. 297, p: 43.

(١)

التفريق أول الأمر إلى عدم الاعتماد بالملطق أحكام القانون المتعلقة بالملكية
لنقى القصد الجنائي في السرقة، ونظمت وقائع القضية في أن ديس ورجان
يرب استولوا بالقوة على أموال قس غنا منهم أنهم بأخفون أموالا ملكا لدير
ليردوها إليه، والحقيقة أن هذه الأموال مملوكة للقس نفسه، وتورث المحكمة
أن « نية التهمين السلبية التي بها قد استنتج من خطأ قانون بشأن الملكية
وذلك ما لا يمكن قبوله مع وجود الدقة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الأعلى
التي جاء فيها أنه لا يقبل من أحد اعتباره بطلان العلم تناقضت القوانين والآراء
العالية من يوم وجوب العمل بفتنصاعها^(١)، ولكن محكمة القس أخذت
نتيجة إلى إقرار هذه التفرقة، فذهبت — دون أن تحسم الأمر سراحة — إلى
القول بأنه إذا لم يقد دليل على أنه لا شبهة لدى التهم في ملكية القس عليه
لشيء، للسروق وأن أحدهم لشيء، إنما كان احتلاسا له وسلباً من مالكه الذي
يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه فلا يتحقق قصد الجنائي في السرقة،
وهذا الحكم يتطلب — كي يتوافر قصد الجنائي في السرقة — نبوت علم التهم
بأن الشيء مملوك للمعنى عليه واعتناء كل شبهة لديه في ذلك، فطالبت الشبهة
لديه اعنى القصد الجنائي، والشبهة هي غلط، ولم تفرق المحكمة بين الغلط
في الواقع، كأن يخلط التهم بين شئ وبين شيء، الملوك القوي، والملتطون القانون
كأن يعتقد أن قواعد القانون تقرر له ملكية الشيء، مما يستلزم من المحكمة
نسوي بينهما وتعتد بأي منهما القول باعتناء القصد الجنائي، وقد طيفت المحكمة
هذا المبدأ العام وقضت ببراءة التهم، ولكن غلطه من مجاً من غلط في الوقائع
وغلط في القانون، إذ استند التهم إلى اتفاق نسوي بقرر له الملكية واعتقد
أن القانون بمنزلة بناء على هذا الإتفاق بالملكية^(٢)، ولكن محكمة القس
قررت هذه التفرقة سراحة في حكم لاحق، وقضت ببراءة التهمين بحرية التزوير

(١) نفس ٣ يونيو ١٩١١ المجموعة الرسمية من ١٩ من ١٩١٥.

(٢) نفس ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القوانين القانونية من رقم ١٢٤ من ١٩٢٧.

الطلاق طبقاً لشرعية اليهودية لا ينتج آثاره القانونية بمجرد النطق به بل تنوقف هذه الآثار على تسليم كل من الزوجين مستنداً يسمى (Gueth) يثبت الطلاق على نحو شكلي، وقد ثبت أن هذا المستند لم يسلم إليه في مصر، وإنما سلم إليه في فرنسا بكيفية تجعله مجرداً من كل قيمة قانونية، وقد رأت المحكمة أن غلط لتهم بتفنيد الجنائي لديه^(١). وقضى ببراءة محافظه رفض أن يسجل ترشيحاً للانتخابات. مستنداً إلى تفسير غير صحيح لقواعد القانون التي تحدد شروط الصلاحية لمعضوية البرلمان^(٢). وليس من بين الأحكام السابقة حكم النقض الفرنسية، الأمر الذي يجعلنا لا نستطيع أن نقول إن القضاء الفرنسي قد استقر بصورة حاسمة على الأخذ بهذه التفرقة، بل إن بعض أحكام محكمة النقض قد أهدرت هذه التفرقة وذهبت إلى جعل افتراض العلم بالقانون شاملاً لكل القواعد القانونية، فقصت بأن الاعتذار بالجهل بالقانون لا يفيل من أعضاء لجنة إدارية رفضوا تنفيذ حكم قضائي بإثبات ومحو أسماء بعض الناجحين معتقدين أن هذا الحكم غير واجب التنفيذ لأنه قد طعن فيه بالنقض، والحقيقة أن العلم بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم؛ وقد استندت المحكمة في قضائها إلى افتراض العلم بالقانون في حق التهمين^(٣). وواضح أن هذا الغلط لم يتعلق بأحكام قانون العقوبات وإنما تتعلق بقواعد الإجراءات والمرافعات، فكان منطق التفرقة يقتضي الاعتداد به وتقرير البراءة. ولذلك يبدو أن موقف القضاء الفرنسي غير واضح، ولما كان اتجاه المحاكم الفرنسية — إذا استثنينا محكمة النقض — هو إقرار بالتفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى.

وفي مصر اتجه القضاء بعد تردد إلى الأخذ بهذه التفرقة: فذهبت محكمة

Chambre des Mises en Accusation de la Cour de Paris, 31 mai 1949, J.C.P. 49.25163. Voy. les observations de Louis Hugueney, Rev. de Science Crim., 1950, p. 53.

Cour d'Orléans, 22 juillet 1949, cité par Donnedieu de Vahren, Précis de droit criminel, 3e éd., no. 97, p. 27.

Cass. 31 octobre 1939, Gaz. Pal. 1939.2573.

مصر، إذ كان يعمل طبيكاً بها ويتمتع على هذا النحو بالإعفاءات الممنوحة للقوات البريطانية في السائل المالية بمقتضى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١، وأضاف لهم إلى ذلك أنه إذا فرض وكان الإعفاء لا يشمل فإن جهله بالتفسير الصحيح للقانون يصلح عذراً له في نفي المسؤولية عنه. وقد رأت محكمة النقض أن الإعفاء من الضرائب لا يشمل لأنه لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة حتى يمد من أفراد القوات البريطانية، ثم رأت أن اعتذاره بعدم العلم بالتفسير الصحيح للقانون وظنه أنه يستفيد من الإعفاء هو اعتذار لا يفتي مشوليته. ومحكمة النقض على حق فيما ذهبت إليه: ذلك أن غلط المهتم هو غلط تعلق بقانون العقوبات وتمثل في عدم تحديده نطاق سريان هذا القانون لتحديد الصحيح. فالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو قانون مكمل لقانون العقوبات، إذ تضمن النص على جرائم وعقوبات، فهو بذلك مضيف إلى قانون العقوبات جرائم لم يكن منصوصاً عليها فيه؛ ولو أننا جمعنا بين المادتين ٢١، ٨٥ من هذا القانون لوجدنا أن الأولى منهما تحدد الواجب الذي يفرضه القانون وأن الثانية تبين الجزاء الجنائي الذي يوقع على من أخل بهذا الواجب، حتى لكانها تصلح فقرة أخيرة تضاف إلى المادة ٢١ ويكون نصها «ومن خالف هذه الأحكام يعاقب معزاة لا تزيد على ألفي قرش - - -»، وهذا بهذه الصفة يشتركان مع كثير من نصوص قانون العقوبات. ومعلوم أن تمييز «قانون العقوبات» لا يقتصر على نصوص القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، بل يشمل كل النصوص التي يجعل الشارع جزاء الخروج عليها هو توقيع العقاب، كقانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها وقوانين الضرائب التي تتضمن جزاء جنائياً. والغلط الذي يدعيه المتهم هو غلط تعلق بنطاق سريان نص من نصوص قانون مكمل لقانون العقوبات، إذ اعتقد عدم سريانه عليه، والحقيقة أنه سار عليه. وهذا الغلط لا يستدعي لنفي القصد الجنائي، ومثله مثل فصل دولة أجنبية يعتقد أن الإعفاء الذي يتمتع به يشمل كل ما يأتيه من

وكانوا قد قرروا عدم قيام مانع الزواج في حين كان هذا المانع قائماً لأن الزوجة هي خالة الزوجة الأولى لنفس الزوج ، واستندت في ذلك إلى جهل المتهمين بأحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم الجلع بين المرأة وابنة أختها وقررت أن « جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات بل جهلاً بواقعة حال هي ركن من أركان جنابة التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع إلى عدم علمهم يحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات وقانون الأحوال الشخصية . فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم يحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانوناً — في صدد المسألة الجنائية — اعتباره في جملته جهلاً بالوقائع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار » ، وقد وضعت المحكمة شرطاً أساسياً لقبول الاعتذار بالجهل بالقانون ، هو أن يقيم المتهم « الدليل القاطع على أنه تمحى تحمياً كافياً وأن اعتقاده الذي اعتقده بأنه يباشر عملاً مشروعاً كانت له أسباب معقولة » (١) .

وقد أصدرت محكمة النقض حديثاً حكماً ذهبت فيه إلى أن الجهل بقانون الضرائب لا يصلح عنراً في نفي المسؤولية عن التهم (٢) . فهل يعد هذا الحكم عدولاً عن التفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى ، وقولاً بشمول افتراض العلم بالقانون كل القواعد القانونية دون استثناء ؟ لا نرى ذلك : إن وقائع الدعوى تبين في أن طبيباً مصرياً لم يورد إلى الخزائن قيمة الضريبة المستحقة على فوائد الديون طبقاً لما تقضى به المادة ٢١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فطلبت النيابة العامة عقابه وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٨٥ من القانون نفسه وهي تقضى بمقوبة الغرامة التي لا تزيد على أثنى قرش وبتمويض لا يقل عن ٢٥٪ ولا يزيد على ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة . وقد دفع للتهم جلع خضوعه للضريبة لأنه كان من بين أفراد القوات البريطانية للرابطة في

(١) قض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ بمجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٨١ من ٢٤٧ .

(٢) قض ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ بمجموعة أحكام محكمة النقض من ٦ رقم ٢٨٧ .

ينص عليها وينظمها قانون آخر غير قانون العقوبات فاقتبسها قانون العقوبات واعتمد عليها لتحديد أركان جريمة من الجرائم دون أن يدخل تعديلا عليها فإن هذا الغلط ينفي القصد الجنائي . أما إذا تعاق الغلط بفكرة قانونية ابتكرها قانون العقوبات ونظمها تنظيما لم ينقله من قانون آخر كان غاطا لا ينفي القصد الجنائي . وإذا كانت الفكرة معروفة ومنظمة في قانون آخر فاقتبسها قانون العقوبات وأعاد تنظيمها على نحو مختلف لم يتقيد فيه بقواعد القانون الآخر كان الغلط فيها غير ناف للقصد الجنائي^(١) . وعلى أساس هذا المعيار^(٢) ، قضت بأن فكرة الإضرار بالذمة المالية التي تنص عليها المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات الألماني وتعتبرها ركنا في جريمة النصب هي فكرة تنتمي إلى قانون العقوبات ولذلك لا يعد الغلط فيها نافيا للقصد الجنائي ؛ وقضت بأن فكرة الأمر الصادر من سلطة في حدود اختصاصها وطبقا للقانون التي تنص عليها المادة ١١٠ من قانون العقوبات الألماني والتي تعاقب « من يحرض علنا على عصيان هذا الأمر » هي فكرة تنتمي إلى قانون العقوبات والغلط فيها لا ينفي القصد الجنائي ؛ وقضت بأن تحديد « من هو الأجنبي » في معنى المادة الخامسة من قانون الرقابة على الصرف هو تحديد لفكرة تنتمي إلى قانون العقوبات فيظل القصد الجنائي متوافرا على الرغم من الغلط الذي تعلق بها . وإلى جانب ذلك فقد قضت بأن فكرة الملكية هي فكرة لا تنتمي إلى قانون العقوبات ، فإذا اعتقد المتهمم أن الشيء للملك لم يغيره هو حال مباح استثنى القصد الجنائي لديه ، وقضت بأن تحديد « من هو الموظف العام » هو تحديد لفكرة تنتمي إلى قانون آخر غير قانون العقوبات ، فالغلط فيها ينفي القصد الجنائي ، وقضت بأن فكرة « المخالفة

Maurach, § 39, S. 401.

(١)

(٢) الأمثلة التي نوردتها للأحكام التي أصدرتها المحكمة العليا الألمانية مستمدة من

المراجع التالية :

Leipziger Kommentar, § 59, S. 450; Maurach, § 39, S. 401; Welzel, § 22, S. 140.

أفعال شأن المعتدين السياسيين ، والحقيقة أنه قاصر على الجرائم التي ترتكب أثناء أداء وظيفته أو بسببها ، فإذا أتى جريمة لا شأن لها بوظيفته فإن اعتماده أنه يستمع بالإعفاء لا يدفع عنه المسؤولية الجنائية . ولذلك ترى أن حكم محكمة النقض لا يعنى العدول عن التفرقة بين قانون العقوبات وغيره من القوانين ولا يصف قضاءها في هذا الموضوع بعدم الاستقرار .

وقد أصدرت المحكمة بعد ذلك أحكاماً عديدة صرحت فيها بتسكها بهذه التفرقة : فقضت بأن الجهل بقاعدة مقرر في قانون الأحوال الشخصية ينفي القصد المتطلب في جريمة التزوير^(١) ، وأن الخطأ في فهم قواعد التنفيذ المدنية ينفي القصد المتطلب في جريمة تبديد الأشياء المحبوزة^(٢) ، وأن الغلط في قاعدة مقرر في القانون المدني ينفي القصد المتطلب في جريمة الامتناع عن تخفيض القبة الإيجارية^(٣) ، وأن الجهل بقاعدة مقرر في قانون العمل ينفي القصد المتطلب في جريمة الفصل التعمي^(٤) وإن الجهل بقاعدة مقرر في الأمر العسكري الخاص بإعانة غلاء المعيشة المقررة لأعمال ينفي القصد المتطلب في جريمة عدم صرف هذه الإعانة^(٥) .

وقد أخذت بهذه التفرقة المحكمة الألمانية العليا (Das Reichgericht) وظلت تؤكدها في أحكام عديدة جاوزت المائتين وخمسين حكماً^(٦) ، فصلت بها في الكثير من المشاكل التي تثيرها هذه التفرقة ، وحاولت أن تضع معياراً واضحاً لها . ذهبت المحكمة إلى أنه إذا تعلق الجهل أو الغلط بفكرة قانونية

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٨٠ س ٨١٤ .

(٢) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٥٣ س ٢٧٠ .

(٣) نقض أول فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٥ س ٨٦ .

(٤) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٧٥ س ٣٧٨ .

(٥) نقض ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ١٤٩ س ٧١٤ .

(٦) Maurach, § 39, S. 402.

لكل غلط في قانون غير قانون العقوبات بالآثر النافي لقصد الجنائي ، ورأى أن يقتصر هذا الأثر على حالة ما إذا ترتب على الغلط في القانون غلط في الوقائع^(١) . ويجب أن يربط بين المادة ٤٧ والمادة الخامسة من قانون العقوبات التي أوضح الشارع الإيطالي فيها حكم الجرم أو الغلط في أحكام قانون العقوبات وجردهما من الأثر القانوني . ولكي نوضح خطة القانون الإيطالي ، فإننا نلاحظ أن الغلط الذي يعتد به في نفي القصد الجنائي هو الغلط الذي يتمسب على علاقات أو مراكز أو مصالح تعد بين عناصر الجريمة وتخضع لتنظيم تنص عليه قوانين أخرى غير قانون العقوبات وتكتسب به صلاحيتها لكي تكون عنصراً في الجريمة^(٢) . وبذلك لا ينظر الشارع إلى القاعدة القانونية في ذاتها ولا ينظر إلى الغلط على أنه منصب عليها ، وإنما ينظر إلى الواقعة التي تحكمها هذه القاعدة وتمطياها تكييفها القانوني ويرى الغلط منصباً عليها ويعتبره بهذه الصورة محلاً لاعتداد القانون به : فإذا اعتقد السارق أن الشيء مملوك له فلا يعنينا الغلط الذي تعلق بقاعدة القانون المدني التي تنظم حق الملكية ، وإنما يعنينا الغلط الذي انصب على الملكية ذاتها كتركز قانوني أو على الشيء من حيث وضعه بالنسبة لشخص معين ، وهذا الغلط متعلق بالوقائع لا بالقانون . وإذا اعتقدت الزوجة الزانية أنها تحررت من رباط الزوجية فلا يعنينا الغلط الذي تعلق بقاعدة الأحوال الشخصية التي تحكم انحلال الزواج وإنما يعنينا الغلط الذي انصب على علاقة الزوجية كرابطة بين شخصين لها كيانها المستقل عن القاعدة القانونية وإن كانت خاضعة لها ، والغلط على هذا النحو هو غلط في الوقائع ، وهو بهذه الصفة محل لاعتداد القانون به . وتفسير اعتداد القانون بهذا الغلط أن القصد الجنائي يتطلب العلم بكل العناصر التي تقوم عليها

(١) تقرير رئيس اللجنة الوزارية على مشروع قانون العقوبات ج ١ ص ٤٤ : ٤٥ نقل عن مانسني ، للرجع السابق ج ٣ ص ٤٦ ، هامش ١ ، ٤٤ .

(٢) Manzoni, II, no. 297, pp. 44, 45.
١١ - القصد الجنائي

لواجبات المهنة ، التي تنص عليها المادة ٣٥٦ من قانون العقوبات الألمانى التى تعاقب المحامى الذى يقدم مشورته أو مساعده لطرق الخصومة على نحو مخالف لواجبات المهنة هى فكرة لا تنصى لقانون العقوبات وإنما تحدها القوايت المتعلقة بمهنة المحاماة ، فإذا تعلق الغلط بها ، بأن اعتقد التهم أنه لا يخالف بعمله واجبات مهنته اعتبر القصد الجنائى منتفياً لديه . وعلى الرغم من إصرار المحكمة الألمانية العليا على هذه التفرقة ودفاعها عنها فى العديد من أحكامها ، فإن الفقه قد انتقدها^(١) ، كما رفضت الأخذ بها برفض المحاكم الأدنى درجة ، ولكن المحكمة ظلت تؤكد موقفها حتى انتهى عهدا سنة ١٩٤٥ وحلت محلها المحكمة الاتحادية (Der Bundesgerichtshof) فنبذت هذه التفرقة وعالجت مشكلة العام بالقانون على نحو آخر اتى تأييد الفقه ، وسوف نتناول فيما بعد قضاء هذه المحكمة بالدراسة .

وقد رأى الشارع الإيطالى أن يضع نصاً صريحاً يبين فيه حكم الغلط فى القواعد القانونية التى لا تنصى لقانون العقوبات ، فقرر فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ من قانون العقوبات أن « الغلط فى قانون غير قانون العقوبات يستبعد العقاب إذا سبب غلطاً متعلقاً بالواقعة التى تكون الجريمة » . ووضح من هذا النص أن الشارع الإيطالى لا يعنيه الغلط فى القانون ذاته ولكن يعنيه الأثر الذى يترتب عليه ، فإن ترتب عليه غلط فى الوقائع انتقت المسؤولية الجنائية ، أما إذا لم يترتب عليه مثل هذا الأثر فإن المسؤولية الجنائية تظل قائمة . والحقيقة أن انتفاء المسؤولية الجنائية ليس نتيجة للغلط فى القانون ولكنه نتيجة لما يترتب عليه من غلط فى الوقائع . وقد سبق للشارع الإيطالى أن بين حكم الغلط فى الوقائع فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٧ من قانون العقوبات وصرحت الأعمال التحضيرية للقانون بأن الشارع يرفض النظرية التى تعترف

(١) Liszt, § 40, p. 259; Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 44, S. 337; Belling, Grundzüge des Strafrechts, § 24, S. 44; Maurach, § 39, S. 401; Welzel, § 22, S. 149.

عنها ويحيط بها علماً ، فإن هذا التبرير ذاته يصلح بالنسبة لافتراض العلم بالقوانين الأخرى ، فهي تنشر في الجريدة الرسمية كما أن الاستقراء عن أحكامها متاح لكل راغب في ذلك . وبالإضافة إلى ما تقدم فإن نص الدستور الذى أوجب نشر القوانين وحدد موعد العمل بها واستخلص من حلول هذا للوعد قرينة لا تقبل الدليل العكسى على علم الناس كافة بها (المادة ١٨٨ من الدستور) لم يقتصر حكمه على قانون العقوبات ، وإنما شمل القوانين كافة ، وبذلك يكون قصر افتراض العلم على قانون العقوبات إهداراً جزئياً لنص الدستور . وإذا دعينا افتراض العلم بقانون العقوبات بأن عبء إثباته غير ، وبأن الإلزام به يعنى تعطيل تطبيق القانون تحقق لنا توافر هذا الاعتبار بالنسبة للقوانين الأخرى ، الأمر الذى يجعل التفرقة بينها غير ذات أساس يبررها .

وقد حاولت محكمة النقض المصرية تبرير التفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى ، فذكرت أن الجهل بهذه القوانين هو « جهل بواقعة حال » ، وأنه خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات ، واستخلصت من ذلك وجوب اعتباره فى جملة جهل بالواقع ، ويقرر أثره النافى للقصد الجنائى^(١) . وهذا التبرير يمسيد الغموض ، إذ لم يبين المحكمة كيف يعد الجهل بالقانون جهلاً بالواقع فى الوقت نفسه مع ما بين النوعين من فارق أساسى ، ولم تبين لماذا تقرر للخليط المركب من الجهل بالواقع والجهل بالقانون حكم الجهل بالواقع فتغلب النوع الأول على النوع الثانى مع أن للنطق كان يقتضى أن يبقى لكل نوع حكمه وأن ينسب انتفاء القصد الجنائى إلى الجهل بالواقع وحده . والحقيقة أن رأى محكمة النقض لا يمكن فهمه إلا فى ضوء للذهب الذى أخذه القانون

(١) قس - ١٠ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٨١ ص ٣٤٧ -

الجريمة ، والغلط ينفى هذا العلم . وبذلك يتضح أن الاعتدال بهذا الغلط لا يتقص شيئاً من القوة الإلزامية للقاعدة القانونية ، وإنما يكفل للقصد الجنائي التعديد الصحيح يتطلبه انصراف العلم إلى كل الوقائع التي تقوم عليها الجريمة وإلى الوصف الذي تكتسبه .

ولكن الصعوبة الحقيقية التي تعترض التفرقة بين الغلط في قانون العقوبات والغلط في القوانين الأخرى هي تحديد الأساس القانوني الذي يبررها : فالاعتبارات التي يقوم عليها افتراض العلم بالقانون تتوافر بالنسبة لقانون العقوبات كما تتوافر بالنسبة للقوانين الأخرى ، ومن الصعب أن نجد سبباً يقصر هذه الاعتبارات ويقصر نطاق الافتراض تبعاً لذلك على العلم بقانون العقوبات . فإذا قيل إن الافتراض ضرورة لا بد منها كي يمكن إعمال أحكام القانون وتطبيقها فإن هذا القول صحيح بالنسبة لجميع قواعد القانون ، فالشارع يحرص على تطبيق جميع الأحكام التي يتضمنها التشريع الوضعي ، وليس حرصه على تطبيق القانون المدني أو التجاري أو الإداري بأقل من حرصه على تطبيق قانون العقوبات ، فالمجتمع في ساحة إلى كل القواعد القانونية التي يضمنها الشارع ، ولذلك تكتسب هذه القواعد كلها صفة الإلزام . ولا يسوغ القول بأن قانون العقوبات أسمى مرتبة من القوانين الأخرى لأنه يجرم أخطر أنواع الاعتداء على المجتمع في حين تنظم القوانين الأخرى أموراً أقل خطورة ، ذلك أن القوانين جميعاً تساهم في إعطاء المجتمع تنظيمياً معيناً ، ودور كل منها أساسي ، وقانون العقوبات يعجز دون عون من القوانين الأخرى عن صيانة مصلحة المجتمع على النحو المطلوب . وليست قواعد قانون العقوبات وحدها هي التي تتعلق بالنظام العام ، بل إن كثيراً من قواعد القانون المدني والإداري وغيرها تتعلق كذلك بالنظام العام . وإذا قيل في تبرير افتراض العلم بقانون العقوبات إن الشارع يتيح للأفراد سبيل هذا العلم ، فهو ينشر القانون في الجريدة الرسمية كما أن كل شخص يرغب في العلم بأحكام القانون يستطيع أن يستفسر

لأنه يخلط بينه وبين الشيء للملك له بالنظر للشابه المادى ينسب وحالة شخص يستولى على شيء مملوك لتبره لأنه يمتد أن قواعد لليراث تجعل الملكية له دون الوارث الحقيقي أو أن قواعد العقدة تجعل انتقال الملكية في النقول المعين بالتنوع غير متوقفة على الإفراز . ويبدو الأمر أكثر وضوحاً لو قارنا بين الجهل بأحكام قانون العقوبات والجهل بأحكام القوانين الأخرى ، فمن يجعل تجريم القانون عمله يتعلق جهله دون شك بقاعدة قانونية ، ولكن هذا الجهل يؤدي إلى غلط يتعلق بوقائع الجريمة ومادياتها ، إذ يترتب عليه اعتقاده أن الفعل مشروع ، أى إلى تصوره الواقعة مكتسبة تكييفاً غير تكييفها الحقيقي ، فهل يسوغ القول بأن هذا الغلط خليط مركب من غلط في الوقائع وغلط في القانون أو أنه غلط في القانون ترتب عليه غلط في الوقائع فيكون له في النهاية حكم للغلط في الوقائع ؟! الحقيقة أن هذا القول يمينه ما يمين القول بأن الجهل بقاعدة قانونية لا تنسب إلى قانون العقوبات هو خليط مركب من غلط في الوقائع وغلط في القانون أو أنه غلط في القانون ترتب عليه غلط في الوقائع . والنتيجة التي نقررها هي أنه إذا افترضنا العلم بقواعد القانون في جملتها وجب أن نفترض العلم بالتكييف القانوني الذي تفرره أحكامها دون أن نفرق بين أنواع القواعد القانونية . وقد سبق أن بينا أن قصر افتراض العلم على بعض قواعد القانون دون البعض أمر لا يتفق مع طبيعة القواعد القانونية . والحقيقة أن تفسير الحكم الذي يعنى به القانون الإيطالي رتبت إليه محكمة النقض في تقرير التفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى هو الخلط بين الجهل أو الغلط في القانون والجهل أو الغلط في الوقائع واعتبارهما شيئاً واحداً على الرغم من الفارق الأساسي بينهما .

والحق أن التفرقة بين قواعد قانون العقوبات وقواعد القوانين الأخرى لا تستند إلى أساس من القانون ، وهي بمد ذلك حمية التطبيق^(١) ، ثم هي في النهاية

Jean-Paul Doncet, Une discussion sur l'erreur de droit, (١)
Revue de Science Crim., 1962, p. 499.

الإيطالي ، ويجعل في اعتبار الجهل أو الغلط في القانون نافياً للقصد الجنائي إذا ترتب عليه غلط في الواقع ، وقد أوضحنا بأنه يأخذ في الاعتبار ما يترتب على الجهل بالقانون من الاعتقاد بتجود واقعة من التكيف القانوني الذي يجعلها صالحة كي تعد ركناً من أركان الجريمة ، ويعبرة أخرى يتطلب الشارع لتوافر أركان الجريمة تحقق واقعة معينة واكتسابها - طبقاً لقاعدة قانونية - تكيفاً قانونياً معيناً ، فالواقعة مكتوبة هذا التكيف عنصر في الجريمة ، فإذا ثبت الجهل بالقاعدة القانونية فقد تحقق الغلط للنصب على الواقعة وعلى التكيف الذي بدونه تكون غير ذات أهمية في تكوين الجريمة . فالغلط يتعلق بالقاعدة القانونية ثم انصب على الواقعة فهو خايط من غلط في الواقع وغلط في القانون . ولما كان الغلط في الوقائع ينفي وحده القصد الجنائي ولو لم يقترن به غلط في القانون ، فإنه يضمن القول بانتفاء القصد الجنائي ونسبة هذا الأثر للغلط في الوقائع .

ولكن الحكم الذي يقرره الشارع الإيطالي ينقصه الأساس المنطقي السليم : فالغلط لم ينصب على الواقعة ذاتها وإنما انصب على التكيف القانوني لها ، وهذا التكيف لا يبدو أن يكون حكم القانون مخصصاً في حدود هذه الواقعة . ولا نزاع في أن الجهل إذا تعلق بالتكيف القانوني للواقعة فقد تعلق في الوقت نفسه بالقاعدة القانونية التي تحكم هذا التكيف ، ولا سبيل إلى التفرقة بين الأمرين وإعطاء كل منهما حكماً مختلفاً من حيث افتراض العلم به . ونرى أن مثل هذا الغلط لا شأن له بالغلط في الوقائع ، إذ يفترض هذا الأخير اعتقاداً غير صحيح تعلق بالواقعة من حيث كيانها للمادى كأن يتوهم وجود واقعة غير موجودة أو يعتقد انتفاء واقعة توافرت أو يتصورها قائمة على عناصر مادية مختلفة عما هي قائمة عليه ، أما الغلط المتعلق بالتكيف فهو بعيد كل البعد عن الغلط في الواقع لأنه يتعلق بصفة أو مدلول ليس له كيان مادي : فالتفرق واضح دون شك بين حالة شخص يستولي على شيء مملوك لآخر

القانون لا يكون دائماً وليد الفقه والإحكام ، ومن ناحية أخرى فلا فضل لهم
تتعلق بخلطه بفكرة قانونية معينة هل آخر تعلق بخلطه بفكرة أخرى فيعذر
أحد ما دون الآخر (١) فمن يستند لغيره أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب
من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً وهو يحمل أن القانون يتألف
من هذه الأمور لا يستند بخلطه لأنه يتعلق بحكم من أحكام قانون العقوبات
على هذه الأمور لا يستند بخلطه لأنه يتعلق بحكم من أحكام قانون العقوبات
فوق عليه بقوة القذف التي نص عليها المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات .
ولكن من يشترط على من يستند أنه ملوك له وهو جاعل قاعدة القانون التي
تقرر المسكبة لغيره ، يستند بخلطه لأنه يتعلق بحكم قانون آخر غير قانون العقوبات ،
تقرر المسكبة للملأى لغيره مستقلاً ، فلا توقع عليه عقوبة السرقة مثلاً . والفرقة
وبعد القصد للملأى لغيره مستقلاً ، فلا توقع عليه عقوبة السرقة مثلاً . والفرقة
بين الملتزمين ليس لما يبرر لأن الخلط في كل منهما قد يتعلق بتمتع من عناصر
الجريمة ، إذ أن كون الأمر السند إلى الخلق عليه يستوجب العقاب بتمتع من
القذف وكون الأمر بملوك كغيره بتمتع من السرقة ، وقد كانت المادة تقتضي
السواة بين حالتين خلط أحدث أهميتهما القانونية لتعلق كل منهما بتمتع من
عناصر الجريمة . ومن يستند أن له حق الدفاع الشرعي في حالة غير الحالات
التي يفرده الشارع فيها لا يستند بخلطه لأن قانون العقوبات هو الذي نص على
الدفاع الشرعي وحدد أحكامه ، فالخلط قد يتعلق إثنين بحكم من أحكام قانون
العقوبات ؛ ولكن من يستند أن له حق التأديب قبل شخص لا يعرف له
الشارع في مواعده بهذا الحق يجب أن يستند بخلطه لأنه يتعلق بحكم قانون غير
قانون العقوبات ، إذ أن تحديد الأشخاص الملتزمين للتأديب وتفصيل الأحكام
التي يخضع لها هذا الحق تشكل بها قواعد قانونية لا تنتمي إلى قانون العقوبات .
والانكشاف السابقة كافية في نظرنا لكي نرفض الفرقة بين قانون العقوبات
وقوانين الأخرى ولكي نقرر فسادها من حيث الأساس الذي تستند عليه
ومن حيث النتائج التي تؤدي إليها .

(١) الرضا للشرع باليهاد والعلم ساس

تؤدي إلى نتائج تأباها العدالة : قانون العقوبات ليس مستقلاً تمام الاستقلال عن القوانين الأخرى ، بل لأنه في أغلب نصوصه يتناول حقوقاً تعترف بها للقوانين الأخرى وتضع لها التنظيم الشامل الذي يشملها بحمايته ويقرر الجزاء الجنائي لمن يمتدئ عليها ، ولذلك تتأثر قواعد أحكام القوانين الأخرى التي تعتمد الحق الذي يحويه وبين عناصره وترسم حدوده ، فواء نصوص قانون العقوبات قواعد تنتمي للقوانين الأخرى تتصل بها أوثق الاتصال وتسام في تحديد أحكامها^(١) ، ولذلك إن الفصل بينها بعارض طبيعة هذه العلاقة ويجرد نصوص قانون العقوبات من دلالتها ويزيل الأساس الذي تعتمد عليه . وإذا حاولنا هذا الفصل فلن نجد الأمر سهلاً ، فكثيراً ما يقتبس قانون العقوبات فكرة ينظها قانون آخر ثم يدخل على هذا التنظيم من التعديل ما يجعل له صورة أخرى متميزة عن صورته في القانون الآخر ، فهل تفقد من أجل ذلك صفتها القانونية السابقة وتمدو حداً أ من أحكام قانون العقوبات ؟ وإذا قلنا بهذا الرأي ، فهل يعني ذلك أن كل تعديل ينص عليه قانون العقوبات يؤدي إلى هذه النتيجة أياً كانت أهميته أم أنه من التمييز التمييز بين التعديل الجوهرى والتعديل غير الجوهرى ؟ وإذا قلنا بذلك فما هو ضابط التمييز بين نوعي التعديل^(٢) ؟ كل هذه مشاك كل تنبرها التفرقة بين قانون العقوبات وغيره من القوانين ، وليس من اليسر أن تحسمها قواعد مضبوطة ، ولذلك لا مفر من أن يكون الأمر في النهاية مرجعه إلى سلطة القاضي التقديرية ، وإطلاقها في موضوع على هذا النحو من الأهمية أمر يصعب التسليم به . وفي النهاية تؤدي هذه التفرقة إلى نتائج تأباها العدالة لأنها تجعل مصير المتهم متوقفاً على محض المصادفة : فإن تعلق المظط بقاعدة وضعها الشارع بين أحكام قانون العقوبات لم يكن للمظط اعتبار ، أما إذا تعلق بقاعدة وضعها الشارع بين أحكام قانون آخر كان للمظط اعتبار ، والموضع الذي يختاره الشارع لقاعدة من قواعد

^(١) Liszt, I, § 40, S. 260.

(١)

الدكتور السيد . من ١١ :

^(٢) Maurach, I 39, S. 401; Leipziger Kommentar, I 59, S. 430

ذات الحكم سواء استند إلى قضاء مستقر أو لم يستند إلى شيء من ذلك ، لأن الشك ينفي اليقين في كل الحالات . ولم يذهب صاحب النظرية إلى حد القول بذلك ، وله من الاعتبارات العملية ما يبرر موقفه ، قالتايم للشك دون قيد بالآخر النافي للقصد الجنائي بمعنى الإهدار الكامل لافتراض العلم بالقانون . ولكن هذه الاعتبارات لا تنفي تناقض اشتراط كون الشك مستنداً إلى قضاء مستقر وتبرير انتفاء القصد الجنائي بحجة تنوافر في كل حالات الشك دون استثناء . وإذا قلنا إن الشك ينفي القصد الجنائي فإن منطق الأشياء يقتضي أن يقرر انتفاء القصد الجنائي لدى من لم يخطر بذهنه أن فعله يخالف للقانون ، إذ أن هذا الشخص أحسن نية من قام الشك في ذهنه ، وانتفاء إرادة مخالفة القانون أوضح لديه من تردد في تحديد حكم القانون في فعله . ولم يذهب فيلورنسكو إلى حد القول بذلك محذراً أن هذا الرأي يبنى استبعاد افتراض العلم بالقانون استبعاداً يكاد يكون تاماً ، ولا يخفى التناقض بين منطق النظرية والحدود التي توضع فيها نتائجها . وبالإضافة إلى ذلك فإن الاستناد إلى مبدأ « الشك يفسر لمصلحة المتهم » لا تدعّم الأفكار الأساسية في القانون : ذلك أن مجال تطبيق هذا المبدأ هو أن يقوم الشك في ذهن القاضي لا أن يقوم في ذهن المتهم ، فمن السليم به أنه إذا لم يستطع القاضي أن يقطع بالتفسير الدقيق للقانون أو كان متردداً بين تفسيرين مختلفين فإن عليه أن يميل الوجه الذي يتحقق به مصالحة المتهم ، ولكن حل يكون لهذا المبدأ سبيل إلى التطبيق إذا كان القاضي متأكداً من حكم القانون ولم يكن في ذهنه شك ، وإعناثار الشك في ذهن المتهم وحده ^(١) ؟ لا تردد في الإجابة على هذا السؤال بأن تحديد حكم القانون في الفعل هو وظيفة القاضي وحده ، والمبرة بما يراه ، وليس لرأي المتهم شأن على الإطلاق في ذلك ^(٢) .

Legros, p. 124; Françon, p. 249.

(١)

(٢) انظر في ذلك بعضاً قريباً (Cass. 24 janvier 1936, D. 1936.160)

وقيه . غررت محكمة النقض أن القاضي بعد عطفاً في تطبيق القانون إذا غطى بالبراءة محمداً أن الشك يفيد للمتهم في حين أن هذا الشك تنافي بالأمر الذي يجب أن يقرر القاضي له الحل القانوني .

٥٥ - نظرية الشك :النصفي :- قال يهذه النظرية فيلوتنسكو

(Maximilien Philonenko) ، وأراد أن يستدسمتها قيدا هاما يحده به من نطاق افتراض العلم بالقانون^(١) - . ومعنى الشك الذهني (Le doute intellectuel) أن يكون التهم حين أقدم على فعله قد اعتقد بناء على قضاء مستقر أن عمله مشروع ، فيكون متعينا على القاضي الذي يعرض عليه أمر هذا التهم ويرى أن فعله غير مشروع أن يعتد بقاطعه ويقرر أنه قد أتى الفعل تحت تأثير حالة من الشك الذهني تنفي القصد الجنائي لديه . والقاضي حين يقضى بالبراءة في هذه الحالة إنما يطبق مبدأ أساسيا في القانون الجنائي هو مبدأ « الشك يفسر لمصلحة التهم in dubio pro reo » . والحجة التي تقوم عليها هذه النظرية هي أن القصد الجنائي يتطلب إرادة متجهة إلى مخالفة القانون ، ولا تصور هذه الإرادة إلا إذا تأكد الجاني من أن فعله مخالف للقانون ، أما إذا قام الشك في ذهنه وكان الشك هاما لأنه يستند إلى قضاء مستقر ، فإن التيقن بمخالفة الفعل للقانون ينتفي ، فلا تتوافر بذلك إرادة مخالفة للقانون .

وهذه النظرية لا يمكن التسليم بها : فهي تضع قيدا على افتراض العلم بالقانون بحيث تكاد تذهب بأهميته العمالية ، إذ تستبعد من نطاقه حالات تفوق في الأهمية تلك التي تظل في نطاقه ، فقيام الشك في ذهن التهم وعدم تيقنه من حكم القانون في فعله ليس نادرا ؛ وإذا نفينا افتراض العلم بالقانون في هذه الحالات أضحي مجاله ضيقا مقتصرأ على الحالات التي يكون التهم فيها على يقين من مخالفة فعله للقانون ، ونأبي مصلحة المجتمع أن يعطل تطبيق القانون على هذا النحو . وهذه النظرية لا تستند إلى أساس من المنطق : فإذا كان الشك ينفي القصد الجنائي لأنه يجمل إرادة مخالفة القانون غير متوافرة في حين تتطلب هذه الإرادة يقينا بمخالفة الفعل للقانون ، فإن الشك كان يجب أن يكون له

(١) Note au Sirey 1951.II.137, sous Paris, 8 novembre 1950.

نظرة جدية ، فتتطلب توافره حقيقة ، وتقرر انتفاء القصد الجنائي عند تخلفه .
أما افتراضه على الرغم من ثبوت انتفائه فملائم القول بتوافر القصد الجنائي
فهذا يعادل حذفه من عداد عناصره ، والدليل على ذلك اتحاد مصير من يعلم
بمخالفة فعله للقانون ومن يجهل ذلك جهلا ثابتاً على نحو لا يقبل شكاً^(١) .
ولا تكفي صعوبات إثبات العلم بالقانون لتبرير الافتراض ، إذ يكفي لمواجهة
هذه الصعوبات أن تقيم قرينة تقبل الدليل العكسي ، فتكفل إعفاء سلطة الإتهام
من عبء الإثبات ؛ أما القول بالافتراض الذي لا يقبل إثبات للعكس فلا
تبرره صعوبات الإثبات ، ومعلوم أن القرينة التي لا تقبل الدليل العكسي ترقى
إلى مرتبة القاعدة للوضعية لأنها تعادلهما في آثارها . ولا تكفي الاعتبارات
العملية لدعم افتراض العلم بالقانون ، فالإشارة إلى ما يؤدي إليه تطلب إثبات
العلم بالقانون من تعطيل تطبيقه وتفويت أهداف الشارع به لا يبرر تجاهل
الحقائق وتشويه فكرة القصد الجنائي ، بل هي حرية أن تدعونا - في حدود
الحقائق - إلى تحقيق مصلحة المجتمع وثمان التطبيق السليم لقواعد القانون .
والقول بأن العلم بالقانون يتوافر في الأغلب من الأحوال لأن الشارع يكفل
سبيله بنشر القانون في الجريدة الرسمية وتمكين كل راعب في العلم به عن أن يحيط
بأحكامه هو قول غير مقنع ، لأن الميزة ليست بوسيلة العلم التي قد لا تؤدي
إليه دائماً ، وإنما الميزة بأكساب العلم ذاته ، فالشارع يمد - بيل العلم - لكي
يمكن الأفراد منه ، فإن لم يحقق السبل غاية الشارع منه بالنسبة لبعض
الأشخاص ، فلا يبرر ذلك أن نقول خلافاً للحقيقة بأنه قد حقق هذه الغاية
وأكسبهم علماً ثبت أنه لم يتوافر لديهم فعلاً . فالانتقاد الأساسي لافتراض
العلم بالقانون نجمله في أنه يقوم على تجاهل الحقائق ، ويؤدي عملاً إلى استبعاد
عنصر جوهري من عناصر القصد الجنائي بتطلب العلم بالقانون ثم القول بتوافر

Doucet, Revue de Science Crim., 1962, p. 502

(١)

ولا نستطيع أن ندعم هذه النظرية بالقول بأن اختلاف وجهة نظر القاضى عن رأى الذى استقر عليه القضاء ينشئ « لدى القاضى شكاً ذهنياً لأنه يكون يصدد رأيين مختلفين فيتعين عليه أن يختار الأصح منهما للسهم تطبيقاً لمبدأ «الشك يقصر لمصلحة المتهم» ، ذلك أن القول بقيام الشك لدى القاضى يفترض أنه لم يقتنع بعد برأى ، ولكن إذا افترضنا أن القاضى قد اقتنع برأى يخالف رأى الذى استقر عليه القضاء والذى اعتمد عليه المتهم حين اتى فعله ، فإن عليه أن يطبق رأيه ولا يبتدئ باستناده عليه القضاء لأنه غير ملزم به ولأن النطق بحكم القانون فى الفعل هو من اختصاصه وحده لا يشاركه فى ذلك قاض آخر .

فذلك ترى أن هذه النظرية لا يمكن التسليم بها لأن المنطق لا بدعها ولأنها تنافى قواعد القانون فى أغلب نتائجها وتجاهل الوظيفة الحقيقية للقاضى .

٥٦ - نقدر افتراض العلم بالذات: إن فكرة افتراض العلم بالقانون يعيها أنها تجعل القصد الجنائى قائماً فى جانب أساسى منه على مجاز قد يكون بعيداً عن الحقيقة بعيداً كبيراً ، وهى بذلك تجرد أحد عناصر القصد الجنائى من كل قيمة جديدة وتحية إلى عنصر نظرى يذكر فى تعريفه دون أن يتطلب عند تطبيقه . ولأن أدخلت الفكرة إلى أطلقت من كل قيد كانت قاسية بحيث تعطل المدقة ، ورد عليها بحيث يستبعد كل منها الآخر ، فالقاعدة إن فهمت على النحو الذى يقتضيه منطقها أبت كل امتثناء ، وكان إطلاقها هو للسبيل الوحيد الذى يوفق منطقها .

وتوضيح ذلك أنه إذا قلنا إن القصد الجنائى هو إرادة الاعتداء على الحق الذى يحسبه القانون ، أى إرادة الثورة ضد أحكام القانون ، واعتبرنا العلم بالقانون تيسراً لذلك عنصراً أساسياً فيه فإنه يجب أن ننظر إلى هذا العنصر

الجهل به من الخطأ ، فليس هناك مبرر لأن نتبند هذه الحالات من نطاق افتراض العلم بالقانون . والحقيقة أن الاستثناءات التي ترجع إلى استحالة العلم بالقانون أو إلى تجرد الجهل به من الخطأ لا يمكن تبريرها إلا إذا كيفنا العلم بالقانون بأنه التزام أو واجب فيكون من المتصور أن توضع له القيود المستمدة من استطاعة العلم وأن نعمل القاعدة التي تقضى بأنه « لا التزام بمسحح » والقاعدة التي تقرر أنه « لامتولية دون خطأ » . أما إذا لم ننظر إلى العلم بالقانون على أنه التزام ، وإنما نظرنا إليه على أنه افتراض ومجاز يبتعد عن الحقيقة ، فلا يجوز أن نطبق عليه أحكام الالتزام ، بل يجب أن نجعله مقررأ قاعدة لا ترتبط بغير اعتبارات الصلعة العامة التي تتطلبها ، وأن نقول بتوافرها حيث تتوافر هذه الاعتبارات ، ولا نسيدها إلا إذا انتهت هذه الاعتبارات ، أما استبعادها في أية حالة أخرى فهو هدم للفكرة التي يقوم عليها الافتراض . وعلى هذا النحو يتضح أن التمسك بالافتراض يستدع رفض كل استثناء ، أما إذا لم يكن بد من قبول الاعتذار بالجهل بالقانون في هذه الحالات الاستثنائية فلا مفر من التخلي عن الافتراض ذاته . وقد سبق أن أوضحنا أن التفرقة بين العلم بقانون المقوبات والعلم بالقوانين الأخرى هي تفرقة لا تتفق مع منطق افتراض العلم بالقانون ، كما أوضحنا ما تنصف به إلى جانب ذلك من عيوب أخرى ، وبالإضافة إلى ذلك فقد بينا أن نظرية الشك الذهني التي أريد بها أن تكون قيداً يحد من إطلاق افتراض العلم بالقانون هي نظرية تناقض قواعد القانون الأساسية وتجاهل وظينه القاضي ، والحقيقة التي لا مفر من التسليم بها هي أن افتراض العلم بالقانون لا يمكن الإبقاء عليه إلا إذا جملناه مطلقاً ، ولكن هذا الإطلاق لا يقره أحد لأنه ينطوى على قسوة لا تتفق والمداة ، ولذلك يكون السبيل الوحيد لتقرير حكم يقوم على أساس من المنطق القانوني السليم ولا يؤدي إلى نتائج نابها المداة هو التخلي عن افتراض العلم بالقانون .

«القصء الجنائى فى حالات يثبت فيها على نحو قاطع انتفاء ذلك العلم»^(١) -
وبالإضافة الى ذلك ، فإن افتراض العلم بالقانون - إذا أطلق - كان
منطوياً على قسوة لا تبررها مصلحة المجتمع ، فافتراض العلم فى حق شخص
يحيط به ظروف قاهرة تجعل العلم فى غير استطاعته أمر تأباه العدالة . ولم تحتم
هذه الحقيقة على القائلين بالافتراض فأوردوا عليه العديد من الاستثناءات .
فقالوا باستبعادها إذا ثبت استحالة مطابقة تحول دون العلم بالقانون أو تحقق أن
الجهل أو الغلط فيه لا يستند أحدهما إلى خطأ ثم نادوا بالفرقة بين الجهل أو الغلط
فى أحكام قانون العقوبات والجهل أو الغلط فى أحكام القوانين الأخرى . وقال
بعضهم بنظرية الشك الذمنى . ولكن منطق الافتراض يقتضى أن يكون
مطلقاً فلا يرد عليه استثناء قط : فالافتراض يقرر حكماً مخالفاً للحقيقة لا يسند لغير
اعتبارات المصلحة العامة التى تبرره ، فنحن حين نفترض العلم بالقانون نسام
بأنه قد يكون منتقياً ولا تدخل فى اعتباره ما يمترض سبيله من صعوبات ،
فالافتراض يعنى تقرير حكم نبتدعه فى أذهاننا وتتصوره دون أن نهتم بالبحث
عن أساس من الواقع يستند إليه أو عن جانب من الحقيقة يدعمه ، ولذلك
يكون متعيناً فى منطق الافتراض أن نضع على قدم المساواة حالات يتوافر العلم
فيها دون أن تعترض سبيل الإحاطة به عقبات وحالات لم يتوافر فيها ولكن
لعتراض سبيله أشد العقاب . والاستثناءات التى ترد على الافتراض تستند إلى
١- اعتبارات من الواقع مثل الظروف التى تجعل العلم مستحيلاً أو تجعل الجهل غير
مستند إلى خطأ ، وهذه الاعتبارات يتمين إهمالها لأن الافتراض لا يعتمد على
الحقائق والواقع بل يعتمد على اعتبارات أخرى هى مقتضيات المصلحة العامة
التي تتطلب كفالة تطبيق ونفاذ أحكام القانون ، وغنى عن البيان أن هذه
الاعتبارات الأخيرة تظل متوافرة فى حالات استحالة العلم بالقانون وتجرد

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٩٥ من ٢٠٢

لا يقرها القانون سواء في صورة القصد أو في صورة الخطأ ، وبعبارة أخرى
عن هذا البدء بالقول « حيث لا خطيئة فلا عقوبة » Ohne Schuld keine Strafe .
ولذلك رأت المحكمة الاتحادية أن المذهب القديم الذي
كان يأخذ به القضاء الألماني يؤدي إلى تقرير مسئولية مادية لا تتفق
ومبادئ التشريع الجنائي الحديث ، وخلصت من ذلك إلى أن المسئولية
الجنائية لا يمكن أن يكون لها محل إلا إذا علم الجاني وقت أن قارف فعله أنه
يأتي أمراً غير مشروع أو كان في استطاعته ولو استغل كل وعيه وإحراكه
أن يعلم ذلك . وقد قررت المحكمة هذا البدء الهام في حكم أصدرته يوم
١٨ مارس ١٩٥٢^(١) ، ثم أكدته بعد ذلك في أحكام عديدة . وعلى هذا
النحو ، تتطلب المسئولية الممدية العلم بالعقبة الإجرامية أو استطاعة هذا العلم
دون أن يمد ذلك بين عناصر القصد الجنائي الذي تقتصر عناصره - في رأى
المحكمة الاتحادية - على العلم بالوقائع وإرادتها فيكون - حسب تعبيرها -
قصداً منصرفاً إلى الفعل وما يحيط به أو يترتب عليه من وقائع Tatvorsatz .
أما العلم بالعقبة الإجرامية أو استطاعته فهو عنصر في الركن الممنوع للجريمة
الممدية متميز عن القصد الجنائي ولكن له مثل أهميته بحيث لا يبال الجاني
عمداً إلا إذا توافر لديه القصد الجنائي في معنى العلم بالواقع وإرادتها ثم توافر

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, (١)
Bd. 2 (1952), S. 194.

وأن عبارة وردت في هذا الحكم هي التالية : إن القول عن شخص إنه قد اتخذ قراره
في حرية ومسئولية بالنصرف على وجه مطابق للقانون أو مخالف له ، هذا القول يفترض علماً
بالتقانون ، ذلك أن من يعلم حين تصرفه بأنه يأتي فعلاً مخالفاً للقانون هو وحده الذي تتوافر
الخطيئة لديه . ولقد ينتفي العلم بمخالفة الفعل للقانون لدى شخص أهل للمسئولية إذا كان لا يعلم
بالتقانون التي يحظر فعله ؛ وحيث يوجد شخص في هذا الجهل فإنه لا يمكن أن يقال عنه
إنه قد اتخذ قراره في حرية بالنصرف على وجه مخالف للقانون .

والبحث عن فكرة أخرى لا يعيبها ما يتعرض له افتراض العلم بالقانون من انتقادات^(١).

٥٧ — مذهب القضاء الألماني الحديث : كانت أحكام القضاء الألماني تستند إلى فكرة التمييز بين قواعد قانون العقوبات وقواعد القوانين الأخرى ، فالعلم بقواعد قانون العقوبات مفترض ، وهذا الافتراض مطلق لا يقبل قيوداً أو استثناءات ، ويشمل الافتراض كل قواعد قانون العقوبات ما تعلق منها بقواعد التجريم وما تعلق بالقواعد التي تحدد التكليف الذي تكتسبه بعض الوقائع لكي تصير به صالحة لتعمد عنصراً في الجريمة . أما العلم بقواعد القوانين الأخرى فلا يفترض ، بل يجب أن يثبت على وجه اليقين . وقد خالت المحكمة العليا (Das Reichsgericht) تدافع عن هذه التفرقة حتى انقضى عهد هذه المحكمة سنة ١٩٤٥ ، ثم حلت محلها المحكمة الاتحادية (Der Bundesgerichtshof) التي رفضت هذه التفرقة واتخذت لنفسها مذهباً آخر^(٢).

يرى القضاء الألماني الحديث أن القول بافتراض العلم بقواعد قانون العقوبات هو قول يناقض المبادئ الأساسية في القانون : ذلك أن افتراض العلم بقواعد التجريم ، واعتبار الجاني مسئولاً عن جريمة عمدية على الرغم من ثبوت جهله بتجريم القانون فعله وعلى الرغم من الظروف التي قد تحيط به وتجعل علمه بالتجريم مستحيلاً استحالة مطلقة يناقض المبدأ الأساسي الذي يتطلب للجريمة ركناً معنوياً ويأبى أن يوقع عقاب ما لم تكن الإرادة قد اتخذت وجهة

(١) انظر في رفض افتراض العلم بالقانون :

Manzini II. no. 292, p. 26; Radulesco, p. 89.

(٢) تجمل الانتقادات التي وجهها الفقه الألماني إلى التفرقة بين قواعد قانون العقوبات وقواعد القوانين الأخرى في أمرين : أنها تعتمد على المصادفة البحتة ، فوجود تنظيم معين في قانون العقوبات أو في قانون آخر لا يحكمه دائماً اعتبارات عليية ؛ ومن ناحية ثانية فإنها تقوم على التساهل الجبانة دون خطيئة ، وذلك حيث يكون الظاهر بالقاعدة الجنائية أو النظم التي غير مستند إلى خطأ ، انظر في تفصيل ذلك : Mezger-Biel, § 67, S. 180.

في التجريم ، أى اعتقاد الجاني شرعية سلوكه في حين أنه نشاط غير مشروع ، والنوع الثانى تمتى به المحكمة اعتقاد الجاني أن أحد عناصر الجريمة لم يتوافر في أنه قد توافر فعلا . وأهمية هذه التفرقة أن الغلط في عنصر من عناصر الجريمة ينفى القصد الجنائى حتماً ، في حين أن الغلط في التجريم لا ينفى القصد الجنائى لأن العلم بالصفة غير المشروعة لتفعل ليس عنصراً في القصد الجنائى ، ولا ينفى المسؤولية العمدية إذا كان الجاني على الرغم من جهله بالتجريم يستطيع أن يعام به ، فالغلط في التجريم لا ينفى المسؤولية العمدية إلا إذا لم يكن سبيل لتجنب الوقوع فيه ، أى إذا ثبت أن الجاني لم يكن في استطاعته أن يعلم بتجريم القانون فعله .

والاختلاف بين هذه التفرقة والتفرقة القديمة بين قواعد قانون العقوبات وقواعد القوانين الأخرى هو اختلاف واضح ، ذلك أن بعض عناصر الجريمة لا تمدو أن تكون تكميلاً متوقفاً على تطبيق قواعد قانون العقوبات ، فإذا أخذنا بالتفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى لترتب على ذلك القول بأن الغلط المتعلق بهذه العناصر لا يمتد به ولا ينفى القصد الجنائى ؛ أما إذا أخذنا بالتفرقة بين الغلط في التجريم والغلط في عناصر الجريمة لأدى ذلك بنا إلى القول بأن للغلط المتعلق بهذه العناصر يمتد به وينفى القصد الجنائى . وقد رأت المحكمة الاتحادية في هذه التفرقة الوسيلة لتجنب النتائج الشاذة التي تبحاقي العدالة والتي أدت إليها التفرقة القديمة بين قواعد قانون العقوبات وقواعد القوانين الأخرى . ومعيار التمييز بين الغلط في التجريم والغلط في عناصر الجريمة هو أن الأول ينصب على الوصف القانونى لنشاط الجاني في مجموعة die rechtliche Bewertung der Gesamttat ، أما الثانى فهو يتعلق بعنصر الجريمة كل على حدة die einzelnen Tatbestandsmerkmale ، وتوضيح ذلك أن نشاط الجاني يتكون من أجزاء عديدة وله جوانب كثيرة ، فالغلط المتعلق ١٢ - التعمد الجنائى

إلى جانبه العلم بالصفة الاجرامية أو استطاعته^(١) . وقد حددت المحكمة بعد ذلك ما تقصده باستطاعة العلم فقالت « إن الفاعل مكلف بأن يستغل كل إمكانيته الذهنية وكل قدراته على تحديد قيم الأشياء لكي يقرر لمسلك معين حكمه من حيث شرعيته أو عدم شرعيته »^(٢) .

أما إذا تعلق الأمر بعناصر الجريمة فإن العلم الفعلي بتوافرها أمر لا غنى عنه لكي يتوافر القصد الجنائي ، ولا يغنى عن العلم للفعل استطاعة العلم ، فإذا لم يعلم الجاني بتوافر عناصر الجريمة فلا يسأل عمداً ولو ثبت أنه كان يستطيع هذا العلم . ورأت المحكمة الاتحادية أنه لا تفرقة بين عناصر الجريمة من حيث طبيعتها ، فسواء أكان المنصر واقعة أم كان تسكييفاً لواقعة ، فانصراف العلم إليه لا بد منه ، ولا فرق بين التسكييف القانوني والتسكييف غير القانوني ، ولا فرق بين تسكييف قانوني يتوقف على تطبيق قواعد قانون العقوبات وتسكييف يتوقف على تطبيق قواعد قانون آخر . وبذلك قررت المحكمة رفضها للفرقة بين الجهل أو الغلط في قانون العقوبات والجهل أو الغلط في القوانين الأخرى ، ورأت أن تحمل محلها تفرقة أخرى ، هي التفرقة بين الجهل أو الغلط في النهي (Verbotsirrtum) والجهل أو الغلط في عناصر الجريمة (Tatbestandsirrtum) ، فالنوع الأول تعني به المحكمة الجهل أو الغلط

(١) وقد صرحت المحكمة بأنها ترى الأخذ بنظرية الركن المعنوي أي نظرية الخطيئة (Die Schuldtheorie) وقد سبق لنا تفصيلها وبيان الحجج التي تدعمها (رقم ٤٧ من ١٣٨ من هذا المجلد) ، كما أوضحت رفضها نظرية القصد (Die Vorsatztheorie) وهي النظرية التي ترى اعتبار العلم بالصفة غير المشروعة للفعل أو استطاعته عنصراً في القصد الجنائي (رقم ٤٧ من ١٣١ من هذا المجلد) .

(٢) انظر في شرح رأي القضاء الألماني الحديث :

Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 453; Mezger-B'el, § 67, S. 179; Richard Busch, Über die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbot-sirrtum: Festschrift für Edmund Mezger (1954), S. 165; Schönke-Schröder, § 59, S. 402; Jescheck, § 41, S. 296.

يعلم بالأصقة غير المشروعة الملوكة، وبذلك تتحقق العناصر دون اضطراب إلى إيراد استثناءات على افتراض العلم بالقانون لا تتفق مع طبيعة الافتراض ولا تجمعها به. فكرة واحدة، ولم يفك المحكمة الاتحادية أن تلاحظ أن فكرة «استطاعة العلم» لا تتفق مع طبيعة القصد الجنائي الذي يتطلب علماً فعلياً وإرادة حقيقية. فرأت أن تستبعد العلم أو استطاعته من عداد عناصر القصد الجنائي وأن تجعل منها عنصراً جديداً من عناصر الركن المعنوي للجريمة البمدية. ولكن موقف المحكمة في هذا الخصوص يبرز الأساس القانوني السليم، وينطوي على تجريد فكرة القصد الجنائي من مدلولها القانوني، وقد سبق أن أوضحنا هذا الانتقادات عند دراسة النظرية التي يستبعد أنصارها العلم بالقانوني أو استطاعته من عداد عناصر القصد الجنائي^(١). أما رفض التفرقة بين الغلط في قانون العقوبات والغلط في القوانين الأخرى فهو رأي سليم بالنظر إلى ما يعيب هذه التفرقة من مأخذ أوضحناها، والتفرقة بين الغلط في التجريم والغلط في عناصر الجريمة هي تفرقة تستند إلى أساس قانوني. فالجريمة تتطلب عناصر عديدة، وتقضى طبيعة الأشياء أن تختلف هذه العناصر في ماهيتها اختلافاً كبيراً، فالشارع ينهي عن فعل يمس حقاً جديراً بالحماية، ويجرم الشارع الفعل باعتباره مرتبطاً بمجموعة من الوقائع تحدد دلالاته وتثبت خطورته على الحق الذي يحميه، وتعد هذه الوقائع بدورها عناصر الجريمة، وفي كثير من الجرائم لا تكتسب الوقائع أهميتها القانونية إلا إذا تميزت بصفات معينة فحلت تكييفاً خاصاً يحدده القانون، ويمد هذا التكييف عنصراً بين عناصر الجريمة، إذ بدونه لا تقوم الجريمة ولو توافرت لها كل الوقائع التي تتطلبها. وهذه العناصر التي تختلف في طبيعتها هذا الاختلاف الكبير تتساوى من حيث لزومها لتكوين الجريمة ومن حيث الأثر المترتب على انتفاءها، وهو انتفاء الجريمة ذاتها. وبهذه منطوق

(١) انظر ما تقدم : رقم ٤٩ س ١٢٨ من هذا المؤلف.

يجزء أو جانب على حدة هو الذى يعبر عنه بالغلط فى عناصر الجريمة^(١) .
وتوضح هذا التمييز بمثالين مستخدمين من قضاء المحكمة الاتحادية : تعاقب المادة ٣٥٦ من قانون العقوبات الألمانى الحامى الذى يقدم مشورته أو مساعدته لطرفى الخصومة على نحو مخالف لواجبات المهنة ، فإذا جهل اللهم أن القانون يحرم تقديم للشورة أو المساعدة على هذا النحو فهذا غلط فى التجريم ، أما إذا اعتقد أن تقديم المساعدة لطرفى الخصومة لا ينطوى على إخلال بواجبات المهنة فهذا غلط فى عنصر من عناصر الجريمة^(٢) ، وتتطلب المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات الألمانى الخاصة بجريمة النصب أن تكون المزايا المالية التى حصل عليها الجانى غير مشروعة ، فإذا اعتقد أنها مشروعة فهذا غلط فى عنصر من عناصر الجريمة^(٣) ، أما إذا اعتقد أن القانون لا يحرم النصب فى ذاته فهذا غلط فى التجريم .

واللهب الذى يأخذ به القضاء الألمانى الحديث يفضل دون شك المذهب الذى كان يمتنقه قبل سنة ١٩٤٥ : فالمسئولية المدنية تتطلب العلم بأن الفعل غير مشروع أو استطاعة العلم بذلك ، وهذا أقرب إلى المنطق وأدى إلى تحقيق العدالة من افتراض العلم بقانون العقوبات . فالافتراض فكرة تتعارض ومبادئ التشريع الجنائى الحديث فى حين أن تطلب العلم بالصفة غير المشروعة أو استطاعة ذلك يكفل ألا يسأل الجانى إلا إذا كانت إرادته مخطئة ، وفى ذلك تسليم بما يراه الشارع الجنائى الحديث من رفض فكرة المسئولية اللاديه التى تقوم دون ركن معنوى تعتمد عليه ، ويكفل هذا الرأى تحديد نطاق المسئولية الجنائية بحيث تستبعد حين يثبت أنه لم يكن فى استطاعة الجانى أن

Busch, S. 159.

(١)

(٢) حكام ساذران فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، قلاعن

ميوش ٢٣ - ١٢٣

(٣) حكام ساذران فى ٢٠ يولييه سنة ١٩٥٣ ، ١٢ أبريل سنة ١٩٥٣ ، قلاعن

ميوش ٢٣ - ١٢٣

ذلك فقد تضمن القانون الإيطالي تنظيمًا مفصلاً لهذا الموضوع، فاقترضى العلم بالقانون (المادة الخامسة من قانون العقوبات) تم قيده بقبول الاعتذار بالغلط في قانون غير قانون العقوبات إذا ترتب عليه غلط في الواقعة التي تكون الجريمة (المادة ٢٧ من قانون العقوبات).

والتشريعات الحديثة مجموعتان: مجموعة تبنت بعض الآراء التي قيل بها في الفقه الألماني، ومجموعة أقررت افتراض العلم بالقانون مع إدخال عدد من الاستثناءات عليه: فالمادة ٣٠ من قانون العقوبات السويسري تنص على أنه «يجوز أن تخفف العقوبة وفقاً لتقدير القاضى بالنسبة لمن ارتكب جناية أو جنحة معقداً بناء على أسباب كافية أن من حقه إتيان فعله^(١). وللقاضى أن يعفى هذا المتهم من أية عقوبة». وهذا النص يرفض أن يفترض العلم بالقانون، ويفتح المجال للإدعاء بالجهل به أو الغلط فيه كعذر ينفي القصد، وخطئه في ذلك تدق مع التحديد المنطقي المقصود، ولكنه لا يقبل كل ادعاء بالجهل بالقانون أو الغلط فيه، وإعماح بين أنواع ثلاثة منه: نوع لا اعتداد به، ونوع يجوز أن يعتد به للقاضى لتخفيف العقوبة، ونوع يجوز أن يمتد به للإعفاء من العقوبة. ومعيار التفرقة بين هذه الأنواع هو أهمية الأسباب التي يتنزع بها المتهم للاعتقاد بشرعية فعله: فإذا كانت غير كافية فلا اعتداد بها ويتعرض المتهم لعقوبة جرمته كاملة؛ وإذا كانت كافية جاز للقاضى أن يعتد بها لتخفيف العقاب أو الإعفاء عنه كلياً، ومعيار التفرقة بين حالات تخفيف العقاب وحالات الإعفاء منه هو درجة كفاية هذه الأسباب، أى مقدار ما تكشف عنه من نقصان درجة الخطيئة أو انتفاءها تماماً: فإن كانت هذه الأسباب لا تبلغ من القوة القدر الذى ينفي الخطيئة، فإن ما تبقى لدى المتهم من خطيئة يبرر استحقاقه العقوبة، ولكن يجوز

(١) يجوز هذا النص للقاضى تخفيف العقوبة وفقاً لتقديره الطاق librement، وهو يحيل بذلك إلى المادة ٦٦ من القانون التى تجعل القاضى غير مقيد فى التخفيف بنوع العقوبة أو حدتها الأدنى.

الأشياء أن ينصرف العلم إلى هذه العناصر جميعاً حتى تكتمل للمسؤولية العمدية كل مقوماتها ، لأن القصد يعنى أن الجاني وجه إرادته إلى كل أجزاء الجريمة وتعمد أن يخرج على القانون بالنسبة لكل منها ؛ فإذا انتفى العلم بعنصر من عناصر الجريمة لم يعد متصوراً أن تتجه الإرادة إليه وأن يكون موقف الجاني بالنسبة له هو موقف التعمد . فالترقة التي تقول بها المحكمة الاتحادية تكفل المساواة بين عناصر الجريمة ، وهي بذلك تعتمد على أساس من القانون لأنها تقوم على التمييز بين التكليف الجنائي العام والموضوع الذي ينصب عليه هذا التكليف ، وهي بذلك تفضل التفرقة القديمة التي يعوزها الأساس الذي يبرر التمييز في افتراض العلم بين قواعد القانون المختلفة ، كما تمتاز بالنتائج التي تؤدي إليها ولا تأباها للمدالة .

٥٨ — العلم بالقانون في التشريعات الجنائية الحديثة : أشرنا فيما تقدم إلى خطة العديد من التشريعات الجنائية الحديثة في شأن العلم بالقانون ودوره في بناء فكرة القصد الجنائي ، ويرتبط بذلك تحديد تأثير الجهل بالقانون أو الغلط فيه على توافر القصد الجنائي : فبعض التشريعات لم يتضمن نصواً في هذا الشأن كالتانونين الفرنسي والمصري^(١) ، وقد أكل الفقه والقضاء هذا النقص عن طريق افتراض العلم بالقانون بعد أن أدخلت عليه الاستثناءات التي تكفل جعله متسقاً مع المنطق القانوني والمدالة ، وعلى الرغم من أن القانون الألماني ينتمي إلى هذه الفئة من التشريعات^(٢) ، فقد قال فقهاؤه بأراء عديدة تناولت هذه المشكلة في جوانبها المختلفة ، وسيطر عليها رفض الافتراض السابق واجتهدت بعد ذلك في التوفيق بين ما تقتضيه فكرة القصد من اشتراط العلم بالقانون وصعوبة تطلب ذلك بالنسبة إلى جميع من يتهمون بمخالفة أحكامه . وعلى خلاف

(١) والوضع نفسه بالنسبة للقانونين البلجيكي والهولندي وقانون لوكسبرج -

(٢) فالمادة ٥٩ من هذا القانون قد اقتضت على بيان حكم الغلط في الرقائق .

وقانون العقوبات التركي ، فقد نصت المادة ٢٤ منه على أنه «ليس لأحد أن يعتد بحمله بالقانون» .

وتنص التشريعات العربية الحديثة لهذه المجموعة : فقانون العقوبات اللبناني ينص في المادة ٢٢٣ منه على أنه «لا يمكن أحد أن يحتاج بحمله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلاً مغلوطاً فيه» . ويقرر هذا النص افتراض العلم بقانون العقوبات . ولم يقصر الشارع اللبناني نطق هذا الافتراض على العلم بوجود نص التجريم ، وإنما افتراض العلم بالتأويل (أي التفسير) الصحيح له ، ويتضح ذلك من رفضه الاحتجاج « بالتأويل المغلوط فيه للشريعة الجزائية » ، فليس للمتهم أن يحتاج بأنه ارتكب الفعل معتقداً أن القانون يفسر على نحو يسمح له فله إذا كان التفسير الصحيح له هو تجريم هذا الفعل ^(١) . ولم يجعل الشارع اللبناني هذا الافتراض مطلقاً ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات على أنه «بعد مانعاً للعقاب ... الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة» ، ويشير بذلك إلى التفرقة بين قانون العقوبات وسائر القوانين ، وهي التفرقة التي سبق أن أقرها الشارع الإيطالي ، وبلا حظ أن الإشارة إلى الشرائع المدنية والإدارية هي على سبيل المثال ، فتستوي بها في الحكم جميع التشريعات غير العقابية ^(٢) . وأضاف الشارع اللبناني إلى ذلك تقرير استثناء آخر ، فقد نصت المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات (رقم ٢) على أنه بعد مانعاً للعقاب « الجهل بشريعة جديدة إذا أقررت الجرم في خلال الأيام الثلاثة التي تلت نشرها » . والشرط الوحيد الذي يتطلبه هذا الاستثناء شرط زمني ، هو أن يكون تاريخ ارتكاب الجريمة واقعاً في خلال

(١) انظر في ذلك : محمود نجيب حسي ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام (١٩٦٨) رقم ٣٩٥ من ٣٨١ وما بعدهما .

(٢) انظر نظيفاً لذلك : محكمة استئناف بيروت (الفقرة الجزائية) و ٢٩ آذار (مارس) سنة ١٩٦٣ ، مجلة المحامي ١٩٦٣ من ١٨٣ .

تخفيفها بما يقابل القدر الذي انتقص من الخطيئة . أما إذا كانت هذه الأسباب قوية بحيث تنفي الخطيئة إطلاقاً فإنه يزول بذلك سند استحقاق العقوبة ، فيعفى عنهم منها . ويتضح بذلك أن هذا النص - خلافاً لما يوحي ظاهره - لا يطلق سلطة القاضي في تخفيف العقاب أو الإعفاء منه ، بل يربط ذلك بتخفيف التهم ، وما إذا كانت أسباب الجرم أو العاط في القانون تبقى الخطيئة أو تنقص منها أو تنفيها . وتُقاس الخطيئة وفقاً للقواعد العامة التي تحكمها . وخطة الشارع السويسري متبسة من نظرية الخطيئة التي سبق تفصيلها^(١) ، وهي قريبة من مذهب القضاء الألماني الحديث^(٢) . وقد تبني هذه المذاهب قانون العقوبات اليوغوسلافي ، فنصت المادة العاشرة منه على أن « المحكمة أن تخفف العقوبة التي توقعها على مرتكب جريمة جمل - لأسباب تبرر ذلك - الصفة غير المشروعة لفعله ، ولما أن تعفيه من العقوبة ، إطلاقاً » ؛ كما انبم قانون العقوبات اليوناني ، فنصت المادة ٣١ منه على أن « الجرم يخضع الفعل للعقاب لا يكفي وحده لاستبعاد المسؤولية . ولكن تنفي المسؤولية إذا اعتقد الفاعل بناء على غلط أن من حقه إثبات فعله وكان معذوراً في غلطه » ، وقد تبناها في النهاية قانون العقوبات البولوني ، فنصت المادة ٣٠ منه (في فقرتها الثانية) ، على أن « المحكمة أن تعتبر الجرم للبرر بعدم مشروعية الفعل سنداً لتخفيف العقوبة » .

أما التشريعات التي أقرت افتراض العلم بالقانون مدخلة عليه ببعض الاستثناءات أحياناً وتاركة ذلك للعقود والقضاء في أحيان أخرى فمنها قانون العقوبات البرتغالي الذي نص في المادة ٢٩ منه على أنه « لا يعفى من المسؤولية الجنائية الجمل بقانون العقوبات أو العاط في الصفة الجنائية للفعل » ، وقانون العقوبات الروماني الذي نص في المادة ٥١ منه (الفقرة الأخيرة) على أن « الجمل أو العلم الخاطيء بقانون العقوبات لا ينفى عن الفعل صفته الجنائية » .

(١) انظر ما تقدم : رقم ٤٩ من ١٣٨ من هذا المؤلف .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٥٧ من ١٧٤ من هذا المؤلف .

الجسم أو العرض أو الشرف. - يمتنع في النهاية أن يكون الفعل غير مجرم في قوانين الدولة التي يحمل التهم جنسيتها وغير مجرم كذلك في قوانين الدولة التي كان مقيماً فيها قبل قدومه إلى لبنان^(١) .

وقد انتقلت هذه القواعد حرفياً إلى قانون العقوبات السوري (المادة ٢٢٢) ، أما قانون العقوبات الأردني فقد انتصر على تقرير افتراض العلم بالقانون في المادة ٨٠ منه التي نعت على أنه « لا يعتبر جهل القانون عذراً لمن يرتكب أى جرم » .

وقد تأثر الشارع العراقي بخطة القانون اللبناني : فالمادة ٣٧ منه تنص على أنه « ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أى قانون عفاى آخر مالم يكن قد تعلم علمه بالقانون الذى يعاقب على الجريمة بسبب قوته القاهرة . المحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذى يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضى من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليها » ويتضح من هذا النص أن الشارع العراقي قد أقر افتراض العلم بالقانون ثم أقر التفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى حين قصر نطاق هذا الافتراض على قانون العقوبات والقوانين المسكوتة له ، وأورد على الافتراض معد ذلك استثناءين : أولهما حين ثبت استحالة علم التهم بالقانون ، وثانيهما خاص بالأجنبي الذى يرتكب جريمة في خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ قدومه إلى العراق ويثبت جهله بتجريم القانون العراقي لفعله . والاستثناء الثانى مقتبس من القانون اللبناني مع تعديل يسير في شروطه ، أما الاستثناء الأول فالقواعد العامة في القانون اللبناني تقرر وإن كان الشارع

(١) وتهدف هذه الشروط إلى التعقق من أن الممول ينس التجريم قد تحدد من المصا ، فإذا كان التهم لبنانياً فقد كان واجباً عليه العلم بقوانين بلاده ، وإذا طالت إقامة الأجنبي في لبنان أو كان الأصل عمالاً تابع الأختلانية أو كان عرماً و قوانين بلاده أو البلاد التي كان يقيم فيها بجهله بالنسبوت بالخطأ ، فلا يغفل اعتذاره بذلك الجهل .

الأيام الثلاثة التي نل نشر القانون الذي ينص عليها . ولرأد بتاريخ ارتكاب الجريمة تاريخ ارتكاب الفعل للكون لما لا تاريخ تحقق النتيجة الإجرامية ، وبني ذلك أنه إذا ارتكب الفعل خلال الأيام الثلاثة أيام التالية للنشر ، ولكن النتيجة تراخت فلم تتحقق إلا بعد انقضاء الثلاثة أيام فإنه يقبل مع ذلك التذرع بالجهل بالقانون . وغنى عن البيان أنه يتعين ثبوت الجهل بالقانون فعلا ، فلا اعتذار لمن كان عالما بالقانون وارتكب جريمة خلال الثلاثة أيام التالية للنشر^(١) . وقد أورد الشارع اللبناني في النهاية قيدا أخيرا على افتراض العلم بالقانون نصت عليه المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات في قولها بعد مانعا للمقاب وجعل الأجنبي الذي قدم لبنان جنس ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد كان مقبلا فيها . ولهذا القيد شروط متعددة : فيتعين أن يكون المتهم حاملا جنسية غير لبنانية . ويتعين أن يكون قد ارتكب الفعل المكون لجريمته في خلال ثلاثة أيام من تاريخ وصوله إلى لبنان . ويتعين أن يكون فعلا مخالفا للقوانين الوضعية ، أي القوانين التي تهدف كغاية تنظيم المجتمع وفق سياسة معينة لا تمنى قواعد الأخلاق أو مبادئ العدالة في شيء ، وإعماهي نتائج فظرة معينة سياسية أو اقتصادية إلى التنظيم الاجتماعي ، وأهم أمثلة لذلك قوانين الضرائب والنقد والارور ، ومن ثم لا يكون محل لقبول الاعتذار بالجهل بالقانون إذا كان يحى القيم الأخلاقية المشتركة بين جماعة الدول المتعدية أو يحى الحقوق الأساسية للإنسان في المجتمع الحديث ، فلا يحل لقبول هذا الاعتذار إذا كان الفعل ينطوي على اعتداء على سلامة

(١) أمين هذا النص حين يصدر قانون مقررأ وجوب العمل به فور نشره أو بعد مرور مدة تقل عن ثلاثة أيام ، والإتيان القاعدة ألا يعمل بالقانون إلا ابتداء من اليوم الثامن الذي يلي نشره للأداة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم ٩ الصادر في ٢١ تشرين الثاني (نوفمبر) سنة ١٩٢١ المكمل بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٦ الصادر في ١٣ نيسان (أبريل) سنة ١٩٤٣ .

أما الحالة الثانية فلا يتسع لها النص السابق إلا إذا ثبت أن جهل الأجنبي بالقانون يرجع إلى قوة قاهرة، أو ثبت أنه متجرد من الخطأ وساغ القول بأن الشروع يعترف بفكرة «الفاط دون خطأ» *« erreur invincible »* ^(١).

٥٩ — نظرية الالتزام بالعالم بالقانون : حين يضع الشارع قواعد القانون فإنه يستهدف إلزام الأفراد بها لأنه يرى في خضوعهم لأحكامها السبيل إلى تنظيم المجتمع على النحو السليم . واهتمام الشارع بتوقيع الجزاء على من يخرج على قواعد القانون يأتي في المرتبة الثانية بالنسبة لاهتمامه بأن يلتزم الأفراد هذه القواعد . من أجل ذلك كانت القاعدة القانونية إلزامية بطبيعتها ، وبهذه ذلك أنها تستند إلى التزام باحترام أحكامها يفرضه الشارع على الناس ، وبغير هذا الالتزام تفقد القاعدة القانونية مجردة من القيمة وتمعز عن تحقيق أهداف الشارع بها . وعلى هذا النحو ، كان مصدر هذا الالتزام هو فكرة القانون نفسه ، وكان موضع هذا الالتزام بالنسبة للقاعدة القانونية هو موضع الأساس الذي لا غنى عنه . ولا يتصور هذا الالتزام إلا إذا كان إلى جانبه التزام آخر ، هو الالتزام بالعالم بالقانون ، فلا يتصور أن يكلف بالخضوع للقاعدة القانونية من يجهل أحكامها ، ومن أجل ذلك كان الالتزام بالخضوع للقانون مفترقا للالتزام بالعالم بالقانون ، وبعبارة أخرى ، فإن تكليف الشارع الأفراد أن يلتزموا أحكام القانون يجب أن يسبقه التكليف بأن يعلموا بهذه الأحكام . وموضوع الالتزام بالعالم بالقانون هو أن يبذل من يخضع له كل ما في استطاعته حتى يتحقق له الإلمام بالقانون ^(٢) . ونحن لا نقف عند حد النظر إلى هذا الالتزام نظرية عامة مجردة

(١) انظر في هذه الفكرة ما تقدم : رقم ٥٣ س ١٤٦ . من هذا المؤلف .

(٢) فكرة الالتزام بالعالم بالقانون قال بها مانتسبي (المراجع السابق ج ٢ ، رقم ٢٠٢ س ٢٦) . ولكنه لم يربط بينها وبين القواعد الأساسية في القصد الجنائي ولم يوضح كيف يمد الإلزام أساساً لقول بانتهاء الإرادة إلى مخالفة القانون ، وسنجد في دراستنا إلى أن تقييم على أساس من هذه الفكرة نظرية واضحة متكاملة المناهضة تحسم مشكلة العلم بالقانون على نحو يتفق مع منطوق القواعد الأساسية في القصد الجنائي ويؤدي إلى نتائج سلبية لا تجانب الصلة .

قد أغفل النص عليه . ولم ينص القانون المراتى على الاستثناء الخاص بالجهل بالقانون الجديد مقدراً أنه لا محل لقبول الاعتذار به إلا إذا ثبتت استحالة العلم بهذا القانون ، بالإضافة إلى أنه قد يتعارض مع المصلحة العامة حين تقتضى سريان بعض النصوص التشريعية بمجرد نشرها فى الجريدة الرسمية^(١) .

وقد اقتصر القانونان الليبي والكويتي على مجرد تقرير افتراض العلم بالقانون . فالمادة الثالثة من قانون العقوبات الليبي تنص على أنه « لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائى تبريراً للأفعل » ، والمادة ٤٢ من قانون العقوبات الكويتى تنص على أنه « لا يمد الجهل بالنص المنشئ - للجريمة ، ولا التفسير الخطأى - لهذا النص مانعاً من توافر قصد الجنائى ، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك » . وغنى عن البيان أن هذه الخطة التشريعية لا تحول دون أن تورد على هذا الافتراض التيرود والاستثناءات التى لا تأبأها القواعد العامة .

وقد جاء نص المادة ٣ من المشروع الأول لقانون العقوبات المصرى مطابقاً لما انتهى إليه النص المراتى^(٢) ، أما المشروع الثانى فقد نصت المادة ٣٠ منه على أنه « لا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام هذا القانون . ومع ذلك يمتد بالجهل بقاعدة مقررة فى قانون آخر يمد عنصراً فى الجريمة » . ووجه الخلاف بين المشروعين هو فى إغفال المشروع الثانى النص على جواز الاحتجاج بالجهل بالقانون إذا كان راجعاً إلى قوة قاهرة ، وجواز احتجاج الأجنبى الذى قدم حديثاً إلى البلاد بجهله بالقانون ، والحالة الأولى تفرضها القواعد العامة ،

(١) سبق أن حذف المشروع الأول لقانون العقوبات المصرى هذا الاستثناء ابقى كان ينص عليه قانون العقوبات البورى — تنقلا عن قانون العقوبات الليبانى — وعملت مذكرته الإيضاحية هذا الحذف بقولها « من المبادئ الدستورية أن يفترض علم جميع الناس بالقانون بعد مضى فترة محددة من يوم نشره فى الجريدة الرسمية وإن القانون قد ينص على تعميم هذه الفترة أو على إلغائها كلية إذا أريد سريانه فى صورة مستعجلة وفى هذه الحالة ينوأن اقتراض العلم بهذا القانون بمجرد نشره » .

(٢) الأذى أن يقال بأن قانون العقوبات المراتى اقتبس نصه من المشروع المصرى باعتباره الأسبق زمنياً -

الفعل ، فإن أذنته حين اتجهت إلى ارتكاب هذا الفعل اتجهت إلى مخالفة القانون .
ويتحقق هذا الوضع إذا كانت مخالفة الفعل للقانون واضحة بحيث لا يتطلب
اكتساب العلم بها جهداً ، ويكون ذلك إذا ناقض الفعل تعاليم الأخلاق التي
يذكرها كل ذي أهلية في نظر القانون ، كما يتحقق هذا الوضع أيضاً إذا لم تكن
مخالفة الفعل للقانون واضحة لأنه لا يناقض تعاليم الأخلاق ، ولكنه يذل المهمة
جهداً حتى علم — قبل أن يقدم على فعله — بقواعد القانون التي تحرم عليه
تعداها ، ثم اتجهت إرادته على الرغم من ذلك إلى الخروج على ما تقتضيه
به أحكامها .

وإلى جانب الوضع السابق نجد وضعاً آخر يبين فيه أن المهمة لم يتح له
أن يعلم بالقاعدة القانونية ولم يتح له تبعاً لذلك أن يخضع لما تقتضيه
أحكامها ، فهل نستطيع القول على الرغم من ذلك بأن الإرادة قد اتجهت إلى
مخالفة القانون ؟ إن الالتزام بالعلم بالقاعدة القانونية يعلم به كل ذي أهلية
يخضع لسلطانها ، ويفرض هذا الالتزام القيام بعمل هو بذل كل الجهود الممكنة
وسلوك كل ما يستطاع من السبل كي يحيط الخاضع للقاعدة علماً بما تقتضيه
أحكامها . فإذا اتجهت الإرادة إلى عدم بذل هذه الجهود ، أى إلى عدم القيام
بالأعمال التي يفرضها الالتزام فقد اتجهت إلى مخالفة القانون ، وبذلك يكون
السلوك الذي ينسب إلى الخاضع للالتزام هو الامتناع الممتد . وبذلك أننا
لا نتساءل في هذه الحالة عما إذا كانت الإرادة قد اتجهت إلى الإخلال بالالتزام
بالتقصير لما تقتضيه أحكام القاعدة القانونية لأن هذا الالتزام لا يعمل له إلا إذا
أدق المهمة بالعلم بالقاعدة ؟ أما إذا لم يف به فلا محل للبحث في التزام لا ينشأ
إلا عند الوفاء بالالتزام الأول . وقد أوضحنا أن الإخلال بأحد الالتزامين
كاف لكي تعد الإرادة متجهة إلى مخالفة القانون .

ولكن قد تنور الصعوبة التالية : كيف نستطيع القطع بأن المهمة —
وقت أن عارف فعله — كان يعلم بالالتزام بالعلم بالقاعدة القانونية ؟ إن القول .

-قراءة متملقاً بالقانون فى مجموعته ، وإنما نطبقه بالنسبة لكل قاعدة قانونية على حدة ، ونستخلص من الالتزام العام التزامات متعددة بتمدد القواعد القانونية ، بحيث نستطيع القول بأن كل قاعدة قانونية تستند إلى التزام بالعلم بها ثم بالخضوع لما تقضى به أحكامها .

وإذا زدنا الأمر تفصيلاً قلنا إن القاعدة القانونية تنشئ التزامين : التزام بالعلم بها ، والالتزام بعدم المساس بالحقوق الذى تحميه ، أى بالامتناع عما تضمنته من نهى أو أمر . والالتزام الأول موضوعه القيام بكل عمل يسع الخاضع للقاعدة أن يقوم به حتى يكتسب العلم بها والالتزام الثانى موضوعه القيام بالعمل الذى تأمر به أو الامتناع عن العمل الذى نهى عنه .

ولا يعد السلوك مطابقاً للقانون إلا إذا خضع صاحبه للالتزامين معاً ، فعلم بالقاعدة القانونية ثم امتثال لما تقضى به ، أما إذا أخل بأحد هذين الالتزامين فهو خارج على أحكام القاعدة القانونية وجدير بالجزاء الذى تقرره . وعلى هذا النحو ، فإن من علم بالقاعدة القانونية - سواء أتحقق علمه دون جهد بذله أم كان قد أنفق فى سبيل ذلك الجهد - ولكن لم يتبع ما تقضى به أحكامها فهو خارج عليها ومستحق لجزائها . ومن لم يتبع له العلم بالقاعدة القانونية لأنه لم يبدل فى هذا السبيل كل ما فى وسعه فلم يتبع له تبعاً لذلك أن يتبع ما تقضى به أحكامها فهو أيضاً خارج عليها ومستحق لجزائها . وبذلك يضع القانون على قدم المساواة كلا من الالتزامين المتولدين عن القاعدة القانونية .

فإذا حددنا بعد ذلك فكرة القصد الجنائى قلنا إنه إرادة مخالفة القانون ، أى إرادة مخالفة الالتزامين الناشئين عن القاعدة القانونية ، وهذه الإرادة لا تتصور بطبيعة الحال إلا إذا ثبت علم التمس بالالتزام الذى يقرضه القانون عليه . ولا تتصور صعوبة إذا ما أوفى التمس بالالتزام بالعلم بالقانون ولكن أخل بالالتزام بالخضوع لما تقضى به أحكام القانون ، إذ يعد القصد الجنائى متوافراً لديه لأنه وقت أن اقترف فعله المخالف للقانون كان يعلم بالالتزام الذى يقرض عليه عدم إتيان هذا

تحتوي عناصر الجريمة . وكما تتطلب فكرة القصد الجنائي العلم بالالتزام الذي
تتبعه الإرادة إلى الإخلال به وكذلك تتطلب العلم بعناصر الجريمة التي تتبناه
الإرادة إلى تنفيذها . وكما تتطلب العلم بالعمل بالالتزام الناشئ عن القاعدة
القانونية وكذلك تتطلب العلم بالعمل بعناصر الجريمة . وعناصر الجريمة نوعان :
عناصر تقوم على وقائع ، وعناصر تقوم على تكيف تتصف به الوقائع ،
فمثل النوع الأول العمل بالطبيعة وعلاقة السببية ، ومثال النوع الثاني صفة الإخلال
بالحياة ، التي يتوافر القتل ، أو كونه الشيء . مملوكا لاغير ، وكونه الواقعة للسلطة إلى
الجنى عليه . فوجب طلب من أسندت إليه بالمعقوبات المقررة لذلك قانوناً أو
توجب احتقاره عند أهل وطنه . ولا فرق بين نوعي العناصر من حيث وجوب
انصراف العلم إليهما . فالقصد الجنائي لا يتوافر إلا إذا علم الجاني بتحقيق كل
العناصر التي تتطلبها الجريمة . فإذا كنا بصدد العناصر التي تقوم على وقائع فإن
وجوب إحاطة علم الجاني بها لا يشير شكاً على الإطلاق ، أما إذا كنا بصدد
العناصر التي تقوم على تكيف معين فلا فرق بين أن يكون التكيف
قانونياً أو أن يكون غير قانوني ، وإذا كان قانونياً فلا فرق بين أن يكون
نمرة تطبيق قواعد القانون المعقوبات أو قواعد القوانين الأخرى ، ذلك أن
عناصر الجريمة تتساوى جميعاً من حيث أهميتها بالنسبة لفكرة القصد الجنائي .
والتعليق على ذلك لا يبعد القصد متوافراً لدى السارق إلا إذا علم أن الشيء مملوك
لغيره ، ولا يبعد القصد متوافراً لدى القاذف إلا إذا علم أن الواقعة التي يسببها
إلى الجنى عليه توجب عقاب من أسندت أو توجب احتقاره عند أهل وطنه ،
ونرى أن كل تفرقة بين عناصر الجريمة التي يعتبرها القانون جميعاً متساوية من
حيث لزومها لتكوين الجريمة هي تحكم محض .

ولا تنور صورة إذا اعتقد الجاني أن القانون ينص على سبب إبادة
يخضع له فعله ، والحقيقة أن القانون لا يعرف هذا السبب للإبادة . ففي هذه
الحالة إذا تبين أن الجاني قد أحل بالتزامه بالعلم بالقانون لأنه لم يقوم بما كان

يعلمه ضروري لكي نقول بأن إرادته قد انحرفت إلى الإخلال بهذا الالتزام
عن طريق عدم القيام بما في وسعه للاضطلاع بالقاعدة القانونية . لاشك عندما
في أن كل من يأتي نشاطاً عليه واجب العلم بحكم القانون فيه قبل أن يتم
عليه ، وهو يعلم بهذا الواجب لأنه يعلم أنه فرد في مجتمع يخضع للقانون وأنه
لا يتسنى بحرية مطلقة في أن يأتي ما يشاء من الأفعال ، فهو يعلم قطعاً أن بعض
الأفعال يسبب له بها ومعضها تخاطر عليه ، وهو يعلم أنه يجب عليه أن يميز بين
المباح والمحظور ، وهذا التمييز تحكمه قواعد القانون ، ومعنى ذلك أن التزم
بالموجب الذي يحتم عليه العلم بالقانون ، ويتوافر هذا العلم لدى كل
ذو أهلية في نظر القانون ، فإذا لم يتم ما يفرضه عليه هذا الواجب ، فقد انحرفت
إرادته إلى الإخلال بهذا الالتزام .

وموضوع الالتزام بالعلم بالقانون ، هو الأعمال التي يستطيع التزم أن
يقوم بها لاكتساب العلم بالقانون ، فهذا الالتزام يفرض أملاً إيجابياً من
قبيل الاضطلاع بحكم القانون في ضوءه ، والحدود التي ترسم نطاق هذه الأعمال
مستندة من مقولة التزم وإمكاناته ، فكل ما تسبب له به إمكاناته يجب
عليه أن يبتدئ ، وكل ما يحاوز إمكاناته لا يكلف به . فبمقد التزم بخلاف
بالتزامه إذا لم يتم في سبيل العلم بالقانون بسبل كان وسعه أن يقوم به ، ولا يعد
مختلاً بالتزامه إذا لم يتم في سبيل العلم بالقانون بسبل لم يكن في وسعه أن يقوم
به . ونقش عن البيان أن تحديد إمكانات الجاني وحصر الأعمال التي يشتمل
عليه القيام بها كي يعلم بالقانون أمر يتوقف على ظروف كل حالة على حدة ،
ولذلك يكون متنبهاً على القاضي - في سبيل تحديد نطاق الالتزام القروض على
التزم - أن يدرس كل الظروف التي أحاطت بالظروف الفعل ويجعلها المعيار
الذي يترسم حدود هذا الالتزام .

فلما تحقق اتجاه الإرادة إلى الإخلال بأحد الالتزامين المترتبين عن
القاعدة القانونية ، فإنه يشتمل - حتى يتوافر القصد الجنائي أن تنسب الإرادة إلى

وقلنا إن الالتزام بالعلم بالقانون يقوم في ذهن كل ذى أهلية حين يقدم على أى نشاط.

والقول يعلم كل شخص بهذا الالتزام وبوجوب خضوعه له لا ينطوى على تكليف بما يشق على الأفراد القيام به، فالعلم بالقانون مرتبط بالحياة في المجتمع، ونطاقه يتحدد وفقاً للظروف التي تحيط بكل شخص وتبين له الأعمال التي يسهل أن يقوم بها لكي يعلم بأحكام القانون .
ومعنى لا ننكر بعد ذلك أن هذه النظرية تؤدي إلى نتائج عملية لا تختلف كثيراً عما تؤدي إليه الآراء الأخرى، ولكننا نعتقد أنها تتميز بإيجابتها على التحديد الصحيح للقصد الجنائي وبقيمتها على أساس متين من المنطق القانوني السليم .
وتكفل « نظرية الالتزام بالعلم بالقانون » تحقيق العدالة ، فهي تنفي عن المتهم المسؤولية العمدية إذا ثبت أنه لم يخل بالالتزام . وغنى عن البيان أنه إذا طرأت ظروف لها طابع القوة القاهرة جعلت القيام بالأعمال المنتظبة للعلم بالقانون مستحيلاً استحالة مطلقة لم يعد لمسئولية المتهم ما يبررها لأنه « لا التزام يستحيل » ولكن انتفاء المسؤولية ليس مقتصراً على هذه الحالة ، بل يتعين القول بأنه إذا ثبت للقاضي أن المتهم قد بذل كل حافى وسعه لكي يعلم بحكم القانون في فعله ولكنه لم يستطع على الرغم من ذلك أن يعلم به على وجه الصحيح ، فإنه لا يزال عن فعله ولو كانت الظروف التي اعترضت طريق العلم الصحيح ليس لها طابع القوة القاهرة - فالوفاء بالالتزام ، أى القيام بكل الأعمال التي يفرضها ، يجعل للمسئولية غير ذات محل .

وقد سبق أن تناولنا بالدراسة « نظرية الغلط دون خطأ » ، وتذهب هذه النظرية إلى أن اعتقاد الجاني شرعية فعله ، أى جهله حكم القانون فيه ، ينفي القصد الجنائي إذا كان هذا الاعتقاد لا يستند إلى خطأ^(١) .

(١) أنظر ما تقدم رقم ٥٢ من ٢٤٦ من هذا المؤلف -

في وسعه أن يقوم بذلك لكني يدرك حكم القانون في فعله ، فإن إرادته تعد متجهة إلى الإخلال بالالتزام الذي تفرضه عليه القاعدة القانونية وتمد بذلك متجهة إلى مخالفة القانون . أما إذا بذل جهده لكي يعلم حكم القانون فلم يكن ذلك كافياً لكي يزول غمطه ويدرك الصفة غير المشروعة لفعله فإن إرادة مخالفة القانون لا تنسب إليه . ونلاحظ أن الأمر لا يختلف باختلاف الموضع الذي اختاره الشارع للنص على الإباحة ، فسيان أن يتضمنها نص في قانون العقوبات أو أن يقرها نص في قانون آخر : فمن يعتد أن له حق الدفاع الشرعي في حالة غير الحالات التي يقرها الشارع فيها أو أن له حق التأديب قبل شخص لا يعترف له الشارع في مواجهته بهذا الحق أو أن رضاه المجنى عليه سبب يبيح له فعله لا يمتد بغلطه إذا لم يقم بما في وسعه لكي يحيط بحكم القانون في فعله أي إذا ثبت أنه كان في استطاعته أن يعلم بتكليف فعله في نظر القانون . وغنى عن البيان أنه لو قام بكل ما يسهل القيام به ليحيط بحكم القانون فأنتهى إلى أنه يبيح له فعله فإن القصد الجنائي يعد منتفياً لديه ، وإذا أتى الجنائي فعله في ظروف تجعل في غير استطاعته أن يقوم بأي عمل في سبيل الإحاطة بحكم القانون في فعله ، فاعتقد حسب تفكيره أنه فعل مباح ، فإن القصد الجنائي يعد غير متوافر لديه لأن إرادته لم تتجه إلى الإخلال بالالتزام بالعلم بالقانون ، بل اتجهت إلى الوفاء به وأن أتيح له فعلاً أن يفي به .

وعلى هذا النحو ، يتضح أن « نظرية الالتزام بالعلم والقانون » تكفل لعناصر القصد الجنائي التجديد الصحيح وتستبعد الافتراض والجواز من أحكامه . ففكرة القصد الجنائي لا تتصور إلا إذا كان عنصرها الأساسي هو إرادة مخالفة القانون ، وهذه الإرادة تتطلب العلم بالقانون ، وقد حددنا معنى هذا العلم بأنه العلم بالالتزام الذي يتولد عن القاعدة القانونية ، وبيننا أن الالتزام بالعلم بالقاعدة القانونية يرتبط حتماً بالالتزام بالخضوع لما تنص عليه هذه القاعدة من أحكام .

التطبيق الصحيح يجب أن تفهم في معنى أن وفاء الجاني بالتزامه في صورة قيامه بكل ما يسهل في سبيل العلم بالقانون هو الذي يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي لديه .

ونلاحظ أن القول بانتفاء القصد الجنائي إذا استحال على المتهم أن يفي بالتزامه بالعلم بالقانون أو قام بما في وسعه كي يحيط به علماً ولكنه لم يستطع على الرغم من ذلك أن يدرك هذا العلم ، هذا القول لا ترد عليه الانتقادات التي توجه إلى افتراض العلم بالقانون حين يقيد أصحابه فيقولون باستبعاده عند استحالة العلم بالقانون وعندما يكون الفاظ في حكم القانون غير مستند إلى خطأ : ذلك أن هذه القيود تناقض طبيعة الافتراض إلى الحد الذي يجعل التسليم بها هادماً للافتراض ذاته ، وقد سبق أن قلنا ذلك . ولكن تحديد نطاق الالتزام بالعلم بالقانون على النحو الذي ينه لا يتضمن تناقضاً لأن فكرة الالتزام ذاتها تتطلب التقييد حتى لا يكون التكليف به هو تكليف بما لا يطلق وحتى يسع الخاضعون له أن يفوا به^(١)

(١) انتقد الدكتور محمد زكي محمود (رقم ٦٩١ من ٥٢٦) نظرية الالتزام بالعلم بالقانون بدعوى أنها لا تمسح أن تكون مجرد تطبيق لنظرية « الفاظ دون خطأ » ؛ وقد يكون صحيحاً أن نتائج تطبيق النظريتين لا تختلف كثيراً ، ولكن الاختلاف بينهما حق حيث الأساس المنطقي واضح ، فنظرية الالتزام بالعلم بالقانون مستمدة من حقيقة اجتماعية لا جدال فيها ، هي أن الحياة في المجتمع تلزم أفرادها بفعل ما في وسعهم من العلم بالقواعد التي تحكم ومطابقة تصرفاتهم لها ، وبغير هذا الالتزام تنهار أسس الحياة في المجتمع في حين أن نظرية « الفاظ دون خطأ » هي مجرد استثناء دعت إليه اعتبارات العدالة ، ومن الصعب منطقياً التوفيق بينه وبين افتراض العلم بالقانون . وانتقدها كذلك بدعوى أنها تنفرد إلى الاكتفاء « بإمكان العلم » كمنصر للقصد في حين أن المنطق يتطلب « العلم الفعلي » ؛ وليس هنا النقد بدوره صحيحاً : فكل شخص يقدم على فعل يعلم أن القانون يقرمه بالإباحة أو المحظر ، وتبعاً لذلك ففعله أن يتحرى حكم القانون فيه ، فهو يعلم بوجود تقييد قانوني بفعله ، فإقدامه عليه دون وفاء بالواجب الذي يفرضه عليه هذا العلم يعني وجود إرادة اتجهت إلى الإخلال بواجب قانوني ، ويمكن ذلك لقيام هذا المنصر من عناصر القصد ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن إقدامه على فعله مع علمه باحتمال أن يكون غير مشروع وقبوله هنا الاحتمال يعني لتوافر إرادة مخالفة القانون لديه .

ونحن نعتقد أن هذه النظرية تستند إلى منطق سليم ، إذ أن مجرد اعتقاد الجاني من الخطأ يعني أنه قد بذل في سبيل العلم بالقانون كل الجهد الذي كان يبذله شخص متوسط العناية والحذر في أموره ، ويقتضى ذلك أن نقول إنه لم يخل بالالتزام بالعلم بالقانون . وبذلك فإن نظرية « الغلط دون خطأ » لا تعدو أن تكون مجرد تطبيق لنظرية « الالتزام بالعلم بالقانون » ، ونحن نستخلص من ذلك أن هذا النوع من الغلط لا يمد نافعاً للقصد الجنائي إلا إذا ثبت أن الجاني قد وقع فيه على الرغم من بذله كل الوسائل التي في استطاعته حتى يعلم بالحكم الصحيح للقانون . ولكننا نعتقد أن المحاكم الفرنسية لم تطبق هذه الفكرة التطبيق السليم مما جعلها تقول بانتفاء القصد الجنائي في حالات كان يتعين فيها أن تقول بتوافره : فالحكم الذي أصدرته محكمة باريس ببراءة الأشخاص الذين اقتحموا مكن دخيل احتل جزءاً من العقار الملوك لقربيتهم دون حق وأخرجوا منفولاته هو حكم معيب لأن اعتقاد المتهمين شرعية فعلهم ينطوي على إخلال من جانبهم بالالتزام بالعلم بالقانون ، إذ لم يقوموا بأي عمل في سبيل اكتساب هذا العلم ، ولو أنهم استفسروا عن حكم القانون في فعلهم قبل أن يقدموا عليه ، وكان الاستفسار في استطاعتهم ، لعلوا أن فعلهم غير مشروع ولكن متعمداً عليهم ألا يوجهوا إراداتهم إلى ارتكابه . والحكم الذي أصدرته محكمة بويراء السيدة التي زاولت مهنة الطب دون ترخيص وهي معتدة أن نشاطها لا يعد عملاً طبياً لأنها استفسرت عن ذلك من سكرتير نقابة الأطباء ومدير الصحة في المقاطعة وعميد أطباء الميون هو بدوره حكم غير سليم ، إذ أن التهمة لم تقم بكل الاستفسار الواجب ولم تلجأ إلى كل وسائل العلم بالقانون التي كانت في استطاعتها ، وكان في مقدورها أن تضيف إلى ما قامت به استفسار محام أو غيره من رجال القانون ، وما كان يصعب على رجل القانون الذي تستغنيه أن يؤكد لها عدم شرعية نشاطها . فنحن لا توجه إلى النظرية نقداً يمس فكرتها الأساسية ، ولكننا نرى أنه لكي يتاح لها

بالتكليف القانوني على النحو الدارج الذي يفهم به في البيئة التي ينتسب إليها ،
أي علمه أن الخبرة والأفكار السائدة في هذه البيئة تقرر ، بناء على وقائع
معينة ، اعتبار الشيء مملوكا للغير أو كون العلاقة بين شخصين هي علاقة تعاقد
من قبيل الإيجار أو العارية أو الوكالة . . أو توافر مانع من الزواج أو كون
الواقعة تستوجب عقاب القانون . والحجج التي تؤيد بها الأخذ بهذا المعيار
بالنسبة للعلم بالتكليف القانوني هي بعينها الحجج التي اعتمدنا عليها لتأييد هذا
المعيار في تطبيقه على العلم بالتكليف غير القانوني .

وقد ذهبت بعض الآراء إلى استبعاد العلم بالقانون من عناصر القصد
لأن القانون ليس من أركان الجريمة ، والعلم للتطلب لتوافر القصد لا ينصرف
غير أركان الجريمة ، ولكنها تذهب بعد ذلك إلى القول بأن المسؤولية الجنائية
عن الفعل تتطلب سرعان القانون على مرتكبه ، وهذا السريان شروط بعلمه به
علما فعليا أو علما حكما مستفادا من « العلانية الحكومية » للقانون التي ترتبط
بنشره في الجريدة الرسمية^(١) . وتخلص هذه الآراء بذلك إلى أن دور العلم
بالقانون ليس في تحديد عناصر القصد وإنما ينحصر في تحديد نطاق سريان
القانون من حيث الأشخاص^(٢) . ويعيب هذه الآراء أن استبعاد العلم بالقانون
من عداد عناصر القصد يحمله إلى علم بالوقائع مجردة من التكليف القانوني
وإرادة متجهة إليها ، ومثل هذا العلم والإرادة وقد مجردا عن الإثم واستحال
أن يسبغ عليهما أي لوم قانوني لا يمكن أن يقوم بهما القصد الجنائي . ولبت
الحجة التي يعتمد عليها هذا الاستبعاد مقنعة . فإذا لم يكن نص التجريم ركنا
في الجريمة ، فإن العقبة غير المشروعة المستخلصة منه والتي تسبغ على الفعل هي
ركن في الجريمة ، إذ ينبر ذلك لا يصلح هذا الفعل لتقوم به الجريمة^(٣) ، ومن ثم

(١) الدكتور محمد زكي محمود ، رقم ٧٢٠ من ٥١٩ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمد زكي محمود ، رقم ٧٤٧ من ٥٦٩ .

(٣) محمود نجيب حسي ، القسم العام ، رقم ٥٢ من ٦٩ .

ولا ترى نظرية « الالتزام بالعلم بالقانون » صواب التفرقة بين العلم بقانون العقوبات والعلم بالقوانين الأخرى ، بل ترى التفرقة بين العلم بالتجريم والعلم بعناصر الجريمة . فإذا تعلق الأمر بالعلم بالتجريم ، أى العلم بأن القانون ينهى عن الفعل ويعتبره غير مشروع ، لم يكن هذا العلم فى كل الحالات متطلباً لأن الجمل به لا يبنى دائماً اتجاه الإرادة إلى الإخلال بالالتزام بالعلم بالقانون ، واتجاه الإرادة على هذا النحو كاف لى نقول بأنها قد اتجهت إلى مخالفة القانون . أما إذا تعلق العلم بعناصر الجريمة فإن العلم الفعلى بها يتطلبه القانون فى جميع الأحوال ، وانتفاؤه يؤدى إلى عدم توافر القصد الجنائى ، ولا تفرق بين ما إذا كانت هذه العناصر هى مجرد وقائع أو كانت تكبيراً ، ولا تميز بين التكبير القانونى والتكبير غير القانونى ، ولا تفرق بين التكبير القانونى الذى يعتمد على نصوص فى قانون العقوبات^(١) والتكبير القانونى الذى يعتمد على نصوص فى قوانين أخرى . وقد سبق أن أوضحنا أن كل تفرقة بين عناصر الجريمة لا تستند إلى أساس من القانون وليست غير تحكم محض . وإذا تعلق العلم بالتكبير غير القانونى تعين - كما قدمنا - أن يلم به التهم على النحو الذى يفهم به فى البيئة التى ينتمى إليها ، أى وفقاً للمعنى العرفى الذى تحدده الألفكار والتقاليد والخبرة السائدة فى البيئة التى يعيش فيها . وإذا تعلق العلم بالتكبير القانونى تعين تطبيق ذات المعيار ، فمن غير المتصور أن يتطلب الشارع علم التهم بالتكبير القانونى علماً دقيقاً كاملاً على النحو الذى يتوافر لدى رجل القانون ، إذ يؤدى ذلك إلى التضيق من نطاق القصد الجنائى وجعله مقتصرأ على الحالات التى يكون المتهم فيها ذا ثقافة قانونية ومستبعداً حيث لا تتاح المتهم هذه الثقافة ، وفى الأخذ بهذا الحكم تعطيل لتطبيق القانون ، ولذلك نقول إنه يكفى علم المتهم

(١) كتكبير الواقعة المستندة إلى المعنى عليه فى جريمة القذف بأنها توجب عقاب من استندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً .

القوانين سواء طبقت في صورة مباشرة أو غير مباشرة ، إذ أن « العلانية
الحكومية » متوافرة بالنسبة لما جميعاً . فهذه التفرقة تمسكية ليس لها سند من
للنطق القانوني ، وترد عليها الانتقادات التي وجهت إلى التفرقة بين قانون
العقوبات والقوانين الأخرى . وبلا حظ أن كون القانون يطبق تطبيقاً غير
مباشر لا يعني الإقلال من أهميته : فإخفاء الحماية الجنائية عليه يجعل الإخلال
له ركناً في جريمة يعني تقدير الشارع أن الجرائم غير الجنائي لم يعد كافياً إذا
اتقن هذا الإخلال بظروف معينة ، ومن ثم يكون الجزاء الجنائي مقصوداً
بتدعيم هذا القانون وكفالة تطبيق سليم له . وقد استنتجت هذه الآراء من التفرقة
التي خالت بها قانون العقوبات حين يكون تطبيقه غير مباشر كما لو كان متوقفاً
عليه تحديد أحد أركان الجريمة كأنوضع في جريمة القذف حيث يشترط اعتبار
الواقعة المسندة إلى المجني عليه مستوجبة عقابه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً ،
فافترضت العلم به على الرغم من أن تطبيقه غير المباشر كان مقتضياً طلب العلم
به وفقاً للمعيار الذي قالت به هذه الآراء .

ونحن نخلص من مناقشة النظريات المتعددة التي تناولت مشكلة العلم
بالقانون إلى تأييد نظرية « الإلتزام بالعلم بالقانون » .

هذه هي الأحكام التي يخضع لها العلم . وقد أثبتت هذه الأحكام أن
العلم في نظر القانون أهمية واضحة ، فهو في القصد الجنائي عنصر أساسي ،
وانتفاؤه يعني حتماً انتفاء القصد الجنائي . وتوافر العلم لاغنى عنه في توافر
الإرادة وهي العنصر الثاني في القصد الجنائي ، فإحاطة العلم بواقعة شرط لتصور
اتجاه الإرادة إلى هذه الواقعة . وقد أوضحت دراسة الأحكام أنماط نطاق
العلم إلى الحد الذي يجعله شاملاً عناصر الجريمة على ما بينها من اختلاف في
ماهيتها وفي أهميتها بحيث لا يخرج عن نطاقه عنصر منها إلا على سبيل الاستثناء
البحث . ولكن القصد الجنائي ليس علماً فقط ، وإنما هو « علم وإرادة » ،
ومن ثم كانت الإرادة هي العنصر الثاني الذي يجب توافره حتى تكتمل لقصد
الجنائي مقوماته .

كان العلم بهذه الصفة عنصراً في القصد أما القول بأن العلم بالقانون - قلاً أو كثيراً - متطلب لريائه على مرتكب الفعل وعلى سواهم ممن ينضمون لأحكام هذا القانون، فهو لا يصيب جوهر المسألة - قسريان القانون - من حيث الزمان أو المكان أو الأشخاص - لا ينافي بالعلم به، وإنما ينافي بالتواعد التي تحدد نطاق سلطان النص، وهي بداهة لا ترتبط بعلم شخص به؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن المسؤولية الجنائية لا تنشأ عن سريان نصي مجرد للقانون على أشخاص غير محصورين، وإنما تفترض نشوء صلة واقعية بين شخص معين وبين هذا القانون تستل موضوعياً في اقترافه الفعل الذي يحظره ومعتوباً توجيهه إرادته - على أساس من العلم - إلا مخالفة نواهي هذا القانون أو أوامره.

وسلت آراء أخرى بفكرة الملانية الحكيمة لنص للتجريم الاستفادة من نشره في الجريدة الرسمية واستخدمت من ذلك عدم قبول الاحتجاج بالجهل به، ولكنها أجازت الدفع بالجهل بالقانون غير العقابي الذي يعد أحد أركان الجريمة، وعلاّت هذه التفرقة بأن القانون العقابي يطبق - حين يراد توقيع العقوبة للنصوص عليها فيه - تطبيقاً مباشراً في حين أن القانون غير العقابي يطبق تطبيقاً غير مباشر؛ ويعني ذلك أن هذه الآراء قد ربطت بين التطبيق المباشر للقانون وبين افتراض العلم به مما ينتج عنه أنه إذا كان القانون محل تطبيق غير مباشر فإنه لا يفترض العلم به فيقبل من التهم أن يدفع بجهله به^(١). وهذه الآراء غير مقنعة؛ فالعلاقة بين التطبيق المباشر للقانون وبين افتراض العلم به؟ فإذا كان سند افتراض العلم بالقانون هو فكرة « الملانية الحكيمة » الاستفادة من نشره بالجريدة الرسمية استتبع ذلك افتراض العلم بجميع

(١) الأستاذ محمد جدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، (١٩٧٢ - ١٩٧٣) رقم ٨٤٦ من ١٠٠٠. وفيها عدا هذه الفكرة التي ائتمرد بها، فقد شاركنا فيها ذهبنا إليه - في الطبعة الأولى من هذا المؤلف - من آراء في شأن الناطق في الوثائق والجهل بالتكليف والجهل بالقانون.

تجرد حركات عضوية تحكمها قوانين بيولوجية خالصة ، ولكنه حركات تصدر عن عوامل نفسية هي التي تدفع إليها ، وتجمل هذه العوامل في تصور الغرض الذي يريد الشخص بلوغه ثم تصور الوسيلة التي تعين على بلوغ هذا الغرض: فمن يشعر بالدافع إلى إشباع حاجة يتصور العلاقة أو الشيء الذي يمكنه من ذلك ثم يتصور الحركات العضوية التي يتمين عليه أن يأتيا حتى تنجح له السيطرة على الشيء أو الدخول في العلاقة ثم الاستفادة من ذلك لإشباع الحاجة ، ومن ثم كانت العوامل النفسية التي تدفع إلى الحركات العضوية متمثلة في الدافع إلى إشباع الحاجة^(١) ثم في العلم بالسبل المتعددة لإشباع هذه الحاجة ثم في اختيار سبل منها وترجيحه على سواه ثم في العلم بكيفية سلوك هذا السبل. وأخيراً في انطلاق قوة نفسية تؤثر على أعضاء الجسم وتدفعها إلى الحركات التي يتطلبها سلوك هذا السبل^(٢) . والإرادة هي هذه القوة النفسية ، وهي قوة ذات غرض تتجه إليه^(٣) ، وهي تدرك الوسيلة إلى بلوغ هذا الغرض . ويتيح لها العلم هذه الخصائص المدركة الواعية ، ولكنه لا يمد على الرغم من ذلك عنصراً من عناصرها ، بل هو كيان مستقل عنها وإن كان يعهد لها ويستحيل دونه تصورهما . وإذا كان دور الإرادة واضحاً في مرحلة الإقدام على الفعل ، فإن للإرادة دورها كذلك أثناء المراحل التنفيذية المختلفة للفعل باعتبارها قوة تدفع إلى الحركات العضوية التي من شأنها بلوغ الغرض ، فهي ترسم لها اتجاهها مقدماً وتخطط لها السبل الذي لا ينبغي لها أن تحيد عنه ، وتحفظ بالمقدرة على تقويم أية حيدة عن الغرض عن طريق أفعال إرادية لاحقة لها ذات كيان الفعل الأول تكفل استمرار الاتجاه نحو الغرض ذاته . وقد يكون بلوغ الغرض الذي تستهدفه الإرادة غير كاف لإشباع الحاجة ،

(١) Francesco Carnelutti, Teoria generale del reato (1933), no. 49, p. 135.

(٢) Delogu, La culpabilité dans la théorie générale de l'infraction, no. 347, p. 184.

Ferrero, p. 1047.

(٣).

الكتاب الثالث الإرادة

٦٠ - ماهية الإرادة : الإرادة نشاط نفسي اتجه إلى تحقيق غرض^(١)

عن طريق وسيلة معينة . فالإرادة ظاهرة نفسية ، وهي قوة يستعين بها الإنسان للتأثير على ما يحيط به من أشياء وأشخاص ، وهي المحرك لأنواع من السلوك ذات طبيعة مادية تحدث في العالم الخارجي من الآثار المادية ما يشع به الإنسان حاجاته المتعددة . والإرادة نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك ، فيفترض علماً بالفرض المستهدف وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الفرض^(٢) .

ولتوضيح فكرة الإرادة نقرر الحقائق التالية : للإنسان حاجات متعددة ، وهو يحس بالدافع إلى إشباعها ، ولكنه لا يستطيع أن يشبعها إشباعاً ذاتياً ، أي دون أن يستعين بالموجودات الأخرى التي تحيط به ، بل هو في غير غنى عن الاستئمان في هذا السبيل بأشياء يخضعها لسيطرته وأشخاص يرتبط بهم بعلاقات . ولكي يتاح للإنسان أن يكتب السيطرة على الأشياء وأن تكون له العلاقات التي يفتقر إليها لا بد له أن يأتي من الأفعال ما يتجه إلى تمكينه من ذلك ، وهذه الأفعال تستهدف تحقيق غرض هو السيطرة على شيء أو الارتباط بعلاقة وتبغى في النهاية تسخير الشيء أو الاستفادة من العلاقة في إشباع حاجة ، وتوصف هذه الأفعال الواعية ذات الغرض بأنها أفعال إرادية ، فها هو مصدر صفتها الإرادية ؟ ليس الفعل الإرادي

(١) Carlo Ferrio, Volontà, Dizionario di Criminologia, II (1943), p. 1047.

(٢) Wilhelm Sauer, Kriminologie (1950), § 3, S. 22.

٦١ - فكرة الإرادة وعلاقتها بالفرص، والغاية والباعث والغرض

الجنائي: قدّمنا أن الإرادة نشاط نفسي أوجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة. فالإرادة في جوهرها قوة نفسية، وهي تنبج إلى تحقيق غرض. فإن كان هذا الغرض غير مشروع، أي تمثل في صورة نتيجة يرى فيها القانون عدواناً على حق جدير بالحماية مثل «المساس بسلامة جسم الغير» أو «للمساس بشرف الغير واعتباره» أو «الاستيلاء على الممتلكات للملك للغير» كانت الإرادة المتجهة إليه عن طريق فعل معين يحدده القانون هي القصد الجنائي^(١). وبذلك نكون قد أوضحنا فكرتي «الغرض» و«القصد الجنائي»، فالغرض هو الهدف القريب الذي تنبج إليه الإرادة^(٢)، وهو النتيجة التي يحددها القانون بصدد جريمة معينة، والفعل هو الوسيلة التي تستعين بها الإرادة لإدراك الغرض، والقصد الجنائي هو الإرادة ذاتها وقد أوجهت إلى الغرض وأوجهت في الوقت نفسه إلى الفعل باعتباره وسيلة بلوغ الغرض.

ولكن الغرض ليس الهدف الأخير للإرادة لأن بلوغه لا يكفي لإشباع الحاجة، ولذلك فهو لا يعدو أن يكون مرحلة من مراحل النشاط الإرادي في سبيل إشباع الحاجة. فالهدف الأخير للإرادة هو إشباع الحاجة، وهذا الإشباع يعبر عنه بالناية، ومن ثم كان الاختلاف بين الغرض والناية هو كون الأول هدفاً قريباً للإرادة والثانية هدفاً أخيراً لها^(٣). أما الباعث

(١) الدكتور رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والناية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق، السنة السادسة (١٩٥٢ - ١٩٥٣) ص ٥٢.

(٢) Sauer, § 3, S. 28.

(٣) Sauer, § 3, S. 28.

الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام رقم ٢٩٤ ص ٤٠١؛ الدكتور رمسيس بهنام، ص ٦٢ من كتابه سالف الذكر، ص ٨٣٧ من مؤلفه في النظرية العامة للقانون الجنائي.

وعندئذ نلاحظ اننا لا نكون من شأنه ان يوصلها
أو على الأقل نرى اننا لا نكون من شأنه ان يوصلها
تتلاقى الأفكار، ويمكن ان يكون الإرادة المستقلة، ويمهد
كل قول بالقياس الى الأخير لها جيمًا هو إشباع

ذات الحاجة

ونفكر في هذا كما هو الحال في أعمال المشروعة كما تصدق
على الأعمال غير المشروعة التي أوصفتها (١)،
وليس الاختلاف بين المشروعة وغير المشروعة في
التكليف القانوني بل في أن يكون من طبيعة الفعل
أو من حيث الإرادة، فالإرادة في المشروعة أو الرغبة
أو من حيث الإرادة في غير المشروعة، فيتصور أن السبل
في الإرادة أو الإرادة في غير المشروعة، فيجعل من هذا الاستيلاء
في الإرادة أو الإرادة في غير المشروعة، فيجعل من هذا الاستيلاء
في الإرادة أو الإرادة في غير المشروعة، فيجعل من هذا الاستيلاء

فليس للشارع
الإنسان
مثل هذه الأعمال لا تسمى
أداة أهميتها في بناء النظرية
العلمية والتمييز بين مجال
بحث فيه القانون الجنائي،

« الغاية » ليست له الصفة غير المشروعة في حكم القانون . فلا يمكن أن تخلع الصفة الجنائية على النشاط النفسى الذى اتجه إليه ، وهذا التخلع هو « الباعث » . فى حين لا تصادفنا صفة حين تخلع الصفة الجنائية على القصد الجنائى لأنه نشاط نفسى اتجه إلى غرض غير مشروع . والفرق بين الباعث والغاية أن الأول كيان نفسى فى حين أن للثانية طبيعة موضوعية وهى تمثل وجوداً حقيقياً أما الباعث فهو يمثل الانمكاس النفسى لهذا الوجود أى تصور . واستمداد النافع منه لتوجيه النشاط النفسى . فإننا طبقاً لما تقدم على مثال السارق الذى ذكرناه فى الفقرة السابقة قلنا إن الاستيلاء على المال وتمسكه هو الغرض الذى يستهدفه النشاط الإرادى ، والإرادة النجسة إلى الاستيلاء . والثبات هو القصد الجنائى ، وإشباع الحاجة إلى الطعام أو الرغبة فى التصديق على القراء . هى الغاية والنافع النفسى إلى إشباع الحاجة أو الرغبة هو الباعث .

واكن للباعث دوراً أساسياً فى توجيه القامضى حين يستعمل سلطته التقديرية فى تحديد المقاب ؛ ذلك أنه يكشف عن مقدار الخطورة التى تنطوى

== ٣ رقم ٢١٤ من ٥٧٨ : ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ من ٣ رقم ١٢٤ من ٦٠٣ : ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٤ من ٥ رقم ٢٦٤ من ٨١٧ : ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ من ٦ رقم ٩٣ من ٢٧١ : ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ من ٦ رقم ٣٠٠ من ١٠٠٣ : ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٢١٨ من ٨١١ : ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ من ٩ رقم ٢٥٦ من ١٠٤٤ : ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨ من ٩ رقم ٢٦٦ من ١٠٩٨ : ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٣٨ من ٧٦٨ : ٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ من ١٥ رقم ١٢٤ من ٦٢٧ : ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٧٧ من ٩٢٥ : ٢٢ مايو سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ١١٩ من ٦٥٨ : ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٢٠٩ من ١١١٥ : ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٠٦ من ١٠١٢ : ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢٧٥ من ١٢٩١ : ٤ فبراير سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٣٠ من ١٢٦ : ١٥ مارس سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ١٤٦ من ٧٢١ : ٩ يونيو سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ١٧١ من ٨٥٣ : ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ من ٢١ رقم ٩٥ من ٣٨٢ : ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٠ من ٢١ رقم ٢٤٩ من ١٠٤٢ : ١٨ يناير سنة ١٩٧١ من ٢٢ رقم ١٩ من ٥٧٨ .

فهو تصور الغاية، أو هو في عبارة أخرى النافع إلى إشباع الحاجة، وهو نشاط نفسى يتعلق بالغاية ولا شأن له بالفرص (١).

٦٢ - الأهمية القانونية للبائع والقائم : المبدأ المستقر في التشريعات الجنائية الحديثة أن البائع والغاية لا يمحبان بين عناصر القصد الجنائي ؛ وإن كانا يميلان فهما لا ينفيان (٢) . وتعامل ذلك أن إشتباع الحاجة في ذاته ، أى

(١) Sauer, § 3, S. 28 ; Carnelutti, no. 49, p. 136.

الدكتور عمود محمود مصطفى ، رقم ٢٩٤ من ٤٠١ ؛ الدكتور رئيس بهنام ، القسم الخامس ، ص ٥٢ .

(٢) Garçon, art. 1, no. 73; Garraud, I, no. 290, p. 573; Roux, et Ali Badawi, Nouveau Code Pénal égyptien annoté (1939), titre I, chap. II, no. 25, p. 67, I, § 42, p. 157 ; Vidal et Magnol, I, no. 125, p. 184; Albert Chéron

الأستاذ على بدوى ، ص ٣١٤ ؛ الدكتور شيد مصطفى القلى ، ص ٨٥ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٨٨ ؛ الدكتور عمود محمود مصطفى ، رقم ٢٩٤ من ٤٠١ ؛ الدكتور على راشد من ٣٩٩ ؛ الدكتور رفوف عبيد من ٢١٧ ؛ نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٥٤ من ٧٠ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ١ رقم ٦٨ من ٨٨ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ١٥٥ من ١٦٣ ؛ ٩ مايو سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢٥٠ من ٢٩٥ ؛ ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٣١٨ من ٣٦٢ ؛ ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ ج ٢ رقم ٢٦٢ من ٣٢٧ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ ج ٢ رقم ٣٦٨ من ٤٠٢ ؛ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ج ٣ رقم ١٧٠ من ٢١٧ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٨ من ٤١٣ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٣٨٢ من ٤٨٤ ؛ ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٧٧ من ٦٩ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ٢٩٩ من ٣٨٧ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٣٦ من ٥١٨ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٣٢٨ من ٦٠١ ؛ ١٣ أبريل سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٣٨١ من ٦٤٣ ؛ ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٢٩٨ من ٣٩٤ ؛ ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٣٣ من ٤٥٥ ؛ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٥١ من ٤٨٥ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٤٢١ من ٤٠١ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١ رقم ٢٢٩ من ٧٠٥ ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ من ٢ رقم ١٢٧ من ٣٤٥ ؛ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ من ٣ رقم ٣٦٨ من ٢٨٨ ؛ وأول يناير سنة ١٩٥٢ من ٣ رقم ١٣٧ من ٣٦٢ ؛ ١٣ مارس ١٩٥٢ =

قانون العقوبات الكويتي (الفقرة الثانية) تنص على أنه « لا عبوة بالبائع الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك » ، والمادة ٣٨ من قانون العقوبات العراقي تنص على أنه « لا يعتد بالبائع على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ولكن هذه التشريعات اعترفت له بدوره في تحقيق العقاب إذا كان شريفاً وتشديداً - بل وإضافة عقوبة جديدة - إذا كان شائناً^(١) ؛ وفي ذلك قد تبنت الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن^(٢) .

٦٣ — فكرة الإرادة في الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية :
إن فكرة الإرادة كما حددناها لا تختلف باختلاف ما إذا كانت الجريمة عمدية أم غير عمدية^(٣) ، وإنما ينحصر الخلاف بين نوعي الجرائم في كيفية اتجاه الإرادة . فالفعل الذي تفترضه الجريمة غير العمدية هو فعل إرادي يصدر عن الإرادة وتسيطر عليه ، ولهذا النشاط الإرادي الغرض الذي يتجه إليه والغاية التي يستهدفها والباعث الذي يدفع إليه . وكل ما يميز الاتجاه الإرادي في الجريمة

(١) المواد ١٩٣ - ١٩٥ من قانون العقوبات اللبناني ١٩٢٤ - ١٩٤٤ من قانون العقوبات السوري ١٢٨ ، ١٣٥ ، ١٣٨ من قانون العقوبات العراقي ٢٨ من قانون العقوبات الليبي ١٤٩ ، ١٥٥ من الشروع الأول ، وقد نصت المادة ١٩٥ من قانون العقوبات اللبناني على أنه « إذا افتزت بدافع الكسب جريمة غير معاقب عليها بالترامة قضى بهذه العقوبة وبالفقرة المنصوص عليها في القانون معاً » ، وقد جرت على نهجها المواد ١٩٤ من قانون العقوبات السوري ، ١٣٨ من قانون العقوبات العراقي ، ١٥٨ من الشروع الأول ؛ وبمضى ذلك أن دور الباعث لا يقتصر على تشديد العقاب ، وإنما يجاوز ذلك إلى توثيق عقوبة إضافية .

(٢) انظر المواد ٦١ ، ٦٢ من قانون العقوبات الإيطالي ٧٩٤ من قانون العقوبات اليوناني ٦٤٤ من قانون العقوبات السويسري ٣٨ من قانون العقوبات اليوغوسلافي ٨٠ من قانون العقوبات الدانمركي .

Delogu, no. 344, p. 123.

(٣)

الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٩١ ص ٣٩٦ .

عليها شخصية الجاني : فمن يدفعه إلى جريمته باعث نبيل هو بغير شك أقل خطراً على المجتمع ممن يدفعه إلى الجريمة ذاتها باعث سييء ، ومن ثم كان الباعث النبيل حامل القاضى على الهبوط بالمعقاب فى حدود سلطته التقديرية وكان الباعث السييء حافزاً له على تشديد العقاب فى الحدود ذاتها^(١).

وقد عرف الشارع اللبناني الباعث فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات التى نصت على أن « الدافع هو العلة التى تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية التى يتوخاها »^(٢) ؟ وقد تبين هذا التعريف الشارعان السورى (المادة ١٩١ من قانون العقوبات) والأردنى (المادة ٦٣ من قانون العقوبات) ، وللشروع الأول (المادة ٥٤) وقد أقرت له هذه التشريعات وضعه القانونى الصحيح ، فنصت على أنه « لا يكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا فى الأحوال التى عينها القانون »^(٣) ، وقد نحت تشريعات عربية عديدة هذا للنحن : فالمادة ٤١ من

(١) يذهب أنصار المدرسة الرضعية إلى القول بأن الباعث يتعين أن يكون له دوره القانونى فى قيام المسؤولية الجنائية بحيث لا تقوم إلا إذا كان باعثاً غير مشروع أو غير اجتماعى ؟ وقد تأثرت بهذا الاتجاه بعض التشريعات ، وإن لم نذهب إلى حداثته باعتبار الباعث ركناً فى المسؤولية ؟ وإنما انتصرت على اعتباره سبباً لتخفيف العقاب أو تشديده وفقاً لما إذا كان اجتماعياً أو غير اجتماعى (انظر المادتين ٦١ ، ٦٢ من قانون العقوبات الإيطالى ، والمادة ٣١١ من قانون العقوبات الألمانى الخاصة بالقتل المشدد) .

(٢) استعمل القانون اللبناني لفظ « الدافع » بدلا من لفظ « الباعث » ، وهذا حذفه فى ذلك القانونان السورى والأردنى . ويؤخذ على التعريف السابق خلطه بين الدافع والغاية : فإذا كان الدافع هو « العلة التى تحمل الفاعل على الفعل » فإن ذلك يعنى أن له طابعاً نفسياً ، إذ هو العلة النفسية للفعل ، أما الغاية فهى — كما قلنا — ذات وجود حقيقى ، وذات طبيعة موضوعية .

(٣) تبين التشريع الأول صياغة مختلفة ، إذ جرت على الوجه الآتى « ولا عبرة به (أى الباعث) فى تسكين ركنها للمعنى إلا فى الأحوال التى ينس عليها القانون » ، ونصت المادة ٣١ من التشريع الثانى على أنه « لا عبرة بالباعث أو الغاية فى قيام العمد والمخطأ إلا فى الأحوال التى ينس عليها القانون » . ولا أهميته لهذا الاختلاف فى الصياغة .

القصد الجنائي بذلك لأنه يتطلب الإرادة ولا يكتفى بالرغبة^(١) - فن يمتنع موت عدوه فيغريه بالسفر جواً متوقفاً أن تسقط به الطائرة ثم تنجح هذه النتيجة أو يغريه بالانتقال إلى مدينة كبيرة تكثر فيها حوادث المرور آملاً أن يصاب في إحداها ثم تحدث هذه النتيجة لايسأل عن قتل عدوى في الحادثين ، إذ أن إرادة إحداث الوفاة لم تتوافر لديه ، أى لم تتوافر لديه إرادة تسبب النتيجة Verursachungswille^(٢) . لأنه لم يكن مسيطراً بإرادته على سبيل تحقيقها ، وإنما توافرت لديه الرغبة في حدوثها ، وهي غير كافية لتوافر القصد الجنائي .

٦٥ - تقسيم الدراسة : تنج هذه الدراسة إلى تحديد الحالات التي تعد فيها إرادة إحداث النتيجة متوافرة ؛ ويقضى ذلك تمييزاً بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي ، إذ يتطلب تحديد المنصر الإرادى في كل من نوعى القصد اتباع قواعد خاصة .

الفصل الأول

القصد المباشر

٦٦ - تمهيد : القصد المباشر هو الصورة الواضحة للقصد الجنائي ، وفيه يتوافر العلم والإرادة على أوضح نحو ، ولم يعرف الفقه خلافاً حول القية القانونية للقصد المباشر ، بل إن الإجماع منعقد على قيام المسؤولية العمدية إذا توافر هذا القصد لدى الجاني . والبحث في أحكام القصد المباشر لا يثير صعوبة ، إذ أن أخص ما يميزه هو الوضوح والبساطة ، وتفسير ذلك أن عناصر القصد الجنائي تتوافر له على نحو لا يثير شكاً^(٣) . والقصد المباشر في ذلك على التقيض من

(١) Gustav Radbruch. Die Lehre von der adäquaten Verur- sachtung (1902), S. 39; Erich Hartmann, Das Kausa problem im Strafrecht (1900) S. 118; Mezger, § 45, S. 339; Leipziger Kommen- tar, § 59, S. 468.

(٢) Mezger-Biel, § 65, S. 165.

(٣) هذا الوضوح في فكرة القصد المباشر يجعلان غير حاجة إلى تعريف تشرحى ، =

١ : - القصد الجنائي

غير العمدية عنه في الجريمة العمدية أن الغرض الذي اتجه إليه النشاط الإرادي في الجريمة غير العمدية لم يكن غرضاً غير مشروع ، أى لم يكن نتيجة يتمثل فيها اعتداء على حق يحميه القانون ، وإنما كان غرضاً مشروعاً ، ولكن حدث الاعتداء على الحق دون أن تنجم الإرادة إلى تحقيقه : فمن أطلق النار ليصيد حيواناً فأصاب شخصاً وقضى عليه توافر لديه نشاط إرادي ، وكان الغرض للنتيجة إليه هو إصابة الحيوان ، وكانت الوسيلة إلى ذلك هي إطلاق النار في اتجاه الحيوان ، وكانت الغاية هي إشباع الحاجة إلى الطعام أو اللال ، وكان الباعث هو الدفاع إلى هذا الإشباع . فالإرادة متوافرة في الجريمة غير العمدية ، ولكن لم تنجم إلى إحداث نتيجة إجرامية .

٦٤ - التفرقة بين الرغبة والإرادة : ليست الرغبة مرادفة للإرادة ، فالرغبة تعني الاشتغال مجرداً في حين تعني الإرادة نشاطاً نفسياً واعياً ينتج عنه اتجاهاً جدياً نحو غرض معين ويسيطر على الحركات المضوية ويدفعها إلى بلوغ هذا الغرض^(١) . فالإرادة ظاهرة عديدة العناصر وهي تمثل قوة من شأنها السيطرة والتوجيه ، أما الرغبة فتجرد تمنى واشتغال وليس من شأنها السيطرة والتوجيه . وبذلك يتضح الفرق بين الرغبة والإرادة ، فإذا قلنا الإرادة المنتجة إلى النتيجة الإجرامية فإننا نعني السيطرة الإرادية على سبيل تحقق النتيجة ونفترض أن من شأن الحركات المضوية التي دفعت الإرادة إليها أن تحدث النتيجة . أما إذا انهدمت كل سيطرة للإرادة على سبيل تحقيق النتيجة ، واقتصرت الأمر على مجرد تمنى حدوثها عن طريق وسيلة لا سيطرة للإرادة عليها ، فإن توجد الإرادة المنتجة إلى إحداث النتيجة ، ولن تتوافر غير الرغبة فيها ، ولا يقوم

Edmund Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 45, S. 339; Leip- (١)
ziger, Kommentar, § 59, S. 468.

ثابت بتوافر عناصر الجريمة ، أما إذا كان العالم بها معمولاً بالشك ، بمعنى أن الجاني لم يكن متأكداً وقت اقترافه فعله مما إذا كانت هذه العناصر متوافرة أم غير متوافرة فلا سبيل إلى توافر القصد المباشر . وأهم عنصر للجريمة يدور تفكير الجاني فيه حين يرتكب فعله هو النتيجة الإجرامية التي قد يمتنعها والتي يتأمل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، ولا بد أن يتوقع الجاني حدوث هذه النتيجة حتى يتوافر القصد الجنائي لديه^(١) . وللتوقع أنواع عديدة ، فقد يتوقع الجاني النتيجة كأثر حتمي لفعله وقد يتوقعها كأثر ممكن له . في الحالة الأولى يقدر الجاني أن النتيجة لا بد أن تحدث ولا يرد إلى ذهنه احتمال عدم حدوثها ، وفي الحالة الثانية يقدر أن النتيجة قد تحدث وقد لا تحدث بحيث تتمدد الاحتمالات التي ترد إلى ذهنه ولا يكون احتمال حدوثها غير واحد من هذه الاحتمالات . وبجاء القصد المباشر هو الحالات التي يثبت فيها أن الجاني يعلم عاملاً يقينياً بتوافر عناصر الجريمة وأنه على الأخص يتوقع حدوث النتيجة كأثر حتمي لازم لفعله^(٢) ، فإذا انتفى العلم اليقيني وحل محله العلم الذي يفترض الشك ثارت الصعوبات التي ترتبط بمسألة القصد الاحتمالي ، ويؤدي البحث في هذه المسألة إلى إخراج بعض الحالات التي يتوافر فيها هذا النوع من العلم من نطاق القصد الجنائي على الإطلاق .

وتحديد نطاق القصد المباشر يقتضي التساؤل عن وسيلة التمييز بين حالات توقع النتيجة كأثر حتمي لازم للفعل والعلم بتوافر عناصر الجريمة على نحو يقيني قاطع وحالات توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل والعلم بتوافر عناصر الجريمة على نحو يحيط به الشك ، إذ تحديد وسيلة هذا التمييز هو السبيل إلى وضع الحدود الدقيقة لفكرة القصد المباشر .

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٩ من ٧٥ من هذا المؤلف ؛ وانظر أيضاً :

Mezger, Strafrecht, Lehrbuch, § 43, S. 310; Leipziger Kommentar, § 59, S. 441.

Leipziger Kommentar, § 59, S. 468.

(٢)

القصد الاحتمالي الذي يثير البحث فيه الكثير من الصعاب ويحيط بأحكامه الغموض ويثور بشأن قيمته القانونية أشد الخلاف الفقهي ، ومن ثم كانت للفرقة بين حالات القصد المباشر وحالات القصد الاحتمالي أهميتها لأنها تفرقة بين حالات ينعقد الإجماع بشأن حكم القانون فيها وحالات يثور الشك والخلاف حول حكمه فيها .

٦٧ — ماهية القصد المباشر : إن المئصر الجوهري للقصد المباشر هو الإرادة متى اتجهت على نحو أكيد يقيني إلى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون^(١) ، والإرادة التي تنبئه على هذا النحو اليقيني الأكيد هي إرادة اتجهت مباشرة إلى مخالفة القانون ، ومن ثم كان القصد مباشراً .
ولكن الإرادة لا يتاح لها هذا الاتجاه إلا إذا استندت إلى علم يقيني

= ومع ذلك فقد حرمت أغلب التشريعات على وضع هذا التمرير ، وحدث به إلى أن يكون بمثابة تمهيد لمرس سائر أحكام القصد الجنائي ، وخاصة تعريف القصد الاحتمالي . ومن أم الترميمات التشريعية للقصد المباشر قول المادة ٤٣ من قانون العقوبات الإيطالي بأنه يتوافر « إذا كانت النتيجة ... قد توقعها الجاني وأرادها كآثر لفعله أو امتناعه » ؛ وقول المادة ٢٧ من قانون العقوبات اليوناني بأنه يتوافر لدى « من اتجهت إرادته إلى تحقيق الوقائع التي تقوم بها وفقاً للقانون عناصر الجريمة » ؛ وقد عرفته المواد ١٨٨ من قانون العقوبات اللبناني ، ١٨٧ من قانون العقوبات السوري ، ٥٨ من قانون العقوبات الأردني بأنه « إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون » . وعرفته المادة ٣٣ من قانون العقوبات العراقي بأنه « توجيه الفاعل لإرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة حادثاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو آية نتيجة جرمية أخرى » . وجعلت المادة ٦٣ من قانون العقوبات الليبي نوافره شرطاً بكون الجاني « يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يملق عليه القانون وجود الجريمة » . وعرفته المادة ٤١ من قانون العقوبات الكويتي بأنه « اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون في هذه الجريمة » . وحددته المادة ٤٩ من المرسوم الأول بأنه « توجيه الفاعل لإرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة علماً بأركانها القانونية » ؛ أما المادة ٣٦ من المرسوم الثاني فجعلت عنصره هو « علم الفاعل بالحقبة الواقعية والعناصر القانونية للجريمة » ، وهذا التعريف على ما قدمنا مبني لأنه أقل بيان للعنصر الجوهري للقصد وهو اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية (انظر ما تقدم) من « من هذا لأولف » -

(١)

طبيعية محددة - آثار حتمية معينة ، فالإلزام دون الإمكان هو وحده التصور من وجهة النظر الموضوعية . وسوف تكون التفرقة بين توقع الإلزام وتوقع الإمكان موضوع دراسة كاملة عند بحث أحكام القصد الاحتمالي ، إذ تبرز الحاجة عندئذ إلى تفصيلها بالنظر إلى غموض فكرة القصد الاحتمالي ، أما القصد المباشر فإن ما يمتاز به من وضوح وبساطة يجعلنا في غير حاجة إلى هذا التفصيل .

٦٨ - أنواع القصد المباشر : إذا قلنا إن القصد المباشر يفترض في كل حالاته توقع الاعتداء كآثر لازم للفعل فإن ذلك لا يعني أنه نوع واحد ، بل إنه نوعان ، ومقيار هذا التقسيم هو اختلاف منزلة الاعتداء في نية الجاني ، فالأهمية التي يحتملها الاعتداء في تفكير الجاني وتوقعه حين تأتى الفعل تختلف في بعض الحالات عنها في البعض الآخر ، وعلى أساس هذا المقيار تميز بين نوعين من القصد المباشر : الأول هو « القصد المباشر من الدرجة الأولى » والثاني هو « القصد المباشر من الدرجة الثانية »^(١) .

٦٩ - القصد المباشر من الدرجة الأولى : يفترض القصد المباشر من الدرجة الأولى أن الاعتداء كان الغرض الذي يستهدف الجاني تحقيقه بارتكاب الفعل ، وبعبارة أخرى بمعنى أن الجاني قد ارتكب الفعل من أجل تحقيق الاعتداء فكان بذلك الحافز الذي دفعه إلى إقراراف الفعل ؛ وفي هذه الحالة يكون الاعتداء واقعة مرغوباً فيها يتمنى الجاني حدوثها .

وبدیهى أن نقول عندئذ إن الجاني توقع الاعتداء كآثر لازم للفعل لأنه لم يكن في ذهنه وقت ارتكابه فعله غير الاعتداء الذي سوف يترتب عليه ، إذ

(١) Mezger-Blel, Strafrecht, Kurzlehrbuch, I, § 65, S. 163.

ونرى تيسيراً للقول ، الاقتصار على استعمال تعبير « توقع الاعتداء »
للدلالة على توقع النتيجة الإجرامية وعلى العلم بتوافر عناصر الجريمة باعتبار أن
عناصر الجريمة المختلفة هي التي تحدد القيمة القانونية للنتيجة وتبين نصيبها من
التكليف غير المشروع وتخلع عليها صفة « الاعتداء على الحق الذي يحميه
القانون » ؛ وعلى هذا النحو ، نحاول تحديد معيار التمييز بين توقع الاعتداء
كأمر لازم وتوقعه كأمر ممكن^(١) .

إن معيار هذا التمييز شخصي بحث قوامه البحث فيما دار في ذهن الجاني
حينما اقترف الفعل المكون للجريمة : هل ورد إلى تفكيره احتمال واحد أم
تمددت الاحتمالات التي دارت في ذهنه ؟ فإن لم يرد إلى تفكيره غير احتمال
واحد هو احتمال تحقق الاعتداء كآثر لفعله ولم يفكر على الإطلاق في أن هذا
الاعتداء قد لا يحدث ، كان معنى ذلك أنه يتوقع الاعتداء كأمر لازم ، فإذا
وجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وهو يتوقع الاعتداء على هذا النحو اعتبر القصد
للباشر متوافراً لديه^(٢) . أما إذا وردت إلى تفكيره احتمالات متعددة فقد
حدث الاعتداء كآثر لفعله وقدّر في الوقت نفسه أن هذا الاعتداء قد لا يحدث ،
كان معنى ذلك أنه يتوقع الاعتداء كأمر ممكن ، فإذا وجه إرادته إلى ارتكاب
الفعل وهو يتوقع الاعتداء على هذا النحو لم يكن القصد للباشر متوافراً
لديه . وبذلك يتضح أنه لا تمنينا التفرقة بين اللزوم والإمكان في ذاتهما ، أي
أنه لا تمنينا النظرة للوضعية إلى الأمور ، وإنما تمنينا التفرقة بين توقع اللزوم
وتوقع الإمكان ، ويبنى ذلك أننا نبحث الأمور من وجهة نظر الجاني لتبين
رأيه ونعرف كيفية حكمه على الاحتمالات المختلفة التي قد تترتب على فعله .
ونلاحظ أن التفرقة بين اللزوم والإمكان غير متصورة من وجهة نظر موضوعية
بحثة لأن تأثير القوانين الطبيعية على الظواهر التي تحكمها هو تأثير لازم ،
يعنى أنه إذا اجتمعت أسباب معينة فلا بد أن تترتب عليها - طبقاً لقوانين

Frank, § 59, S. 182.

(١)

Mezger, Leipziger Kommentar, § 59, S. 463.

(٢)

وغنى عن البيان أن استهداف الواقعة كغرض إنما ينصرف إلى النتيجة الإجرامية ، فهي التي يتصور أن تكون هدف الجاني من فعله ، أما عناصر الجريمة الأخرى ذات الاستقلال عن الإرادة كحياة الجنى عليه في القتل أو ملكية الغير للمال في السرقة فيكفي لتوافر القصد المباشر من الدرجة الأولى إزاءها أن يعتقد الجاني حتمية توافرها .

وإذا ثبت استهداف الجاني بفعله تحقيق النتيجة الإجرامية توافر القصد المباشر من الدرجة الأولى بالنسبة لما ولو كانت محتملة أو ممكنة في تقديره ، فاستهداف النتيجة يحل محل الحال حتماً لهذا النوع من القصد : مثال ذلك من يطلق الرصاص على عدوه الذي يقف على مسافة بعيدة بنية قتله غير متأكد أن الرصاص سيصيبه ومن يضرب امرأة يظن أنها حامل بنية إجهاضها ومن يستعمل بهذم النية إزاء امرأة حامل وسيلة يعتقد أنه من الممكن أن تؤدي إلى إجهاضها^(١) .

٧٠ - القصد المباشر من الدرجة الثانية : يفترض القصد المباشر من الدرجة الثانية أن الاعتداء يرتبط على نحو لازم بالعرض الذي استهدف الجاني تحقيقه بارتكاب الفعل . وتوضح ذلك أن الجاني حينما يقترب الفعل فهو يسمى به إلى تحقيق واقعة معينة ، ويتمثل في هذه الواقعة غرضه بارتكاب الفعل ، وقصده بالنسبة لما هو قصد مباشر من الدرجة الأولى ؛ ولكن هذه الواقعة قد ترتبط بها وقائع أخرى ارتباطاً لازماً بحيث لا يتصور أن يبلغ الجاني غرضه دون أن تتحقق هذه الوقائع^(٢) ، وقد تمثل هذه الوقائع الوسيلة التي لا بد منها

Schönke-Schröder, § 59, S. 405.

(١)

(٢) Liszt, I. § 39, p. 254; Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 339; Leipziger Kommentar, § 59, S. 403; Maurach § 22, S. 224; Frank, § 59, S. 182; Garraud, I, no. 301, p. 592; De'ogu. no. 392, p. 205; J. A. Roux, Cours de droit criminel français, I, § 43, p. 160.

انظر في اعتبار القصد الجنائي متوافراً بالنسبة للنتيجة اللازمة : الدكتور السيد مصطفى

السيد ، ص ٤٠٢ .

كان الغرض الذي يحدد اتجاه سلوكه ويحاول به إدراكه^(١) : فمن يطلق النار على غريمه أو يعمل السلاح في جسمه ويكون غرضه من ذلك إزهاق روحه بعد قصده مباشراً من الدرجة الأولى ، لأنه حين ارتكب فعله كان غرضه الذي ارتكب الفعل من أجله هو إحداث الوفاة . ويمد القصد مباشراً من الدرجة الأولى لدى من ضرب أو جرح آخر للساس بسلامة جسده أو وضع النار في شيء لكي تشتعل فيه أو أخرج الشيء من حيازة الغير لكي يملكه . ولا نزاع في أن هذا النوع من القصد الجنائي هو أهم صورتى القصد المباشر ، وإرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون واضحة فيه كل الوضوح ، إذ أن الإرادة لم تتجه إلى الفعل إلا من أجل تحقيق الغرض المستهدف به . وهو إلى جانب ذلك الأغلب تحققاً في العمل ، وهو المتبادر إلى الذهن حينما يستعمل تعبير « القصد المباشر » . ولا نغنى بالقول إن الاعتداء هو الغرض الذي يستهدف الجاني تحققة بارتكاب الفعل أن تقرر أنه يتمين أن يكون الاعتداء هو المهدف الأخير والوحيد الذي يرتكب الفعل من أجل بلوغه ، فلا اعتداء لا يعدو أن يكون الغرض القريب الذي يستمين الجاني به على بلوغ أغراض أخرى تعد بدورها أهدافاً للفعل : فمن يطلق الرصاص على غريمه بفعل ذلك لإزهاق روحه ، ولكن هذه النتيجة ليست الناية الأخيرة من فعله ، بل هو يسعى بها إلى التخلص من منافس أو تعجل ميراث أو احتلال مركز كان يشغله الجاني عليه ، وهذه للغايات هي دون شك أهداف للفعل ، ولكن بمعناها عند تحديد فكرة القصد المباشر من الدرجة الأولى - الاعتداد بالغرض القريب للفعل ، فإذا كان هذا الغرض هو تحقيق الاعتداء فقد توافرت لهذا النوع من القصد الجنائي مقوماته .

(١) Liszt, I. §33, p. 253; Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 338; Leipzig-Kammentar, § 59, S. 467; Mezger-Biel, § 65, S. 165; Maurach, § 22, S. 224.

الوقائع، فإن اتجاه الإرادة إلى كل ما يرتبط على نحو لازم بهذه الوقائع يجب ألا يتغير بدوره شكلاً لأن الواقعة التي يتشكل فيها غرض الجاني تتحدد بهذه الوقائع في صورة مجموعة تماسك أجزائها بحيث لا يتصور جزء منها دون الأجزاء الأخرى، وفي هذه الظروف يعد اتجاه الإرادة إلى أحد الأجزاء اتجاهًا إلى المجموعة كلها، وبمعنى حتمًا توافر القصد المباشر بالنسبة إلى كل الوقائع التي تضمها هذه المجموعة^(١)، وبذلك يكون أساس فكرة القصد المباشر من الدرجة الثانية مستنداً إلى عدم تجزئة الإرادة واستحالة تصور اتجاهها إلى واقعة دون أن تتجه إلى كل ما يرتبط بها على نحو لازم، والإرادة لا تتجزأ حيث لا تتجزأ الوقائع التي تتجه إلى إحداها. ونلاحظ أنه لا يعنينا عند القول بتوافر القصد المباشر من الدرجة الثانية كون الواقعة مرغوباً فيها أو مرغوباً عنها^(٢)، إذ يكفي التحقق من ارتباطها باللازم بالنتيجة المرغوب فيها والتي تمثل فيها الغرض الذي سعى الجاني إلى تحقيقه بارتكاب الفعل، فقد تكون الواقعة التي يتوافر بالنسبة لها القصد المباشر من الدرجة الثانية غير محققة للجاني أية مصلحة، وقد يتضح أنه كان يتمنى ألا تحدث^(٣)، ولكن القصد المباشر يعد متوافراً بالنسبة لها لأن تحقق تلك المجموعة من الوقائع التي تعد هذه النتيجة جزءاً منها أفضل عند الجاني من العمل على تجنب هذه النتيجة، فيكون من المنطقي أن تعد الإرادة متجهة إلى هذه المجموعة في كل ما تفضيه من وقائع. فقد يكون هلاك بحارة السفينة والمسافرين عليها أمراً لا يتمناه من وضع القنبلة الزمنية في السفينة، إذ كل ما يستهدفه بفعله هو أن يحصل على مبلغ التأمين عليها، وهو يتمنى دون شك لو كان يستطيع أن يحصل على هذا المبلغ دون أن يهلك في سبيل ذلك أحد، ولكنه لا يرى في ارتباط هذه الكارثة على نحو لازم بالفرض الذي يسعى إليه

Maurach, § 33, S. 224; Delogu, no. 392, p. 205, (١)

Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 339; Mezger-Blei, § 65, S. 164; Delogu, no. 392, p. 205. (٢)

Mezger-Blei, § 65, S. 166. (٣)

كي يتحقق النرض ، وقد تمثل الآثار التي لا بد أن تترتب على تحقق هذا النرض^(١) ، وبعد القصد الجنائي بالنسبة لهذه الوقائع قصداً مباشراً من الدرجة الثانية: فإذا أراد مالك سفينة أن يحصل على مبالغ التأمين عليها فوضع فيها قبيل أن تغادر الميناء قنبلة زمنية تنفجر إذا ما أصبحت في عرض البحر ثم حدث الانفجار كما توقعه وترتب عليه غرق السفينة وهلاك بعض بحارتها والمسافرين عليها ، فالقصد الجنائي بالنسبة لإتلاف السفينة والحصول على مبلغ التأمين عليها هو قصد مباشر من الدرجة الأولى ، ولكن القصد الجنائي بالنسبة لهلاك بحارة السفينة والمسافرين عليها هو قصد مباشر من الدرجة الثانية . وإذا أطلق الجاني الرصاص على عدوه الذي كان يجلس داخل مقهى خاف واجهته الزجاجية فترتب على قومه وفاة الجنى عليه وإتلاف الواجهة الزجاجية فإن القصد الجنائي بالنسبة للوفاة يعد قصداً مباشراً من الدرجة الأولى وبعد بالنسبة للإتلاف قصداً مباشراً من الدرجة الثانية . في المثال الأول كان إتلاف السفينة والحصول على مبالغ التأمين عليها هو النرض الذي سعى الجاني إلى بلوغه بارتكاب الفعل وكذلك كان إزهاق روح العدو في المثال الثاني ، ولكن تحقيق هذين الفرضين لا يتصوره العقل إلا إذا تحققت وقائع ترتبط بهما على نحو لازم ، فالعقل لا يتصور أن تفرق سفينة في عرض البحر دون أن يهلك بعض من فيها على الأقل ، وكذلك لا يتصور العقل أن يصب الرصاص من مجلس خاف واجهته زجاجية دون أن يصيب الزجاج أولاً ويؤدي إلى إتلافه . وإذا كان اتجاه الإرادة إلى الإتلاف والحصول على مبلغ التأمين واتجاهها إلى إزهاق روح العدو لا يثير شكاً على الإطلاق ، إذ أن هذه الأمور هي الأغراض التي استهدفها الجاني بسلوكه وارتكب الفعل من أجل تحقيقها بحيث يمد اتجاه الإرادة إلى الفعل اتجاهاً في الوقت نفسه إلى هذه

Mezger, Lehrbuch, § 45. S. 349.

(١)

الفصل الثاني

القصد الاحتمالى

٧١ - تحرير نطاق القصد الاحتمالى : إن تحديد نطاق القصد الاحتمالى

يتطلب تطبيق القواعد العامة التى ترسم حدود القصد الجنائى فى صورته العامة وتحديد طبيعته وتبرز الفكرة الأساسية فيه ، وتبرير هذه الخطوة أن القصد الاحتمالى نوع من القصد الجنائى ، وهو - عند التسليم له بقيمته القانونية - يبادل القصد المباشر فى الأهمية ويصاح مثله لكى تقوم به المساواة العمدية . ولعلك تعين ألا نعترف بالقصد الاحتمالى إلا حيث تتوافر العناصر العامة للقصد الجنائى ؛ أما إذا اتضح التناقض بين طبيعة القصد الجنائى وبين حالة من الحالات فإن استبعاد هذه الحالة من نطاق القصد الاحتمالى يكون ممتنعاً .

فإذا كان للقصد الجنائى فى صورته العامة هو « علم وإرادة » فإننا نستخلص من ذلك أن القصد الاحتمالى لا يتوافر بدوره إلا حيث يتحقق العلم وتتوافر الإرادة ، فإن اتفق هذان العنصران أو أحدهما فقد اتفقت القصد الاحتمالى تبعاً لذلك . ونحن نحدد ماهية كل من هذين العنصرين بصدد القصد الاحتمالى فإننا نعنى بهما ذات المدلول الذى نفهمه لو كنا بصدد تحديد عناصر القصد الجنائى بصفة عامة : فالعلم الذى نتطلبه هو العلم الفعلى ، فلا يقنى عنه إمكان العلم ولا يحل علم مفترض محله ، والإرادة التى نتطلبها هى النشاط النفسى المتجه إلى أن يحمل من النتيجة أثراً للفعل . ومن هذه الحقائق الواضحة نستخلص حدود النطاق الذى يتوافر فيه القصد الاحتمالى ، بحيث لا يتوافر للعلم الفعلى بعنصر من عناصر الجريمة التى تتطلب القواعد العامة فى القصد الجنائى إحاطة علم الجنائى بها ، فإن القصد

ما يصرفه عن الدنى إلى تحقيقه فتعد إرادته متجهة إلى هذه المجموعة من الوقائع التي تتكون من غرق السفينة والحصول على مبلغ التأمين وهلاك من بها من أشخاص ويعد قصده بالتسبب لكل منها قصداً مباشراً؛ وفي المثال الثانى نرى أن إتلاف الواجهة الزجاجية لا يحقق للجاني أية مصلحة، ولا يحتمل من رغبانه أى مكان، ولكن الارتباط اللازم بين الإتلاف والفرض الذى يستهدفه بالفعل - وهو إزهاق روح عدوه - يجعل انصراف الإرادة إلى إحداث الوفاة مقتضياً حتماً انصرافها إلى الإتلاف. والشرط الأساسى فى فكرة القصد للبشر من الدرجة الثانية أن يتحقق الارتباط اللازم بين النتيجة المرغوب فيها والنتيجة الثانية، ومن ثم فلا يكتفى لتوافره كون النتيجة الأخيرة محتملة، ولو بلغ احتمالها أعلا درجاته^(١).

ونعتقد بذلك أن فكرة القصد المباشر قد بانت واضحة كل الوضوح، فهى تفترض توقع الاعتداء كآثر لازم للفعل ثم اتجاه الإرادة إلى إحداث هذا الاعتداء، ويتحقق هذا الاتجاه الإرادى إذا ثبت أن الاعتداء هو الفرض الذى استهدفه الجانى بالفعل أو ثبت أنه يرتبط على نحو لازم بالفرض من الفعل.

وغنى عن البيان أنه لا فرق - من حيث القية القانونية - بين نوعى القصد المباشر، فالمشولية العمدية تقوم قيمها؛ وتبرير هذه المساواة أن اتجاه الإرادة إلى واقعة هو بالضرورة اتجاه إلى كل ما يعلم أنه مرتبط بها على نحو لازم^(٢).

Schönke-Schröder, § 59. S. 406.

(١) و (٢)

وقد لا يحدث كان قصده بالنسبة إليها احتمالياً ، في هذه الحالة فلاحظ أن الجاني قد اقرّف فعله غير متأكد من أنه سيؤدى به إلى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون القانون ولم يكن مستبعداً الأمل فى ألا يعس فعله هذا الحق . والفرق واضح ، دون شك بين حالة من يطلق الرصاص على عدوه فى مقتل فيكون للوثبى ذهنه أثراً محققاً لفعله ويكون النتيجة الوحيدة التى ينتجها إليها تفكيره حين يرتكب الفعل ، وحالة شخص يشوه جيد آخر لكي يمد له لاحتراق التسول ويكون للوثبى أحد احتمالين أو أكثر يردان إلى تفكيره ويكون حين اقرّافه فعله غير مستبعد الأمل فى أن يظل الجنى عليه حياً ، فى الحالة الأولى يكون القصد مباشراً وفى الحالة الثانية يكون القصد احتمالياً .

وعلى هذا النحو ، فإن التمييز بين القصد للباشر والقصد الاحتمالى لا يشير صموية ، فحيث يكون اليقين ولا يدور فى الذهن غير احتمال واحد يكون القصد مباشراً ، وحيث يحل الإمكان محل اليقين وتعدد الاحتمالات فى الذهن يكون القصد احتمالياً . وبعبارة أخرى نستطيع أن نقول إن كل نتيجة لميت فى ذهن الجاني أثراً حتمياً لازماً للفعل يمد قصده بالنسبة إليها احتمالياً ، والوسيلة إلى التمييز بين نوعى القصد الجاني حتى أن تستبعد النتائج غير الحتمية من نطاق القصد للباشر وتعد المجال الحقيقى للقصد الاحتمالى (١) .

والتمييز بين النتائج الضرورية أو الحتمية والنتائج للممكنة يتطلب دراسة لنفسية الجاني ، أى بحثاً فيما دار فى ذهنه حيناً اقرّف فعله ، فإن تصور النتيجة أثراً حتمياً لفعله كان قصده مباشراً ولو كانت النتيجة فى ذاتها لا تعدو أن تكون مجرد أثر ممكن له ، وإن صورها أثراً ممكننا لفعله كان قصده احتمالياً ولو كانت فى ذاتها أثراً ضرورياً لفعله . فليست العبارة بحقيقة الواقع ،

Maurach, I 22, S. 225.

(١)

٧٢ - تقسيم الدراسة : تتضمن دراسة القصد الاحتمالى قسمين : مخصص الأول منها للبحث فى الحالات التى تمت تطبيقاً صحيحاً لفكرة القصد الاحتمالى، وتحاول فى القسم الثانى دراسة رأى الذى يسود الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر اترى مدى اتساق ذلك مع الفكرة الصحيحة للقصد الاحتمالى .

المبحث الأول

الجال الحقيقى للقصد الاحتمالى

٧٣ - التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى : قدمنا أن القصد المباشر والقصد الاحتمالى نوعان من القصد الجنائى فى صورته العامة، واستخلصنا من ذلك اشتراكهما فى العناصر التى تتطلبها فكرة القصد الجنائى ذاتها، فكل منهما « علم وإرادة » . ولكن رسم الحدود الفاصلة بين مجاليهما أمر لاغنى عنه كي تتضح فكرة القصد الاحتمالى . نفترض فكرة القصد الاحتمالى علماً حقيقياً بمناصر الجريمة التى تتطلب القواعد العامة فى القصد الجنائى إحاطة العلم بها، وشأنها فى ذلك شأن فكرة القصد المباشر . ولكن الاختلاف بينهما يتضح إذا حددنا الصورة التى يرسمها الجانى فى ذهنه حين يعلم بهذه العناصر، فإن تصورهما متحققاً أو فى سبيل التحقق، وكان ذلك على نحو يقينى لا يقبل فى ذهنه شكاً كان قصده مباشراً، أما إذا كان توافرها أمراً محل شك، أى كان غير متأكد من تحققها أو من أنها فى سبيل التحقق كان قصده احتمالياً^(١) . فإذا أتى الجانى فعلة وهو يتوقع تحقق النتيجة على أنها أمر حتمى لا بد أن يحدث كأثر للفعل كان قصده بالنسبة لما مباشراً^(٢) . أما إذا أتى الجانى فعلة وهو يتوقع تحقق النتيجة على أنها أمر ممكن قد يحدث

Mezger, Leipziger Kommentar. § 59, S. 469; Frank, § 59, S. 182. (١)

Mezger, Leipziger Kommentar. § 59, S. 468. (٢)

فيما بينها وساهمت في إحداث النتيجة^(١)، ومن الصعب أن تصور حالة يعلم فيها الجاني على نحو تفصيلي دقيق جميع العوامل التي ساهمت مع فعله في إحداث النتيجة، لأنه لا يؤمن من الدراية والتبصر القدر الذي يتيح لهذا العلم، خاصة وأن بعض العوامل لا يكون متوافراً وقت ارتكاب الفعل وإنما يتوافر في وقت لاحق. وليس من اليسر على الجاني أن يعلم بكل العوامل التي تعاصر الفعل، إذ أن بعضها يكون خفياً أو دقيقاً لا يتاح العلم به لتغير أهل الخبرة، ومن ذلك يتبين أن الجاني يعلم دائماً بعض العوامل ويشمل البعض الآخر. ولا نستطيع أن تصور حالة يكون تحقق النتيجة فيها حسب توقع الجاني أمراً ضرورياً على نحو مطلق إلا إذا أحاط علم الجاني بكل العوامل التي تساهم مع فعله في إحداث النتيجة، ومثل هذا العلم ينذر أن يتوافر. ولعلك فإن الحالات الواضحة لتعدد المبادئ التي تقول فيها إن الجاني قد توقع النتيجة كأثر حتى لازم لفعله لا تمنو أن تكون حالات علم فيها بمدد كبير من هذه العوامل وأنصح له أن يرى إمكان حدوث النتيجة أمراً يرجح رجحاناً كبيراً على إمكان عدم حدوثها؛ أما الحالات التي تقول إن القصد فيها احتمالي فهي حالات اقتصر علم الجاني فيها على عدد محدود من هذه العوامل فلم يتح له اطلاع دقيق على آثار فعله فقرأى احتمال حدوث النتيجة معادلاً لاحتمال عدم حدوثها أو رآه يرجح عليه رجحاناً كبيراً.

وليس نطاق القصد الاحتمالي مقتصر على الحالات التي يتوقع الجاني فيها النتيجة كأثر ممكن لفعله، بل إن نطاقه أشمل من ذلك، فإذا كانت هذه الحالات تحتل الحيز الأكبر من نطاق القصد الاحتمالي فإنها لا تشبه جيمياً. فالقصد الاحتمالي بمدد متوافراً في جميع الحالات التي لا يكون علم الجاني

(١) John Stuart Mill. A system of logic, vol I (1852), p. 370;
Horst Krümmann. Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrecht (1903), S. 21; Naguib Homi. Le lien de causalité en droit pénal, p. 11.

عروة تجميع حقه، القسم الثاني، طرقت ٢١ من ٢٩١.

أحد بما تقرره القوانين الطبيعية حين تحدد آثار الفعل ، ولكن العبرة بكيفية تصور الجاني لهذه الآثار : فمن يشوه جسد شخص كي يمهده لاحتراف النول ويكون الموت في ذهنه احتمالاً بعيداً أو آتراً ممكناً للفعل لا يمد قصده مباشراً ولو تبين عند تشریح جثة المجنى عليه أن الموت كان لابد أن يترتب على الفعل بالنظر إلى أهمية الأعضاء التي تعلق بها التنويه أو عدم تطهير الأضواء التي استعملت فيه ؛ ومن يحاول إطلاق النار على عدوه في مقتل ويكون الموت في ذهنه آتراً لازماً لقطعه يمد قصده مباشراً ولو ثبت أن حدوث الوفاة في الظروف التي ارتكب فيها الفعل كان أمراً بعيد الاحتمال أو كان مستحيلاً ، كما لو كانت الذخيرة فاسدة أو كان السلاح غير صالح لإخراج المتذوف أو كان قد أفرغ منه على غير علم من الجاني .

وليس التمييز بين النتائج الضرورية أو الحتمية والنتائج الممكنة يسير في كل الأحوال ، بل إننا لا نستطيع أن نقول إن ثمة حالات تمثل فيها الضرورة على نحو مطلق وثمة حالات يمثل فيها الإمكان البحث ^(١) ، بل أن الضرورة والإمكان يتزوجان في كل حالة بحيث نستطيع أن نقرر أن كل توقع يتضمن قدراً من الضرورة وقدراً من الإمكان ، وإنما تكون نسبة الحالة إلى الضرورة أو إلى الإمكان رهناً يرجحان أحدهما على الآخر . والحقيقة أن الضرورة لا تعدو أن تكون أعلى درجات الإمكان ، بحيث نستطيع القول أن الاختلاف بينها هو اختلاف في السكم لا في الكيف . وتفسير ذلك أن الفعل الذي يرتكبه الجاني لا يؤدي وحده إلى إحداث النتيجة بل تسام معه في ذلك عوامل عديدة ، ومساعدة هذه العوامل أمر لا غنى عنه كي تحدث النتيجة ، وهذه الحقيقة تعترف بها كل النظريات التي تبحث في علاقة السببية ، إذ ترى السبب في حدوث النتيجة هو « جميع العوامل الإيجابية والسلبية التي تضامنت

Mezger-Blei, § 65. S. 167.

وعلى هذا النحو ، نكون قد وضعنا الحدود الأولى للحال التقصد الاحتمالي ونجعل هذه الحدود في أن الجاني يجب أن يتوقع الاعتداء فعلاً ، وبالإضافة إلى ذلك يجب ألا يكون التوقع أو العلم على سبيل القطع واليقين ، بل على سبيل الإمكان والشك . ولكن هذه الحدود لا تنكفئ بيان الحال الحقيقي للتقصد الاحتمالي ، فإزال هذا الحال يفترض إلى مزيد من التعهيد : ذلك أن الجاني قد يتوقع الاعتداء وتكون مسئولته مشولية غير عملية ، فقد قدمنا أن بعض حالات الخطأ غير المسمى تفترض توقع النتيجة ، وعبرنا عن الخطأ حتى هذه الحالات بالخطأ المصحوب بالتوقع : فالطبيب حين يجري عملية جراحية خطيرة لمريض اشتد عليه مرضه قد يتوقع وفاته ، ولكنه يمتنع في نشاطه آملاً في نجاح الجراحة ، فإذا حدثت الوفاة لا يزال عنها مسئولية عمدية ، ولو ثبت أنه أغفل بعض قواعد الحذر والاحتياط ؛ وقائد السيارة إذ يقودها بسرعة كبيرة في مكان مزدحم بالمارة قد يتوقع إمكان إصابة شخص ولكنه يستمر في مسلكه ظاناً أنه يستطيع بمهارته في القيادة أن يتفادى هذه النتيجة ، فإن حلت على الرغم من ذلك مسئولته عنها لا تكون عمدية . فحالة من التوقع أو العلم تنتفي الصلة بينها وبين التقصد الاحتمالي ، فكيف نميز بينها وبين حالات التوقع أو العلم التي تعد الحال الحقيقي للتقصد الاحتمالي ؟

وتبرير ما نقرر من أن التوقع لا يكفي وحده كي يقوم به التقصد الاحتمالي هو أن التوقع لا يحد أن يكون علماً خالصاً ، والتقصد الجنائي في كل صورة لا يقوم على العلم وحده ، فهو كما قدمنا « علم وإرادة » ، فلا بد إذن من عنصر إرادي يضاف إلى التوقع حتى تتوافر للتقصد الاحتمالي مقوماته . وتحديد هذا العنصر هو الذي يكفل صياغة معيار التمييز بين حالات التقصد الاحتمالي وحالات الخطأ غير المسمى ، وبوضع معالم فكرة التقصد الجنائي التوضيح الدقيق .

٧٤ - التمييز بين العلم السرب بالنك والبرادة المبرولة قلعتان

بتوافر عنصر من عناصر الجريمة علماً يقيناً. كيداً، بل كان علماً يشوبه الشك،
إذ دار بذهنه إمكان توافره كما دار بذهنه إمكان عدم توافره^(١)، فإذا لم يكن
السارق متأكداً من أن الشيء الذي يريد الاستيلاء عليه مملوك للغير وإلماً كان
في شك من ذلك، إذ استرعى انتباهه أوجه شبه تجمع بين هذا الشيء وشيء
يملكه فكان من الجائز في تقديره أن يكون هذا الشيء مملوكاً له أو أن
يكون مملوكاً للغير، فإن القصد الجنائي لا يكون حينئذ قصداً مباشراً ولكن
يكون قصداً احتمالياً. وإذا لم يكن مرتكب فعل هتك العرض دون قوة أو تهديد
متأكداً من حقيقة سن الجنى عليه بل كان في شك من ذلك، إذ يحتمل في تقديره أن
يكون قد بلغ الثامنة عشرة كما يحتمل أن يكون دون هذه السن، فإن القصد لديه
يكون احتمالياً. ويكون للقصد الجنائي الوصف ذاته في حالة ما إذا كان مرتكب
فعل الاعتداء على الحياة في شك مما إذا كان الجنى عليه حياً في وقت الفعل.

فالنتيجة لاعتدوا أن تكون عنصراً في الجريمة، فإذا كان العلم بها على نحو
غير يقيني - أي توقعها على أنها مجرد أثر ممكن للفعل - يعني استبعاد القصد المباشر
وإفصاح المجال للقصد الاحتمالي، فإن العلم بتوافر عنصر آخر من عناصر الجريمة
علماً غير يقيني، أي الشك فيما إذا كان هذا العنصر متوافراً أم غير متوافر،
يجعل للقصد الجنائي الوصف عينه. ويتوافر القصد الاحتمالي كذلك إذا ارتكب
الجنائي فعلاً وهو يمتد لإمكان توافر الوقائع التي يقوم عليها سبب الإباحة،
أي كان في شك من توافر هذه الوقائع وأتى فعله على الرغم من ذلك، فلم يكن
على يقين من عدم مشروعية فعله. ويتوافر القصد الاحتمالي في جرائم الامتناع
إذا اعتقد المتهم أنه من الممكن تفادي النتيجة الإجرامية على الرغم من امتناعه
أي لم يكن على يقين من أن امتناعه مفض إلى هذه النتيجة^(٢).

Nagler, Leipziger Kommentar, S. 471; Schönke-Schröder, (١)
§ 59, S. 406.

Schönke-Schröder, § 59, S. 406.

(٢)

الجائى ، وواجب إرادته إلى مخالفة القانون واضح وصوحا لاشك فيه . وعلى هذا التحريطين أن تبرر موافق القصد فى حالة القصد المباشر لا يثير صعوبة قطع . وليس هذا التبرير غير آفى حالة ما إذا توقع الجائى الاعتداء كآثر ممكن لفعله . ولكن هنا التوقع لم يشته عن ارتكابه : ذلك أن الشارع لا يقتصر فى النص الجائى على توجيه الأمر بعدم الاعتداء على الحق الذى يحميه بهذا النص ، ولكنه يقرره بأمر آخر هو الأمر بعدم ترميض الحق للخطر ، ولذلك فإن من تنجبه إرادته إلى ترميض الحق للخطر يعد كذلك متبهما أمر الشارع . وتبرير المساواة بين الاعتداء على الحق ويجرد ترميضه للخطر أن الحماية التى يراد القانون كفالتهما لا تفرق لان تكون كاملة فعالة إلا إذا جرم القانون ترميض الحق للخطر كما يحرم الاعتداء عليه ، أما إذا فسر النص الجائى على أنه مقتصر على تجريم الاعتداء دون الخطر لكان معنى ذلك تجريد الحق من جانب أساسى من الحماية التى يجب أن تسبغ عليه ، ولكأن ذلك إهداراً جزئياً لنص القانون باعتبار أن حماية الحق من غلبته . أما تفسير القول بأن الاقتصر على تجريم ترميضه للخطر يعنى تجريد الحق من جانب أساسى من الحماية التى يجب أن تسبغ عليه فهو أن الخطر اعتداء ممكن ، أى أنه اعتداء كامن ، فهو فى سبيل التحقق وإن لم يكن قد تحقق فعلاً^(١) . فليس بين الاعتداء والخطر فرق جوهري ، إذ أن عناصرهما مشتركة ، ولا يميز بينهما غير أن الخطر حالة لم يتح لها التبلور والاستقرار ولكنها متجهة إليها ، فهو حالة ديناميكية تتطور لكي تستقر فى صورة اعتداء فعلى على الحق . فلا اعتداء خطر قد تحقق ، والخطر اعتداء لم يتحقق . فإذا لم يحرم القانون ترميض الحق للخطر كان معنى ذلك أنه لم يحرم صورة من صور الاعتداء عليه وأنه لم يحطه بتبرير حماية ناقصة لا تكفل حماية مصلحة المجتمع .

(١) Horst Schröder. Aufbau und Grenze des Vorsatzbegriffs, Festschrift für Wilhelm Sauer, (1949), S. 225.

بمحال القصد الاحتمالي هو العلم بالشوب بالشك الذي يتخذ أبرز صورته حين يتوقع للتهمة النتيجة الإجرامية على أنها مجرد أثر ممكن لفعله، ولكن الشك لا يجوز أن يمتد إلى إرادة الفعل، فاقصد الاحتمالي يفترض كذلك إرادة نهائية غير مشروطة اتجهت إلى الفعل؛ أما إذا كانت الإرادة لم تتخذ هذه الصورة النهائية فهي غير كافية ليقوم بها القصد في أي من أنواعه: فمن صوب سلاحه دون أن يقرر ما إذا كان يطلق النار منه أم يقتصر على مجرد التهديد به، ومن صمم على السرقة ولكن لم يحدد من يسرق منه وأى شيء يسرقه لا يتوافر لديها القصد الجنائي. ففرق بين الشك والتردد: فالأول دون الثاني هو الذي يتصور أن يتوافر القصد الجنائي الاحتمالي فيه، أوفى تعبير آخر الشك الذي لا يحول دون توافر القصد - في صورته الاحتمالية - هو الذي يخلق بالعلم لا بالإرادة^(١).

٧٥ - المساواة بين ترفع الاعتداء كالأمر لازم وتوقعه كالأمر ممكن :
إذا توقع الجاني وقت ارتكابه الفعل أن الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون أثر لازم لفعله ولكنه لم يحفل بذلك ولم يجد في هذا التوقع باعثاً يثنيه عن إتيان الفعل، فإن الشارع يرى أن إرادته قد اكتسبت صبغة جنائية واضحة واتجهت على نحو يدل على عدم اكتراثه بصيانة الحقوق التي يحيطها بحمايته: فكل نص جنائي يحمي فيه القانون حقاً، وهذه الحماية تعني أمراً يوجهه الشارع إلى الأفراد بالاعتماد عن كل ملاك - إيجابي أو سلبى - من شأنه الاعتداء على هذا الحق، وبعدم الشخص جديراً بالعقاب الذي يقرره النص القانوني إذا وجه إرادته إلى مخالفة هذا الأمر. وعنى عن البيان أنه إذا علم شخص بأن الاعتداء على الحق أثر لازم لفعله، فإنه يتبين عليه أن يحجم عن إتيانه، فإذا وجه إرادته إلى ارتكابه، فهو منتهك ذلك الأمر الذي تضمنه النص

Jeschek. § 29. S. 208.

(١).

ما تتطلبه دراسة القصد الاحتمالي هو أن يحدد للميار الذي يكفل بيان نصيب الإرادة في رسم مجال القصد الاحتمالي ويكفل التمييز بينه وبين الخطأ غير العمدى . وصياغة هذا الميار موضوع لاختلاف في الرأي ، ورجع للمسئولية إلى تجاوز مجال القصد الجنائي والخطأ غير العمدى وإلى التدرج الذى شبهه في مقدار العتمة الجنائية التى تحملها الإرادة اذا ما قارنا بين صور الإرادة التى تنسب إلى نطاق القصد الجنائي وصورها التى تنسب إلى مجال الخطأ غير العمدى بحيث تبدو الفروق مختلفة ودقيقة بينهما ، الأمر الذى يجعل رسم الحد الفاصل بين مجال القصد الاحتمال والخطأ غير العمدى دقيقاً بدوره .

ونرى قبل أن نستعرض الآراء المختلفة أن نذكر أمثلة للحالات التى يتوقع فيها الجاني الاعتداء كأمر ممكن ، وهى الحالات التى يتورق فيها البحث في مشكلة القصد الاحتمالي ، وتختلف الآراء في الحكم على هذه الحالات وفي تحديد حال اذا كانت للشبهة فيها عمدية أم غير عمدية : وأول هذه الأمثلة هو لشخص يقود سيارته بسرعة في مكان مزدحم بالمارة ويتوقع إمكان إصابة شخص ولكنه يستمر في القيادة السريعة فيؤدى فعله إلى إصابة أحد المارة ، هل يسأل عن جرمتة عمداً أم يسأل عنها كجريمة غير عمدية ؟ وقد ذكر بعد ذلك حالة شخص مشوه جسم آخر لكي يملكه لاحتراف للتسول ويتوقع إمكان أن يؤذى فعاه إلى وفاة ضحبه ، فاذا حدثت هذه النتيجة فهل يسأل عن قتل عمداً أم عن قتل غير عمدى ؟ ونضيف إلى ما تقدم حالة شخص يمرض على الجمهور ألمابه فيحاول إثبات مهارته في الرماية بأن يقذف خنجراً أو يطلق رصاصاً في اتجاه زميله في اللعب بحيث يصيب شيئاً قريباً منه أو شيئاً يحمله فوق رأسه دون أن يناله مع ذلك بسوء ، فاذا لاحظ ضحك قدرته على إحكام الرماية وتوقع أن فعله قد يؤدى إلى إصابة زميله ثم حدثت هذه النتيجة فملاخه هل يعد القصد الجنائي متوافراً لديه أم يعد غير متوافر ؟ ونشير بعد ذلك إلى حالة طبيب يجري عملية جراحية خطيرة لمريض اشتد عليه المرض وهو يتوقع أن هذه الجراحة

وارتكاب الجاني الفعل على الرغم من أنه يتوقع الاعتداء على الحق أثراً لازماً له بمعنى اتجاه إرادته إلى الاعتداء الفعلي على الحق ، وارتكاب الجاني الفعل على الرغم من أنه يتوقع أن يكون الاعتداء على الحق أثراً يمكناً يعنى اتجاه إرادته إلى تعريض الحق للخطر ، لأن من يعلم أن الفعل قد يكون من شأنه في بعض الصور اللامس بالحق ، أى أنه يؤدي إلى أحد احتمالين أو أكثر من بينهما احتمال الاعتداء . لى الحق هو شخص لا يكثر بحماية هذا الحق ولا يمتنع عدم اللامس به ، وإرادته متجهة كذلك إلى مخالفة أمر الشارع بعدم تعريض الحق للخطر . وعلى هذا النحو نستخلص المساواة بين توقع الاعتداء كآثر لازم لفعل وتوقعه كآثر ممكن له ، ونرى القصد متوافراً في الحالتين معاً ، ونقيم هذه المساواة على أساس أن الجاني قد وجه إرادته في الحالتين إلى عصيان أمر الشارع الذي يتجه إلى ، كفاية الحماية الشاملة للحق^(١) .

وهذه المساواة التي نقررهما بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي هي مساواة في أحد عنصري القصد الجنائي وهو العلم ، وهي لا تكفي وحدها لكي تكون للقصد الاحتمالي كل أحكام القصد المباشر ، إذ ما زال ذلك يتوقف على تحديد العنصر الإرادي في القصد الاحتمالي ثم التحقق من المساواة بينه وبين العنصر الإرادي في القصد المباشر .

٧٦ — معيار القصد الاحتمالي : قدمنا أن توقع الاعتداء كآثر ممكن لا يكفي وحده لكي يعد القصد الاحتمالي متوفراً لأنه لا يكفل تحديد العنصر الإرادي الذي تتطلبه فكرة القصد الاحتمالي ولا يكفل تبعاً لذلك التمييز الدقيق بين مجال القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدى ، إذ أن بعض الحالات التي يتوقع لجاني فيها الاعتداء كآثر ممكن يسأل فيها مسؤولية غير عمدية . ولذلك فإن أهم

الجزء هو نطاق الاحتمال في حين أن الأجزاء البعيدة منه التي يتضح على نحو أساسي الفرق بينها وبين التوقع كأمر لازم هي غل الإمكان المجرد . والاحتمال والإمكان فكيران لما طابع شخصي ، ويتلآن ماداري ذهن الجاني حينما اقترب عمله ويحددان مقدار انتظاره للنتيجة ويختلفان باختلاف ما إذا كان الجاني قد انتظر النتيجة كأمر يغلب حدوثه أو كأمر لا يغلب حدوثه . وببجرد الاحتمال والإمكان من الطابع الموضوعي ، ذلك أن تأثير القوانين الطبيعية على ظواهر الطبيعة ووقائعها هو تأثير حسي لازم ، بمعنى أن حدوث واقعة معينة في ظروف محددة يؤدي طبقاً للقوانين الطبيعية إلى نتيجة حتمية لا حفر من حدوثها ، فلا مجال للاحتمال أو الإمكان بالنسبة إلى آثار القوانين الطبيعية^(١) . وتفصيل ذلك أن كل نتيجة إنما تحدث ثمرة لمجموعة من العوامل تختلف في طبيعتها ومقدار أهميتها ولكنها تساهم جميعاً وتنضامن في إحداث النتيجة ، فإذا توافرت كل هذه العوامل حدثت النتيجة حتماً ، فالنتيجة أثر لازم للعوامل المتطابقة لحدوثها وهذه العوامل تباشر تأثيرها طبقاً للقوانين الطبيعية التي يحكمها قانون أعلى هو قوانين السببية التي يقضي بأن لكل واقعة سبباً ، وأن السبب يولد دائماً نفس النتيجة ، وأن الأسباب المتشابهة تولد حتماً نتائج متشابهة^(٢) . ومن ذلك يتضح أنه في مجال القوانين الطبيعية وتأثيرها على ظواهر الطبيعة ووقائعها لا يوجد موضع للاحتمال أو الإمكان وإنما توجد الضرورة والحتمية . وذلك لأن إذا تركنا جانباً الماديات والوقائع كما تحكمها القوانين الطبيعية وانغمنا في البحث وجهة شخصية مؤجلنا ما يدور في ذهن الجاني حينما يأتي عمله لوجدناه لا يستطيع التقطع على نحو مجرد من كل تردد أو شك بأن النتيجة لابد أن تترتب على فعله لأن مثل هذا التأكد لا يتاح له إلا إذا علم على نحو تفصيل دقيق بكل العوامل التي تساهم

(١) Johannes von Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahrschrift für Wissenschaftliche Philosophie Bd. XII, (1883), S. 179.

Karl Engisch, Vom Weltbild des Juristen (1950), S. 110. (٢)

قد تؤدي إلى وفاته ، فهل يسأل جنائياً عن وفاة المريض ، وإن قلنا بمسؤوليته فهل هي عمدية أم غير عمدية ؟ ونذكر أخيراً أعمال شخص يدخل في قراسته ويتوقع أن فعله قد يؤدي إلى اشتعال النار في القراش ، ولكنه يستمر على الرغم من ذلك في التدخين ، فهل يسأل عند نشوب الحريق مسؤولية عمدية أم تقتصر مسؤولية على الحريق غير العمدى ^(١) ؟

٧٧ - نظرية الاحتمال : يذهب القائلون بهذه النظرية إلى التفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان ^(٢) . فالاحتمال Die Wahrscheinlichkeit ، هو ميدان التقصد الاحتمالي في حين يعني مجرد الإمكان Die Blosse Möglichkeit استبعاد التقصد الاحتمالي واقتصار المسؤولية على الخطأ غير العمدى . فإذا توقع الجاني حينما ارتكب العمل حدوث النتيجة كأمر محتمل كانت مسؤوليته عنها عمدية ، أما إذا توقعها كمجرد أثر ممكن لفعله فإن مسؤوليته عنها تكون غير عمدية .

ولكن كيف نستطيع التفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان ؟ ولا شك في أن وضع ضابط لهذه التفرقة أمر أساسي . لكي تتبين حدود فكرة التقصد الاحتمالي . يمثل الاحتمال الدرجات العالية من الإمكان ^(٣) ، أو هو بمقابلة أخرى الإمكان الذي بلغ قدراً كبيراً من الأهمية ، فإذا تصورنا أن لتوقع النتيجة كأمر غير لازم مجالا يتجاوز مجال توقع النتيجة كأمر لازم ، فإن الجزء من مجال التوقع كأمر غير لازم الذي يتصلق مباشرة بمجال التوقع كأمر لازم ، هذا

(١) انظر أمثلة أخرى غير الآلية السابقة مرزباجا - متشر و - اوراخ (Mezger.

Lehrbuch, § 45, S. 347; Maurach, § 22, S. 227).

(٢) من أنصار هذه النظرية: Lucas. Die Subjektive Verschulung

im heutigen Strafrecht. 1883; Bünger, Über Vorstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. VI, (1886), S. 291; Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Bd. I, (1880); M. L. Müller, Über dem Kausalzusammenhang im Straf- und Schadenersatzrecht (1912), S. 52; Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre (1949), § 21, S. 152; Schröder, Aufbau und Grenze des Vorsatzbegriffs; Festschrift für Sauer, S. 253.

Mezger. Lehrbuch, § 45, S. 342.

(٣)

الإمكان والاحتمال، وبين أن معيار التمييز بينها يقوم على أسس مقدار
 ما توافر لدى الجاني من علم بالمعامل التي تساهم مع فعله في إحداث النتيجة
 باعتبار أن هذا العلم هو الذي يحدد مقدار اشتغال الجاني بالنتيجة كواقعة
 مستقبلية تحدث كآثر لفعله. فنتجنا أن هذه الأهمية هي التي تميز بين الاحتمال والإمكان
 • وإذا انضمت بذلك الفكرة الأخلاقية في التمييز بين الاحتمال والإمكان
 فأننا لا نزال في حلقة إلى ضوابط تحددها وتتيح لها سبيل التطبيق، فالمعامل
 التي تساهم مع الفعل في إحداث النتيجة متعددة ومختلفة فيما بينها من حيث
 طبيعتها ووقت ملاحظتها ومقدار اشتغالها بها، فكيف نحدد القدر الذي يمثل الحد
 الأدنى للتمييز إحاطة علم الجاني به حتى يقال عنه إنه قد توقع النتيجة كأمر محتمل
 بحيث إذا ضمن مقدار علمه عن ذلك انحصر توقعه على مجرد إمكان تحقق
 النتيجة؟ هل نحدده تحديداً حاسماً، فنقول إن علم الجاني يجب أن يحيط
 بقدر من العوامل يمثل نسبة مئوية من مجموع العوامل لا نستطيع ذلك
 بطبيعة الحال، إذ أن العوامل تتفاوت في مقدار أهميتها تفاوتاً كبيراً، وقد
 تبلغ أهمية عامل واحد منها أقدر أهمية عدد كبير من العوامل مجتمعة -
 ولا نستطيع أن نقول من ناحية أخرى إن الجاني يجب أن يتوقع عدداً من
 العوامل يمثل أهمية خاصة بالنسبة إلى الأهمية الإجمالية للمعامل في مجموعها،
 بحيث يكون مجتمعةً إلى قياسي الأهمية الكائنة في كل عامل وإلى طلب
 العلم بمجموعه منها مثل قدرنا خاصاً من هذه الأهمية دون أن يفتينا طلب العلم
 بعدد محدد من هذه العوامل، لا نستطيع أن نقول بذلك لأننا نفتقر إلى
 الوسائل التي تقيس بها مقدار هذه الأهمية بحيث يتضح بالتالي عجزنا عن
 تحديد العوامل التي تمثل الأهمية المطلوبة حتى نقول بوجوب علم الجاني بها،
 لأننا لا نستطيع - في صورة حالية - تحديد مقدار الأهمية التي تتطلب كونها
 في عدد من العوامل يميز إحاطة علم الجاني به. وإذا تبين علم جدوى هذه
 الوسائل الحسية فإن البحث يضمن أن يتجه نتيجة أخرى يكون لها من القانون
 الأسس التي يبرها.

مع فعله في إحداث النتيجة . ومثل هذا العلم ينتدر أن يتاح والأغلب حدوثاً في الحياة العملية هو أن يحيط علم الجاني ببعض هذه العوامل ويحمل البعض الآخر ^(١) ، ولذلك قلنا إن لزوم لا يعنى غير أعلى درجات الإمكان . ولكن مقدار علم الجاني بالعوامل التي تساهم مع فعله في إحداث النتيجة يختلف من حالة إلى حالة ، وهو يقبل التدرج والتفاوت ، فقد يعلم الجاني بعدد كبير من هذه العوامل ، وقد يعلم بعدد منها أقل من ذلك بعض الشيء ، وقد يعلم بعدد أقل من ذلك كثيراً ، وقد يعلم بقدر ضئيل منها ، فإذا افترضنا أن تعداد العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة هو عشرة فمن المتصور في حالة أن يحيط علم الجاني بتسعة منها ، ومن المتصور في حالة أخرى أن يقتصر علم جان آخر على ثمانية أو على سبعة أو على ستة . . . وهكذا . وغنى عن البيان أنه كلما زاد مقدار علم الجاني كلما زاد مقدار توقعه للنتيجة ، فهو يتوقعها كأمر لازم إذا علم بالعدد الأكبر من العوامل ، وهو يتوقعها كأمر محتمل إذا علم بعدد أقل من القدر السابق ، وهو يتوقعها في النهاية كجهد أمر ممكن إذا ضاق نطاق علمه فاقصر على عدد من العوامل يقل عن القدر الذي علم به حينما توقعها كأمر محتمل . وتفسير الحقيقة السابقة أنه كلما علم الجاني بعدد أكبر من العوامل التي تساهم مع فعله في إحداث النتيجة كلما ازدادت في تقديره جسامه الآثار التي ترتبط بفعله ، لأن لكل عامل من العوامل السابقة آثاره الخاصة به ، وهذه الآثار التي تترتب على العوامل في مجموعها تضاف إلى الآثار الخاصة بالفعل لكي تنجم جميعاً إلى إحداث النتيجة . ولذلك يكون واضحاً أنه كلما علم الجاني بقدر كبير من هذه العوامل ثم تصور أن آثارها سوف تضاف إلى آثار فعله كلما ازدادت في توقعه مقدرة الفعل على إحداث النتيجة وكلما ازداد في تقديره إمكان حدوث النتيجة حتى ليغدو هذا الإمكان احتمالاً أو لزوماً . وعلى هذا النحو يتضح الفرق بين

(١)

منهم من رغب في تحاشي الإصابة مما يحمله بخاطر نفسه ، كل هذه العوامل التي
تتجه إلى الحيلولة دون حدوث النتيجة تجعله يتوقع أنه قد لا يصيب أحداً ؛ في
هذا المثال قد يرجح قائد السيارة حدوث النتيجة وقد يرجح عدم حدوثها وقد
لا يستطيع أن يرجح أحد الأمرين على الآخر ، ومن بشوه جسم شخص كى
يعدم لاحتراف القبول ويتوقع وفاته فهو يعلم بالعوامل التي من شأنها أن تجعله
يطلب حدوث هذه النتيجة مثل ضعف صحة الجنى عليه ووجود مرض لديه
لا يمكنه من تحمل تأثير الجروح وعدم تقم الأدوات السهلة في القشوة ،
وقد يفكر في عوامل أخرى تجعله يطلب عدم حدوث الوفاة مثل استطاعة
استعمال عقاقير معينة تكفل الحد من خطورة الجروح ووجود طبيب يمكن
استدعاؤه في أية لحظة لإعطاء الجنى عليه من اللوث وبذكر مهارته في إجراء مثل
هذه العمليات وتجاربه الساقة التي آتى فيها مثل هذه الأنماط دون أن تؤدى
على الرغم من ذلك إلى وفاة الجنى عليه ، في هذا المثال قد يرجح الجانى وفاته
الجنى عليه وقد يرجح عدم وفاته وقد لا يستطيع ترجيح أحد الأمرين على الآخر .

وعلى هذا النحو ، نستطيع التمييز بين حالات ثلاث : الحالة التي يرجح
فيها الجانى حدوث النتيجة لأنه يطلب - في حدود علمه - العوامل التي تتجه
إلى إحداثها على تلك التي تتجه إلى الحيلولة دون ذلك ؛ والحالة التي يرجح الجانى
فيها عدم حدوث النتيجة لأنه يطلب - في حدود علمه - العوامل التي تتجه إلى
الحيلولة دون حدوث النتيجة على تلك التي تتجه إلى الساعمة في إحداثها ، والحالة
الأخيرة هي التي لا يستطيع الجانى فيها أن يرجح أحد الأمرين على الآخر ، فهو
يتوقع أن تحدث النتيجة ويتوقع ألا تحدث ويتطر الأمرين بنفس الدرجة ،
والفرض في هذه الحالة أنه لا يستطيع أن يطلب أحد نوعي العوامل على النوع
الآخر .

ونؤثر - قبل أن ندين حكم كل حالة - أن نشير إلى حالتين أخريتين -
حكمهما واضح لكن نستبعد كل شك قد يورر بشأنهما . أما الحالة الأولى -

إلى جانب العوامل التي تساهم مع الفعل في إحداث النتيجة وبتجده تأثيرها حتى ذات الاتجاه الذي تنتجته آثار الفعل ، هناك عوامل ذات اتجاه مختلف ، أى بتجده تأثيرها إلى الحيلولة دون حدوث النتيجة ، وتباشر هذه العوامل الأخيرة تأثيرها في ذات الوقت الذي يباشر فيه النوع الأول من العوامل تأثيره ، وهي تزدي إلى الحد من تأثير العوامل التي تتجه إلى إحداث النتيجة حتى يكون لآثارها نطاق محدود ، ولولا العوامل التي تتجه إلى الحيلولة دون تحقق النتيجة لسكانت آثار العوامل التي تتجه إلى المساهمة في إحداثها آثاراً غير محدودة النطاق ولسكانت النتيجة بالغة من الجسامة قدرأ كبيراً . والعوامل التي تتجه إلى الحيلولة دون تحقق النتيجة تحد من جسامتها وتساهم بذلك في تحديد القدر من الجسامة الذي تمتلئ به حيث نستطيع القول إن حدوث النتيجة بالصورة التي تمت بها وعلى النحو الذي انتهت إليه إنما هو ثمرة لجميع العوامل سواء في ذلك ما كان منتجاً إلى إحداثها وما كان منتجاً إلى الحيلولة دون حدوثها . ولاشك أن الجاني حينما يتوقع النتيجة ، فهو يتوقعها على أساس القدر من العلم الذي توافره بنوعى العوامل ، وهو إذ يعلم بالعوامل التي تتجه إلى الحيلولة دون تحقق النتيجة يقدر أن هذه العوامل قد يهاب تأثيرها فلا تحدث النتيجة على الإطلاق . ولذلك فإن الجاني قد يرد إلى تفكيره أن النتيجة قد تتحقق كآثار عمله كما قد يرد إلى تفكيره أن الفعل قد لا يفضي إلى تحقق النتيجة ، وقد يستطيع الترجيح بين الأمرين فيرى تحقق النتيجة راجعاً على عدد تحققها أو يرى العكس ، وقد لا يستطيع الترجيح بين هذين الأمرين فلا يهاب أحدهما على الآخر : فمن يقود سيارة بسرعة في مكان مزدحم يتوقع أن إصابته شخص قد تكون نتيجة فعله لأنه حينما يعلم بالعوامل التي يأتى فيها نشاطه كضيق الطريق وكثرة عدد المارة فيه ووجود أشياء تشغل جانبية وقلة الاحتياط التي يلتزمها أكثر الناس في هذا المكان يقدر أن الإصابة يهاب أن تترتب على فعله ، ولا يمكنه إذ يذكر مهارته في القيادة وتجاربه السابقة في قيادة سيارته في مثل هذا المكان دون أن تحدث إصابة ويقدر أن احتمال آلة التنبيه من وقت لآخر يكفل تحذير المارة وحلهم على الاحتياط ويفكر فيما يتوافر لدى كل شخص

ما إذا رجع عدم مدونها . وحلقة ما إذا لم يستطع توزيع أحد الأخرين على
الأخر . أما الحلقة الأولى التي تتناول توزيع المال حدوث النتيجة فهي
الصورة الواضحة للأعمال . ومن ذلك الحال المتفق لتعدد الاحتمال : فإذا
واجهنا بعد ذلك الحلقة الثانية التي تتناول توزيع المال عدم حدوث النتيجة
وإذا ما مثل الصورة الواضحة لحدوث الاستكان . ومن ذلك مستمدة من إطلاق
التعدد الاحتمال . ويمكن الإلتزام بين أصل هذه الطريقة على حكم القانون
في حالتين المختلفتين (١) : رجع فأن السيرة إحصائية أو للثبوت ويوجد هذه
النتيجة أقرب إلى الاعتراضين : أن الأصل في أن يحصل حركته دون أن
يصل أيضاً سوء . موائل مثل ولكنه لا يضر في القيامة السريعة دون أن
يصل هذا الاحتمال . من التعدد الاحتمال بعد متواتراً لديه : أما إذا كانت
الحوادث التي من شأنها أن تكون دون نفس النتيجة أو رجع في تقديره بحيث
غلب على التفكير . أنه لن يصب أساساً ولكنه أصاب على الرغم من ذلك
شخصاً . كل مسئولية منها تكون غير معدية : وإذا رجع للأمر الذي يطلق
الرماس على نفس . بحسب رمية أنه قد يصبه بأحد لأنه لا حظ حالة مرهبة التي
تحمي لا بمن السيرة على أساسه وانضم على الرغم من ذلك على إطلاق
الرماس دون أن يصل هذا الاحتمال لكنه بحسب رمية من التعدد الاحتمال بعد
متواتراً لديه . ولكن إذا رجع أنه سوف لا يفلح سوء . ولكن أن مهارته
وخبرته في الرماية . وما يملك من الدقة والصلابة كتملة يقضي كل نتيجة سببية
ثم أنهم على أنه لمثل الإمالة كانت مسئولية منها غير معدية .

أما الحلقة الثالثة التي تتناول عدم توزيع المال أحد الأخرين على الآخر
قد أثبتت بين أصل هذه الطريقة سلاماً في الرأي : فمرفق يرى أنها صورة
للامكنة تكون المسئولية فيها غير معدية ومرفق يرى أنها صورة للاحتمال
تكون المسئولية فيها معدية . ولكن كل من الفريقين المصالح التي يدعس بها رأيه .

(١) *Journal*, 2, 4 28, p. 225 . *France*, 2 28, p. 225 . *Deux*, 1 21, p. 225 . *Deux*, 2 225 .

فمن حالة ما إذا توقع الجاني حدوث النتيجة كآثر لعملة ولم يرد إلى ذهنه أنها قد لا تحدث لأنه لم يسلم بالمعامل التي تحول دون حدوث النتيجة أو علم بها ولكن قرر أن يظل جهده لتغلب عليها وإتاحة السبيل كي تتحقق النتيجة ، في هذه الحالة يتوافر القصد المباشر لديه لأن النتيجة لازمة حسب توقعه ^(١) : فإذا وجب الجاني سببته إلى أحد اللارة لإصابته أو أدى من بشوه جسم آخر عضواً حيويًا فيه لإحداث وفاته عد القصد المباشر متوافراً لديهم ما لأن كلا منهما لم يرد إلى ذهنه غير حدوث النتيجة كآثر لعملة وقرر أن يظل سعيه لتغلب على كل عامل من شأنه أن يحول دون تحقق هذه النتيجة . أما الحالة الثانية فهي حالة ما إذا لم يتوقع الجاني النتيجة على الإطلاق ، فهو قد أتى العمل معتقداً أنها لن تحدث لأن عمله اقتصر على العوامل التي من شأنها أن تحول دون تحققها وغان أن هذه العوامل هي وحدها التي تحدد آثار فعله : في هذه الحالة يقتضي القصد الجاني ولا يتوافر سوى الخطأ غير المبدى إذا اكتشفت له سائر شروطه ^(٢) ، ويطلق عليه عندئذ تسمية « الخطأ دون توقع » ^(٣) . فإذا لم يتوقع قائد السيارة أنه قد يصيب أنسا فبأذنه أحداً ، أو كان اللاب - الذي يريد إثبات مهارته في الرماية فيطلق الرصاص أو يقذف الحجر ليصيب شيئاً يحمله زميل في يده أو على رأسه لم يتوقع أنه قد لا يحسن الرماية فيقتل زميله ، فإن القصد الجاني بعدمسئفها لشيء ولا يسألان عن جرميتهما سوى مسئولية غير عمدية .

نعود بعد ذلك إلى الحالات التي يتور البحث في شأنها لتحديد منزلة كل منها بين الاحتمال والإمكان : حالة ما إذا رجح الجاني حدوث النتيجة ، وحالة

Leipziger Kommentar, I 39, S. 469.

(١)

Lista, I, I 42, p. 289; Mezger, Lehrbuch, I 48, S. 350; Leipziger Kommentar, S. 478; Schönke-Schröder, I 39, S. 431; Silvio Ranieri, Manuali di diritto penale, I (1952), p. 308; Garraud, no. 234, p. 269.

(٢) يطلق على هذا النوع من الخطأ والما الرامية تسمية La Faute ou Die Unbewusste imprudencia inconsiderata أو الإحاطة تسمية Colpa inconsiderata

خلك أنه إذا كان حدوث النتيجة قد دار في تفكير التهم وقت أن ارتكب فعله على أنه احتمال غير محقق بل على أنه أثر مألوف وعادي للفعل ، فإن ذلك يعني أنه قد علم بمخلوطة فعله على الحق الذي يحمله القانون ، وهذا العلم يكفي لكي يعد القصد الجنائي متوافراً لديه .

والقائلون بهذه النظرية هم أنصار نظرية العلم ، فلا تمدو نظرية الاحتمال أن تكون مجرد تطبيق للأفكار التي تقوم عليها نظرية العلم : فالفرقة بين الاحتمال والإمكان أساسها اختلاف في مقدار العلم الذي توافر لدى الجاني ، ولا تعتمد هذه الفرقة على اعتبارات تتعلق بالإرادة ، إذ الإرادة لا شأن لها بتحديد فكرة الاحتمال والتمييز بينها وبين مجرد الإمكان ، ويتفق ذلك مع منطق نظرية العلم الذي يفترض استبعاد إرادة النتيجة من عناصر القصد الجنائي . وحجة نظرية الاحتمال أن من علم بمخلوطة فعله على الحق الذي يحمله القانون وعمل الاعتداء كأنه لا فعل قد نشأ لديه حيناً باعث بصرفه عن إتيان هذا الفعل حتى يتفادى الاعتداء ، ولكنه إذا لم يخل به فيهمله وتنتج إرادته إلى ارتكاب الفعل ، يعد بذلك كاشفاً عن عدم احترامه للحقوق التي بصورها القانون^(١) . وينشأ هذا الباعث إذا نيقن الجاني أن فعله سوف يترتب عليه حدوث الاعتداء أو كان هذا الاعتداء في تقديره محتملاً ، إذ تتضح له خطورة فعله على الحقوق التي يحميها القانون ، ويعزز أمامه واجبه الذي يفرضه القانون عليه باحترام هذه الحقوق وتجنب المساس بها ، ويحفزه هذا الواجب على العدول عن الفعل ، ولكنه بإقدامه عليه يخل بواجبه وهو عالم به مقدراً لما يترتب على هذا الإخلال من آثار . أما إذا كان الاعتداء في تقدير الجاني مجرد أثر ممكن للفعل فإن

(١) Hellmuth Mayer, Strafrecht, § 38, S. 251; Schröder, S. 229; Saver, § 21, S. 143, § 23, S. 161.

والفصل برأى في هذا الخلاف يقتضي تعديد الأساس القانوني الذي يرى فيه أنصار هذه النظرية علة التمييز بين الاحتمال والإمكان والقول بأن الأول هو مجال المبدأ وأن الثاني هو نطاق غير المبدأ. يرى القائلون بهذه النظرية أن الفرق بين الجاني المتعمد والجاني غير المتعمد هو كون الأول أكثر خطورة على الحقوق التي يحميها الشارع وأشدّ عداء للقانون من الثاني، فتوافر القصد الجاني يعني أن الجاني قد أدرك خطورة فعله وعلم أن من شأنه الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون وعلى الرغم من ذلك أقدم على ارتكابه، أما إذا لم يتوافر سوى الخطأ غير العمدى فإن ذلك يعني أن الجاني لم يتنبه له إدراك خطورة الفعل والملم بأن من شأنه الاعتداء على الحقوق التي يحميها القانون^(١). وعلى هذا النحو، نستطيع تفسير اعتبار القصد متوافراً في حالة الاحتمال واستبعاداً إذا لم يتوافر سوى مجرد الإمكان: فمن رجح حدوث الاعتداء كأنظر لعملة ثم أقدم على ارتكابه قد تمثل الاعتداء في ذهنه، بحيث أصبح النتيجة الواضحة التي يغلب في تقديره حدوثها وقد ارتكب الفعل وهو يدرك في احتمال تحققها؛ ولكن من رجح عدم حدوث النتيجة فقد أصبحت في المرتبة الثانية من تفكيره واختفت خاف لإمكان عدم تحققها، وبمعنى ذلك أنه قد ارتكب الفعل وهو يعتقد أن النتيجة لن تتحقق؛ في الحالة الأولى يعد القصد متوافراً لأن الجاني ارتكب فعله على أساس أن النتيجة سوف تتحقق في الغالب من الأحوال فكان لذلك عالماً بخطورة فعله على الحقوق التي يحميها القانون، وفي الحالة الثانية يعد القصد منتفياً لأن الجاني ارتكب فعله مقدراً أن النتيجة سوف لا تتحقق في الغالب من الأحوال فكان لذلك معتقداً أن فعله غير خطر على الحقوق التي يحميها القانون. فإذا تناولنا بالبحث الحالة التي لا يستطيع الجاني فيها ترجيح حدوث النتيجة على عدم حدوثها فتسار في تقديره الأمران وحاولنا في ضوء الميار لا أبق أن نحدد حكم القانون فيها وجدنا أنها تدخل في نطاق القصد الاحتمالي^(٢).

Schubert, S. 214, 245.

(١)

Schubert, S. 235.

(٢)

لا يقتصر تطبيقها على النتيجة، ولكن بتصور تطبيقها على كل عناصر الجريمة إذا لم يكن علم الجاني بها علماً يقينياً وإنما كان علماً يخاطله الشك، كما إذا كان السارق غير متأكد مما إذا كان الشيء الذي يريد الاستيلاء عليه مملوكاً له أو مملوكاً لغيره وذلك لتشابه شيء يملكه أو كان مرتكب هتك العرض دون قوة أو تهديد غير متأكد من حقيقة سن المجنى عليه أو كان القاتل غير متيقن وقت فعله مما إذا كان المجنى عليه حياً أم كانت الحياة قد فارقت. في هذه الحالات إذا أقدم الجاني على ارتكاب الفعل رغم الشك الناشئ في ذهنه فإن القصد الاحتمالي يعد متوافراً لديه إذا غلب في تقديره - بالنظر إلى الظروف التي تحيط بفعله والتي يعلم بها - احتمال توافر هذه العناصر التي يخلق القانون على توافرها استكمال الجريمة أركانها على احتمال انتفاؤها، أو تساري في تقديره الاحتمال، لأن غلبة الاعتقاد لديه بأنه يأتي بفعله في ظروف تجعل من شأنه الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون كان حرياً أن يصرفه عن إتيان الفعل. وغنى عن البيان أننا لا نستطيع في شأن هذه العناصر التعويل على اتجاه الإرادة لتحديد ما إذا كان القصد الاحتمالي متوافراً أم غير متوافر لأننا بصدد عناصر قد توافرت قبل أن يرتكب الفعل، فهي ليست ثمرة إرادة الجاني، ومن ثم يكون الاكتفاء بمقدار العلم الذي توافر لديه واعتباره معياراً للقصد الاحتمالي أمراً لا مفر منه^(١).

وقد أخذ بهذه النظرية مشروع قانون العقوبات الألماني الذي وضع سنة ١٩٠٩ فرأت المادة ٥٩ منه في الاحتمال المعيار الأساسي للقصد الجنائي، وقضت باعتباره متحققاً إذا قدر الجاني أن توافر الوقائع التي تعد عنصراً في التحديد القانوني للجريمة ليس أمراً غير محتمل، وقدر أن النتيجة التي تعد عنصراً في الجريمة سوف تتحقق على نحو لا توصف فيه بأن تحققها كان أمراً غير محتمل^(٢).

Schröder, S. 235.

(١)

(٢) هذا هو نص المادة ٥٩ من المشروع الألماني : " يتحقق العلم والإرادة لدى الفاعل إذا قدر أن توافر كل العناصر الواقعية التي يقوم عليها التحديد القانوني للفعل للمقاب عليه ليس أمراً غير محتمل، وقدر أن النتيجة في الحدود التي تعد فيها عنصراً في هذا التحديد القانوني سوف تتحقق على نحو لا توصف فيه بأنها غير محتملة " .

فرصة تحققه - في تقديره - ضئيلة ونادرة ، والآثر المادى للفعل في توقع الجاني هو ألا يترتب عليه الاعتداء ، فهو يثلب عدم حدوثه ويقدم على الفعل دون أن يكون تحقق الاعتداء مائلا في ذهنه ، وفي هذه الحالة لا يبعد الجاني عما بأنه يخل به له بالواجب الذى يفرض عليه احترام الحقوق التى يصونها الشارع ، لأن الباعث الذى يحفز به على العدول عن الفعل لم ينشأ لديه باعتبار أن الاحتمال الضئيل لتحقيق النتيجة لا يكتفى لنشوء مثل هذا الباعث لديه . وعلى هذا النحو يتضح التبرير الذى تعتمد عليه التفرقة بين الاحتمال وبمجرد الإمكان ، فالاحتمال ينشئ لدى الجاني باعئا على العدول عن الفعل ، فهو إذ يقتصر على الرغم من ذلك يخالف القانون عن علم ، أما مجرد الإمكان فلا ينشأ به هذا الباعث ، فإذا اقترف الجاني الفعل فلا يكون في ذهنه ما ينطوى عليه من مخالفة للقانون . ويمتضى منطق هذه النظرية أن يعد القصد متوافرا في الحالات التى لا يستطيع الجاني أن يرجح فيها حدوث النتيجة على عدم حدوثها باعتبار أن وقوع الاعتداء يكون مائلا في توقعه حينما يقدم على الفعل فينشأ لديه الباعث الذى يرغبه عن الفعل والذى يهده به بإقدامه على ارتكابه .

ويضيف أنصار هذه النظرية إلى ذلك القول بأن الاستمانة بأية اعتبارات أخرى لتحديد نطاق القصد الاحتمالى كتطلب قبول النتيجة المحتمل حدوثها لاجدوى منه ، إذ أن إهدار الباعث الذى يدفع الجاني إلى عدم مخالفة القانون كافى لكي يقال عنه إنه أتجه عن علم إلى الخروج على القانون ، ولن يضيف قبول النتيجة أو الرضاء بها شيئا إلى ذلك^(١) . ويقولون إلى جانب ذلك بأن هذه النظرية وحدها هى التى يمكن تطبيقها بالنسبة لعناصر الجريمة التى تكون سابقة في وجودها على اقتراف الفعل والتى لا يتصور تبعا لذلك أن يكون حكم القانون فيها متوقفا على اتجاه إرادة الجاني ، فقد قدمنا أن فكرة القصد الاحتمالى

لذلك يكون متعيناً تحديد العنصر الإرادى الذى يجب أن يتوافر بالنسبة إلى هذه الوقائع حتى يمكن القول بانصراف القصد - في صورته الاحتمالية - إليها^(١).

والانتقادات التى وجهناها إلى نظرية الاحتمال هي انتقادات عامة توضح تعارضها والأفكار الأساسية التى تقوم عليها نظرية القصد الجنائى ؛ ولكن هذه النظرية هدف لنوع آخر من الانتقادات يمس قيمتها كوسيلة للتمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى ، وهذه الانتقادات أهم التوعين باعتبارها تجرد النظرية من قيمتها فى حسم مشكلة القصد الاحتمالى . فالتفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان لا تصاح أساساً لرسم الحدود الفاصلة بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية ، فالجائى فى الحالتين يتوقع النتيجة ، وهو ملزم حين يتوقعها بأن يحدد موقفه منها : إما أن يقبلها ويوجه إرادته إليها وإما أن يرفضها فيدعى إلى الحلولة دون حدوثها ويذلل فى هذا السبيل كل الجهود التى فى استطاعته . ومن ذلك يتبين أن التوقع فى ذاته - أياً كانت درجة انتظار الجائى للنتيجة - لا يكتفى بمجرداً من العنصر الإرادى للتمييز بين القصد والخطأ ، والدليل على ذلك أن الباعث الذى يتجه إلى صرف الجائى عن ارتكاب الفعل يقوم لديه فى كل الحالات التى يتوقع فيها النتيجة ، لأنه بمجرد أن يتوقعها يتمثل فى ذهنه الاعتداء الذى سوف ينال حقاً بحميه القانون ويذكر الواجب العام الذى يفرضه القانون على كل شخص باحترام الحقوق التى يصوبها الشارع فينشأ لديه الباعث الذى يوجهه إلى عدم إتيان الفعل ، ولكنه إذا تقدم عليه فهو يحل بواجبه ويهمل الباعث الذى قام لديه . وإذا قررنا أن نشوء هذا الباعث وتوافر العلم لدى الجائى بأنه يخالف القانون بفعله هو الذى يميز نطاق القصد عن نطاق الخطأ ، فإننا نلاحظ أن تطبيق هذا المعيار

Beling, Die Lehre vom Verbrechen, § 19, S. 195.

(١).

٧٨ — تقرير نظرية الاحتمال : على الرغم من التحليل الدقيق الذى

تقوم عليه هذه النظرية ، فهى لا تصاح أساساً لتحديد فكرة القصد الاحتمالى التحديد القانونى الصحيح . فمقياس التفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان هو مقدار العلم الذى توافر لدى الجانى ، إذ الاحتمال هو مجرد علم قد بلغ قدراً معيناً من الأهمية . واعتبار هذا العلم وحده - مجرداً من كل عنصر إرادى - عنصر القصد الاحتمالى وضابط التفرقة بينه وبين الخطأ غير العمدى قول يتناقض طبيعة القصد الجنائى كما سبق أن حددناها . فالإرادة هى العنصر الجوهرى للقصد الجنائى ، فلا بد من توافرها - بالإضافة إلى العلم - فى كل صور القصد ، إذ العلم فى ذاته ليس محللاً للوم القانون فى حين أن القصد الجنائى وضع يتعلق به هذا اللوم^(١) . والعنصر الذى يحمل للقصد الجنائى هذه الصفة هو الإرادة إذا ثبت أنها اتجهت إلى الاعتداء على الحقوق التى يحميها القانون وإلى مخالفة نواهي الشارع وأوامره فى هذا الشأن . وبذلك تكون نظرية الاحتمال غير قائمة على معيار صحيح لأنها تعتمد على فكرة لا تصلح للوصول بها إلى غايتها . ولا يدعم هذه النظرية الإشارة إلى عناصر الجريمة السابقة على اقرار الفعل ، إذ أن اتجاه الإرادة إلى هذه العناصر متصور ، وإثبات ذلك شرط لا غنى عنه لى يمتد إليها القصد ، فإذا سلمنا بأن الإرادة تتجه إلى الفعل - وهو ما لا يتكره القائلون بنظرية الاحتمال - فإنه يجب أن نعتز بأن الإرادة لا تتجه إلى الفعل مجرداً عن الوقائع التى تحيط به ، لأنه إذا تجرد الفعل عن هذه الوقائع فلا دلالة له ولن يحقق للجانى غرضاً ولن تحفل به إرادته ، فالإرادة تتجه إلى الفعل باعتباره عنصراً من عناصر مجموعة من الوقائع ، وهى تتجه إليه لأنها تتجه إلى هذه المجموعة كلها ،

Beling, Grudzüge des Strafrechts, § 25, S. 49; Mezger, (١)
Lehrbuch, § 45, S. 343; Mezger-Blel, § 65, S. 168; Schönke-Schrö-
der § 59, S. 407; Maurrach, § 22, S. 226; Welzel, § 13, S. 62.

الحالات التي يترقم فيها الجاني النتيجة كأثر ممكن للفعل ، وبذلك تصديق التفرقة بين الاحتمال وبمجرد الإمكان غير ذات محل ، قصد جيماً مجال القصد الاحتمالي ، وتتحقق على هذا النحو المساواة بين الدرجات للتفاوتة من الإمكان كما تتحقق للمساواة بين الحالات التي يرضى فيها الجاني بمحدث النتيجة ويرحب باحتمال تحققها وتلك التي لا يبال فيها بتحقيق النتيجة أو عدم تحققها فيرضى بأحد الاحتمالين كما يرضى بالآخر^(١) ، بل تستوى بذلك الحالات التي يرى فيها أن تحقق النتيجة يؤسفه ولكنه يمتنع في فعله لأنه يرى الغرض القوي يستهدفه به أم في تقديره من صيانة الحق الذي يحيطه الشارع بحمايته ولو قام لديه الأمل في الألفضي فله إلى تحقق النتيجة^(٢) ، وبذلك نكون الرغبة عن النتيجة والأمل في ألا يمس الفعل حقاً غير كافيين لاستبعاد القصد الاحتمالي . وهذا الرأي يتفق ومنطق نظرية العلم ، فكل الحالات السابقة تشارك في أن الجاني يعلم فيها بالاعتداء الذي سوف يترتب على فعله وينشأ لديه الباعث المتجه إلى صرفه عن إتيانه ويثبت بسلكه عدم حرصه على صيانة الحقوق التي يحيطها الشارع بحمايته . ولكن هذا الرأي لا يذمب إلى حد إنكار وجود الخطأ المصحوب بالتوقع ، فغير صحيح ما قد يتبادر إلى الأذهان من أن كل حالات التوقع قد غدت جيماً مجالاً للقصد الاحتمالي . فخطأاً المقترن بالتوقع مازال له مجاله : فإذا أقدم الجاني على فعل خطرو وتوقع إمكان حدوث الاعتداء ، ولكن الخطأ المقترن بفعله كانت من قبيل ما يسمح به القانون لأنها ضرورة تقتضيها الحياة في المجتمع فإن القصد الجنائي يعد متفنياً ، فإذا حدثت النتيجة لأن الجنائي لم يلتزم قواعد الحذر والاحتياط التي يفرضها القانون عليه كانت مسئولته عنها غير عمدية إن توافرت سائر شروطها . وتفصيل ذلك أن تنظيم الحياة في المجتمع والسعي إلى تحقيق مصالحه المشروعة يقتضي التسامح في بعض الخطأ

يؤدى إلى القول بتوافر القصد في كل حالات التوقع والعلم ، فيكون من
للتحليل بذلك أن نضع الحدود الفاصلة بين القصد والخطأ^(١). ونحن لا ننكر
أنه في الحالات التي يتوقع فيها الجاني النتيجة كأثر محتمل لفعله يكون الباعث
الذى يصرفه عن إتيان الفعل أقوى منه في الحالات التي يتوقع فيها النتيجة
كمجرد أثر ممكن باعتبار أن النتيجة المحتملة أقرب إلى الانتظار من النتيجة
الممكنة ، ولكن هذا الفرق لا يصلح أساساً للتمييز بين القصد والخطأ لأنه
لا يعنى اختلافاً في نوع الإرادة الإجرامية أو كيفية اتجاهها وإنما مجرد اختلاف
في مقدار القوة التي تتطلبها الإرادة للتغلب على الباعث الذى يصرف الجاني عن
سبيل الفعل ، ومثل هذا الاختلاف للمتعلق بالحكم لا يبرز تفرقة أساسية بين
الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية^(٢).

وبالإضافة إلى ذلك فإن التفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان صعبة التطبيق ،
إذ لا توجد حدود واضحة بينهما ، خاصة وأن الأمر يتوقف على التقدير
الشخصى للمتهم نفسه ، فالاحتمال هو ما رآه المتهم كذلك ومجرد الإمكان هو
ما قدره كذلك ، فإذا ادعى أن النتيجة لم تكن في توقعه غير مجرد أثر ممكن
لفعله فليس لدى القاضى الوسيلة التي يستطيع بها أن يتحقق من جدية دفاعه ،
وبذلك يتضح أن صعوبات الإثبات توضع في سبيل تطبيق هذه النظرية أشد
العقبات^(٣).

وقد حاول شريدر (Horst Schröder) أن يخل على الأفكار
السابقة من التعديل ما يجعلها صالحة لتحديد فكرة القصد الاحتمال على نحو يتفق
مع المنطق القانونى السليم ، فذهب إلى القول بتوافر القصد الاحتمال في كل

Schröder, S. 229.

(١)

Schröder, S. 230.

(٢)

Schönke-Schröder, § 59, S. 407.

(٣)

أنها تقيم فكرة القصد الاحتمالي على التوقع وحده ، فتجعل عنصره العلم دون أن تضيف إليه الإرادة التي رأينا أنها العنصر الأساسي للقصد الجنائي في كل صوره . وقد كانت النتيجة العملية لهذه الآراء واضحة في إثبات فادها : فلا اعتراف للقصد الاحتمالي بهذا النطاق الواسع أمر يناقض العدالة لأنه يجعل الجاني مشغولاً عن جريمة عمدية دون أن يثبت أن إرادته قد اتجهت إلى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، ويظهر ذلك بصورة واضحة عند القول بتوافر القصد الجنائي لدى من كان راغباً عن تحقيق النتيجة وأتى الفعل وهو يأمل عدم تحققها ، ويتجه هذا الرأي إلى التضييق من نطاق الخطأ غير العمدى إلى الحد الذى يذهب بالجانب الأكبر من أهميته ويحيل نصوص القانون الخاصة بالجرائم غير العمدية إلى نصوص قلما تجد السبيل إلى التطبيق .

٧٩ - نظرية القبول أو الرضاء : يرى القائلون بهذه النظرية^(١) أنه بتحليل الإرادة وتحديد كيفية اتجاهها ينسب توضيح عناصر القصد الاحتمالي وتحديد وسيلة التمييز بين نطاقه ونطاق الخطأ غير العمدى ، ويعنى ذلك أن تنفك التفرقة بين الاحتمال وبمجرد الإمكان قيمتها كأساس وحيد لرسم حدود فكرة القصد الاحتمالي ، ولكنها على الرغم من ذلك لا تنفك قيمتها كلها ، إذ تظل لها أهميتها كوسيلة للكشف عن اتجاه الإرادة على نحو معين أو لإثبات ذلك الاتجاه^(٢) .

تفترض فكرة القصد الاحتمالي أن الجاني قد توقع النتيجة . كآثر ممكن

(١) من القائلين بهذه النظرية : Robert von Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. II (1930), S. 306; Max Ernst Mayer, Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, S. 264; Behng, Grundzüge des Strafrechts, § 25, S. 50; Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 345; Leipziger Kommentar, § 59, S. 469; Mezger-Biel, § 65, S. 168; Schönke-Schröder, § 59, S. 407; Maurach, § 22, S. 225; Welzel, § 13, S. 62

Welzel, § 13, S. 62.

(٢)

مقابل ما يحتمل أن ينمخض عنها من منافع، فإذا أتى شخص فعلا يرتبط به هذا الخطر كان ملكه مشروعا وكان ذلك كافيا لاستبعاد القصد الجنائي لديه^(١)، ومثال ذلك حالة الطبيب حينما يجرى عملية خطيرة ولكنها ضرورية لإنقاذ حياة المريض، وحالتا رب العمل وقائد السفينة حينما يقدمان على نشاط خطر إذا ثبت أن هذه الخطورة هي في الحدود التي تقتضيها مصلحة المجتمع ويسمح بها لذلك الشارع. ويتبنى القصد الجنائي أيضا إذا توقع الجاني النتيجة ولكنه قرأ أن احتمال تحققها ضئيل جدا بحيث يمكن إهماله والتصرف على أساس أنه لن يتحقق أبداً، فإذا حدثت النتيجة في مثل هذه الحالة كانت المسؤولية عنها غير عمدية، إذ أن القانون لا يحظر المخاطر الضئيلة، بل يتسامح فيها، ولذلك لا يلزم الناس بأن يقدروا احتمال تحققها وأن يتصرفوا على أساسه^(٢) : فمن يبيع سلاحاً نارياً قد يتوقع انفجار الطاقات نتيجة لتأثير الجو عليها أو سوء صناعتها، ولكن هذا الاحتمال ضئيل جداً : فإذا حدثت هذه النتيجة وأصيب شخص تبعاً لذلك لا يسأل اللّهم سوى مسؤولية غير عمدية. وغنى عن البيان أن القصد الجنائي يعد مستتفياً إذا استبعد الجاني استبعاداً تاماً احتمال تحقق النتيجة التي توقع إمكان حدوثها وأتى فعله وهو مقتنع بأنه ان يترتب على فعله اعتداء على الحق.

وتمتاز آراء شريدلر بالمنطق السليم الذي تعتمد عليه، فلم يتردد صاحبها في أن يمتدق للقصد الاحتمالي بالنطاق الواسع الذي يقتضيه للميار الذي اتخذته أساساً لهذا النوع من القصد، وتجنب بذلك الاستقادات الموجهة إلى التفرقة بين الاحتمال وبمجرد الإمكان، وسلم في النهاية بأن الخطأ غير العمدى لا يند أن ينحصر محله في الحالات التي يفتنى فيها معيار القصد الجنائي، وبذلك يزول التناقض ويحل محلّه الاتساق في الحلول التي يقررها. ولكن هذه الآراء يميّزها

Schröder, S. 239.

(١)

Schröder, S. 240.

(٢)

ما يكون ، فإنا لم تكن بين اللاعب وزميله - في المثال السابق - عدوة وإلما كانت سلامة جده أمراً لا يعبئ به فلم يجد في عجزه عن إحكام الرماية وإمكان حدوث الإصابة سبباً كافياً للاجتماع عن الفعل فأقدم عليه وحدثت الإصابة كان موقف الجاني هو موقف عدم المبالاة بالنسبة إلى حق الجنى عليه في الحياة .

أما الموقف الثالث الذي يتصور أن يتخذه الجاني فهو أن يرفض هذه النتيجة ويرى فيها شراً أن يتحقق له به مصلحة فيتبنى ألا تحدث وأن يبقى الحق معصوناً ، ويؤدي هذا التفكير إلى أحد أنواع ثلاثة من السلوك : فقد يبلغ به الحرص على صيانة الحق أن يحجم عن الفعل لأنه يضمن على الحق أن يتعرض لخطر ولو كان ضئيلاً وعندئذ إن ينال الحق اعتداء بطبيعة الحال ؛ وقد لا يتوافق لديه مثل هذا الحرص ولا يرى للحق من الأهمية القدر الذي يصرفه عن إثبات العمل فهو يقول : « يؤسفني أن يتحقق الاعتداء ، ولكن غرضي أهم من الحق فسوف أقدم على الفعل آملاً ألا يحدث اعتداء » فيرتكب الفعل ويحدث الاعتداء ؛ وقد يرى الجاني في النهاية أن الحق جدير بالحماية فيحاول التوفيق بين رغبته في صيانة الحق ومصلحته في إثبات الفعل فيقرر الإقدام عليه مع اتخاذ أسباب الحيلة والحذر التي تكفل في تقديره ألا يؤدي الفعل إلى حدوث الاعتداء حتى إذا أتى الفعل تحقق الاعتداء لأن أسباب الحيلة والحذر التي اتخذها لم تكن كافية . فإذا كان اللاعب - في المثال السابق - تربطه بزميله صداقة أو قرابة تجمله حريصاً على سلامة جده ، فإن توقعه إمكان حدوث الإصابة يجمله بأمل عدم تحققها ، وقد يجمله ذلك على الامتناع عن اللعب حتى يسترد صحة وهدوء أعصابه فينتقد بذلك زميله من خطر الإصابة ، وقد يرى مواظبته على عرض ألباه ومحافظته على سمته أهم من سلامة جسم زميله فيقدم على فعله آملاً أن يحسن الرماية فلا يناله بسوء ولكن تحدث الإصابة ، وقد يتخذ أسباب الاحتياط وينذل كل ما يدمه من دقة ومهارة واسكنه لا يبين في ذلك القدر الذي تقتضيه الظروف فتحدث الإصابة .

لفعله ، أو علم بتوافر عنصر أو أكثر من عناصر الجريمة علماً يشوبه الشك ،
وبنى هذا العلم كما قدمنا تحقق أحد عنصرى القصد الجنائى ، فإذا أثبتنا توافر
الإرادة فى القصد الاحتمالى وتأكد لدينا أنها تعادل فى القيمة القانونية الإرادة
التي يقوم عليها القصد المباشر نكون بذلك قد تحققنا من أن للقصد الاحتمالى
فى نظر القانون ذات الأهمية التي للقصد المباشر .

إذا توقع الجانى أن حدوث الاعتداء على الحق أثر ممكن لفعله فهو ملزم
بأن يحدد موقفه من هذا الاعتداء ، والتزامه هذا تمليه عليه طبيعة الأشياء حتى
يستطيع أن يقرر ما إذا كان يقدم عليه أم ينصرف عنه^(١) ، وبديهي أنه
لا يستطيع أن يتخذ قراراً بالنسبة للفعل إلا إذا اتخذ لنفسه رأياً بشأن الاعتداء ،
والرأى الذى يتخذه بالنسبة للاعتداء يحدد اتجاه الإرادة نحوه باعتباره يحدد
اتجاهها بالنسبة للفعل الذى يمد سبباً للاعتداء . والمواقف التي يتصور أن يتخذها
لجاني بالنسبة للاعتداء هي مواقف متعددة ، واختلافها من حالة إلى أخرى كبير
وأول موقف يتبادر إلى الذهن هو أن يرحب باحتمال تحقق الاعتداء ويرى أنه
يتأهل أن يكون غرضاً يسعى إليه بفعله ، ومثال ذلك اللاعب - الذى يحاول
إثبات مهارته فى الرماية بإطلاق الرصاص أو قذف الخنجر على شيء يحمله
زميله فى يده أو يضعه على رأسه - إذا ما لاحظ فى إحدى الليالى عجزه عن
إحكام الرماية لمرضه ، وتوقع أنه قد يصيب جسد زميله فيقتضى عليه ولكنه
رحب بهذا الاحتمال لمداداة يضرها له جعلته يرى فى ذلك فرصة للتخلص منه
فأطلق الرصاص فحدثت النتيجة . ونأى هذه المواقف يفترض أن الجانى لا يبالي
بصيانة الحق الذى يهدده فعله فلا يعنيه مصيره ، فسواء لديه أن يتحقق الاعتداء
أو لا يتحقق ، فهو يترك كل شيء للأقدار ، يريد الفعل وليكن بعد ذلك

٤ Ser. S. 233.

(١)

أن يؤدي فعله إلى نتيجة أخرى (وفاة زميله في اللعب مثلاً) ، فقبل منه النتيجة واكتشف فيها غرضاً يمكن أن يتجه إليه فعله ، فارتكب الفعل من أجل تحقيق أى من الغرضين ، فإن القصد بعد متوافراً لديه بالنسبة لكل منهما. والدليل على ذلك هو المساواة بين الغرضين في تقديره ، فكل منهما قد أصبح يعادل الآخر منزلة واهتمامه بتحقيق أحدهما لا يقل عن اهتمامه بتحقيق الآخر ، وإذا كان الجدل لا يثور في شأن توافر القصد الجنائي بالنسبة لغرض الأول باعتبار أن الفعل يرتكب من أجل تحقيقه ، فإنه يتعين كذلك ألا يستورجئ حال بشأن توافره بالنسبة للغرض الثاني باعتبار أن الفعل قد أصبح يرتكب من أجل تحقيقه . ومن ذلك يتضح أن أساس القول بتوافر القصد الجنائي في هذه الحالة هو انطباق تعريف القصد عليها ، بالإضافة إلى ما ذكرناه من أنه لا فرق بين توقع الاعتداء كأثر لازم للفعل وتوقعه كأثر يمكن له باعتباره أن القانون لا يقتصر على تجريم الاعتداء الفعلي على الحق بل يحرم الاعتداء الممكن عليه ، أى مجرد تهديده بالخطر^(١) . وتطبيقاً لذلك فإن القصد الجنائي بعد متوافراً لدى اللاعب الذى لاحظ عجزه عن إحكام الرماية لمخضه وتوقع أنه قد يصيب جسم زميله فيقضى عليه ولكنه رحب بهذا الاحتمال لمداواة بضره لأنه حمله يرى في ذلك فرصة للتخلص منه ، فإن أصابه فعلاً ففقدى عليه حبل عن حبل على وإن لم يصبه لم يصبه وأصابه ولم يصب عليه فستل عن شروع في حبل . وبعد القصد الجنائي متوافراً لدى من يقود سيارة في مكان مزدحم بأشخاص يؤلفون حشداً سياسياً إذا توقع أن يؤدي ذلك إلى إصابة أحدهم قبل هذا الاحتمال وتعنى تحققه ليتخلص من بعض خصومه الذين يشتركون في هذه المظاهرة . كما يتوافر القصد الجنائي لدى من يشوه جسم آخر كي يمد له لاعتراف التبول فيتوقع وفاته ثم يمضى في فعله راضياً بهذا الاحتمال لمداواة يحماها له أو لأنه يطمح في إرثه أو في الزواج من امرأته بعد وفاته .

هذه هي الحالات المختلفة التي بشور البحث فيها لتحديد ما يمد منها داخلا في نطاق القصد الاحتمالي وما يمد خارجاً عنه . وتتفاوت هذه الحالات فيما بينها تفاوتاً كبيراً ، ويرجع هذا التفاوت إلى اختلاف الموقف الذي تتخذه إرادة مرتكب الفعل بالنسبة للاعتداء الذي توقع حدوثه ، ويذهب التفاوت من الترحيب بالنتيجة والأمل في حدوثها إلى الرفض البات لها والسعي إلى الحيلولة دونها ، وعلى أساس من هذا التفاوت يحاول أنصار نظرية القبول استخلاص معيار للقصد الاحتمالي يعمل نطاقه شاملاً الحالات التي يتوافر فيها المنصر الإرادي الذي تتطلبه فكرة القصد الجنائي بصفة عامة . وإذا كان الإجماع قد انعقد بين أنصار هذه النظرية على حكم القانون في بعض هذه الحالات فهو لم ينمقد بينهم على تحديد حكم القانون في البعض الآخر منها ، بل إن الخلاف بينهم قد فرقهم إلى شعبتين : شعبة جمعت معيارها القبول في صورته الإيجابية ، وشعبة جمعت معيارها القبول في صورته السلبية^(١) . ونفصل فيما يلي مواقف أنصار هذه النظرية :

إذا كان الجنائي قد رحب بالنتيجة التي توقع إمكان حدوثها وأبصر فيها غرضاً آخر - إلى جانب الغرض الأصلي الذي ارتكب الفعل من أجل تحقيقه - يستهدفه بقوله ، فإن الإجماع منعقد بين أنصار هذه النظرية على حكم القانون في هذه الحالة ، وهو اعتبار القصد الاحتمالي متوافراً^(٢) ؛ ذلك أن القبول لإرادة ، فهو إذن صالح لكي يتوافر به المنصر الإرادي الذي تتطلبه فكرة القصد الجنائي ، ويتوافر القبول إلى جانب توقع النتيجة بنعدم كل فرق يميز بين هذا الوضع وبين حالات القصد المباشر : فن ارتكب الفعل لكي يحقق به غرضاً معيناً (إثبات المهارة في الرماية مثلاً) ، ثم تبين له أنه من الممكن

(١)

Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 344.

(٢) انظر في ذلك المراجع المشار إليها في هامش رقم (١) من هذا المؤلف -

إصابة - سواء اتخذ بعض الاحتياطات لتفاديها أم لم يتخذ شيئاً منها - فإن مسئولية عند حدوثها لا تملو أن تكون مسئولية غير عمدية إن توافرت لها كل شروطها . وتقرر الحكم ذاته بالنسبة لقائد السيارة إذا توقع إمكان إصابة أحد المارة فتضي عدم حدوث شيء من ذلك، فإن أحجم عن الفعل فلا مسئولية عليه، وإن أقدم عليه ولديه الأمل في عدم حدوث الإصابة كانت مسئولية عند حدوثها مسئولية غير عمدية سواء اتخذ الاحتياطات في سبيل ذلك أم لم يتخذ . وغنى عن البيان أنه لا قيام للمسئولية غير العمدية إلا إذا ثبت أن الخطأ والخلل كانا دون حايثيقي ، وتبين كذلك توافر كل أركان الجريمة غير العمدية .

وإذا كان الجاني لا يبالى بصيانة الحق الذي يهدده فله فلا يثنيه مصيره ، إذ يستوى لديه أن يتحقق الاعتداء أو لا يتحقق ، فأقدم على الفعل دون أن يتخذ إرادته موقفاً إيجابياً واضحاً بالنسبة لاحتمال تحقق النتيجة فترب على فعله حدوثها ، فإن تمديد حكم القانون فيها قد أثار خلافاً بين أنصار نظرية القبول : فالقائلون بالقبول في صورته الإيجابية ينقون القصد الاحتمالي ويرون أن الخطأ غير العمدى وهو وحده الذى يعد في هذه الحالة متوافراً^(١) ، والقائلون بالقبول في صورته السلبية يعتبرون القصد الاحتمالي متوافراً في هذه الحالة^(٢) . والفرق بين الرأيين أن القائلين بالقبول في صورته الإيجابية يمتنعون به إرادة متجهة إلى الرضاء بالاعتداء كآثار للفعل وإلى الموافقة على تحمل تبعته ، إذ في هذه الصورة وحدها يمكن تقرير المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي ، أما القائلون بالقبول في صورته السلبية فهم يمتنعون به عدم رفض النتيجة ، أي ، علم الاعتراض على احتمال تحققها ، فالقبول عندهم يحدد تحديداً سلبياً عن طريق استبعاد حالات رفض احتمال تحقق النتيجة وجعل القصد يعد ذلك شاملاً كل ما عدا ذلك من

Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 343.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, § 25, S. 52.

(١)

(٢)

أما إذا كان الجاني قد رفض النتيجة التي توقع إمكان حدوثها ورأى فيها شراً لن يتحقق له به مصلحة فتنبئ ألا تحدث وأن يبقى الحق مصوناً ، فإن الإجماع منقاد بين أنصار نظرية القبول على حكم القانون فيها ، وهو استبعادها من نطاق القصد الاحتمالي^(١) . فإن بلغ بالجاني الحرص على الحق حد حله على الإحجام عن الفعل فلا مسئولية عليه قط ، وإن لم يبلغ الحرص لديه هذا القدر فأقدم على الفعل آملاً ألا يحدث الاعتداء - سواء اتخذ ببعض أسباب الحيلة والحذر التي من شأنها أن تصون الحق شر فله والتي لم تكن كافية لذلك أو لم يتخذ شيئاً من الحيلة والحذر على الإطلاق - فإن القصد الجنائي لا يتوافر لديه ، ولا يسأل سوى مسئولية غير عمدية إن توافرت سائر شروطها ، وتبرير هذا الحكم أن الإرادة لم تنجبه إلى تحقيق الاعتداء ، بل لقد انصرفت عنه ، والدليل على ذلك أن الجاني يتنبئ ألا يتحقق النتيجة^(٢) . فإذا ثبت عدم توافر الإرادة المتجهة إلى تحقيق الاعتداء فقد ثبت انتفاء العنصر الأساسي للقصد الجنائي ، وبذلك يكون استبعاد هذه الحالات من نطاق القصد الاحتمالي متعيناً . ونحن لا ننكر أن من يتوقع إمكان حدوث الاعتداء كأثر لفعله فلا يتخذ احتياطاً أو حذراً لا يحيلولة دون تحققه ، ويقتصر على مجرد رفضه والأمل في عدم حدوثه ويقدم على الرغم من ذلك على الفعل بعد خطؤه جسماً ، وخطؤه أشد جساماً من خطأ شخص تذرّع ببعض الحيلة والحذر حينما أتى الفعل فحدث الاعتداء على الرغم من ذلك ، ولكن القاعدة في القانون الجنائي أن الخطأ الجسيم لا يعادل العمد إطلاقاً . وتطبيقاً لذلك ، فإن كانت تربط اللاعب بزميله صداقة أو قرابة تجعله حريصاً على سلامة جسمه وتوقع إمكان حدوث الإصابة كأثر لفعله بالنظر إلى ما قدره من عجز عن إحكام الرماية لمرضه ، فأحجم عن الفعل فلا مسئولية عليه ؛ أما إذا أقدم عليه آملاً ألا تحدث

(١) انظر أيضاً المراجع المشار إليها في هامش رقم (١) من ٢٤٩ من هذا المؤلف .
(٢) Max Ernst Mayer, S. 226.

تحقيقها ، فإنه يجب أن تكون لما في القصد الاحتمالي عين الدلالة فتفترض أن الجاني حين ارتكب الفعل من أجل تحقيق الغرض الذي كان ماثلاً أمامه توقع أن فعله قد يؤدي إلى غرض آخر فرحب به وتمنى تحقيقه واعتبره غرضاً ثانياً لا يقل في الأهمية عن الغرض الأول . ولا يجد نظرية القبول صعوبة في تبرير المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي ، إذ تجمع بينهما العناصر المشتركة ، فالإرادة لما ذات الدلول في نوعي القصد وكذلك للعالم عين القيمة باعتبار أن القانون يسوى بين توقع الاعتداء كأثر لازم للفعل وتوقعه كأثر ممكن له بالنظر إلى أنه لا يقتصر على مجرم الاعتداء الفعلي على الحق بل مجرم أيضاً تعريضه للخطر^(١) .

٨٠ — تقرير نظرية القبول : انتقدت هذه النظرية لأنها تجعل نطاق القصد الاحتمالي ضيقاً وتستبعد منه معظم حالات توقع الاعتداء كأثر ممكن للفعل^(٢) . ولكن يرد على هذا النقد بأن تحديد نطاق القصد الاحتمالي على هذا النحو يكفل جملة قاصرة على الحالات التي تتوافر فيها عناصر القصد الجنائي ومستبعداً حيث لا تتوافر هذه العناصر ؛ وهذه الخطة سليمة دون شك باعتبار أن القصد الاحتمالي صورة للقصد الجنائي ، بل إن هذا النقد يكشف - في تقديرنا - عن ميزة لهذه النظرية . والدقة في تحديد نطاق القصد الاحتمالي تبررها خطورة المسؤولية المدنية ووجوب الثبوت من توافر موماتها حتى يمكن القول بقيامها ، ولذلك نرى أن هذه النظرية أصح للتطبيق العملي لأنها ترسم للقصد الجنائي حدوده للعقولة وتجنب التوسع الذي يجافي العدالة .

وقد قيل في نقد هذه النظرية إنها تتخذ بالنسبة للقصد المباشر خطة تختلف

(١) انظر ما سبق أن ذكرناه : رقم ٧٥ من هذا المؤلف .

Schröder, S. 235.

١٧ — القصد الجنائي

(٢)

الحالات التي يتوقع فيها الجاني النتيجة كإثر ممكن للفعل^(١) - فإذا أردنا الفصل في هذا الخلاف قلنا إن الرأي الأول هو الذي يتفق مع منطق النظرية ويحمل من القبول عنصراً إرادياً حقيقياً في القصد الاحتمالي . ذلك أن عدم مبالاة الجاني بصيانة الحق الذي يهدده فعليه واستواء حصول النتيجة وعدم حصولها لا يعني توافر الإرادة المتجهة إلى الاعتداء على الحق ، بل إن هذا الموقف ينفي الترحيب بالنتيجة وينفي أنه قد جعل منها غرضاً يرتكب الفعل من أجله ، ويعني ذلك أن الإرادة لم تتجه إلى إحداث النتيجة . ونحن لا ننكر أن موقف الجاني يدل على أنه غير حريص على صيانة الحق الذي يحميه القانون ، ولكن ذلك لا يكفي للقول بتوافر إرادة الاعتداء على الحق ، لأنه موقف لا يدل على نشاط إيجابي للإرادة متجه إلى إحداث النتيجة ، والحقيقة أن القول بتوافر القصد الجنائي في هذه الحالة إنما يعني المدول عن نظرية القبول والأخذ بنظرية الاحتمال ، إذ أن كل ما ينسب إلى الجاني هو أنه لم يطلع الباعث الذي يعرفه عن إتيان الفعل والذي أيقظه لديه توقع الاعتداء على الحق ، وبناء القصد الاحتمالي على أساس من هذا الاعتبار يعني التسليم بنظرية الاحتمال وتجريد فكرة القصد الجنائي من عنصرها الإرادي^(٢) .

والحجة التي تقوم عليها نظرية القبول واضحة ، فالقصد الجنائي « علم وإرادة » ، والقصد الاحتمالي ، باعتباره صورة من صور القصد الجنائي ، يجب أن يتوافر له العلم والإرادة ولا يعني توقع الاعتداء كإثر للفعل غير توافر العلم ، فلا بد من أن تتوافر الإرادة إلى جانب العلم حتى يعد القصد الجنائي مستكلاً مقوماته جميعاً ، وإذا تطلبنا الإرادة فلا بد أن نجعل منها عنصراً جدياً ، وأن نتحقق من آسها إذا توافرت بالنسبة للقصد الاحتمالي كانت لها ذات القيمة التي تتوافر لها في القصد المباشر ، فإذا كانت الإرادة في القصد المباشر تعني أن الجاني قد جعل من النتيجة غرضاً يسعى إليه بفعله وأنه قد ارتكب الفعل من أجل

Beling, § 25, S. 50.

Schröder, S. 231.

(١)

(٢)

عن خطتها بالنسبة للتقصّد الاحتمالي وتحدد عناصر التقصّد الجاني في إحدى الحالتين على نحو يختلف عما تأخذ به في الحالة الأخرى، وتقوم بذلك على تناقض معيب: فمنه النظرية تقول بتوافر التقصّد المباشر بالنسبة للنتائج اللازمة للنتيجة التي ارتكب الجاني الفعل من أجل تحقيقها كما هو الوضع بالنسبة لملاك المسافرين على ظهر باخرة وضع الجاني فيها قبلة زمنية لنفسها وهي في عرض البحر ليحصل على مبالغ التأمين عليها، إذ تقول بتوافر التقصّد المباشر بالنسبة لملاك المسافرين على الرغم من أنه لم يكن للفرض الذي استهدفه الجاني بعله، إذ كان غرضه مقتصرًا على الحصول على مبلغ التأمين، هذا القول يعني أن التقصّد المباشر يقوم بمجرد توقع الوفاة كنتيجة حتمية مرتبطة بنفس السببية دون أن يتطلب عنصرًا إراديًا متجهًا إلى هذه النتيجة، فلماذا تتبع خطة أخرى بالنسبة للتقصّد الاحتمالي، فلا نكتفي بالتوقع بل نطلب بالإضافة إليه عنصرًا إراديًا؟^(١) . ولكن هذا النقد ليس من المسير الرد عليه: فتوقع نتيجة معينة كاتر لازم للفعل الذي اتجهت إليه الإرادة يعني حتمًا أن الإرادة قد اتجهت إلى هذه النتيجة، ولا يستطيع العقل أن يتصور اتجاه الإرادة إلى الفعل دون أن تكون في الوقت نفسه قد اتجهت إلى أثره اللازم، فالحقيقة أننا نطلب في التقصّد المباشر المنتصر الإرادي، وإذا كنا لا نصرح بذلك أحيانًا فلا لأن توافره لا يشير شكًا، وله حكم البداهيات المسلم بها.

وقد غاب البعض على هذه النظرية أنها لا تصالح للتطبيق على عناصر الجريمة السابقة على اقتراف الفعل مثل كون الشيء مملوكًا لغیر الجاني في جريمة السرقة وكون الجاني عليه لم يبلغ سن الثامنة عشرة في جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد إذا كان علم الجاني بتوافرها لا يتصف بالطعن واليقين وإنما يقوم على أساس من الشك والظن، ذلك أن هذه العناصر لا يتوقف

وجودها على إرادة الجاني، فهي مستقلة عنها في شئونها وصفاتها، فلا يتصور أن يكون توافر التقصّد الاحتمالي بالنسبة لما متوقعًا على اتجاه الإرادة إليها، فيكون السبيل إلى حسم مشكلة التقصّد الاحتمالي بالنسبة لما هو الاكتفاء بالعلم بها على أنها أمر محتمل الوجود^(٢). وهذا النقد لا يكفي لحسم النظرية، فقد قمنا بأن العناصر السابقة، وإن استند وجودها إلى وقائع مستقلة عن الإرادة، فهي على لأن تنجبه الإرادة إليها، وتحليل هذا الاتجاه هو وسيلة القول بتوافر التقصّد الاحتمالي بالنسبة لما هو عدم توافره. فالعلاقة الوثيقة بين الفعل الذي يأتيه الجاني والوقائع التي تقوم عليها عناصر الجريمة تجعل لهذه الوقائع دورًا هامًا في تحديد دلالة الفعل وأهميته في تحقيق الفرض الذي يسعى إليه الجاني، فالتعلل مجرداً من هذه الوقائع لا قيمة له في نظر الجاني ولا يستحق في تقديره أن تنجبه إليه الإرادة، ولكن إذا ارتبطت به هذه الوقائع اكتسب دلالة وأهميته ونذا حدًا صالحًا لأن تنجبه الإرادة إليه، ولذلك فإن الإرادة حين تنجبه إلى الفعل فهي تنجبه في الوقت نفسه إلى هذه الوقائع^(٣)، والقول بتوافر التقصّد الاحتمالي متوقف على التعقق من هذا الاتجاه الإرادي. فإذا كان السارق في شك مما إذا كان الشيء مملوكًا له أو مملوكًا لغيره متأثرًا في ذلك بتشابه هذا الشيء والشيء الذي يملكه ولكنه رغب باحتمال أن يكون ملكًا لغيره وتوجد في ذلك كفرته كي يترتب على حسابته فإن التقصّد الاحتمالي يستحق توافره عليه، وكذلك إذا كان مرتكب هتك العرض دون قوة أو تهديد في شك من حقيقة سن الجاني عليه بالنظر إلى ضووجه الجسدي ولكنه رأى في احتمال صغرته أمرًا يستحق الترحيب به وأقدم على الفعل راضيًا بهذا الاحتمال اعتبر التقصّد الاحتمالي متوافرًا لديه، أما إذا لم يكن قبول أو رضا فلا سبيل إلى توافر التقصّد الاحتمالي.

(١) Schröder, S. 235, 236; Schönke-Schröder, I 50, S. 407.

(٢) Bötz, Die Lehre vom Verbrechen, § 19, R. 125.

الأخرى : ذلك أن تحديد معيار القصد الاحتمالي يجب أن يتسق مع الأفكار الأساسية التي يقوم عليها تحديد عناصر القصد الجنائي بصفة عامة ، فإذا أخذنا بنظرية العلم بحتم للنطق أن نعلم بنظرية الاحتمال وأن نرى القبول أمراً لا ضرورة له ؛ أما إذا أخذنا بنظرية الإرادة فإن للنطق بحتم أن نعلم بنظرية القبول أو الرضاء وأن نرى مجرد الاحتمال غير كاف . وآراء متسجرتجعل للقصد الجنائي في إحدى الحالتين معنى مختلفاً عن معناه في الحالة الأخرى ، وفي ذلك تناقض واضح واعتبار أن القصد الجنائي يجب أن يكون له في جميع الحالات معنى واحداً ، ويجب أن يستخلص من هذا للمعنى وحده ضابط القصد الاحتمالي (١)

وقد رأى بعض أنصار هذه النظرية أنه لا سبيل إلى الدفاع عنها ضد الانتقادات التي وجهت إليها إلا بتعديل صياغتها تعديلاً يبقى مع ذلك في نظرم على الفكرة الأساسية التي تقوم عليها ، فقالوا باستبعاد القبول أو الرضاء كضابط لها والأخذ بضابط آخر هو « تحمل التبعة in kauf nehmen » ، فيعد القصد الاحتمالي متوافراً إذا توقع الجاني إمكان حدوث الاعتداء كآثر لفعله ثم أقدم عليه حاملاً عبء حدوث الاعتداء آخذاً على عاتقه المسؤولية من أجله (٢) . والفرق بين تحمل التبعة والقبول أن تحمل التبعة يفترض اتجاهها للإرادة غير الواضح ووضوحه في حالة القبول ، فهو لا يعني الترحيب بالاعتداء وعده غرضاً للفعل ، وإنما يقتصر على النظر إليه كمجرد أثر للفعل يرتبط به حكم خاص للقانون ثم استبعاد الجاني للخضوع لهذا الحكم في سبيل أن يتمكن من إتيان الفعل . وقد استخلص القائلون بهذه الفكرة الأحكام التي تترتب عليها والتي تميز بينها وبين النظرية في صورتها التقليدية ، فقالوا بأن الضابط

(١) انظر في ضد آراء متسجرت : شريد ، للرجع السابق من ٢٣٠ هامش رقم ٢٩ -

(٢) Schönke-Schröder, § 59, S. 407; Mezger-Blel, § 65, S. 168; Germann, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, 1943, S. 24

وقد أثر بمصر أنصار هذه النظرية بالانتقادات السابقة فاعتقدوا أنه لا سبيل إلى تقاديبها بغير تعديل أساسي يقال قواعد هذه النظرية -

فذهب مشجر (Edmund Mezger) إلى التفرقة بين حالتين : حالة ما إذا اعتقد الجاني أن النتيجة الممكنة متوقعة على إرادته ، وحالة ما إذا اعتقد أنها غير متوقعة عليها : في الحالة الأولى يعد القصد الاحتمالي متوافراً إذا قبل النتيجة ورضى بها ، وفي الحالة الثانية يعد القصد الاحتمالي متوافراً لوجود كون النتيجة محتملة الحدوث دون حاجة إلى تطلب قبولها^(١) . ويرى مشجر أن أهم ما تتضمنه الحالة الثانية هو عناصر الجريمة السابقة على ارتكاب الفعل ولو أن هذه الحالة تنسج كذلك للوقائع المستقبلية التي يعتقد الجاني أن حدوثها لا يتوقف على إرادته . ونلاحظ أن التمييز بين الحالتين يتوقف على اعتقاد الجاني لا على حقيقة الواقع ، فليست المبرة بكون الواقعة في ذاتها متوقعة على إرادة الجاني أو مستقلة عنها ، ولكن المرجع إلى رأى الجاني وما إذا كان يقدر عند ارتكابه الفعل أن الواقعة متوقعة على إرادته أو غير متوقعة عليها . وتقوم آراء مشجر على الجمع بين النظريتين اللتين تتنازعان مشكلة القصد الاحتمالي وتقسيم هذه المشكلة إلى قسمين وجملته كل قسم منهما من اختصاص إحدى هاتين النظريتين ، ويبدو أن المدافع الذي حل على القول بهذه الآراء هو النقد الذي عاب على نظرية القبول عدم صلاحيتها للتطبيق على عناصر الجريمة السابقة في وجودها على ارتكاب الفعل ، وقد ظن مشجر أنه بالمزج بين النظريتين على هذا النحو يستطيع أن يجمع بين مزاياهما وأن يصل بذلك إلى حسم مشكلة القصد الاحتمالي بصورة لا يعيبها ما يعيب كل نظرية على حدة . ولكن هذه المحاولة يعيبها العجز عن التوفيق بين الأنكار المختلفة التي تقوم عليها ، فن السب تبرير الاكتفاء بالاحتمال في إحدى الحالتين وعدم الاكتفاء به في الحالة

(١)

Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 345, 346, 347.

التمديد الجوهرى على النظرية ليست بالانتقادات التى تميب النظرية ويستحيل الرد عليها ، وقد سبق أن أوضحنا أنها تقتصر إلى الأساس الذى يدعىها وإلى القوة التى تكفل لها هدم النظرية .

والبحث فى وسائل إثبات القبول أو الرضاء بالاعتداء هو من المسائل الهامة التى تثيرها دراسة هذه النظرية ، وقد كانت صعوبات الإثبات دائماً أساساً للكثير من الاعتراضات التى حوجت بها فكرة القصد الاحتمالى ، إذ استمدت منها الحاجة للقول بغموض هذه الفكرة . والإشارة إلى ما تثيره من صعوبات أمام القاضى حين يطلب منه تطبيقها :

قد مئنا أن نظرية القبول أو الرضاء تجرد التفرقة بين الاحتمال ويجرد الإمكان من أهميتها كأساس لتحديد فكرة القصد الاحتمالى وتأتى بمعيار آخر يحل محلها ، ولكن ليس معنى ذلك أن تفقد هذه التفرقة كل أهمية لها فى نظر القانون ، بل هى لا تزال تحتفظ بأهميتها كوسيلة لإثبات القبول : فإذا توقع الجانى الاعتداء كآثر محتمل لفعله ، أى كآثر يغلب حدوثه على عدم حدوثه أو تساوى لديه هذان الاحتمالان ، فلم يكن فى ذلك ما يرغبه عن الفعل ، كان ذلك قرينة قوية على رضائه بحدوث الاعتداء وقبوله ذلك ، أيما إذا كان الاعتداء مجرد أثر ممكن للفعل فلا محل للقول بهذه القرينة . ولكن هذه القرينة مع ذلك قابلة لإثبات العكس : فإذا تبين للقاضى أن الجانى على الرغم من توقعه الاعتداء كآثر محتمل لفعله لم يقبله ولم يرحب باحتمال حدوثه كان عليه أن يجرد هذه القرينة من قيمتها ، فإذا توقع الطبيب الذى يوشك الإقدام على إجراء عملية جراحية خطيرة لمرضى اشتد عليه مرضه أن وفاته نتيجة للعملية هى أمر قريب الاحتمال ، ومع ذلك أقدم على الجراحة لأنها الوسيلة الوحيدة لإفقاد المريض وكان آملاً بذلك أن تنجح العملية ، فإن القصد الجنائى لا يمد متولفاً

(١)

الذى يقوم على فكرة « تحمل التبعة » يكفل القول بتوافر القصد الاحتمالى بالنسبة لعناصر الجريمة السابقة في وجودها على ارتكاب الفعل والتي لا يتوقف توافرها على إزادة الجاني ويصعب لذلك أن يكون معيار القصد الاحتمالى بالنسبة لها متوقفاً على اتجاه إرادته ، كما قالوا بأن القصد الاحتمالى يعد طبعاً لهذا الضابط متوافراً إذا لم يكن موقف الجاني بالنسبة للاعتداء على الحق هو القبول الصريح وإنما مجرد عدم المبالاة واستواء حدوثه وعدم حدوثه في نظره ، ويرون بذلك أن هذه الفكرة تكفل اتساع نطاق القصد الاحتمالى وتدرأ بذلك أهم الانتقادات التي وجهت إلى النظرية في صورتها التقليدية .

ولكن فكرة « تحمل التبعة » يعيبها الغموض ، إذ ليس من السهل أن يحدد على وجه الدقة المقصود بها ، فهي إن فسرت للتفسير الواسع الذى يراه لها القائلون بها كانت متضمنة الخروج على منطق نظرية الإرادة والقول بنظرية الاحتمال ، فتحمل التبعة ، إذا فهم بمعنى حل عبء النتيجة المتوقعة ، كانت دلالة مقتضرة على مجرد رفض الباعث الذى يوقفه لدى الجاني علمه أن الحق الذى يحميه القانون يتعرض للاعتداء والذى يدفعه الى المدول عن الفعل حتى يظل الحق مصوناً فلا يتعرض للمسؤولية الجنائية ، فالجاني إذ لا يحفل بهذا الباعث ويقدم على الفعل إنما يحمل عبء الاعتداء ويأخذ على عاتقه الخضوع للمسؤولية الجنائية التى تنشأ عنه . ومن ذلك يتضح أن الفكرة التى يقوم عليها الضابط المستمد من تحمل التبعة هي بعبء الفكرة التى تقوم عليها نظرية الاحتمال^(١) . ويتضح بذلك أن القائلين « بتحمل التبعة » قد أدخلوا على نظرية القبول أو الرضاء من التعديل ما ذهب باستقلالها وأهمل منطقتها وجعل منها صورة لنظرية الاحتمال ، وقد أصبحت تحمل اسماً آخر ، وهم بذلك قد خرجوا من حيث لا يشعرون على الخطأ التى جعلوها أساساً لبحثهم . وإلى جانب ذلك فإن الانتقادات التى حرصوا من أجل درئها على إدخال هذا

· Schröder, S. 231.

الإحجام عنه عد القصد الجنائي منتفياً . وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الضابط في أحد أحكامها^(١) فينت أن « الضابط المعلى الذى يبرق به وجود القصد الاحتمالى أو عدم وجوده وهو وضع السؤال الآتى والإجابة عليه : « هل كان الجانى عند ارتكابه فعله للقصد بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرائى الآخر الذى وقع فعلاً ولم يكن مقصوداً له فى الأصل أم لا ؟ » فإن كان الجواب بالإيجاب تحقق وجود القصد الاحتمالى ، أما إن كان باللبس فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها . » .

والضابط السابق لا يكفل التمييز الدقيق بين الحالات التى يتوافر فيها القصد الاحتمالى والحالات التى يفتقر فيها ، ويفسر ذلك تعارضه والفكرة الأساسية التى يقوم عليها القصد الاحتمالى ، فهو يتجاهل الحقائق لأنه يعقل الكيفية التى دارت بها الأمور فعلاً فى ذهن الجانى ثم يتخيل كيفية أخرى لم تدرك فى ذهنه على الإطلاق ويحاول أن يضع الحلول مسنداً إليها ، والقرص فى كل حالات القصد الاحتمالى أن الجانى يتوقع الاعتداء كأثر ممكن للفعل فيتمتعين أن يوضع ضابط القصد الاحتمالى لىكى يطبق على أساس هذا النوع من التوقع ، أما إذا توقع الجانى الاعتداء كأثر لازم للفعل كان معنى ذلك أننا نعد فى مجال القصد الاحتمالى ، وإنما أصبحنا فى مجال القصد المباشر ، فقد قلنا أن الفرق الأساسى بين القصد الاحتمالى والقصد المباشر هو الفرق بين توقع الاعتداء كأثر ممكن وتوقعه كأثر لازم^(٢) . وعلى هذا النحو يتضح أن الضابط السابق يهمل المجال الحقيقى للقصد الاحتمالى ويوجه بحثه إلى ميدان آخر

(١) قس ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ بمجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٠ ص ١٦٨ .

(٢) Schröder, S. 233; Hellmuth Mayer, Strafrecht, § 38, S. 252 .

لديه^(١). ولكن في الغالب من الأحوال يتوافق القبول إذا توافر الاحتمال لأن من يتوقع الإعتداء كأثر محتمل لفعله ويكون راغباً عن حدوث هذا الإعتداء فهو في الغالب ينصرف عن سبيل الفعل ، أما إذا أقدم عليه كان ذلك متضمناً في الأغلب من الأحوال قبول الاعتداء والرضاء به . ومن ذلك يتبين أن أول وسيلة لإثبات بتعين على القاضى أن يستعين بها هي تحديد ما إذا كان الاعتداء في تقدير الجاني أثراً محتملاً للفعل أو مجرد أثر ممكن له ، فإن رآه محتملاً افترض قبوله حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ، وليس له أن يفترض ذلك إذا كان الجاني قد رآه مجرد أثر ممكن لفعله .

وقد حاول بعض الفقهاء حسم صعوبات الإثبات بصياغة عبارة محددة موجزة يمكن بتطبيقها على كل الحالات الجزئية المتعددة معرفة ما إذا كانت عناصر القصد الاحتمالي متوافرة في حالة كل منها أم غير متوافرة^(٢) . وقد كان فرانك (Reinhard von Frank) في مقدمة من بذلوا الجهد في هذا السبيل ، فصاغ ضابطه المشهور الذي أثار العديد من المناقشات الفقهية . ويفترض هذا الضابط التساؤل عن المسلك الذي كان يتخذه الجاني لو تأكد لديه أن الاعتداء لابد أن يتحقق كأثر لفعله ، « فإذا ثبت أن الجاني كان يأنى الفعل لو تأكد لديه أن الاعتداء أثر لازم له عد القصد الجنائي متوافراً لديه ، أما إذا ثبت أنه كان يمتنع عن الفعل إذا تأكد لديه ذلك اعتبر القصد الجنائي لديه منتفياً » . ويفترض هذا الضابط إغفال الكيفية التي توقع بها الجاني النتيجة فعلاً ، والقرض أنه قد توقعها كأثر ممكن للفعل ، ثم تصور أنه قد توقعها كأثر لازم لفعله ، والتساؤل بعد ذلك عن مسلكه في ظل هذا التوقع ، فإن كان مسلكه هو الإقدام على الفعل عد القصد الجنائي متوافراً لديه ، أما إذا كان

(١) Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 357; Mezger-Blei, § 65, S. 168.

(٢) Frank, § 59, S. 182; Liszt, § 39, p. 255.

قلدنا يجب أن نستفيد من القصد الاحتمالي وفقاً لنظرية الإرادة التي يقتصر فيها مجال القصد الاحتمالي على حالات القبول السريع للاعتداء المتوقع . وفي ذلك يتضح النقد الأساسي الذي نوجهه إلى هذا الضابط ، والذي يجعله في تناقضه ومنطق نظرية الإرادة ، الأمر الذي يضيء وجوب استبعاد كوسيلة لإثبات القبول أو الرضا . والحقيقة أن هذا النقد لا يوجه إلى فرائضك لأنه يقول بنظرية العلم في تحديد عناصر القصد الجنائي ، وقللت لا تلاحظ التعارض بين هذه النظرية وذلك الضابط ، ولكننا نيب على فرائضك جمع بين المعاييرين السابقين والنظر إلى كل منهما على أنه مكمل للآخر في حين أن التعارض واضح بينهما ، فالضابط الأول يفترض تحديد موقف الجاني من النتيجة إذا توقعها أكثر لازم لعمله ويتطلب قبولاً ويستخلص هذا القبول من الإقدام على الفعل على الرغم من هذا التوقع في حين أن الضابط الثاني لا يتطلب هذا القبول وإنما يكفي بمجرد عدم مبالاة الجاني وعدم اكترائه بآثار فعله ، وفي ذلك يتضح التناقض بين الضابطين باعتبار أن أحدهما يدخل في نطاق القصد الاحتمالي حالات يستبعد عنها الآخر من هذا النطاق .

ويعمل ميل (Robert von Hippel) أن يصوغ قواعد الإثبات على نحو آخر فبدي توافر القصد الاحتمالي متوقفاً على المقارنة بين الآثار المستقبلية التي سوف تترتب على الفعل والوضع الذي كان متحققاً حينما أقدم الجاني على ارتكاب هذا الفعل ، ثم التحقق - عن طريق تحليل البواعث التي تحركه إلى مسلكه - من أنه بغض تحقيق غرضه ، ولو كان تحققه مرتبطاً بحدوث النتيجة الإجرامية على تجنب ارتكاب الفعل ؛ وبعبارة أكثر إيجازاً « يند القصد الجنائي متوقفاً إذا تحقق لدينا أن الجاني بغض إثبات الفعل على تفادي النتيجة التي توقع إمكانية

لا شأن للقصد الاحتمالي به^(١). والمقينة أنه عند تحديد ضابط القصد الاحتمالي يجب أن يفرض توقع الاعتداء كأثر ممكن للفعل ثم نحاول الكشف عن وسيلة نحدد بها اتجاه إرادة الجاني حينما توقع الاعتداء على النحو السابق. ولا يؤدي هذا الضابط دائماً إلى نتائج عملية سليمة لأن من يتنعم عن افتراض الفعل إذا تبين له أن الاعتداء أثر لازم له قد لا يتنعم عنه إذا كان الاعتداء لا يبدو في نظره أن يكون مجرد أثر ممكن له، فإذا كان قبول النتيجة كأثر لازم للفعل يعني حتماً قبولها كأثر ممكن له فإن رفضها كأثر لازم للفعل لا يعني حتماً رفضها إذا كانت مجرد أثر ممكن له^(٢)،^(٣)

وقد أضاف فرانك فيما بعد إلى الضابط السابق ضابطاً آخر حاول به إحكام النتائج التي يؤدي إليها تطبيق الضابط الأول^(٤) : فقرر أنه إذا عزم الجاني على الإقدام على الفعل أياً كانت الآثار التي تترتب عليه، أي سواء أدى إلى الاعتداء على الحق أو لم يؤدي إلى ذلك فإن القصد الجنائي يعد متوافراً لديه، وصاغ هذا الضابط في العبارة الآتية « إذا قال الجاني لنفسه سواء أكان الوضع كذلك أم لم يكن وسواء أسارت الأمور على هذا النحو أم على نحو آخر فاني مقترب للفعل على أي الأحوال، عد القصد الجنائي متوافراً لديه ». وتطبيق هذا الضابط يؤدي إلى اعتبار القصد الاحتمالي متوافراً في الحالات التي لا يبال فيها الجاني بما إذا كان الاعتداء يترتب على فعله أو لا يترتب عليه، وهذه الحالات كما

Beling, Grundzüge des Strafrecht, § 25, S. 50.

(١)

Schröder, S. 234.

(٢)

(٣) يلاحظ أن فرانك من أنصار نظرية العلم، وقد كان المنطق يقتضي أن يؤدي نظرية الاحتمال - ولذلك يعد قوله بالضابط السابق الذي ينسب من المكرة التي تقوم عليها نظرية الرضا أو القبول متعارضاً مع نظرية العلم (انظر في ذلك :

Maurach, § 22, S. 226.

Frank, § 59, S. 182.

(٤)

التي يرحب فيها الجاني بالنتيجة ويعتني حدودها . ويحسم هذا الضابط جانباً كبيراً من صعوبات الإثبات ، ولكننا نعتقد أن قيمته لا تمدو أن تكون مجرد إرشاد يهتدى به القاضي ، ولكن له دون شك أن يكمله عن طريق القرائن المختلفة التي يستمدّها من جميع الظروف التي اقترنت بمسك الجاني ، فهذه القرائن تعينه على أن بكل هذا الضابط ومعدده ، وهي دون شك مصدر يستمد منه القاضي اقتناعه لاقول بتوافر القصد الاحتمالي أو عدم توافره . ومشاكل الإثبات في القصد الاحتمالي لا تختلف عن مثيلاتها في القصد المباشر ، ومرجعها في النهاية إلى كون القصد الجنائي بأنواعه المختلفة ظاهرة نفسية تتجرد من السكبان المادى للدرس ، ويصعب أن يرد عليها الدليل المباشر ، فلامر من أن يكون المرجع في إثباتها إلى وقائع ذات صلة بهذه الظاهرة النفسية بحيث تكشف عنها فيكون إثبات هذه الوقائع ممهداً إلى الاقتناع بتوافر هذه الظاهرة . فإذا أراد القاضي أن يقتنع بتوافر القصد المباشر في جريمة القتل مثلاً ، فإنه يستعين على ذلك بالقرائن^(١) ، كعداوة يحملها القاتل للجاني عليه أو تهديد سابق وجهه إليه ، أو قول حدث به الجاني أحد أصدقائه وعبر فيه عن رغبته في أن يتخلص من الجاني عليه ، أو استعمال سلاح قاتل ، أو إصابة الجاني عليه في مقتل ؛ وهذه الوقائع لا تدل دلالة مباشرة على توافر القصد ، ولكنها تسمح للقاضي أن يقوم بعملية استنتاج تجعله يستخلص منها الدليل على توافره . فإذا كنا بصدد حالة يراد فيها القول بتوافر القصد الاحتمالي ، أى كان من الثابت أن الجاني قد توقع الاعتماد على الحق كآثر ممكن لفعله فإن توافر الوقائع السابقة يسمح للقاضي بأن يستخلص منها قبوله بحدوث الاعتماد ، وأن يقتنع تبعاً لذلك بتوافر

(١) Garçon, art. 295 no. 64 ; Garraud, V no. 1852 p. 147.
الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٢١ ؛ الدكتور عمود محمود ، ص ٨٧ ، القسم الخامس رقم ٨٧
ص ١٦٨ ؛ الدكتور حسن أبو السعود ، القسم الخامس رقم ٨٩ ص ١١٠ .

حدوثها»^(١) . وقد أخذ متجرب هذا الضابط^(٢) -

يفترض هذا الضابط أن الجاني قد ارتكب الفعل من أجل تحقيق غرض معين ، وقد يكون هذا الغرض مشروعاً وقد يكون غير مشروع ، ولكنه توقع أن فعله قد يقضى إلى تحقيق نتيجة أخرى فلم يصرفه هذا الاحتمال عن إتيان الفعل ، بل قدر أن الغرض الذي يستهدفه أهم عنده من تفادى النتيجة للتوقعة ، ويعنى ذلك أنه قدر أن الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون أمر قليل الأهمية إذا ما قيس بالغرض الذي يسعى إليه بفعله ، فالاعتداء تضحية يجدر قبولها في سبيل هذا الغرض . وهذا الضابط يكتفى للقول بتوافر القصد الجنائي بثبوت عدم اكتراث الجاني بصيانة الحق الذي هدفه فعله بالاعتداء ، فسميه إلى غرضه يحمله يقف من الحق موقف عدم اللبالة ، وإرادته متجهة إلى غرضه ولا يمتنيه في سبيل تحقيقه أظل الحق مصوناً أم تعرض للاعتداء . ويتضح بذلك أن هذا الضابط لا يعبر عن الفكرة التي تقوم عاينها نظرية القبول - كما حددناها - تعبيراً دقيقاً ، فهذه الفكرة لا تقوم على مجرد « عدم الاكتراث » بتحقيق الاعتداء أو عدم تحققه ولكنها تفترض الترحيب به واعتباره غرضاً ثانياً - إلى جانب الغرض الأصلي الذي ارتكب الفعل من أجله - يستحق السعي إلى إدراكه .

فإذا أردنا أن نضع ضابطاً يعبر عن فكرة القبول أو الرضاء تعبيراً دقيقاً لنا « إن القصد الاحتمالي بعد متوافراً إذا ثبت أن الجاني يفضل تحقق غرضه مقترناً بالنتيجة التي توقع إمكان حدوثها على أن يتحقق غرضه وحده » ، ونرى أن هذا الضابط يكفل عدم الاعتراف بتوافر القصد الاحتمالي في غير الحالات

Robert von Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd II S. 309. (١)

Mezger, Lehrbuch, § 45, S. 346. (٢)

القصد الاحتمالي يقوم على التوقع دون الارادة^(١) ، وأن إثبات ذلك بالغ الصعوبة إلى الحد الذي يحل القاضي مضطراً إلى التهرب من مواجهة هذه الصعوبة بالاكتفاء بمجرد استطاعة التوقع وجعلها بديلاً عن التوقع الفعلي^(٢) . الأمر الذي يعني تشويه فكرة القصد الاحتمالي والهبوط به إلى مستوى الخطأ غير الحمدي ، هذا القول لا يدعمه أساس من القانون . فالقصد الاحتمالي - كما أسلفنا - لا يقوم على التوقع وحده ، إذ لا يعني التوقع غير علم مجرد ، والعلم ليس العنصر الوحيد الذي يقوم عليه القصد الجنائي ، بل يتطلب إرادة متجهة إلى إحداث الاعتداء ، ومن ثم كانت فكرة القصد الاحتمالي مطلوبة عنصراً إرادياً إلى جانب التوقع ، وهو الرضاء بالنتيجة المتوقعة وقبولها^(٣) ، وإثبات التوقع في ذاته ليس عسيراً ، وعديدة هي القرائن التي يمكن الاستناد إليها لتقول بثوابره .

٨١ - - التوفيق بين نظريتي الامتناع والقبول : إن الرأي الذي نعتقد

أنه يحسم مشكلة القصد الاحتمالي قوامه التسليم بأن القصد الاحتمالي نوع من القصد الجنائي ، وهو يقوم على ذات العناصر التي تفترضها فكرة القصد الجنائي وتقتضيها طبيعته ويشترك مع القصد المباشر في هذه العناصر . فالقصد الاحتمالي يفترض علماً فورياً بكل عناصر الجريمة التي تتطلب فكرة القصد الجنائي إحاطة العلم بها ، وكل ما يميز هذا العلم في القصد الاحتمالي هو كونه علماً غير يقيني ، فالجاني لا يتوقع حين يقترف الفعل حدوث الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون كآثر لازم للفعل وإنما يتوقعه كآثر ممكن له . والقصد الاحتمالي يفترض إرادة حقيقية متجهة إلى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، وتتخذ هذه الارادة صورة الرضاء والقبول للعنصرين إلى النتيجة المترتبة التي يشتمل فيها الاعتداء .

Raoul-Duval, p. 92, 122.

(١)

Raoul-Duval, p. 122, 134.

(٢)

التقصّد الاحتمال ، وله - كما قدمنا - أن يستعين بالضابط الذي حددناه لكي تكون دلالة هذه الوقائع واضحة على نحو يجعلها صالحة كصدر لاقتناعه . ومن أهم الترائن التي تعين القاضي على حسم الأمر أن يثبت لديه أن للتهم قد اقترفت فعله لكي يحول دون تحقق النتيجة ، إذ يكون ذلك دالا على أنه لم يقبل حدوث الاعتداء ولم يرض به فيكون متعمداً على القاضي أن يقول بانتفاء التقصّد الاحتمال لديه^(١) : فالطبيب الذي يجري عملية جراحية خطيرة لم يرض اشتد عليه مرضه ويتوقع احتمال أن تؤدي إلى وفاته ولكنه يجريها مع ذلك لأنها في نظره الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته لا يمد التقصّد الاحتمالي متوافراً لديه . ولا يتوافر هذا التقصّد كذلك لدى من أبصر صديقاً بصارع وحشاً يوشك أن يقتله أو يتعرض لهجوم مجرم يرشك أن يقضى عليه فلم ير سبيلاً لإنقاذه غير أن يطلق الرصاص محاولاً إصابة الوحش أو المجرم ومتوقفاً في الفرت نفسه احتمال أن ينال الرصاص صديقه فيقضى عليه ، إذ أنه أتى فعله لكي يصرن حياة صديقه فلا يمكن أن ينسب إليه قبول وفاته . وغنى عن البيان أن سبيل استظهار نية التدخل للإحيلة دون تحقق النتيجة هو الظروف المتعددة التي أحاطت بمسالك الجاني .

وعلى هذا النحو يبين أن النقد الذي وجهه بعض النظماء إلى فكرة التقصّد الاحتمالي وإنذى بحمل فيما تثيره هذه الفكرة من صعوبات تتعلق بالإثبات هو نقد غير كاف لعدم^(٢) . ونلاحظ أن الأساس الذي يعتمد عليه هذا النقد غير منسّق مع التحدّد الصحيح لدلول التقصّد الاحتمالي . فالتقول بأن

(١) Mezger, § 45 S. 345-347 ; Delogu, no. 393, p. 206.

(٢) انظر في هذا النقد : Raoul-Duval : Du dol eventuel (1900) p. 128 . الدكتور محمد مصطفى الفلّلي : تعليقات على الأحكام ، في المواد الخاتمة : مجلة القانون والاقتصاد لسنة الأول (١٩٣١) ص ٨٢٨ .

سبق لنا أن أوضحنا أن شدة الاختلاف بين نظرية العلم (وأنصارها هم القائلون بالاحتمال) ونظرية الإرادة (وأنصارها هم القائلون بالقبول) ليست كبيرة ، وأن الأمور المتفق عليها بين دعاء النظريتين تفوق تلك التي يشور عليها الخلاف بينهم ^(١) . وقد سبق أن بينا أن أنصار نظرية القبول يعترفون للاحتمال بأهميته كوسيلة لإثبات القبول ، فيتررون أنه إذا أقدم الجاني على الفعل وهو يتوقع أن الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون أثر محتمل له وليس مجرد أثر ممكن كان ذلك قريبة على رضائه بحدوث الاعتداء وقبوله له ^(٢) . أما نحن فنذهب إلى أبعد من ذلك ونرى التوفيق بين النظريتين ممكناً ، فإذا حددنا مدلول الاحتمال تحديداً دقيقاً واعترفنا للقبول بدلالته الصحيحة لوجدنا الفرق بينهما ضئيلاً : فإذا قدر الجاني أن الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون أثر محتمل لفعله ثم انصرفت إرادته إلى ارتكابه وقبل أن يقرنه بالعوامل التي تنبئ إلى المساهمة في تحقيق النتيجة محاولاً تدعيمها ومحاولاً في الوقت نفسه إضماراً العوامل التي تنبئ إلى الخيولة دون تحقق النتيجة فإنه يكتب دون شك بفضل فعله الإرادة سيطرة إرادية على العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة بحيث نستطيع القول بأن إرادته إلى هذه النتيجة ، أي بقوله احتمال حدوثها . وأساس هذا القول أن الإرادة متشكلة في الفعل الذي دفعت إليه وسيطرت عليه عامل من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة ، وهي عامل هام بالنظر إلى صفاتها الواعية المدركة التي أتاحت لها السيطرة على العوامل الأخرى . والتسليم بأن الإرادة عامل من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة يعني الاعتراف بتوافر علاقة السببية بين الإرادة والنتيجة ، والتسليم تبعاً لذلك باتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة . وليس الاحتمال في كل الحالات كاشفاً عن قبول النتيجة ، فمن المتصور أن يقدر الجاني حينما يرتكب الفعل أن احتمال حدوث

(١) انظر ما تقدم : رقم ١٣ من ٤٢ من هذا المؤلف .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٨٠ من ٢٦٣ من هذا المؤلف .

ولا يمد الرضاء أو القبول إرادة حقيقية إلا إذا تمثل في موقف إيجابي يتخذه الجاني إزاء النتيجة ويفترض ترحيبه بها وأمله في حدوثها واعتبارها غرضاً ثانياً جديراً بأن يسمي إليه بفعله . والرأى الذى نقول به يختلف عن الرأى الذى يذهب اليه الجانب الأكبر من أنصار نظرية القبول ، إذ يقررون توافر القصد الاحتمالى فى كل الحالات التى يكون موقف الجاني فيها بالنسبة الى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون هو موقف عدم الاكتراث الذى يستوى لديه فيه حدوث الاعتداء وعدم حدوثه ؛ ولكننا لم نسلم بهذا الاتجاه لأن الإرادة عندنا هى نشاط نفسى يتمثل فى وضع إيجابى ، ولا بد لقيامه من الترحيب بحدوث الاعتداء واعتباره غرضاً يستهدفه الفعل ، ولا يفنى عن ذلك مجرد عدم اللبالة به . ولا يعيب الرأى الذى نقول به أنه يضيق من نطاق القصد الاحتمالى أو أنه يمزج بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى فيقيمهما على ذات العناصر ويعلم الفروق بينهما : فالتضييق من نطاق القصد الاحتمالى ليس عيباً فى ذاته ، بل هو ميزة لهذا الرأى ، إذ يكفل ذلك إنكار القصد الاحتمالى فى غير مجاله الحقيقى والاعتراف به حيث نكون فى مجاله الحقيقى ، ويضمن ذلك بالتالى أن تكون للمسئولية المدنية حدودها المعقولة . أما القول بأن هذا الرأى يهدم الفروق بين القصد الاحتمالى والقصد المباشر فغير صحيح : إذ الفروق بينهما ما زالت واضحة ، فأولهما يفترض علماً يحيط به الشك وتوقعاً للاعتداء كآثر ممكن للفعل ويفترض إلى جانب ذلك إرادة اتخذت صورة القبول وجملت من الاعتداء غرضاً ثانياً للفعل فى حين أن ثانیهما يفترض علماً يقينياً وتوقعاً للاعتداء كآثر لازم للفعل بالإضافة إلى إرادة جمعت من الاعتداء غرضاً أصلياً لحل الجانى منذ البداية على الإقدام على الفعل أو اتجهت إلى الوقائع التى ترتبط على نحو لازم بهذا الفرض .

وقد يتبادر إلى الذهن أن الرأى الذى نقول به يعنى إهدار نظرية الاحتمال ، والقول بتجردها من كل قيمة علمية ، ولكن هذا الفهم لا يطابق الحقيقة ، فقد

الإجرامية كواقعة نفسية تضاف إلى توقع النتيجة الإجرامية كمعصر مستقل عنه ، هذا الرضاء جوهر القصد الاحتمالي ، والخيط الدقيق الفاصل بينه وبين الخطأ غير المسمى « وفي حكم آخر قالت إن » مجرد حل التهم تبعة النتيجة الإجرامية لا يكفي لاعتبار القصد الاحتمالي متوافراً لديه ، وإنما يتعين أن يكون قد قبّلتها نفسياً وأرادها في حال حصولها . وفي بعض الأحكام استعملت تعبير « حمل التبعة » ، ولكننا أردفناه بقولها إن هذا التعبير يعني في حقيقة « قبول النتيجة » . وقد طبقت هذا الضابط على جريمة الاغتصاب ، فثبت بأن الحالة التي ينتفي فيها القصد هي حالة ما إذا كان التهم على يقين أثناء فعله عن رضاء المجنى عليها ، ومؤدى ذلك أن بعد القصد الاحتمالي متوافراً لديه إذا كان يعتقد أن مقاومتها قد تكون جدية وأن من المحتمل أن يكون إستسلامها لفعله تحت تأثير الرهبة المتولدة عن العنف الذي صدر عنه ، ومع ذلك فقد قبل هذا الاحتمال . واعتبرت المحكمة الاتحادية العليا القصد الاحتمالي متوافراً إذا ورد إلى تفكير المتهم بهتك العرض أن تكون المجنى عليها دون السن التي يمتد فيها برضاؤها ، ومع ذلك أقدم على فعله قابلاً لهذا الاحتمال^(١)

٨٣ - القصد الاحتمالي في القانون المقارن : تذهب التشريعات الجنائية عامة إلى ترجيح نظرية « القبول » ، وما وضعت من معايير للقصد الاحتمالي هي في إجمالها صياغة تشريعية للضابط الذي أقرته هذه النظرية : فالمادة ٢٧ من قانون العقوبات اليوناني اعتبرت هذا القصد متوافراً « لدى من علم أن من شأن فعله أن يحمل من الممكن تحقيق الوقائع التي تقوم بها وفقاً للقانون عناصر الجريمة فوافق على هذا الإمكان » . وهذا النص صريح في إقامة القصد الاحتمالي على عنصرين : العلم بأن من شأن الفعل إمكان

(١) انظر في عرض هذا القضاء وتفسيره :

Schönke-Schröder, I 59, S. 408 ; Mezger-Biel, I 65, S. 169.

النتيجة كبير ، ولكنه بتجه بفعله الإرادى الى تدعيم العوامل التى تتجه الى
الحيلولة دون تحقيق النتيجة وإلى الإضمار من تأثير العوامل التى تتجه إلى
المساهمة فى تحقيقها ، وفى هذه الحالة يكون الجانى غير قابل احتمال بتحقيق النتيجة .
ومثال ذلك الطبيب حينما يجرى عملية جراحية خطيرة لمريض اشتد مرضه لأنه
يرى فى إجراء هذه العملية الوسيلة الوحيدة لإزالة حياته ولكنه يتوقع احتمال
وفاته ويرى هذا الاحتمال كبيراً فإن القصد الاحتمالى لا يمد متواتراً لديه لأن
فعله متجه إلى تدعيم العوامل التى من شأنها شفاء المريض وإضمار العوامل
التي من شأنها القضاء على حياته . فلاحتمال إذا حدد معناه التحديد الدقيق
فكان مفترض العلم بالعوامل التى تتجه إلى إحداث النتيجة ثم الرضاء بأن يقترب
أثرها بأثر الفعل الإرادى الذى يتجه فى ذات الاتجاه لىكى يدعم أثرها ويضعف
من تأثير العوامل التى من شأنها الحيلولة دون تحقق النتيجة كان هذا الاحتمال
واقبول سواء . وفى هذه الحقائق تأكيد ما سبق أن ذكرناه من أن أهمية
الاختلاف بين نظريتي العلم والإرادة هى أهمية ظاهرية وأن التوفيق بينهما ممكن .

والرأى الذى نقول به معنى المساواة فى الأهمية القانونية بين القصد المباشر
واقصد الاحتمالى ، فإذا ثبت قيامهما على ذات العناصر كانت التفرقة بينهما
فى القيمة القانونية أمراً بأبام المنطق القانونى : فمن توافرت لديه الإرادة المتجهة
إلى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون يجب أن يسأل عنه مسئولية عمدية
ولو كان من الثابت أنه قد توقع هذا الاعتداء كآثر ممكن لفعله لا كآثر حتى
لازم له ثم اتجهت إرادته إلى قبوله ؛ وهذا الرأى تكمله دون شك قواعد
الإثبات التى سبق توضيحها .

٨٢ — النصير الاحتمالى لدى القضاء الأولانى : يمتنع القضاء الأولانى

نظرية « القبول » وبطبيعتها كميار للتمييز بين مجال القصد الاحتمالى ومجال الخطأ
المحسوب بالتوقع ، ففى أحد أحكامها تقول المحكمة العليا « إن الرضاء بالنتيجة

يميب هذا التعريف أمران : فمن ناحية لم يبين نوع هذا التوقع ، إذ أخص
على عييز القصد الاحتمالي أنه توقع للنتيجة على أنها أمر ممكن للفعل ، ومن ناحية
ثانية فقد افترض أن النتيجة التي اتجه إليها القصد الاحتمالي قد تجاوزت القصد
المباشر للفاعل ، أي افترض أن القصد الاحتمالي لا يوجد إلا مستنداً إلى قصد
مباشر ، وقد تأثر في ذلك بالأفكار السائدة في الفقه الفرنسي ، في حين أن
جوهر فكرة القصد الاحتمالي هو الاعتراف له باستقلاله وإقرار المساواة بينه
وبين القصد المباشر عما يعني كفايته بذاته لتقوم به المسؤولية العمدية . وقد
أصلح المشروع الأول وقانون العقوبات العراقي من العيب الثاني فعرفاً القصد
الإحتمالي بأنه حاله ما إذا « توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليها قابلاً
المخاطرة بها » (المادة ٤٩ من المشروع ، ٣٤ من قانون العقوبات العراقي) .
وقد ردد المشروع الثاني هذا التعريف مع تعديل في الصياغة فاعتبر القصد
الاحتمالي متوافراً « إذا توقع الفاعل نتيجة إجرامية لفعله الإجرامى المتعمد

في بعض الجرائم على تصور احتمال وقوع النتيجة الإجرامية أو فقط على توجب تصور
الاحتمال وقوع النتيجة الإجرامية ، وهذا ما يسي بالقصد الاحتمالي ، - والحقيقة أنه ليس
من الصحيح إقامة القصد الاحتمالي على التزام بالتوقع ، إذ يناقض ذلك طبيعته بإعتباره
نوعاً من القصد ، الأمر الذي يقتضى قيامه على التوقع الفعلي ، وليس صحيحاً القطع
بتوافره بمجرد استعمال سلاح قاتل أو توجيهه القتل إلى مقتل ، وإنما يتعين ثبوت التوقع
في ذاته استناداً إلى دليل صالح لذلك - وليس من السائر أن ينسب إلى اللهم الرضى
بالخائفة إذا لم يكن قد توقع فعلاً خاطئاً فله ، إذ ينبغي أن يستند هذا الرضاء إلى
علم بالواقعة ، ولا يتسق إنكار نية القتل واعتبار القصد الاحتمالي متوافراً ، إذ الرضى باحتمال
حدوث الوفاة وقبول ذلك هو نية متجهة إليها بغير شك - وأمل التفسير الصحيح لقضاء
المحكمة أنها تعتبر اللابسات اللادية قرائن على توافر عنصرى القصد الاحتمالي اللذين يتعين
التحقق من ثبوتها في ذاتها ، ووفق هذا التفسير يكون قضاؤها سليماً لا غبار عليه - ويندم
هذا التفسير عبارات حكم حديث قست فيه بأن « ما هية الآلة المستعملة ، والقوة التي استعملت
في الطعن بها من شأنها أن يشكل احتمالاً بإحداث القتل ويكون التهم قد توقع حصول هذه
النتيجة فقبل بالرغم من ذلك بالمخاطرة » (التمييز في ٢٠ شباط (فبراير) سنة ١٩٦٢ ، قرار
رقم ١٤٠ ، أساس ١٦١ -

تحقيق عناصر الجريمة ، وهو ما يعنى توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ، والواقعة على هذا الإمكان ، أى قبوله . ويطابق هذا التعريف قول الشارع اليوغوسلافى إن هذا القصد يعد متوافراً « إذا كان الفاعل عالماً أن من شأن فعله أو امتناعه إحداث نتيجة غير مشرعة فرضى بذلك » (المادة السابعة من قانون العقوبات) ، وقول الشارع البولونى إن الجريمة تعتبر عمدية « إذا توقع الفاعل إمكان حدوث الأثر الإجرامى أو إمكان توافر الصفة الإجرامية لفعله ثم رضى بهذا الإمكان » (المادة ١٤ من قانون العقوبات) . وعرفت المواد ١٨٩ من قانون العقوبات اللتانى ، ١٨٨ من قانون السورى ، ٥٩ من قانون العقوبات الأردنى القصد الاحتمالى بقولها « تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجريمة الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة » ، وهذا التعريف وضع على أساس من نظرية القبول واستمد منها عنصرى القصد الاحتمالى ، وهما توقع النتيجة والقبول بالمخاطرة ، أى قبول خطر حدوث هذه النتيجة^(١) ، لكن

(١) قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن القصد الاحتمالى يتوافر إذا « كان على الفاعل أن يتوقع ولو تمكن لديه نية القتل أن طمأنه قوته بموسى حلاقة على النقي من شأنها أن تحدث الوفاة واتضح أنه بالرغم من ذلك رضى بالمخاطرة وسدد طمأنته تلك » (قرار رقم ٤٢١ ق ١٥ تشرين الثانى (نوفمبر) سنة ١٩٦٥ ، المحامى ١٩٦٥ ص ٨٣) . وقد يستخلص من ذلك الحكم أن المحكمة تكنتى « بأنه كان على الفاعل أن يتوقع النتيجة الجرمية » أى بوجود توقعه هذه النتيجة ولو لم يكن قد توقعها فعلاً ، وأنه يمكن أن ينطوى الفعل على مخاطر إحداث النتيجة ، مما يعنى أنه لا داعى للبحث فى تسمية الجانى (انظر تعليق الأستاذ ديكوك ، حوليات كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية فى بيروت ، ١٩٦٦ ص ٣١٢) . وقد رددت المحكمة عباراتها فى قرارها الصادر فى ١٠ آذار (مارس) سنة ١٩٦٧ (قرار رقم ١٨٤ ، أساس ١٩٦٧/٧٧) فقالت « وربما إنه لو فرض أن نية القتل لم تكن متوافرة فى ذهن المتهم عند إطلاقه الرصاص إلا أنه يستخلص من ظروف الحادث للمادة أنه أطلق الرصاص على من كان يتبعه وعن قرب فأصاب مقتلاً . وأنه كان من التوقع لمسله إحداث مثل هذه النتيجة لكنه قام بهذه المخاطرة وقبل بها » . وقد عبر كذلك عن هذه الوجهة من النظر القاضى المنفرد الجزائى فى مبيدا (قرار صادر فى ١٤ كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٩٦٤ ، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٦ ص ٧٩٦) فقال إن النية الجرمية « تقتصر =

للتال غير صحيحة : فإذا كان النشاط في بدايته (أى من حيث غرضه الأصلي) غير متجه إلى نتيجة إجرامية ولكن الجاني توقع نتيجة من هذا القبيل ثم توافرت بالنسبة لما الصلة الإرادية التي تتطلبها فكرة القصد الاحتمالي (وهي القبول أو الرضاء) فإن هذا القصد يجب أن يعتبر متوافراً . وفي التال السابق إذا ثبت أن المراكبي قد قبل احتمال غرق بعض الأشخاص الذين يستقلون مركبه فإن القصد الاحتمالي يجب أن يعتبر متوافراً لديه ، أما إذا كان موقفه إزاء هذا الاحتمال هو عدم المبالاة فإن اعتبار هذا القصد متوافراً أو غير متوافر يتوقف على المعيار الذي نقيم عليه فكرة هذا القصد ، وفي رأينا أنه غير متوافر لأننا نتطلب قبولاً إيجابياً للنتيجة ورضاء بها . ومع ذلك بالاحظ أن المذكرة الإيضاحية أشارت إلى أن « في القصد الاحتمالي يتوقع الجاني النتيجة الضارة وبقترن توقعه هذا بتفكير يعززه ويقويه وعدم مبالاته بها على نحو يفيد قبوله لما سلفاً » ، ومؤدى ذلك أن المذكرة قد تبنت معيار « عدم المبالاة » مما كان مقتضياً - لو سارت مع منطقها - أن تعتبر القصد الاحتمالي متوافراً في مثالا . ويؤكد تبني المشروع معيار « عدم المبالاة » تعريف المذكرة للقصد الاحتمالي بأنه « لسلك الذهني لدى الجاني الذي يتوقع النتائج الضارة التي يحتمل أن يؤدي إليها نشاطه الإجرامي التعمد -- ولو أنها غير مقصودة منه -- فيمضي مع ذلك في هذا النشاط في غير مبالاة بتلك النتائج » . وهذا المعيار على ما قدمنا معيب لأنه يعطى القصد الاحتمالي نطاقاً واسماً ويضعف من المنصر الإرادي الذي تتطلبه فكرة القصد الاحتمالي (١) . وقد أوردت المذكرة مثالين للقصد الاحتمالي هما « أن يقتصب شاب طفلة فيؤدي هذا الجرم إلى موتها وكان يتوقع ذلك أو أن يغضب رجل على زوجته الحامل في شهورها الأخيرة فيهجم عليها ويوسمها ضرباً وركلا في بطنها وهو يتوقع

(١) انظر ما تقدم : رقم ٧٩ ص ٢٥٥ من هذا المؤلف .

فأقدم عليها قابلاً للمخاطرة بمحدوثها^(١) ، وقد جازبه التوفيق في هذا التعديل : فوصف الفعل بأنه متعمد غير دقيق ، ذلك أن العمد يكون بالنظر إلى نتيجة إجرامية تنجبه إليها إرادة الفاعل ، ومعنى ذلك أن الأدق إنصرافه إلى الجريمة في مجموعها ، بل إن هذا التعديل يثير اللبس ، فقد يفهم - إذا افترضت الدقة في الصياغة - من وصف الفعل بأنه متعمد أنه اشتراط أن يصطبغ الفعل بإرادة التجهت إلى نتيجة إجرامية ، ومن أجل ذلك وصف بأنه متعمد ، ثم توقع الفاعل نتيجة أخرى وقيل « المخاطرة بمحدوثها » ، فإن كان ذلك ما يريده المشروع فقد تعرض للنقد الذي وجه إلى القانونين اللابتنائي من أنه افترض القصد الاحتمالي مستنداً دائماً إلى قصد مباشر . ويبدو أن المشروع قد أراد ذلك ، فقد ورد في مذكرته الإيضاحية أن « القصد الاحتمالي وإن كان نية ثانوية غير مؤكدة إلا أنه يرتبط بنية أصلية مؤكدة » ، وهذه النظرة تتجاهل التحديد الصحيح لتكثرة القصد الاحتمالي في الفقه الحديث وتمدرج استغلالها وتعماني من تأثير الأفكار التقليدية التي لا تعترف للقصد الاحتمالي بصلاحيته انقوم به وحده المسؤولية المدنية . وقد استخلصت المذكرة الإيضاحية من ذلك أنه « ينبغي أن يلحق بصورة الخطأ الواعي الصورة التي لا يكون فيها نشاط الجاني متجهاً إلى إحداث أى نتيجة إجرامية . مثال ذلك أن يقبل مراكبي للنزهة في مركبه عدداً من الأشخاص يجازوا بكثير حولته المقررة ، وهو يتوقع أن يؤدي ذلك إلى غرقها وسط أمواج النيل المتلاطمة بسبب الفيضان ، ولكنه لا يبالى بهذه النتيجة لأنه لا يريد أن تفوته فرصة الكسب ، فتغرق المراكب بالتفعل ويروح ضحية الفرق بعض الأشخاص » . والمقدمة التي مهدت بها المذكرة

(١) أشرنا فيما تقدم (ص ٥٥ من هذا المؤلف) إلى التناقص الذي وقع فيه المشروع حين أخذ بنظرية العام في تحديد القصد الجنائي (المادة ٣٨ ، الفقرة الأولى) ثم استند معيار القصد الاحتمالي من نظرية الإرادة على قبول عنصره « قبول » النتيجة (المادة ٢٦ ، الفقرة الثانية) ، ولو أنه اتبهم للنطاق لاستند معياره من نظرية الاحتمال - وانظر قدراً للمشروع : الدكتور رمسيس بهنام - النظرية العامة ، ص ٨٢٩ وما بعدها -

التحليل الدقيق لفكرة القصد واستظهار عناصرها بملامح نطاقه متما للقصد
الاحتمالي.

البحث الثاني

القصد الاحتمالي كما يحدده الفقه والقضاء في فرنسا ومصر

٨٤ - تمهيد: حددنا المجال الحقيقي للقصد الاحتمالي وبيننا العناصر التي
يقوم عليها ، وبمعنىنا بذلك أن نرى ما إذا كانت هذه الفكرة هي التي
تسود الفقه والقضاء في فرنسا أم أن ثمة تمديداً آخر لهذه الفكرة قد رجح
لديهما . وفي هذه الحالة يتعين تقدير قيمته ببيان مدى تفاقه أو تماخذه والبادئ
العامة في القانون الجنائي ، وخاصة ما كان منها متعلقاً بتحديد العناصر التي تقوم
عليها فكرة القصد الجنائي في معناه العام .

٨٥ - القصد الاحتمالي في الفقه الفرنسي : إذا اقررت الجنائي فعله
مريداً لتحقيق نتيجة معينة ولكن الفعل أفضى إلى نتيجة أخرى أشد جسامه
من الأولى وكانت النتيجة الأخيرة قد حدثت على نحو يتفق مع السير الطبيعي
العادي للأمر بحيث كان في استطاعة الجاني ومن واجبه أن يتوقعها فإن القصد
الاحتمالي يتوافر لديه ويمد أساس مشولته عن النتيجة الأخيرة . تلك هي
فكرة القصد الاحتمالي كما يحددها الرأي السائد في الفقه الفرنسي .

فإذا تناولنا هذه الفكرة بالتحليل استطعنا أن نردها إلى العناصر الآتية :
نفترض فكرة القصد الاحتمالي أنه قد توافر لدى الجاني القصد المباشر
بالنسبة للنتيجة التي أراد تحقيقها بارتكاب الفعل ، ومعنى ذلك أن القصد
الاحتمالي لا يقوم مستقلاً بذاته دون أن يستند إلى قصد مباشر يتوافر لدى
الجاني أولاً ، ومن ثم كان التحقق من توافر القصد المباشر أمراً لا بد منه قبل
أن نقول بتوافر القصد الاحتمالي . ولما كان القصد الجنائي - في كل صوره -
يفترض نتيجة ينصرف إليها ويكون أساساً لمشولية عنها ، فإن اجتماع القصد

بداهة أن يؤدي ذلك إلى إجهادها ، وتقع بالفعل هذه النتيجة الإجرامية ، وقد أردفت للذكرة تأصيلاً لهذين المثالين قولها « إن الجاني يقدم على نشاط إجرامي مقصود وهو يتوقع أن يؤدي نشاطه هذا إلى نتيجة إجرامية أخرى لا يقصدها أي أنه (يعلم) بأن هذه النتيجة هي ما يحتمل أن يؤدي إليه فعله الإجرامي » . ومؤدى ذلك أن للشروع بفتح فكرة القصد الاحتمالي على التوقع غيب ، فقد جعل من « الإقدام على نشاط إجرامي مقصود مع توقع أن يؤدي إلى نتيجة إجرامية » كائناً لتوافر هذا القصد ، وهذا القول يناقض جوهر فكرة القصد الاحتمالي التي تتطلب إلى جانب التوقع - وهو علم محض - عنصراً إرادياً . مثلاً في القول (١) .

وإذا كانت بعض التشريعات لم تتضمن تعريفاً للقصد الاحتمالي أو بياناً لمعياره كالتأنيون الإيطالي والقانون السويسري والقانون الليبي والقانون الكويتي فليس معنى ذلك أن هذه القوانين تجهل بالضرورة القصد الاحتمالي أو تنكر المساواة بينه وبين القصد المباشر ، ذلك أن التعريف الذي وضعه كل منها للقصد الجنائي يمكن أن يتسع - بعد تفسير صحيح له - للقصد الاحتمالي . وعلى سبيل المثال فإن المادة ٤٣ من قانون العقوبات الإيطالي حين عرفت القصد الجنائي قد أقامته على التوقع والإرادة ، والمادة ٤١ من قانون العقوبات الكويتي أقامته على الإرادة « التي تفترض - بالضرورة - التوقع » ، ومن ثم يمكن - بعد تحديد صورة التوقع والإرادة في القصد الاحتمالي - القول بشمول كل من التعريفين السابقين للقصد الاحتمالي ؛ بل إن هذا القصد تعترف به تشريعات لم تضع تعريفاً للقصد الجنائي على الإطلاق كالتأنيون الألباني ، إذ أن

(١) استطردت الذكرة الإيضاحية فقالت « إن الجاني يقدم على نشاط إجرامي مقصود وهو يتوقع أن يؤدي نشاطه هذا إلى نتيجة إجرامية أخرى لا يقصدها أي أنه يعلم بأن هذه النتيجة هي ما يحتمل أن يؤدي إليه فعله الإجرامي » - وهذه العبارة تناقض منطق الشروع ، فقد وصف النتيجة بأن الجاني لا يقصدها ، ثم أضاف إلى ذلك أنه يعلم أنها ما يحتمل أن يؤدي إليه فعله ، مما أن الشروع قد نبى نظرية العلم في تحديد عناصر القصد مما يجعله تناقضاً بين نقي القصد بالنسبة للنتيجة من ناحية وإنبات العلم بها من ناحية أخرى .

نستطيع القول بأن النتيجة الأقل جساماً بعد مرحلة من مراحل تطور آثار الفعل حتى نتخذ أخيراً صورة النتيجة الأتد جساماً. ونطلب الرأي السائد في الفقه الفرنسي أن تكون النتيجة الأخيرة قد حدثت على نحو يتفق مع السبر الطبيعي المعادى للامور، أما إذا اتصفت كيفية تحققها بالشذوذ والخروج على المألوف فلا محل لمسئولية الجاني عنها عمداً، وإنما تقتصر المسئولية العمدية على النتيجة الأولى التي اتجه إليها قصد المباشرة^(١). ولا يذكر الفقهاء عادة معياراً تحدد الكيفية التي تحققت بها النتيجة الجسيمة ويبين ما إذا كانت عادة أم شاذة، ونعتقد أن المعيار الصحيح في هذا الموضوع هو معيار «السببية الكافية La causalité adéquate»^(٢) فهو الذي يحسم كل الصعوبات التي تتورق في هذا الشأن^(٣)، وعلى هذا النحو يصنف الفقه الفرنسي النتائج التي تترتب على الفعل، ويقصر نطاق القصد على بعضها دون البعض، فإذا كانت النتيجة حتمية أي أنراً لازماً لفعل لم يكن شك في أن مرتكب الفعل يسأل عنها عمداً^(٤)، وهذه المسئولية تقوم على أساس من القصد المباشر؛ وإذا كانت النتيجة أنراً عادياً وطبيعياً لفعل مثل الجاني عنها، وكان القصد الاحتمالي هو أساس هذه المسئولية^(٥)، أما إذا كانت النتيجة شاذة وغير مألوفة فلا يسأل الجاني عنها سوى مسئولية غير عمدية إن توافرت لها شروطها^(٦).

(١) Garçon, art. 1 no. 96 ; Garraud, I no. 301, p. 592.

(٢) انظر في دراسة نظرية السببية الكافية :

Johannes von Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahrschrift für Wissenschaftliche Philosophie Bd XXII S. 179 ff.; Ludwig Tezger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, (1929) S. 118, 124, S. 160 ; Naguib Homi, Le Men de causalité en droit pénal (1955) p. 119 et suiv.

(٣) على الرغم من أهمية نظرية السببية الكافية، فإننا لا نستطيع أن نتمسك في دراستها بالنظر إلى خروج ذلك عن موضوع هذا البحث : انظر في دراسة هذه النظرية تفصيلاً : محمود نجيب حسني، القسم العام، رقم ٢٢٣ من ٢٠١ -

(٤) Garraud, no. 301, p. 592.

(٥) Garçon no. art. 1 nos. 97 et 98 ; Garraud, I no. 301 p. 572.

(٦) Garçon, art. 1 no. 96 ; Garraud, no. 301, p. 592.

المباشر والقصد الاحتمالي يفترض حتما تحقق نتيجتين إحداهما أشد جسامة من الأخرى . فالقصد المباشر ينصرف إلى النتيجة الأقل جسامة والقصد الاحتمالي يتملق بالنتيجة الأشد جسامة . ويتفق أنصار هذا الرأي على تحديد الوضع الذي تنور فيه مشكلة القصد الاحتمالي على النحو السابق ، وإن اختلفت الصيغ التي تستعمل للتعبير عن هذا المعنى . فالقصد الاحتمالي يفترض أن الجاني أراد نتيجة ولكنه أحدث ضرراً آخر أو ضرراً أشد يخالف ما كان يقصده أو يجاوزه^(١) ، وبعبارة أخرى يتوافر القصد الاحتمالي « إذا حدثت نتائج أشد خطورة من تلك التي توقعها الجاني أو استطاع أن يتوقعها »^(٢) . ويمبر بعض الشراح عن حكم القصد الاحتمالي بأنه مسئولية الجاني عن كل نتائج فعله الإجرامي *Fait délictueux*^(٣) التي تحدث وفقاً للسير العادي والطبيعي للأمر ، والإشارة إلى الفعل الإجرامي معنى انصاف نشاط الجاني منذ مبدئه بالصفة غير المشروعة لأن من شأنه إحداث نتيجة إجرامية .

تفترض فكرة القصد الاحتمالي كذلك توافر علاقة بين النتيجة الأولى التي أتجه إليها القصد المباشر والنتيجة الثانية التي توافر القصد الاحتمالي بالنسبة لها ، ويجمع بين النتيجتين كون الفعل الذي أناه الجاني سبباً لكل منهما ، وتوافر علاقة السببية بين الفعل من ناحية وبين كل من هاتين النتيجتين عنصر أساسي تقوم عليه المسئولية الجنائية في هذه الحالات . وتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجسيمة التي أفضى إليها في النهاية يعني أن النتيجة الأقل جسامة لا تعدو أن تكون واحدة من الحلقات التي تكون منها علاقة السببية بحيث

Garraud. I. no. 301. p. 591.

(١)

Victor Moïnier et Georges Vidal. Traité théorique et pratique de droit pénal, II p. 103, 104; Vidal et Magnol, I no. 127. p. 189; Stefani et Levasseur; Droit pénal général et criminologie, I no. 202. p. 181.

(٢)

الأستاذ علي بدوي ، ص ٣٠٨ : الدكتور المريد مصطفى السيد ص ٤٠٠ : الدكتور محمد مصطفى النحاس ص ١٨٨ ومجلة النافون والاقتصاد ص ١ ص ٨٧٩ : الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل رقم ٢١٥ ص ٣٩٢ : الدكتور حسن أبو السعود ، قانون العقوبات ، القسم الخاص رقم ٢٧ ص ٩١ .

Garçon. art. 1 no. 98.

(٣)

لواجب الأخير يؤكد جدارته بلوم القانون . ويربط الشراح بين استطاعة التوقع ووجوبه وبين كون النتيجة أثراً عادياً وحليياً للفعل ، فهذه الخاصية التي تنصف بها كيفية تحقق النتيجة تجعل في استطاعة الجاني توقعها وتجعل ذلك من واجبه ، فالخاصية السابقة تفسر الاستطاعة وتحدد أساس الواجب ، وهي بالإضافة إلى ذلك معيار الاستطاعة والواجب معاً بحيث يكون من التامين عند التحقق من كون النتيجة أثراً عادياً وحليياً للفعل أن تقرر أنه كان في استطاعة الجاني ومن واجبه توقعها ^(١) ، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا ثبت أنه لم تكن في استطاعة الجاني توقع النتيجة ولم يكن ذلك من واجبه - ويتحقق ذلك إذا كانت النتيجة أثراً شاذاً وغير حالوف للفعل - فلا يكون محل للقول بتوافر القصد الاحتمالي ^(٢)

ويجمع الفقهاء في فرنسا على أن مجال القصد الاحتمالي مقتصر على الحالات التي وردت في شأنها نصوص صريحة ، فالشارع وحده هو الذي يسمه أن يقرر مسؤولية جنائية تقوم على العناصر السابقة ، وفي غير هذه التطبيقات التشريعية لفكرة القصد الاحتمالي لا يكون هناك مجال للاعتداد به والمساواة بينه وبين القصد المباشر ^(٣) . وسند الفقهاء في ذلك هو قاعدة التفسير الضيق لنصوص التجريم التي تأتي أن تمتد المسؤولية الممدية لغير من سعى بإرادته إلى تحقيق النتيجة ^(٤) .

(١) ، (٢) Garçon, art. I. no. 96; Garraud, I. no. 310, p. 592;

Gilbert Madray, Le dol éventuel, Revue de Droit Pénal International (1935), pp. 225, 226; Roux, I. p. 169; Donnedieu de Vabres, no. 131, p. 81; Bouzat et Pinatel, I. no. 173, p. 129.

واظر تطبيقاً عاماً في القضاء الفرنسي : Cass, 25 décembre 1937 : D. H. 1938.133.

(٤) ورفض المساواة بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر واضحة في أقوال الفقهاء الفرنسيين الذين يذهبون إلى حد تكليف القصد الاحتمالي بأنه « خطأ مع التبرر » أو « خطأ مععوب بالتوقع » كما نؤثر أن سببه Imprudence Consciente انظر =

وتفترض فكرة القصد الاحتمالي أن الجاني - حينما اقترف الفعل - كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع النتيجة الأخيرة التي أفضى إليها فعله ^(١). ومن ذلك يتبين أن التوقع الفعلي للنتيجة ليس عنصراً يتطلبه القصد في القصد الاحتمالي ^(٢). واستطاعة التوقع تعني انعدام التوقع الفعلي، وتعني بالإضافة إلى ذلك أنه كان في إمكان الجاني لو أحسن استغلال إمكانياته الدنيوية وبذل قدراً أكبر من التبصر أن يتوقع حدوث النتيجة، وإذا كان التوقع في استطاعته فهو واجب عليه، فإن أخل بهذا الواجب فهو جدير بلوم القانون، ويرتبط بوجوب التوقع واجب آخر هو الحيلولة دون تحقق النتيجة الجسيمة، رأى العمل على أن تتف آثار فعله عند النتائج التي اتجه إليها قصده المباشر، وإخلاله بهذا

Garçon, art. 1 no. 96, Garraud, I, no. 301, p. 592.

(١)

(٢) فكرة « استطاعة التوقع ووجوبه » تمثل الحد الأدنى الذي تتطلبه العلاقة النفسية بين شخصية الجاني والنتيجة الأشد جساماً، فإذا ثبت أن التوقع لم يكن في استطاعته ولم يكن واجباً عليه فقد انتفى القصد الاحتمالي. ولكن إذا تمتثل هذه العلاقة النفسية في صورة أقوى وأعمق من مجرد « استطاعة التوقع ووجوبه »، فلا يعني ذلك حتماً أنها قد تجاوزت مجال القصد الاحتمالي إلى مجال القصد المباشر، بل نظل في مجال القصد الاحتمالي طالما لم تتوافر كل عناصر القصد المباشر. وتطبيقاً لذلك، فإذا توافر التوقع الفعلي دون أن تصحبه إرادة متجهة إلى النتيجة فلا يتحقق بذلك وجود القصد المباشر لأنه ما زال يفتقر إلى العنصر الإرادي، ولا يزال المجال إذن مجال القصد الاحتمالي. ولم تقب هذه الحقيقة عن كثير من الفقهاء الفرنسيين، فصرحوا بأن فكرة القصد الاحتمالي تشمل حالات التوقع الفعلي إذا لم تصحبه الإرادة، وذلك إلى جانب حالات « استطاعة التوقع ووجوبه »، فيعرف دونديودي فير (رقم ١٣١ من ٨١) القصد الاحتمالي بأنه توقع الجاني نتائج فعله دون أن تتجه إليها لإرادته، فهو يتخذ نجاحها موقف غير المكثرت، وعدم اكتراته هنا تجرعه الأخلاق وقد تناول رامول دوفال فكرة القصد الاحتمالي بالتحليل (Duval : Du dol eventuel) ونلاحظ أن اعتبار قاعبة التوقع الفعلي جوهر فكرة القصد الاحتمالي (من ٩٨، ١٢٨). ونلاحظ أن اعتبار القصد الاحتمالي متوافراً في حالة التوقع لا يتعارض مع ما ذكرناه من أن هذا النوع من القصد الجنائي يتطلب طبقاً للمذهب الذي يأخذ به الفقه الفرنسي « استطاعة التوقع ووجوبه »، إذ يعني التوقع توافر الاستطاعة ثم استغلالها وتحولها إلى توقع فعلي فنحن في مجال القصد الاحتمالي طالما لم يثبت انتفاء الاستطاعة ولم يثبت من ناحية أخرى توافر عناصر القصد المباشر.

Bouzat et Pinatel, I, no. 178, p. 189.

الاحتمالي كأساس لمسئولية الجاني عن الظروف الشددة لهذه الجريمة التي تتمثل في ازدياد جسامه الإيذاء الذي نال جسم المجنى عليه ، فإذا أفضى الضرب أو الجرح إلى عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً أو إلى عاهة مستديمة أو إلى الموت غاظت عقوبة الجاني ولو لم يتوقع فعلاً حدوث إحدى هذه النتائج الجسيمة ظالماً أنه أراد مطلق الآذى وكان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع إحدى النتائج السابقة^(١) . ويجمع الفقه على أن القانون لا يمتد بالقصد الاحتمالي بالنسبة لجريمة الإجهاض ، فلا يسأل الجاني عن هذه الجريمة إلا إذا توقع وقت ارتكابه فعله حدوث الإجهاض كأثر له وأراد هذه النتيجة ، فإن اتقى القصد المباشر فلا يسأل الجاني عن الإجهاض ولو كان من الثابت أنه أراد بفعله إيذاء للجنى عليها في بدنها وكان في استطاعته أن يتوقع إجهاضها^(٢) . ويتجه الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأن القانون قد أخذ بنظرية القصد الاحتمالي بالنسبة لجريمة الحريق العمدية إذا أفضى فعل الجاني إلى وفاة شخص أو أكثر كانوا موجودين في الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار (للمادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الفرنسي ، الفقرة الثامنة) ، وتطبيقاً لذلك يسأل الجاني عن الوفاة ولو كان يجهل وجود المجنى عليه في المكان الذي اشتعلت فيه النار ولم يتوقع تبعاً لذلك حدوث الوفاة ولم يرددها^(٣) ، وتطبيق نظرية القصد الاحتمالي على هذا النحو يوافق اعتبار الجاني مسئولاً عن الظرف الشديد متوقف على ثبوت حوافر القصد المباشر بالنسبة لموضع النار في الأماكن المحرقة ، إذ يتعين اتجاه إرادة الجاني إلى وضع النار ، وبغير هذا الاتجاه الإرادي لا يكون محل إتيان جريمة الحريق

(١) Garçon, art. 309-311, no. 71; Garraud, no. 1995, p. 341; Hélie et Brouchet, no. 419, p. 251.

(٢) Garçon, art. 317, no. 24-27; Garraud, no. 2028, p. 379; Goyet, Rousselet et Patin, no. 520, p. 345; Hélie et Brouchet, no. 428, p. 257.

(٣) Garçon, art. 434, no. 132; Goyet, Rousselet et Patin, no. 1044.

هذه هي فكرة القصد الاحتمالي كما يحددها الرأي السائد في الفقه الفرنسي ، وهذا التحديد يقول به الفقه عند دراسة النظرية العامة للجريمة ، ولكن الفقهاء يطبقون فكرة القصد الاحتمالي بعد تحديدها على النحو السابق على الجرائم المختلفة لتبرير الأحكام التي يقررها القاتون بالنسبة لها أو لتحديد نطاق المسؤولية الجنائية الناشئة عنها ، ويستخلصون من ذلك أن القانون يأخذ بها في شأن بعض الجرائم ويرفضها بالنسبة لبعض الآخر .

فالفقه يرفض الإكتماء بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمدى ويشترط توافر القصد المباشر لكي يسأل الجاني عن هذه الجريمة ، وتعني هذه القاعدة أنه لا يكفي ثبوت أن وفاة المجنى عليه كانت أثراً طبيعياً وعائياً للفعل الذي اقترعه الجاني وأنه كان في استطاعته ومن واجبه توقع هذه النتيجة ، بل يجب التحقق من أن الجاني قد توقع الوفاة فعلاً وارتكب فعله من أجل إحداثها ^(١) . أما بالنسبة لجريمة الضرب أو الجرح فالقصد المباشر لا بد أن يتوافر بالنسبة إلى مجرد الإيذاء الذي ينال جسم المجنى عليه ، فلا يكفي القصد الاحتمالي كأساس لهذه المسؤولية العمدية وبعبارة أخرى لا تكفي مجرد استطاعة توقع الإيذاء إذا لم يتوافر التوقع الفعلي والإرادة المتجهة إليه ^(٢) . ولكن الفقه يعترف بالقصد

= دونديو دي قابر رقم ١٣١ س ٨١ ؛ وبرزوا وبيباتي ، ج ١ رقم ١٧٨ س ١٨٩ ؛ وستيناني وأينجسير ، ج ١ رقم ٢٠٢ س ١٨١ ؛ وسيل وثيتو ، رقم ٤٥٤ س ٤٤٧ ؛ وديكوك ، ص ٢١٣) . ويعني ذلك أن القصد الاحتمالي هو بحسب طبيعته لا يعادل القصد المباشر ، ولا توافر فالجاني لا يسأل سوى مسؤولية غير عمدية ، ولا محل للخروج على هذا الأسس إلا إذا وضع الشارع نصاً يقرر — على سبيل الاستثناء البحت — قيام المسؤولية العمدية على أساس من القصد الاحتمالي وحده .

(١) Garçon, art. 295, no. 40-46; Garraud, no. 1851, p. 145; F. Goyet, Marcel Rousselet et Maurice Patin, Précis de droit pénal spécial (1958), no. 483, p. 317; Faustin Hélie et Jean Brouhot, Pratique criminelle des cours et tribunaux (Droit pénal, crimes et délits prévus par le code pénal et les lois qui l'ont modifié, (1948) no. 369, p. 125.

Garçon, art. 309-311, no. 65.

(٢)

المدلول السابق وتقوم على العناصر ذاتها فلا سبيل في القتل العمدي إلى أن يحل القصد الاحتمالي محل القصد للبشر ، بل يتعين أن تتوافر لدى الجاني نية إزهاق الروح (animus necandi) ، وتتضمن هذه النية توقع الوفاة فعلاً وانجاء الإرادة إلى إحداثها ، أما مجرد استطاعة الجاني توقع وفاة المجنى عليه ووجوب هذا التوقع عليه فغير كاف لكي يسأل الجاني عن القتل عمداً . ولكن القضاء الفرنسي كان قبل سنة ١٨٣٢ يذهب في شأن هذه الجريمة مذهباً آخر ، إذ كان يستد فيها بالقصد الاحتمالي ويقرر بينه وبين القصد للبشر مساواة كاملة ، فيعتبر الجاني قاتلاً عمداً إذا ارتكب فعلاً أقضى إلى موت المجنى عليه ولم تكن نية إزهاق الروح متوافرة لديه وإنما كان في استطاعته توقع الوفاة أو كان قد وقعها فعلاً ولكن لم تتصرف إليها إرادته (١) . وكان القضاء الفرنسي يستند في هذا الرأي إلى نصوص القانون ، إذ لم يكن الشارع الفرنسي يعرف جريمة الضرب أو الجرح المتضمنة الموت ، فكانت المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات الفرنسي في صيغتها الأولى سنة ١٨١٠ لا يعرف من الظروف للشدة التي تتوقف على مقدار جسامته النتيجة غير الرض أو العجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً ؛ وأساس مسئولية الجاني عن هذا الظروف لشدة هو - في رأي القضاء الفرنسي - فكرة القصد الاحتمالي باعتبار أن العقاب ينافي عليه دون أن توجه إرادته إلى إحداث المرض أو العجز ، وإنما يكفي القانون بمجرد توافر إرادة المأس بسلامة جسم المجنى عليه واستطاعته توقع هذه النتيجة الجسيمة . بالإضافة إلى ذلك ، فإن القانون عندما وضع تعريفاً للقتل العمدي في المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات عبر عنه بأنه « القتل الذي

(١) انظر في ذلك أحكاماً عديدة أصدرتها محكمة النقض الفرنسية ، وقد أشار إليه جارسون (للرجع السابق ٢٩٣٣ رقم ٣٤٠) ، ونحن لم نتناول هذه الأحكام بالتفصيل لأنها لا تعبر عن رأي القضاء الفرنسي الآن ، وأهميتها تاريخية غلب وأهم هذه الأحكام : Cass 14 février 1812, S. 12.1.331; 12 juillet 1819, S. 19.1.74. 6 mars 1823, S. 23.1.244; 18 septembre 1828, S. 25.1.376.

العمدية وتطبيق الأحكام المتعلقة بالظروف المشددة في هذه الجريمة^(١)
والأمثلة السابقة تكفي في نظرنا لتوضيح فكرة القصد الاحتمالي وفقاً للرأي
الذي يسود الفقه الفرنسي^(٢) -

٨٦ - مذهب القضاء الفرنسي في شأن القصد الاحتمالي : يذهب
القضاء الفرنسي مذهب الرأي اذ ارجح في الفقه ، ولا نكاد نلمس اختلافاً على الإطلاق
بين مذهبيهما في هذا الشأن ، ففكرة القصد الاحتمالي لها في القضاء الفرنسي عين

(١) Garçon, art, 434, no. 128, 129, 134.

(٢) ذهب راول دوفال Raoul-Duval, Du dol éventuel إلى التلخيص لفكرة
القصد الاحتمالي بصفتها من الناحية النظرية تم القول بعدم صلاحيتها للتطبيق - وهو يرى أن
هذه المفكرة تسمح بامتداد نطاق المسؤولية العمدية إلى حدودها المعقولة فتتضمن بذلك اعتبارات
العدالة وأنها تسمح بالتدرج في المسؤولية بحيث تتوافق شدتها على مقدار التوقع ، فالتوقع
درجات واسكن درجة منه القدر من المسؤولية الذي يقابلها (من المرجع السابق) -
ولكن صعوبات الإثبات تقف في وجه هذه النظرية وتجعل تطبيقها غير ممكن ، وهو يرى أن
إثبات توقع النتيجة على الرغم من أن الجاني لم يردعها أمر بالغ الصعوبة ، ويخلص من ذلك إلى
أن القاضي إذا كلف بتطبيق نظرية القصد الاحتمالي فتتجلبه صعوبات الإثبات في الغالب من
الأحوال على أن يجمل من استطلاعة التوقع بدلاً عن التوقع الفعلي (من ١٢٨ وما بعدها من
الرجع السابق) ويحدد راول دوفال دلالة القصد الاحتمالي بأنه توقع حدوث النتيجة دون
اتجاه الإرادة إليها (من ٩٨ ، ١٢٨ من المرجع السابق) - وهذه الآراء يجانبها الصواب في
مواضع متعددة : فليس القصد الاحتمالي توقعاً خالصاً وإنما يتطلب عنصراً إرادياً باعتباره ضرورة
للقصد الجنائي في معناه العام - وليست أهمية القصد الاحتمالي في أنه يسمح بامتداد المسؤولية
العمدية إلى أشخاص كثيرين وفي أنه يكفل التدرج في مقدار هذه المسؤولية ، بل إن أهميته هي
في كون عناصر القصد الجنائي تجتمع فيه بحيث تنضج المساواة القانونية بينه وبين القصد
المباشر، فيتبين عند تطبيق نصوص القانون الخاصة بالجرائم العمدية أن تمتد إلى من توافر لديه
القصد الاحتمالي - وفكرة التدرج في المسؤولية غير صحيحة لأنه إذا ثبتت المساواة بين القصد
المباشر والقصد الاحتمالي وتحقق اشتراكهما في العناصر العامة التي تتطلبها فكرة القصد
الجنائي تبين أن تتعد الأحكام التي تخضع لها المسؤولية العمدية في حالي القصد المباشر والقصد
الاحتمالي - والقول بأن صعوبات الإثبات تجعل تطبيق فكرة القصد الاحتمالي غير ممكن هو
قول يعوزه الأساس ، وقد سبق لنا أن أوضحنا ذلك وبيننا أن صعوبات الإثبات لا تفرق
كثيراً بالنسبة للقصد الاحتمالي عنها في حالة القصد المباشر (انظر من ٢٦٣ من هنا
المواضع)

يعترف بفكرة القصد الاحتمالي في جرائم الضرب أو الجرح العمدية ويرى فيها الأساس^(١) الذي تقوم عليه مسئولية الجاني عن الظروف المشددة لهذه الجريمة إذا كانت متوقعة على درجة جامة النتيجة^(٢). وقد أخذ القضاء الفرنسي قديماً بفكرة القصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض فاعتبر الجاني مسؤولاً عن هذه الجريمة إذا اتجهت إرادته إلى المساس بسلامة جسم الحامل دون أن تنجم له إلى إجهاضها وثبت أنه كان في استطاعته أن يتوقع هذه النتيجة^(٣)، ولكن القضاء لم يستقر على هذا الرأي قرر في أحكام لاحقة أنه لا محل للمسئولية عن هذه الجريمة إلا إذا ثبت أن الجاني قد توقع - حينما أقدم على فعله - حدوث الإجهاض ثم وجه إرادته إلى إحداث هذه النتيجة^(٤). أما بالنسبة لجريمة الحريق العمدية فإن القضاء الفرنسي يتطلب أن تكون إرادة الجاني قد اتجهت إلى وضع النار في الأشياء المحرقة، ومعنى ذلك أن القصد الاحتمالي ليست له في رأى القضاء الفرنسي ذات القيمة القانونية التي للقصد المباشر، ولكن فكرة القصد الاحتمالي يمتد بها القضاء الفرنسي كأساس تقوم عليه مسئولية الجاني عن وفاة من كان موجوداً في الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار، فنية إحداث الوفاة غير مطلوبة وإنما تكفي إرادة وضع النار واستطاعة توقع حدوث الوفاة^(٥).

Codex de Paris, 1er octobre 1927, Gaz. Pal. 1522.1.120. (٧)

(٢) انظر حكماً حديثاً أممونه، عكة «نفس الفرنسية» :

Cass., 3 novembre 1965, J.C.P. 56.II.9249; Note J. Granier, voy. les observations de Louis Hugueney, Revue de Science Criminelle, 1966, p. 325.

Cass., 2 octobre 1812, cité par Antoine Blanche, Etudes (٣) pratiques sur le Code Pénal, quatrième étude (1858), no. 512, p. 761.

Cass., 21 mars 1902, D. 1902.5.63.

Cass., 17 décembre 1842, R. 44.152; 17 janvier 1847, S. (٥) 47.1.292; 12 juin 1877, S. 1.225.

ارتكب على نحو إرادي L'homicide commis volontairement ، ولم يشتر على الإطلاق إلى وجوب توافر القصد المتجه إلى إحداث الوفاة . وقد استخلص القضاء من ذلك أن الشارع يكتفى لكي تقوم جريمة القتل العمدى بثبوت أن الجاني قد ارتكب قتلته عن إرادة ، والإرادة التي قدر الاكتفاء بها هي إرادة الماس بسلامة الجسم باعتبار أن القانون لم يتطلب نية إزهاق الروح ، ودعم هذا الرأي بأن الشارع قد أخذ في جرثم الدم بفكرة القصد الاحتمالي فجعل تشديد المسؤولية مرتبطاً بجسامة النتيجة التي يفضي إليها القتل ، فإذا بلغت الجسامة أقصى درجاتها فتعنت في صورة وفاة المجنى عليه وجب تشديد المسؤولية إلى الحد الذي يحمل الجاني مسئولاً عن قتل عمدى . وأوضح القضاء فكرته بأن القتل في القانون نوعان عمدى وغير عمدى ، ويفصل التفرقة بينهما هو توافر القصد أو تخلفه ، وعند توافر القصد وقت اقرار القتل يستوى أن يكون متجهاً إلى إحداث الوفاة أو إلى مجرد الماس بسلامة الجسم ^(١) .

ولكن هذا القضاء قد لقي من الفقه أشد المعارضة ، فلم يكن متفقاً مع المنطق القانوني أن يستوى في الخطورة على المجتمع شخصان أحدهما توافرت لديه نية إزهاق الروح والآخر لم تتوافر لديه هذه النية ، وإن أفضى فعل كل منهما إلى وفاة ضحيته ^(٢) . وقد استجاب الشارع الفرنسي إلى هذه المعارضة فأضاف في ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٢ فقرة جديدة إلى المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات نص فيها على جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت فقرر بذلك استئثارها عن جريمة القتل العمد وجعل عقابها وسطاً بين عقوبتي القتل العمدى والقتل غير العمدى . ومنذ ذلك التاريخ والقضاء الفرنسي مستقر على أن القصد الاحتمالي لا يكفي لإتيان القتل العمدى وإنما تقتصر مسؤولية الجاني عند توافره على جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت . ويتضح من ذلك أن القضاء الفرنسي

Garçon, art. 295, no. 42.

(١)

Garçon, art. 295 no. 43, 44; Raoul-Duval, p. 94

(٢)

الاحتمالي أما إن كان الساب فيمناك لا يكون في الأمر سوى خطأ بماق عليه
أو لا بماق بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها . ثم إن الإجابة
على هذا السؤال تنبئ طبعاً على أكلة الواقع من اعتراف أو ينات أو قرآن :
وتجمل الوقائع التي عرضت على المحكمة في أن التهم عزم على قتل
أخته « حاتم » لوء سيرها فوضع زرعيتيها في قطعة من الحلوى ثم انتهز فرصة
وجودها معه في الحقل فأعطاهما إياها ثنائاً كلها ، فاستبقتهما معها واعدت إلى المنزل ،
وفي الصباح عثرت ابنة عمها « ندا » على تلك الحلوى ، فأكلت منها جزءاً كما
أكلت منها أختها « فهيمه » . وبعد ذلك ظهرت أعراض التسمم على البنيتين
فماتت فهيمه وشفيت ندا . برأت محكمة الجنايات التهم من تهتي قتل « فهيمه »
والشروع في قتل « ندا » ، وقد أقرت ذلك محكمة النقض وأسست البراءة
على انتفاء القصد الاحتمالي « لأن النية الثانوية غير موجودة بل للوجود نية
متركة منصبة كلها على الغرض الأصلي للقصد بالذات مقصورة عليه وغير
متجاوزة له إلى أي غرض إجرامي آخر » . وقد تاب بعض التفهاء على هذا
الحكم خروجه على الرأي الذي استقر في الفقه والقضاء الفرنسيين وأخذ به
الفقه والقضاء في مصر . والتجديد الذي جاء به هذا الحكم يرد إلى أمور
ثلاثة :

١ - الأول : اعتبار القصد الاحتمالي صورة مستقلة بذاتها للركن المئوي
في الجرائم الممدية بحيث يكفي وحده لقيام المسئولية الممدية دون حاجة لأن
يستند وجوده إلى قصد مباشر يتوافر لدى الجاني أولاً .

والثاني : اعتباره القصد الاحتمالي قائماً على التوقع الفعلي للنتيجة ، وبذلك
تكون استطاعة التوقع ووجوبه غير كافيين لكي يسأل الجاني عن جريته عمداً .
وقد حددت المحكمة صابط القصد الاحتمالي على النحو الذي قال به فرانك^(١) ،

(١) - انظر - مقدم : رقم ٨٠ من الجزء ٢ من هذا المجلد .

٨٧ — القصد الاحتمالي في الفقه والقضاء المصريين : لن تضادنا

صعوبة جدية إذا ما أردنا أن نحدد مدلول القصد الاحتمالي وعناصره في الفقه والقضاء المصريين ، فالرأي السائد في مصر لا يختلف كثيراً عن الرأي السائد في فرنسا ، ويرجع هذا التقارب الى التشابه بين نصوص القانونين التي يقيم عليها الفقه والقضاء ببيان نظرية القصد الاحتمالي . وقد نارت في مصر مناقشات كثيرة حول فكرة القصد الاحتمالي ، وترى في عرض هذه المناقشات السبيل الى توضيح الرأي الذي استقر عليه الفقه والقضاء . كان محور هذه المناقشات الحكم الذي أصدرته محكمة النقض في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠^(١) . وخالفته به المذهب الذي يأخذ به الفقه والقضاء في فرنسا واتجهت فيه الى إقرار نظرية القبول ، فقد قررت المحكمة أن « القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الأصلي في تكوين ركن العمد . وهو لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تحتاج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتمدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات الى غرض آخر لم ينو من قبل أصلاً فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود . ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه . والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أنه لا بد فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعا لكل الصور التي تشتملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخرى لا نية فيها داعياً الى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد الاحتمالي أو عدم وجوده هو وضع السؤال الآتي والإجابة عليه : « هل كان الجاني عند ارتكابه فعله المقصود بالذات مريداً تنفيذه ولو تعدى فعله غرضه غرضه الى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلاً ولم يكن مقصوداً له في الأصل أم لا ؟ » فإن كان الجواب بالإيجاب تحقق وجود القصد

(١) مجموعة الدواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٥ من ١٦٨ .

فيهما للاعتداء على الحق ، فإن لم يتحقق هذا النوع فقد انتفى العلم ، ولا تنفي عنه مجرد استطاعته . والقول بأن القصد الاحتمالي يعتد كقاعدة عامة كافيًا لقيام المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية شأنه في ذلك شأن القصد المباشر لا يبدو أن يكون نتيجة يحتملها للنطق بقرب على الاعتراف للقصد الاحتمالي بوجوده القانوني وقيامه على العناصر التي تتطلبها فكرة القصد الجنائي ذاتها ، إذ يعني ذلك التسليم بأن القصد الاحتمالي هو صورة للقصد الجنائي وأن له قيمته .

وأهم حجة اعتمد عليها الشراح في معارضة المبادئ التي قررتها محكمة النقض هي القول بمعارضتها ونصوص القانون التي تقرر مسئولية الجاني عن النتيجة الأشد جسامة التي يقضى البهاقمة فتجاوز آثاره بذلك النتيجة التي انتهت إليها إرادته حينما ارتكب الفعل . ولكننا سنرى أن هذه النصوص غير ذات صلة بفكرة القصد الاحتمالي ، وأساسها القانوني تنكفل بتحديد أفكار قانونية أخرى . فإذا ثبت ذلك تمين استبعاد هذه النصوص من نطاق البحث .

وقد احتج بعض الشراح بصعوبات الإثبات فرأوا فيها عتبة تعترض سبيل المبادئ السابقة ، ومرد هذه الصعوبات في رأيهم إلى أنه ليس من البير القائمة الدليل على توقع الجاني للنتيجة في الوقت الذي يتضح فيه أن إرادته لم تنبج إليها^(١) ، ولكن قد سبقت دراسة قواعد الإثبات في شأن القصد الاحتمالي ، وتبين أن صعوبات الإثبات غير جدية ، وأن ليس نمة فارق أساسي في هذا الخصوص بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي^(٢) .

ولكن قضاء محكمة النقض لم يكن صوابًا تمامًا ، فإن كانت المحكمة قد أقرت لفكرة القصد الاحتمالي دلالتها الصحيحة فإنها قد طبقتها على حالة لا شأن لها بهذه الفكرة . وإلى جانب ذلك فقد خلطت محكمة النقض على

(١) الدكتور محمد مصطفى النشار ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ٨٧٨ .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٨٠ ص ٢٦٣ من هذا المجلد .

فاعتبرت القصد الاحتمالي متوافراً إذا ثبت أن تيقن الجاني من تحقق النتيجة لم يكن ليحول بينه وبين الإقدام على الفعل - - - - -

والثالث : هو التوسع في الحالات التي يمتد فيها بالقصد الاحتمالي ، فلم تعد هذه الحالات محصورة في المواضع التي يحددها القانون بنصوص خاصة ، وإنما أصبح القصد الاحتمالي كافياً في أية حالة يتوافر فيها لكي يسأل الجاني عن جرمته عمداً ، وبذلك لم يعد - من حيث القيمة القانونية - فرق بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي .

والانتقادات التي وجهت إلى المبادئ التي قررتها محكمة النقض ليست - في اعتقادنا - كافية لإثبات فسادها ، فهذه الانتقادات تفترض التسليم بصحة الرأي الذي يهود الفقه والقضاء في فرنسا وإنزاله منزلة قواعد القانون التي لا يبرح الخروج عليها ، وقد كان من المتعين - حتى تكون هذه الانتقادات حاسمة - أن يثبت أصحابها صحة الرأي السائد في فرنسا كي يستخلصوا من ذلك أن مخالفتهم تعد خروجاً على مبادئ القانون ، ولم يحاول القائلون بهذه الانتقادات إثبات ذلك :

فلا اعتراف باستقلال القصد الاحتمالي وتصوره متوافراً دون أن يكون لدى الجاني قصد مباشر يستند إليه يتفق والمداول الذي قررناه لفكرة القصد الاحتمالي . فالقصد الاحتمالي نوع من القصد الجنائي في معناه العام ، ويقوم على عنصرين : « العلم والإرادة » ، وإذا ثبت توافر هذين العنصرين كانت له ذات القيمة القانونية التي للقصد المباشر وكان مثله كافياً لكي يسأل الجاني عن جرمته عمداً . واعتبار القصد الاحتمالي قائماً على أساس من التوقع الفعلي للنتيجة والقول بأن استطاعة التوقع ووجوبه غير كافيين لتوافر القصد الاحتمالي يتفق مع طبيعة القصد الاحتمالي باعتبار العلم الحقيقي عنصراً جوهرياً تتطلبه فكرة القصد الجنائي ، وهذا العنصر يتطلب التوقع الحقيقي لأنار الفعل التي يتمثل

اقتراح الفعل غير احتمال واحد ، هو أن تحدث الوفاة ، وهو لم يفكر في هذه النتيجة على أنها احتمال قد يتحقق وقد لا يتحقق ، والتفرقة بين التوقع كأمر لازم والتوقع كأمر ممكن هي كما قدمنا السبل إلى التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي .

وقد ذهب بعض الآراء في نقد الحكم السابق الى القول بأن الوقائع التي فصل فيها لا تثير غير صعوبات ترجع إلى علاقة السببية باعتبار أن التسلسل السببي قد تدخلت فيه عوامل لم تدرك في ذهن الجاني ، ويعتبرون بها فعل الأخت حينما أعطت المادة السامة إلى ابنتي عمها^(١) ، الأمر الذي يثير الشك فيما إذا كانت علاقة السببية بين الفعل والنتائج التي ترتبت عليه ما تزال متوافرة أم أنها قد انتقت بتدخل هذه العوامل . والحقيقة في اعتقادنا أن علاقة السببية متوافرة بين فعل التسمم و وفاة ابنة عمه الأولى وظهور أعراض التسمم على الثانية . فإذا حددنا النتيجة تحديداً بنجراً عن شخص من تحققت فيه ، فنظرنا إليها باعتبارها وفاة إنسان أياً كان أو ظهور أعراض التسمم على إنسان أياً كان ، لم جدها ترتبط بفعل الجاني ارتباطاً سببياً ؛ ولا يختلف الحل باختلاف المعيار الذي يؤخذ به في تحديد علاقة السببية ، فهذه متوافرة أياً كان هذا المعيار ، إذ أن الوقائع السابقة هي من الباطنة بحيث يبدو التسلسل السببي فيها مجرداً عن كل ما يثير صعوبة ، والوضع لا يختلف من حيث التكييف القانوني عن حالة شخص أطلق الرصاص على آخر بنية إزهاق روحه ولكن أصابت إحدى الرصاصات شخصاً آخر فأهلكته ، وأصابت رصاصة أخرى ثالثاً فأحدثت به جراحاً . وخلاصة ذلك أن الحكم السابق لا ينير من الشاكل القانونية غير

(١) الدكتور محمد مصطفى القليل مجلة القانون والإقتصاد س ١ ص ٨٨٣ - ٨٨٥ :
في المسؤولية الجنائية ص ١٩٧ ١٩٩ : الدكتور حسن أبو السعود ، قانون العقوبات المصري -
القسم الخامس رقم ٨٨ ص ١٠٧ : الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل ، شرح قانون العقوبات
المصري ، في جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير (١٩٥٠) ، رقم ٥٨ ص ٥٧ -

القصد الاحتمالي وصفاً لا يتفق مع طبيعته كما حددتها ومع أهميته القانونية التي اعترفت لها بها : إن الوقائع التي فصلت فيها المحكمة تجمل - كما قدمنا - في أن آخاً قد توافر لديه القصد المباشر في أن يقتل أخته بالسلم فأعطاه المادّة السامة فأدى فعله إلى وفاة شخص آخر هو ابنة عمه وإلى ظهور أعراض التسمم على ابنة عم ثانية ، ومن ذلك يتضح أن النتيجة التي اتجه إليها القصد المباشر للجاني ، وهي الوفاة ، قد تحققت ولكن في موضوع غير الموضوع الذي أراد أن يتحقق فيه ، والنتيجة في جريمة القتل بالسلم هي الوفاة مجردة عن شخص من تحققت فيه ، إذ أن القانون يعاقب على إزهاق روح إنسان أياً كان ، ولذلك فإن تحديد الوفاة بشخص من تحققت فيه لا يعد من عناصر النتيجة وقد حددت على هذا النحو الجرد . وتطبيقاً لذلك فإن وفاة شخص غير من كان المتهم يريد إزهاق روحه لا يبرر إقحام القصد الاحتمالي في هذه الوقائع ، إذ أن القصد الذي توافر لدى الجاني هو قصد مباشر ، وليس في الأمر غير خطافي توجيه الفعل^(١) ، وقد سبق أن بينا حكمه وأقنا الدليل على أنه لا يغير شيئاً من أحكام القصد الجنائي^(٢) ، فهو لا يحول دون توافره ولا يغير من نوعه فيحيله من قصد مباشر إلى قصد احتمالي . والوقائع التي فصلت فيها محكمة النقض لا تختلف عن حالة شخص أراد أن يقتل آخر فأعطاه صندوقاً به مواد متفجرة ففعله هذا الأخير إلى ثالث فانهفرت فيه هذه المواد وقضت على حياته . في مثل هذه الوقائع لا تنثور مشكلة القصد الاحتمالي ، إذ أن أخص ما يميز القصد الاحتمالي هو كون الجاني قد توقع الاعتداء كآثر ممكن لفعله ثم قبل احتمال حدوثه ، أما الوقائع السابقة فالجاني قد توقع فيها الاعتداء - محدداً على نحو مجرد عن الموضوع الذي قد يتحقق فيه - كآثر لازم لفعله ، إذ لم يدر بذهنه عند

(١) الدكتور عبد مصطفى القلي ، مجلة القانون والاقتصاد س ١ س ٨٨٢ ، في
للولاية الجنائية (١٩٤٨) س ١٩٧ .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٤١ س ٩٦ من هذا المؤلف .

وقد أخذت محكمة النقض في تحديد القصد الاحتمالي بالاضابط الذي قال به فرانك ، وقد سبق أن تناولنا هذا الضابط بالنقد ، وهو قد يصدق على قضاء محكمة النقض^(١).

٨٨٠ — حياطة نظرية القصد الاحتمالي في الفقه المصري : فترض فكرة القصد الاحتمالي في الفقه المصري « أن الجرم يرغب بفعله إحداث نتيجة إجرامية معينة فيقضى عمله هذا إلى نتيجة إجرامية أخرى لم تنجبه رغبته إليها »^(٢) وبعبارة أخرى تدرج هذه الفكرة « في صورة ما إذا أراد الجاني نتيجة معينة فتشأ عن عمله نتيجة أو نتائج أخرى لم يكن قصدها »^(٣).

تتطلب فكرة القصد الاحتمالي أن يتوافر لدى الجاني قصد مباشر يستند إليه القصد الاحتمالي ، ويتوافر القصد المباشر بالنسبة إلى النتيجة التي أرادها الجاني وارتكب الفعل من أجل تحقيقها في حين يتوافر القصد الاحتمالي بالنسبة إلى النتيجة أو النتائج الأخرى الأشد جسامة التي أفضى إليها الفعل بعد ذلك . وتطبيقاً لذلك فإنه إذا لم يتوافر القصد المباشر لدى الجاني لأن إرادته لم تنجبه — عندما اقترف فعله — إلى تحقيق نتيجة إجرامية فلا — بيل إلى توافر القصد الاحتمالي^(٤) ، فإذا أفضى الفعل إلى حدوث نتيجة إجرامية ولم يكن القصد المباشر متوافراً لدى الجاني ، لم يكن مسئولاً عنها سوى مسئولية غير عمدية .

(١) انظر في هذه الانتقادات : رقم ٨٠ من ٣٦٤ من هذا المؤلف .

(٢) الأستاذ علي بدوي ، الأحكام العامة في القانون الجنائي ، ص ٣٥٨ .

(٣) الدكتور السيد مصطفى السيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٣٩٥ : الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري ، رقم ٣١٥ من ٣٩٣ .

(٤) الأستاذ علي بدوي ، ص ٣٦٢ : الدكتور محمد مصطفى النقلي ، مجلة القانون والاحكام ص ١ من ٨٧٦ ، والمسئولية الجنائية ص ١٨٨ : الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ٧٢ من ٩٤ : الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، رقم ٣٦٧ من ٣٤٤ .

مشكلة « الخطأ في توجيه الفعل » ، وحكمها واضح ، واستخلاصه لا يتوقف على تطبيق فكرة القصد الاحتمالى .

وإذا كانت فكرة القصد الاحتمالى غير مجدية في بيان حكم القانون بشأن الوقائع التى فصل فيها الحكم السابق ، فقد استخلص بعض الشراح من ذلك عدم جدوى هذه الفكرة ورأوها مجرد من كل قيمة قانونية وقرروا أن قواعد السببية تكفى لحسم ما قد تثيره الوقائع السابقة من صعوبات^(١) والحجة في ذلك « أن الأمر لا يمدو أن يكون بحثاً في الأساس القانونى للسالة عن نتائج فعل ارتكب عمداً بقصد القتل أو الساس بسلامة الجسم »^(٢) . وطبقاً لهذا الرأى يكون القصد المباشر هو أساس المسئولية عن النتيجة الأولى التى أفضى إليها فعل الجانى في حين تكون علاقة السببية هى أساس المسئولية عن النتائج الأخرى التى أفضى إليها . وهذا الرأى يعيبه أنه يناقض المبادئ الأساسية في القانون ، ويقود إلى تقرير مسئولية مادية تأبأها روح التشريع الجنائى الحديث . فعلاقة السببية لا تكفى وحدها لقيام المسئولية الجنائية من أجل نتيجة إجرامية ، إذ لا تملو هذه العلاقة أن تكون عنصراً من عناصر الركن المادى للجريمة ، وهو ركن لا يكفى وحده لكي تكتمل للجريمة مقوماتها ، بل لابد من أن يتوافر إلى جانبه الركن المعنوى ، وصورة هذا الركن في الجرائم العمدية هى القصد الجنائى .

وقد جانب التوفيق بحكمة النقض حينما عرفت القصد الاحتمالى بأنه « نية ثانوية غير مؤكدة تحتاج بها نفس الجانى » ، ذلك أن اعتبار القصد الاحتمالى نوعاً من القصد الجنائى يقوم على ذات العناصر التى تفترضها فكرة القصد الجنائى ويمادل القصد المباشر من حيث القيمة القانونية يحمل من القصد الاحتمالى إرادة حقيقية أى « نية أصلية » .

(١) - (٢) الدكتور حسن أبو السعود ، المرجع السابق رقم ٨٨ من ١٠٧ - ١١٠

علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني والنتيجة التي يسأل عنها على أساس
القصد الاحتمالي . وهذه العلاقة لا تتطلب التوقع الفعلي للنتيجة ، بل يكفي فيها
استطاعة التوقع ووجوبه ، ويمثل هذان الأمران التقدير الأدنى المطلوب لقيام هذه
العلاقة . ولكن إذا توافر لما ما يتجاوز هذا التقدير ظل الحال على الرغم من ذلك
هو مجال القصد الاحتمالي طالما أن عناصر هذه العلاقة النسبية لا ترقى بها إلى
المرتبة التي تتطلبها فكرة القصد المباشر . فالتوقع الفعلي لا يكفي وحده لقيام
القصد المباشر^(١) ، بل لابد أن يقترن بإرادة متجهة إلى إحداث النتيجة ، ولكن
هذا التوقع مجرداً عن كل إرادة يكفي في رأى الفقه لقيام القصد الاحتمالي دون
أن يعتبر مع ذلك عنصراً أساسياً مطلباً لقيامه ، إذ يتوافر هذا النوع من
القصد الجباني على الرغم من انقضاء التوقع إذا ثبتت استطاعته وتحقق وجوبه^(٢) .
وقد حدد الفقه هذا العنصر من عناصر القصد الاحتمالي بهندبا لأحكام التي
قررها الشارع في النصوص السابقة التي اعتبرها مصدر مكررة للقصد الاحتمالي ،
وتقرر هذه النصوص مسئولية الجاني عن النتيجة دون أن تتطلب توقعه لها
أو اتجاه إرادته إلى إحداثها . ولم يحدد الشارع في هذه النصوص العلاقة
النفسية التي يجب أن تتوافر بين الجاني والنتيجة ، وهو بحاجة لا يشير إلى أن
مقياس هذه العلاقة هو استطاعة التوقع ووجوبه ، ولكن الفقه يحدد هذا المقياس
مستمياً بطبيعة الجريمة التي ينسب أحكامها ومستمياً بالتقاربة بينها وبين الجرائم
التي تقترب منها في الحكم : فاللادة ١٢٦ من قانون العقوبات تقضى بعقاب
الموظف أو المستخدم العمومي الذي يهذب منهكاً لطله على الاعتراف فيؤدي
الفعل إلى وفاة المتهنى عليه ، ولا ينصح الشارع في هذا النص عن الكيفية التي
يجب أن تدور بها النتيجة - أي وفاة للنهم - في ذهن الجاني ، ولكن الفقه
يستخلص من وجود نصوص أخرى يعاقب القانون فيها على القتل العمد أن

(١) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ١٠٢ .

(٢) وهو ذات ما يقول به جانب كبير من الفقه الفرنسي ، انظر مائدم : ص ٢١٨ .

رام (٢) .

٨٩ - الفقرة التي تعمر عليها هذا التفسير لفكرة القصد الاحتمالي :

يقيم الفقه المصري ببيان نظرية القصد الاحتمالي على أساس من بعض نصوص القانون ، وهي على وجه التعميد تلك التي تقضى بمسئولية الجاني عن نتيجة أشد جسامه من النتيجة التي أنجم إليها قصد المباشرة حينما افترق الفعل ، فالشارع يفترض في هذه النصوص أن الجاني أراد إحداث نتيجة معينة توقع لزومها حينما أقدم على فعله ولكن ترتبت عليها نتيجة أخرى أكثر منها جسامه لم تتجه إليها إرادته ، وقد يكون توقعها ولم يقبلها أو لم يتوقعها على الإطلاق في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه ، ويرى الفقه أن القصد الاحتمالي يتوافر بالنسبة لهذه النتيجة الأخيرة ، وهو الأساس الذي تقوم عليه مسئولية الجاني عنها . ولهذا الحطة في بناء فكرة القصد الاحتمالي أهمية كبرى ، إذ يستخلص الفقه من النصوص السابقة معيار القصد الاحتمالي كما يستمد منها الأحكام التي تحدد نطاقه وقيمه في نظر القانون . وهذه النصوص هي : المواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٦٥ من قانون العقوبات الخاصة بالجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة إذا أفضى إلى الموت أو العاهة المستديمة أو المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية ، والمادة ١٢٦ الخاصة بتعذيب الموظفين العام متهماً لحمله على الاعتراف إذا أدى إلى وفاته ، والمادة ١٦٨ في شأن تعريض وسائل النقل للخطر إذا أفضى الفعل إلى موت شخص أو إصابته بجروح ، والمادة ٢٥٧ الخاصة بالحريق العمد إذا ترتب عليه سرت شخص أو أكثر كان موجوداً في الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار ، والمادة ٢٨٦ في شأن تعريض طفل للخطر أو تركه في محل خال من الآدميين إذا نشأ عن الفعل انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته أو وفاة الطفل ، والمادة ٤٣ التي تنص على مسئولية الشريك عن جريمة الفاعل إذا كانت نتيجة محتملة لأعمال الاشتراك .

وتفترض فكرة القصد الاحتمالي طبقاً للرأى السائد في مصر توافر

تعد آراء محتملا لهذا الفعل^(١) . ومحملنا ذلك على التساؤل عما إذا كان الفقه يتطلب بالإضافة إلى العناصر السابقة عنصراً محدداً بذاته هو « كون النتيجة آراء محتملا للفعل » أم أنه لا يتطلب ذلك ؟ نعتقد أن الفقه يتطلب هذا العنصر^(٢) ، ولكنه لا يفصله عن استطاعة التوقع ووجوبه ، بل يربط بين الأمرين ، بحيث تكون النتيجة محتملة يكون في استطاعة الجاني أن يتوقعها ويجب عليه ذلك . وحيث تكون النتيجة غير محتملة يكون التوقع في غير استطاعة الجاني ويكون بالتالي غير واجب عليه فلا يكون القصد الاحتمالي محل . وكون النتيجة محتملة هو ذات ما يراه الفقه الفرنسي من وجوب كونها قد حدثت على نحو يتفق مع السير العائبي المادى للأمر .

ويذهب رأى إلى أن شرط الاحتمال لا يتطلبه الشارع إلا حيث نكون بصدد تطبيق المادة ٤٣ من قانون العقوبات ، أما إذا كنا بصدد النصوص الأخرى التى تعد بدورها تطبيقات لنظرية القصد الاحتمالى افترض الشارع الاحتمال افتراضاً لا يقبل إثبات العكس^(٣) . وحجة هذا الرأى — فيما يبدو — كون الشارع قد أشار إلى الاحتمال فى المادة ٤٣ من قانون العقوبات فى حين أغفل الإشارة إليه فى نصوص القانون الأخرى التى طبق فيها نظرية القصد الاحتمالى . وهذا الرأى لا يمكن التسليم به لأنه يؤدى إلى قيام مسؤولية مادية خاصة تأبأها مبادئ التشريع الحديث ، فالاحتمال هو الحال الذى تتصور فيه استطاعة التوقع ووجوبه ، فإذا استبعدنا الاحتمال من عداد عناصر القصد الاحتمالى فقد جعلنا الجاني مسؤولاً عن النتيجة دون أن تربط بينه وبينها علاقة نفسية من أى نوع كان ، إذ أن استطاعة التوقع ووجوبه هما أدنى

(١) الأستاذ على بدوى ، ص ٣٠٤ : الدكتور السيد . مصطفى السيد ، ص ٣٢٣ .

(٢) الدكتور السيد . مصطفى السيد ، ص ٣٢٣ .

(٣) الأستاذ على بدوى ، ص ٣٦٥ .

الشارع يفترض في المادة ١٢٦ انتفاء نية إزهاق الروح لدى المتهم ، أى انتفاء الإرادة المتجهة إلى إحداث النتيجة وهى الرفاة ، لأنه إذا توافرت هذه لإرادة كانت النصوص الواجبة التطبيق هى الخاصة بالقتل العمد ؛ وعلى هذا النحو فكل علاقة نفسية تربط بين الجانى والنتيجة السابقة ولا تتضمن نية إزهاق الروح تكفى لتطبيق المادة ١٢٦ من قانون العقوبات طالما أنه قد ثبت توافر القصد المباشر للنتيجة إلى مجرد الإيذاء ، ووجوب توافر هذه العلاقة على أى الأحوال يجعل الفقه يتطلب أدنى صورها وهو استطاعة التوقع ووجوبه لأنه إذا انتفى هذا العنصر فقد انتفت كل علاقة نفسية تصل بين الجانى والنتيجة ، وغدت مسئوليته عنها مسئولية مادية بحتمه فتقرر إلى الركن المعنوى . فالعلاقة النفسية تفترض فى أدنى درجاتها استطاعة التوقع ووجوبه وتشمل التوقع الفعلى وتستبعد الإرادة المتجهة إلى النتيجة . والخطة ذاتها هى الوسيلة التى حكمت الفقه من تحديد الأساس الذى تقوم عليه المسئولية الجنائية التى تقررهما المواد ١٦٨ ، ٢٥٧ ، ٢٨٦ من قانون العقوبات . وفى بعض الأحيان يكون الشارع أكثر إيضاحاً فيهم بالنص على استبعاد إرادة إحداث النتيجة ، وهذا ما اتبعه فى المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات الخاصة الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة للفضى إلى الموت حيث أشار إلى أن الجانى « لم يقصد من ذلك قتلا » . وقد استعان الفقه فى تحديد معيار هذه العلاقة النفسية بالمادة ٤٣ من قانون العقوبات التى تطلب الشارع فيها كى يسأل الشريك عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى ولم تكن محل الاشتراك أصلاً أن تكون « نتيجة محتملة » للتخريب أو الاتفاق أو المساعدة ، فالشارع يشترط أن تكون الجريمة نتيجة محتملة ، وقد حدد الشراح معيار الاحتمال بأنه استطاعة التوقع ووجوبه ، فكل نتيجة يستطيع الجانى أن يتوقعها حينما يرتكب فعلة

الفقه تطبيقي نظرية القصد الاحتمالي على جريمة الإجهاض فلا يعتبر الجاني مستولاً عنها إلا إذا أراد حدوث الإجهاض ، فلا يغني عن هذه الإرادة أن يثبت أنه كان في استطاعته ومن واجبه حيناً أتى فعله أن يتوقع هذه النتيجة^(١). ويطبق الفقه نظرية القصد الاحتمالي على جريمة الحريق العمد فيجمل منه أساس مسؤولية الجاني إذا أدى الحريق إلى وفاة شخص كان موجوداً في الأماكن الحارقة وقت اشتعال النار^(٢). وبالإضافة إلى ذلك يطبق الفقه نظرية القصد الاحتمالي على كل جريمة أخرى ورد في شأنها نص يقضي بتحمل الجاني مستوليه النتيجة التي لم تتجه إليها إرادته والتي تجاوز في حسامتها النتيجة التي اتجهت إليها هذه الإرادة ، وقد سبق أن أشرنا إلى هذه النصوص^(٣).

٩٠ — اتجاهات خاصة في الفقه المصري : إذا كان الرأي الذي أوضحناه فيما تقدم هو الذي يسود الفقه المصري فهو ليس مع ذلك بالرأي المجمع عليه ، إذ يذهب رأي إلى التسليم بنظرية القبول فيحدد القصد الاحتمالي بأنه توقع النتيجة وقبولها ثم مضى الجاني في نشاطه على هذا الأساس^(٤). ويقول رأي آخر بأن القصد الاحتمالي يمد متوافراً إذا كان « الجاني قد توقع النتيجة فعلاً ، ولكنه لم يحفل بها وقام بعمله غير عابئ بها لأن تحققها وعدمه لديه سواء »^(٥). ويتضمن هذان الرأيان تأييداً لنظرية القبول.

ويذهب رأي إلى إنكار وجود القصد الاحتمالي لأن فكرة القصد

(١) الأستاذ علي بدوي ، ص ٣٦٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخامس رقم ٢٦٢ ص ٢٧٨ ؛ الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ٢٧٤ ص ٣٢٩ .

(٢) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٤٢٦ .

(٣) انظر ما تقدم : رقم ٨٩ ص ٣٠٠ من هذا المؤلف .

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، رقم ٢٩٨ ص ٤٠٩ .

(٥) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٤٠٢ .

درجات هذه العلاقة النفسية ، واستيمادها يعنى استبعاد كل علاقة نفسية وتجريد المسؤولية الجنائية بالنسبة للنتيجة الأخيرة من عناصرها المنعقدة^(١)

ويجمع أنصار الرأي السائد في الفقه المصري ، على القول بأن القصد الاحتمالي لا يصلح أساساً للمسؤولية العمدية في غير الحالات التي يحددها القانون في نصوص صريحة ، فإن ثبت توافره في غير هذه الحالات لم يسأل الجاني عن النتيجة سوى مسؤولية غير عمدية أن توافرت شروطها^(٢) . وبذلك لا يكون للقصد الاحتمالي حكم القصد المباشر إلا استثناء وفي حالات يحددها القانون ، وفيما عداها يكون له حكم الخطأ غير العمدى .

ويقرر الفقه — حين يتعرض للدراسة الجرائم المختلفة التي يعرفها القانون — أن الشارع يعترف بنظرية القصد الاحتمالي بالنسبة لبعض الجرائم وينكرها بالنسبة للبعض الآخر ، والنتائج التي يقرها الفقه المصري لا تختلف عن تلك التي يقول بها الفقه الفرنسي : ففكرة القصد الاحتمالي هي أساس مسؤولية الجاني في جريعتي الضرب أو الجرح وإعطاء المواد الضارة عن المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية أو العاهة المستديرة أو الوفاة^(٣) . ويرفض

(١) وهذا الرأي لا يتفق مع المذهب الذي يأخذ به القضاء المصري ، فهو يشير إلى العديد من أحكامه إلى أن أساس مسؤولية الجاني عن النتيجة التي أفضى إليها فعله هو كونها نتيجة محتملة لهذا الفعل بحيث كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها ، ويقرر القضاء ذلك في غير حالات تطبيق المادة ٤٣ من قانون العقوبات ، وعلى سبيل المثال حيث يقضى بمسؤولية مرتكب الضرب أو الجرح عما ترتب على فعله من مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية أو عاهة أو موت ، انظر أسئلة لهذه الأحكام : قس ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ بمجموعة التواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٥ س ١٧٢ ؛ ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ١٨٥ س ١٧٢ ؛ ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ ج ٤ رقم ٣٣٦ س ٦٠٥ ؛ أول يناير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٤٤٤ س ٥٧٩ .

(٢) الأستاذ على بدوي ، س ٣٦٧ ؛ الدكتور محمد مصطفى الفللى ، في المسؤولية الجنائية س ١٩٣ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد - س ٤٠١ .
(٣) الأستاذ أحمد أمين ، س ٣٥٣ ؛ الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، شرح قانون العقوبات المصري في جرائم الاعداء على الأشخاص وجرائم التروير رقم ٨٥ س ٧٩ .

الوقت فيه يسلم بتوافر القصد الجنائي في الحالات التي تمت المجال الحقيقي للقصد الاحتمالي = فإذا كان الجنائي قد توقع النتيجة على أنها أمر قوى الاحتمال فإن القصد الجنائي الذي يسلم هذه الرأي بتوافره في هذه الحالة هو قصد احتمالي لأن القصد المباشر يقتضئ توقع النتيجة كأثر لازم للفعل ، وغنى عن البيان أن توقع النتيجة كأمر قوى الاحتمال يعني أن الجنائي لم يتوقعها كأثر لازم لفعله . وأن القصد الذي توافر لديه ليس القصد المباشر ^(١) .

وذهب أحد الفقهاء إلى تعريف القصد الاحتمالي بأنه الصورة التي « يتوقع فيها الفاعل النتيجة للمقاب عليها التي أدى إليها نشاطه الإرادي ، إلا أنه لا يبال بها ، فلا هو يمثلها في ذهنه أمراً واقعاً فلا ، كما هو الشأن في حالة النية الإجرامية ، ولا هو يحسب أن بإمكانه تجنبها كما هو الشأن بالتسبب لخطأ الواعي » ^(٢) ، ويرى التفرقة بين صورتين : حالة ما إذا كان « المتهم لم يعتمد في الأصل أي جريمة ، ولكن سلوكه الإرادي أدى إلى حدوث نتيجة إجرامية توقعها بالفعل ولكن لم يبال بها » ^(٣) وحالة ما إذا كان « الفاعل قد عمد في الأصل جريمة ، فوعدت نتيجة إجرامية أخرى توقعها ولكنه لم يبال بها » ، ويخلص إلى إلحاق الحالة الأولى بالخطأ الواعي لاستحالة إثبات أن الجنائي - مع توقعه

(١) اعتمد هذا الرأي على الضابط المستند من نظرية الاحتمال في التفرقة بين القصد وعدم القصد ، فربجم الأمر فيه إلى نوع التوقع الذي دار في ذهن الجنائي حينما أتى فعله : هل رأى النتيجة أمراً قوى الاحتمال أو مجرد أثر محتمل أم رآها أثراً ضعيف الاحتمال ؟ ونظرية الاحتمال تتفق وشلق « نظرية العلم » ، وإسكن هذا الرأي قد استند الفكرة الجوهرية في القصد الجنائي من « نظرية الإرادة » ، إذ هو يقتضئ دائماً « اتجاهات إرادياً إلى لحدثات النتيجة » - وهذا الجمع بين النظريتين من المير - في المنطق - تبريره .

(٢) الدكتور علي راشد ، س ٤٢٩ .

(٣) انظر لتوضيح هذه الصورة مثال الراكي الشار إليه في س ٢٧٨ من هذا المؤلف .

(٤) انظر لتوضيح هذه الصورة مثال الاعتصاب والإجهاض الشار إليها في س ٢٧٩ من هذا المؤلف .

الجنائي تتطلب اتجاه الإرادة إلى النتيجة ، فلا يتصور أن تنجبه إليها على نحو غير مباشر أو على نحو احتمالي . فالنتيجة إما أن تكون مقصودة أى يكون تحقيقها هو غرض الفاعل من فعله ، وإما أن تكون غير مقصودة ، وهذان الوضعان لاثالث لهما . فالتقصّد الاحتمالي لا يمكن أن يكون نوعاً وسطاً لأن التقصّد بالنسبة للنتيجة واحد في نوعه ، ولا يوجد إلا إذا ثبت يقيناً اتجاه الإرادة إلى هذه النتيجة ، فإذا لم يثبت ذلك امتنع وجود التقصّد بحيث لا يكون بين التقصّد وعدم التقصّد مجال للكلام عن قصد محتمل . وعند تحديد معيار التمييز بين التقصّد وعدم التقصّد يذهب هذا الرأي إلى القول بأن النتيجة لا تكون مقصودة إلا إذا كان تحقيقها هو محرك القرار الإرادي الذي وقعت تنفيذاً له أو كانت في الأقليل مؤيدة من هذا القرار . وبعد التقصّد الجنائي متوافراً إذا كان موقف الإرادة من النتيجة هو الرضى بها والسمى إليها بحيث تقوم بين توقع النتيجة وبين إرادة الفعل الذي أحدثها صلة السبب بالسبب فيكون توقع النتيجة هو الباعث على القرار الإرادي ويكون تحقيقها هو الغرض من هذا القرار . ويتوافر التقصّد الجنائي أيضاً إذا توقع الجاني النتيجة على أنها محققة مؤكدة أو رأى احتمال وقوعها قوياً فلم يمنعه ذلك من إتيان الفعل . أما إذا توقع تحقق النتيجة على أنه أمر ضئيف الاحتمال أو على أنه مجرد أمر محتمل فلا يعد التقصّد الجنائي متوافراً ، ولا يتوافر التقصّد الجنائي كذلك إذا ثبت استثناء تأييد الإرادة للنتيجة فكانت النتيجة المتوقعة غير مرغوب فيها وكانت الصلة بين الإرادة والنتيجة هي صلة تباعد وتنافر لا صلة تقارب وتطابق (١) .

وهذا الرأي لا يمكن التسليم به : فهو ينكر وجود التقصّد الاحتمالي ولكنه في

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، مجلة الحقوق س ٦ من ٧٠ - ٧٤ ، والتسم الخامس ، س ١٥٦ - ١٦٩ ، والنظرية السابعة ، س ٨٢٠ - ٨٢٩ .

لا يبالى بها ، ، وهذه الحجة غير مقنعة ، فإثبات ذلك ميسور ، فبجود عدم اتخاذ الجاني أى احتياطات للرد النتيجة التى توقعها يعنى أنه قد وقف منها موقف علم المبالاة^(١) . على أن الذى أثار الصعوبات أمام هذه الآراء أنها تبنت معياراً غير دقيق للقصد الاحتمالى ، ففكرة « عدم المبالاة » ذات مفهوم سلبى ، ولا تكشف عن عنصر إرادى حقيقى ، وتنفضى إلى اتساع فى نطاق القصد الاحتمالى قد تنكره المدالة^(٢) ، ولو أنها تبنت معيار « القبول » لأتىح لما أن تخلص إلى حلول صحيحة . وقد تعارضت هذه الآراء فيما بينها : فعلى حين رفضت انتهاء القصد الاحتمالى إلى القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى واتهمت القائلين بأى من الرأيين « بالتعسف »^(٣) ، فقد خلصت إلى اعتبار القصد الاحتمالى « صورة من الخطأ غير العمدى - وإن يكن واعياً » ، وقد خلصت إلى هذا القول على الرغم من اعترافها بأن « الجاني يتوقع النتيجة الإجرامية ويقترب توقعه هذا بتفكير يعززه ويقويه هو عدم مبالاته بها على نحو يفيد قبوله لما سلفاً » . والحجة التى استندت إليها هذه الآراء لتبرير قولها بأن الشارع لم يعترف بالقصد الاحتمالى كأصل عام ، وإنما حصره فى نصوص محدودة مما يفيد إنكاره فيما عداها ، هذه الحجة غير صحيحة ، فالنصوص التى أشارت إليها ليست تطبيقات انظرية القصد الاحتمالى ، وإنما تختص « بمرائم ذات نتيجة تتجاوز قصد الجاني » . وهذه الجرائم تخضع ركنها المعنوى لأحكام خاصة قد تناولها فيما بعد^(٤) . وقد سلت هذه الآراء بذلك ، فأنكرت أن تكون المسئولية عن النتيجة الجسيمة التى يفضى إليها الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الصارة (المواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٦٥ من قانون

(١) انظر فى شأن إثبات القصد الاحتمالى : رقم ٨٠ س ٢٦٣ .

(٢) انظر رقم ٧٩ س ٢٥٥ من هذا المؤلف

(٣) الدكتور على راشد ، س ٤٣١ .

(٤) انظر مابلى : رقم ٩٣ س ٣٢٢ من هذا المؤلف .

لنتيجة الإجرامية غير للتمتع - كان لا يزال بهذه النتيجة^(١)، أما الحالة الثانية فهي التي تدور حولها - في تقديره - نظرية القصد الاحتمالي^(٢)، ويرى تعريفه بأنه « ذلك للملك الذهني لدى الجاني الذي يتوقع النتائج الإجرامية التي يحتمل أن يؤدي إليها نشاطه الإجرامي المتمدد ، ولو أنها غير متعددة منه ، فيمضي مع ذلك في هذا النشاط في غير مبالاة بتلك النتائج »^(٣) . والخلاصة التي ينتهي إليها هي « الاعتماد على القدر اليقيني ، والقدر اليقيني في صورة العمد الاحتمالي هو الخطأ غير العمدى - وإن يكن واعياً »^(٤) . ويشير لتأييد رأيه إلى اللوادر ١٢٦ ، ١٦٨ ، ٢٥٧ ، ٢٨٦ من قانون العقوبات التي يرى أنها تتضمن تطبيقات تشريعية لفكرة القصد الاحتمالي ، وأن الشارع لا يعترف بهذه الفكرة فيما عدا هذه الحالات المحصورة^(٥) .

وهذه الآراء غير مقبولة ، فقد حصرت الصورة التي تثور فيها مشكلة القصد الاحتمالي في حالة ما إذا كان الجاني قد أراد نتيجة إجرامية انصرف إليها قصده المباشر ثم حدثت نتيجة أخرى توقعها ولكنه لم يبال بها . وبمعنى ذلك أنها لا تتصور القصد الاحتمالي إلا مستنداً إلى قصد مباشر - وذلك هو الرأي التقليدي في القميين الفرنسي والمصري - في حين أن التحديد الصحيح للقصد الاحتمالي يقود إلى الاعتراف له باستقلاله كنوع من القصد الجنائي يتوافر له عنصران : العلم (للتمثل في توقع النتيجة كآثر ممكن للعقل) والإرادة (للتمثلة في قبول هذه النتيجة) ، فإذا كانت له عناصر القصد حتم للنطق أن يكون له قيمته ، وأن يكفي على استقلال تقوم به المسئولية العمدية^(٦) . وقد استندت هذه الآراء في رفض الاعتراف بالقصد الاحتمالي حيث لا يمتد على قصد مباشر إلى « استحالة إثبات أن الجاني مع توقعه النتيجة الإجرامية كان

(١) الدكتور علي راشد ، ص ٤٢٩ .

(٢) ، (٣) الدكتور علي راشد ، ص ٤٣٠ .

(٤) ، (٥) الدكتور علي راشد ، ص ٤٣٢ .

(٦) انظر ما تقدم : رقم ٨١ ص ٢٧١ من هذا المجلد .

وهو — كما قلنا — الرأي السائد في فرنسا، ومن ثم كانت النتائج التي يقول بها القضاء العصري قريبة من تلك التي خرجوا عنها القضاء الفرنسي^(١). فحال القصد الاحتمال هو حيث تكون النتيجة آتراً محتملاً للفعل، وممبار الاحتمال هو استطاعة التوقع ووجوبه، ونسب القصد الاحتمال أن ينفذ قصد مباشر. ولا تصرح المحاكم في أغلب أحكامها بإقرارها بنظرية القصد الاحتمال كأساس للمسئولية الجنائية، ولكن إقرارها هذه النظرية مستفاد من كونها تقضي بقيام هذه للمسئولية حيث ثبت فيها أن النتيجة التي تمتعت هي أثر محتمل للفعل وأنه كان في استطاعة الخاطئ ومن واجب أن يتوقعها، ولذلك يكون تكليف فعلها بأنه يخرق نظرية القصد الاحتمال تكريفاً يتفق مع منطق هذه الفكرة. كما يحددها القضاء^(٢). وفي بعض الأحكام تصرح المحاكم أنها تقر بنظرية القصد الاحتمال وبأنها أساس للمسئولية الجنائية التي تقضي بقيامها على عائق التهم^(٣). وعندما أنه لا فرق بين نوعي الأحكام من حيث دلالتها على موقف القضاء تجاه مشكلة

(١) أشارت فيها التهمة إلى المحكمة التي أصدرته محكمة النقض في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (مجموعة القواعد القانونية - ٢ رقم ١٣٠ من ١٦٨) وختمته تعديداً مفصلاً لفكرة القصد الاحتمال، وبياناً للأحكام التي تضمن لها (انظر رقم ٢٨ من ٢٩٢ من هذا المؤلف). - ولكن لم يقدّر لهذا الحكم أن يكون أساساً ثابتاً لأحكام القضاء فيما بعد، إذ عكست المحكمة عنه، ولم تأخذ المحاكم الأخرى بقلبيته التي فُرِغَها.

(٢) انظر في ذلك نفس ١٥ أبريل سنة ١٩١٠ مجموعة القواعد القانونية - ٥ رقم ٩٧ من ١١٧٩، ١٠ يناير سنة ١٩١٩ - ٥ رقم ١٨٦ من ١٢١٣٠٩، ١٢ يناير سنة ١٩١٩ - ٥ رقم ٢٣٣ من ٩١٦٠٠، مارس سنة ١٩١٩ - ٥ رقم ٣٦٦ من ٦٢٦، أول يناير سنة ١٩٢٥ - ٦ رقم ١١١ من ٥٥٩، ١٧ مايو سنة ١٩١٣ - ٦ رقم ١٩٠ من ١٢٥٦، ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٥ - ٦ رقم ٦٦١ من ١٢٦٢، ونفس ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١ رقم ١٢١ من ١١٧٩.

(٣) انظر في ذلك نفس ٨ يناير سنة ١٩٢١ مجموعة القواعد القانونية - ٣ رقم ١٨٠ من ١٢٤١، ١٧ مايو سنة ١٩٣٥ - ٣٠ رقم ٢٨٢ من ٢١١٢٨١، مارس سنة ١٩٣٨ - ١ رقم ١٨٥ من ١٢٢٩، ٢٨ مارس ١٩٣٨ - ١ رقم ١٨٨ من ١٨٢.

القنوات (قائمة على أساس من القصد الاحتمال ، وإنما أكتفينا على فكرة « ما وراء القصد » ، ولا فرق من حيث التفكير القانوني بين حالات هذه المسئولية وبين المسئولية المقررة في النصوص التي اعتبرت في هذه الآراء تطبيقات لنظرية القصد الاحتمال .

وقد ختم صاحب هذه الآراء إلى أن مشكلة القصد الاحتمال ، من من حيث الحاجة الصريحة لأحكام القصد القانوني الشيوكلاسي الذي لا يشهد إلا أمر الحظانية في نطاق المسئولية العقابية ، وأن « التفكير العلمي بعدم الثالث في شأن القصد الاحتمال إلى حجة مادية على الشيوكلاسي من الإسراف التفرغ الذي عانى تطور القانون العقابي زماناً طويلاً ، وأن هذه الثالث ترجع من « لزوم القصد الشيوكلاسي »^(١) ، وهذه الممارسات صيرة على التهم ، ولا يزداد التعلق القانوني : فليست هذه الثالث مطابقة حول درجة أو مقدار العقاب ، بل هي بحث في تحديد ما إذا كان الخلل يسأل من جرئته مسئولية عديدة أو مسئولية غير عديدة ، والفرق بين المسئولين كبير ، فالاختلاف في نوع ومقدار العقاب أساسي ، والحرم القصد أشد خطورة على المجتمع من الحرمة غير القصد ، وهو جذر بمسألة عقابية من نوع خاص ، بل إلى الفرق بينها قد يكون فرقاً بين الإبداء والبراءة ، حيث الجرائم لا عقاب عليها إلا إذا ارتكبت عمداً ، ووضع نص تشريعي في شأن القصد الاحتمال لن يخلق هذه الثالث كما يقول صاحب هذه الآراء ، بل إن تطبيقه يتطلب تفسيراً قديماً كمنهج « مثله » ، وهو تفسير لن يكون يسيراً بالنظر إلى دقة الموضوع ، والدليل على ذلك مستند من قضاة القرويين التي تضمنت دمجاً في شأن القصد الاحتمال .

٩١ - تطبيقات نظرية القصد الموضوعي في القضاء المصري :

يحيل القضاء المصري في مجمله إلى الأخذ بالرأي السائد في القصد المصري .

(١) الدكتور علي دافند ، ص ٤٣٦ .

في معناها السابق على جريمة القتل العمد؛ إذ يرى نية إزهاق الروح ركناً أساسياً فيها ولا يمتثلها في ذلك توقع الموت أياً. كانت درجة احتمال حدوثه، فمن حاول هتك عرض آخر بالقوة فكتم نفسه فأت لا يزال عن قتل عدو لأن إرادته لم تنبج إلى إحداث الوفاة، فلا يمد القصد الجنائي المتطلب في القتل متوافراً لديه، بل تكون الجريمة هتك عرض بالقوة مرتبطة ارتباطاً غير متجزئ مع ضرب

= الفعل المادي الذي ارتكبه عامداً وهو يعلم حق العلم أن هذا العمل يحرمه عليه القانون لأنه غير مباح له بمطامى صناعة الطب. وقد جعل الشارع أساس العقاب في المواد ٢٠٥ و ٢٠٠ و ٢٠٤ من قانون العقوبات قصد الجاني مضافاً إليه الأثر المادي المترتبة عليه جرمته. وهذا القصد هو تعمد الماس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته بدون أن يراد بذلك القتل، أي أن الشارع أخذ بنظرية القصد الاحتمالي وعمل الجنائي جميع النتائج المترتبة على فعله. : نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ بمجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٥ من ١٧٢ وفيه تبين المحكمة أنه متى ثبت أن الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لحوادث أخرى تمارت — وإن تفرقت — على إحداث وفاة للمجنى عليه، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، فهو مسئول جنائياً عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله مأخوذاً في ذلك بقصد الاحتمالي، لأنه كان من واجبه أن يتوقع كل هذه النتائج الجائرة المصولة : : نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ بمجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٨ من ١٨٤ وفيه تقرر المحكمة أن من ثبتت عليه جريمة إحداث المرح العمد يتحمل قانوناً مسؤولية تقليط العقاب على حسب نتيجة المرح الذي أحدثه ومضاعفاته، كما لو طال علاج المجنى عليه أو تخلفت عنده عاهة مستديمة أو مات بسبب الإصابة، ولو كان لم يقصد هذه النتيجة، مأخوذاً في ذلك بقصد الاحتمالي، إذ كان يجب عليه وهو يحدث هذه المرح أن يتوقع مكان حصول النتائج التي قد ترتب على فعله التي قصدتها. ولا يبرر في ذلك إن كانت تلك النتائج قد ترتبت مباشرة أو غير مباشرة على فعله مادام هذا الفعل هو السبب الأول المحرك للحوادث الأخرى التي سببت النتائج المذكورة : : نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ بمجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٩٧ من ١٧٢ وفيه تذكر المحكمة أن حكم القانون في جرائم الضرب أن من تعمد ضرب شخص يكون مسئولاً عن النتائج المحتملة لهذا الفعل ولو لم يكن قد قصدتها. فالضارب يحاسب على مقدار مدة العلاج أو تخلف عاهة عند المجنى عليه أو وفاته من الضرب. : وقررت المحكمة في حكمها الصادر من ٢٠ يناير سنة ١٩٤١، بمجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٨٦ من ٣٥٢ أن ما يدفع به المتهم من عدم مسؤوليته عن النتائج المحتملة للإصابة لا أساس له من القانون، لأن الجنائي يتحمل قانوناً نتائج فعله المتعمد سواء كانت مباشرة أو عتمة، مادام فعله كان السبب الذي نشأت

القصد الاحتمالي : فأحدهما يقرر ضمناً الأخذ بنظرية القصد الاحتمالي في حين يملن النوع الثاني عن موقفه صراحة . والقضاء مستقر على أن مجال القصد الاحتمالي مقتصر على الحالات التي وردت في شأنها نصوص صريحة^(١).

وعلى هذا النحو يرى القضاء في فكرة الاحتمال أو القصد الاحتمالي الأساس الذي تقوم عليه مسئولية الشريك عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل إذا كانت غير الجريمة محل الاشتراك أصلاً وكانت نتيجة محتملة لها^(٢). وهذه الفكرة هي أساس مسئولية التهم بالضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة عن وفاة الجنى عليه أو إصابته بعمالة مستديرة أو مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تجاوزت عشرين يوماً^(٣). ولكن القضاء يرفض تطبيق نظرية القصد الاحتمالي

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ بمجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٠٣ من ١٢٢ : ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ١ رقم ٤٩ من ٦٨ : ٢٠ يناير سنة ١٩٣٦ ج ٣ رقم ٤٣٥ من ٥٤٤ : قاضي إحالة طعنًا في ٥ يولييه سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية من ٨ رقم ١٢٩ من ٣٠٣ : جنح الأقصر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٦ الشرائع من ٤ رقم ٣٤ من ١١١ .

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ بمجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٢ من ٢٣٤ . وقد قالت المحكمة في هذا الحكم « إن الشريك مفروض عليه قانوناً أن يتوقع كافة النتائج التي يحتمل عقلاً وبمحكم الخبر المادى للأمر أن تنتج عن الجريمة التي اتفق مع شركائه على ارتكابها » . وقد أضافت المحكمة إلى ذلك أنه إذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذه المتهم « على اعتبار أنه شريك في القتل بنية مباشرة ، لعدم قيام الدليل على ذلك ، فإن وجوده في مكان جريمة السرقة كان وحده مؤاخذه قانوناً بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل ، على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل لمن لم يكن توقعه فعلاً » ، انظر أيضاً في المسئولية عن النتيجة المحتملة : نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ بمجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٢ من ٣٧٥ : ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ بمجموعة أحكام محكمة النقض من ٨ رقم ٢٠٤ من ٧٦٠ : ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ٢٥ من ١٥٦ ، انظر كذلك : نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية من ٢٣ من ٦٢ : محكمة جنابات بني سويف ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية من ٢٣ من ١٢٥ .

(٣) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ بمجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨٢ من ٤٨٤ . وفيه تقر المحكمة توافر القصد الجنائي في جريمة الجرح أو الضرب « لأن المتهم قد ارتكب =

بمجرد إيقادها^(١) - وفي جريمة الحريق القصد يتطلب القضاء توافر القصد المباشر بالنسبة لوضع النار في الأماكن المراد إحراقها^(٢) ، ولكنه يستد بالقصد الاحتمالي كأساس تقوم عليه المسؤولية الجنائية من أجل النتائج الأشد جسامة التي تترتب على وضع النار^(٣) .

ذكرت المحكمة لما في هذا الحكم أن «السفوف القتل هو التوجه إليه بإرادة إحداثه ، ولا يعد القتل عمداً إذا انتفت هذه النية مهما كانت درجة احتمال حدوثه - بل يعتبر القتل ضرباً أو جرحاً أفضى إلى الموت ، مطبقاً على المادة ٢٠٠ عقوبات - فتية القتل هي القاتل الجوهري بين الجريمتين » - وانظر كذلك نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ بمجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٩ س ٦٨ ؛ ونقض ٢٠ يناير سنة ١٩٣٦ ج ٣ رقم ١٣٥ س ٥٤٤ ، وفيه تقول المحكمة « إن جريمة القتل بالنسيم هي كجريمة القتل بأية وسيلة أخرى يجب أن تقتبب فيها بحكمة الموضوع من أن الجاني كان في عمله متوياً القضاء على حياة المحنى عليه » .

(١) قاضي لمالة طنطا في ٥ يولية سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ٩ رقم ١٢٩ س ٣٠٣ . وانظر تطبيقاً لهذا الفكرة : محكمة جنح الأقصر الجزئية في ١٤ سبتمبر سنة ١٩١٦ الشرائع س ٤ رقم ٣٤ س ١١١ ، وقد استندت المحكمة في تقى جريمة الإجهاش إلى مقررته المحنى عليها من أن التهم لا ضربها بيده في صدرها لم يكن يقصد إسقاطها وإنما أراد منها من التعرض له في حدم الحائط التي تفصل بين منزلها . وانظر أيضاً ما قررته لجنة المراقبة القضائية من أن الإجهاش الذي يتم عرضاً بسبب ضرب امرأة حبل لا يمكن أن يعاقب عليه إلا بصفة ضرب بسيط ولا يمكن اعتبار هذه الحادثة قتلأ خطأ إذا تسبب عنها موت الجنين (لجنة المراقبة في سنة ١٩٠٩ ن ٨٢ ، نقلاً عن القضاء الجنائي للأستاذ على زكي العراقي (١٩٢٦) ج ١ م ٢٢٤ رقم ٣

س ١٧٢) . (٢) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بمجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٧٠ س ٢١٧ ؛ ونقض س ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ بمجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣١٧ س ١١٣ ، وقد عرفت المحكمة فيها القصد الجنائي في جريمة الحريق بأنه «بمجرد توجه الإرادة اختياراً إلى وضع النار في المكان ، أي كانت نتيجة أو الباعث عليه ، أي سواء كان القصد الأول من ذلك هو مجرد إحراق المكان ذاته أم كان وضع النار في المكان وسيلة لتحقيق أي قصد آخر » - وانظر كذلك نقض أول يناير سنة ١٩٠٢ بمجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٣٧ س ٣٦٢ . (٣) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ المشار إليه في الخامس السابق ، وفيه تقول المحكمة « على أنه مهما يكن قصد الجاني الأول من وضع النار في المكان السكون فهو مأخوذ أيضاً في هذه الجريمة بقصد الاحتمال ومنقول عن كاتبة النتائج الاحتمالية الناشئة من فعله ، لأنه كان يجب عليه أن يتوقع حصولها » : ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ بمجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٣٠ س ١٧٦ .

أنفى إلى اللوت بغير سبق إصرار^(١).

ولا عمل لتطبيق فكرة القصد الاحتمالى فى جريمة الإجهاض ، فمن اقترب
أفعال ضرب أو أعطى مواد ضارة فأدى فعله إلى إجهاض الحامل لا يسأل عن
جريمة الإجهاض إلا إذا أراد حدوث النتيجة للمعاقب عليها فى هذه الجريمة ،
ولا يفتى من هذه الإرادة أن يتوقع حدوث الإجهاض أو أن يكون ذلك فى
استطاعته ومن واجبه : فمن يدفع امرأة حاملا فتسقط من منور إلى أسفل الدار
فيقتبب عن ذلك إجهاضها لا يسأل عن جريمة الإجهاض إذا ثبت أنه لم يرد غير

== عنه تلك النتائج المحتملة ، كما قررت فى حكمها الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ بمجموعة
القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٢٦ م ٦٠٥ - أن التهم يكون مشولا عن جميع النتائج المحتملة
حصولها عن الإساءة التى أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالزناخى فى العلاج
أو الإهمال فيه ، فإن هذه النتائج مما يجب أن يدخل فى تقديره وقت ارتكابه فكله .
واظنر قضا ٩ مارس سنة ١٩٤٢ بمجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٦٢ م ٦٢٦ ،
وفيه تذكر المحكمة أنه يجب - فى جريمة الضرب - أن يحمل التهم الشولية عن كل
ما كان فى مقدوره ، أو ما يكون من واجبه أن يتوقع حصوله من النتائج . فإذا كانت فلة
للتهم من العامل الأول من إحداث النتيجة التى وقعت ولم تكن لتتم لولا تلك الفلة فإنه
يسأل عنها ولو كانت هناك عوامل أخرى ساعدت عليها كسوء صحة اللجنى عليه أو وجود
أحوال به أو إهماله فى العلاج متى كان بغيراً . وقررت فى حكمها الصادر فى ١٩ أكتوبر
سنة ١٩٤٢ بمجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٤٢ م ٦٩٣ - أن القانون لا يشترط
للمساقبة عن السامة أن يكون للتهم قد انتوى إحداثها ، وإنما يشترط فقط أن يكون قد قصد
الضرب اقصى نتائج عته السامة ، فيحاسب عليها على أساس أنها من النتائج المحتملة لفعل
الضرب الذى قصد . واظنر قضا ١٧ مايو سنة ١٩٤٣ بمجموعة القواعد القانونية ج ٦
رقم ١٩٠ م ٢٥٦ ، وفيه تقرر المحكمة - أن تعدد الضرب يكتفى لمساءلة الضارب عن السامة
التي تعددت ولو لم يكن قد قصد إليها . وذلك على أساس أنها نتيجة محتملة لفعل الضرب كان
عليه أن يتوقعها . واظنر قضا أول يناير سنة ١٩٤٥ بمجموعة القواعد القانونية ج ٦
رقم ٤٤٤ م ٥٢٩ ، وفيه تقرر المحكمة أن - من يرتكب فعل الضرب عمداً يجب قانوناً
أن يتحمل للشولية عن النتائج المحتملة ترتبها على الإساءة التى أحدثها ، إذ هو كان يجب عليه
أن يتوقعها وقت ارتكابه فكله . واظنر كذلك فى ذات اللجنى : قضا ١٥ أكتوبر
سنة ١٩٤٥ بمجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦١٤ م ٧٦٢ : قضا ٢٩ مايو
سنة ١٩٥١ بمجموعة أحكام محكمة النقض م ٢ رقم ٤٣١ م ١١٧٩ : ٤ يونيو سنة ١٩٥٦
م ٢ رقم ٢٣١ م ٨٣٥ .

(١) قضا ٣ يناير ١٩٢٩ بمجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٠٣ م ١٢٢ ، وقد ==

عليه ^(١)، وقد أقرت محكمة النقض في هذا الحكم نظرية القصد الاحتمالي،
 بوقد عبرت عنه « بالقبول احتمالياً »، دون أن يكون مستنداً إلى قصد مباشر
 بخلاف ما يذهب إليه الرأي السائد ^(٢). ولم تكن المحكمة في حاجة إلى الاستعانة
 بفكرة القصد الاحتمالي لكي تصل إلى افتراض علم الشريك بزواج من زنى بها،
 إذ أن هذه النتيجة لا تتعلق بالقواعد الموضوعية في القصد الجنائي وإنما
 بقواعد الإثبات فتحمل المتهم عبثه بطلاً من النيابة العامة ^(٣). بوقد اعتمدت محكمة
 النقض على نظرية القصد الاحتمالي لتبرير المسؤولية الجنائية في حالة الخطأ في توجيه
 الفعل معتبرة النتيجة التي تحققت في الموضوع الذي لم تتجه إرادة الجاني إلى
 تحقيقها فيه من قبيل النتائج الاحتمالية لفعله التي لا يسأل عنها عمداً إلا عن طريق
 تطبيق فكرة القصد الاحتمالي ^(٤). وقد كان هذا الاتجاه هو الأساس الذي
 اعتمد عليه الحكم الذي أصدرته محكمة النقض في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ^(٥)،
 إذ رأت في فكرة القصد الاحتمالي الوسيلة لمعرفة ما إذا كان الجاني يسأل عن
 الوفاة وظهور أعراض التسمم على من لم يرد أن يتألم بسوء حينما أعطى أخته
 للادة السامة.

٩٣ - نظر الرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر :
 تأثر الرأي السائد في الفقه والقضاء عند تحديد فكرة القصد الاحتمالي
 واستخلاص عناصره وبيان الأحكام التي يخضع لها ببعض نصوص القانون
 التي قدر أنها تتضمن التطبيقات التي يترتب بها الشارع لنظرية القصد الاحتمالي

(١) جنس ٢ أبريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية من ١٦ من ٢٣٧.

(٢) الأستاذ على بدوي، من ٣٦٤.

(٣) انظر ما تقدم : رقم ٢٨ من ٢٨ من هذا المؤلف.

(٤) جنس ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٢ من ١٢٥.

(٥) مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٥ من ١٦٨.

وقد خرج القضاء في بعض أحكامه على فكرة القصد الاحتمالي في عناصره السابقة ، وأبرز مثال لذلك الحكم الذي أصدرته محكمة النقض في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠^(١) وتناولناه فيما تقدم تفصيلاً. وقد أصدرت محكمة النقض حكماً آخر في شأن جريمة الحريق قضت فيه بأن القصد الاحتمالي يتوافر في « صورة ما إذا وضع شخص النار عمداً في قطن بداخل غرفة لإحراقه فاحترقت الغرفة وما جاورها لأن وضع النار لإحراق القطن الذي بالغرفة يترتب عليه غالباً إحراق نفس الغرفة وما جاورها من الأماكن »^(٢) . وقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى القول بتوافر القصد الاحتمالي على الرغم من أنه لم يسبقه قصد مباشر ، إذ أن القطن كان مملوكاً للمتهم فلم يكن القصد الاحتمالي بالنسبة لاحتراق الغرفة وما جاورها مستنداً إلى قصد مباشر ، إذ لا يتصور توافر هذا القصد إلا إذا كان إحراق القطن في ذاته نتيجة إجرامية وهو ما لم يكن متحققاً في هذه الوقائع ، قد خرج هذا الحكم على الرأي السائد لدى القضاء^(٣) . وقد اعتمدت محكمة النقض على نظرية القصد الاحتمالي لتبرير افتراضها علم الشريك بزواج من زنى بها حتى لا تحمل سلطة الاتهام عبء إثبات هذا العلم ، وإنما يلزم التهم كي يتخلص من المسؤولية الجنائية بإقامة الدليل على جهله وعلى أن هذا الجهل يرجع لأسباب قهرية لم يكن في استطاعته التغلب عليها فذكرت أن « من يفعل فعلاً جنائياً مع شخص آخر وكان هذا الشخص في حالة معينة ولم يتقص عن حالته أو أنه استعلم عنه بطريقة غير كافية فإنه يقبل احتمالاً ارتكاب ذلك الفعل فيما لو كان الشخص المذكور موجوداً فعلاً في الحالة للنصوص عليها بقانون العقوبات وحينئذ لا يجب على النيابة تقديم الدليل على وجود هذا العلم بل على من يتمسك بعدم وجوده أن يوضح ويثبت ذلك أي أن يبين مثلاً الظروف الاستثنائية التي أوقعت في خطأ غير ممكن التغلب

(١) مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٥٥ س ١٦٨ .

(٢) نقض ١٣ يولية سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٨٣ س ٣٤١ .

(٣) الأستاذ على بدوي ، س ٣٦٤ .

حيثه وبين القصد للبشر بحيث يصلح كل منها لكي يسأل الجاني عن جرمه
عنداء، فالأحد طبق الطبيعة القانونية يقتضى حتما المساواة في القيمة القانونية .

وعلى هذا النحو يتضح الخطأ الذى تقوم عليه فكرة القصد الاحتمالى فى
فرنسا ومصر، إذ تتجاهل طبيعة القصد الاحتمالى وتحدده على نحو لا يتوافق له
به العناصر التى لا قيام له بدونها . وتجاهل طبيعة القصد الاحتمالى على هذا النحو
يقودى إلى تجاهل قيمته القانونية وعدم الاعتراف له بالدور الذى تقتضيه
طبيعته . فاعتبار القصد الاحتمالى قائما على استقاعة التوقع ووجوبه يعنى الاعتراف
بوجود القصد الاحتمالى حيث لا يتوافر العلم الحقيقى بعناصر الجريمة، وفى تجاهل
أهمية العلم كعنصر أساسى فى القصد الجنائى إهدار لوجود القصد الجنائى ذاته،
خاصة إذا ما لاحظنا أنه إذا لم يتوافر العلم بالواقعة فلا يتصور اتجاه الإرادة
إليها، إذ الإرادة كما قلنا لا تنصرف إلى واقعة إلا إذا أحاط بها العلم أولا .
فإذا جردنا فكرة القصد الجنائى من عنصرها على هذا النحو فقد أكدنا بذلك
انقضاء القصد الجنائى .

ولتأييد هذا القول نلاحظ أن استطاعة التوقع ووجوبه هي للعنصر
الجوهرى فى الخطأ غير العمدى إذا لم يكن مصحوبا بالتوقع، إذ يفترض أن
الجاني - حينما اقتراف الفعل - قد نزل بمسلكه عن القدر الذى يتطلبه القانون
من الحيلة والحذر فلم يتوقع النتيجة التى تترتب على فعله ولم يحل دون حدوثها،
فى حين كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها وأن يتخذ من أساليب الاحتياط
سما يحول به دون حدوثها (١) . فإذا كانت استطاعة التوقع عنصرا فى الخطأ فإن

(١) Liest, I, § 42, p. 269; Lehrbuch, § 48, S. 350; Leipziger
Kommentar, § 59, S. 478; Schönke-Schröder, § 59, S. 431; Gar-
rand, 4^e no. 284, p. 569, no. 297, p. 587.

الكتور السيد مطلق السيد، ص ١٦٩ : عمود نجيب حتى ، القسم العام ، رقم ٨١٠

كما تتضمن تحديداً للأحكام والقواعد التي تخضع لها هذه النظرية . وهذه الخطوة في البحث تقدر مواضع التصور في هذا الرأي وتثبت فساد الأساس الذي اعتمد عليه : فالنصوص السابقة ليست في حقيقتها تطبيقاتاً لنظرية القصد الاحتمالي ، والدليل على ذلك هو التعارض الواضح بين الأحكام التي تقضى بها وطبيعة القصد الاحتمالي ، هذا بالإضافة إلى اتساقها وأفكار أخرى تختلف عن فكرة القصد الاحتمالي وتصلح دونها لتفسير هذه الأحكام وتحديد نطاقها . وأول ما يتبينه - حينما نستعرض نصوص القانونين الفرنسي والمصري - أن الشارع لم يضع نصاً يعرف فيه القصد الاحتمالي أو يبين عناصره أو يحدد معياره ، وهو إلى جانب ذلك لم يصرح بأنه جمل من فكرة القصد الاحتمالي الأساس الذي تقوم عليه الأحكام الخاصة بالجرائم التي يعاقب في كل منها على حدوث نتيجة تجاوز جسامتها النتيجة التي اتجهت إليها إرادة الجاني ، بل لقد اكتفى ببيان هذه الأحكام تاركاً تحديد أساسها لاجتهاد الفقه والقضاء .

والقصد الاحتمالي كما قدمنا نوع من القصد الجنائي في صورته العامة ويقوم على ذات عناصره ، وله في نظر القانون ذات الأهمية التي تقتضها المباشر . فإذا كان القصد الجنائي في معناه العام يقوم على عنصرين هما : العلم والإرادة فإن القصد الاحتمالي يقوم بدوره على هذين العنصرين ، ولا تند العفرقة بينهما لغير الاختلاف في الأحكام التي تخضع لها كل من هذين العنصرين ، وهذا الاختلاف لا يغير من طبيعة كل عنصر منهما ولا يخرج بالقصد الاحتمالي عن أن يكون في جوهره قصداً جنائياً . والعلم الذي تتطلبه فكرة القصد الجنائي هو العلم بالفعل ، فلا بد من علم الجاني بتوافر عناصر الجريمة التي تتطلب فكرة القصد الجنائي إحاطة العلم بها ، ويعني ذلك أنه لا بد أن يتوقع وقوع فلا حدوث الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون كآثر لفعل الذي ارتكبه ، والإرادة التي تستند إليها فكرة القصد الاحتمالي تفترض قبول الجاني حدوث الاعتداء ورضاء به . والنتيجة التي مترتب على اعتبار القصد الاحتمالي قائماً على هذين العنصرين هي إقرار المساواة

القانون التي يقرر الشارع فيها مسئولية الجاني من النتيجة التي لم تنعها إليها إرادته والتي تجاوز في حسامتها النتيجة التي أتممت إليها إرادته وارتكب الفعل من أجل تعمية بها . ونجمل هذه الحاجة في أن الشارع قد عبر في هذه النصوص عن فكرته في القصد الاحتمالي وحده عناصرها على نحو يتأزم به التفتد والتفتد وتوحيث أن هذه النصوص تتألف من قواعد عامة في القانون . ونحضر هذه الحاجة فقرر أن هذه النصوص لأشأنها بفكرة القصد الاحتمالي (١) ، وإنما هي تطبيقات لأفكار قانونية مستيرة عن القصد الاحتمالي . فإذا ثبت ذلك حددتهم الأسس التي يستند عليها هذا الرأي ، ولم يبدع من الاحتكام إلى قواعد العامة لكي تستند إليها الوسيلة إلى التحدد الصحيح لفكرة القصد الاحتمالي .

وإنما سلنا بأن القصد الاحتمالي نوع من القصد الجاني ، وأنه يشترك مع القصد المباشر في عناصره ، واستخلصنا من ذلك أن له من الأهمية في نظر القانون مثل ما للقصد المباشر ، فإنه يتضح بذلك أن الشروط التي يحيط بها الرأي السائد في فرنسا ومصر ففكرة القصد الاحتمالي ليس لها ما يبررها . فاقول بأن القصد الاحتمالي لا يبرر إلا إذا استند إلى قصد مباشر هو قول لا ينسق والاعتراف بقصد الاحتمالي بلمات لتيبة القانونية التي لقصد المباشر ، إذ يقتضي ذلك أن نسلم بقصد الاحتمالي بالاستقلال الذي نسلم به لقصد المباشر وأن نقر كفايته لكي يقال إن الجاني حين يرتبه عمداً على النحو الذي تشعب إليه لو كنا بصدد القصد المباشر . وقصر مجال القصد الاحتمالي على الحالات التي وردت في شأنها نصوص يقرر فيها الشارع - على نحو صريح أو ضمني - قيام المسئولية الجانية على أساس من فكرة القصد الاحتمالي بى دون شك إيماناً بقيته ، ذلك أن الاعتراف له بقيته يقتضى التسليم له بدوره كاملاً كصورة حقيقية للركن للمسئولية

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٢٠٨ من ٢٠١١ الدكتور مصطفى بهنام : فكرة الرئيس والجهة في النظرية العامة لجريمة والخطأ ، مجلة الحقوق من ٢٠٢٨ ، والقسم الخامس من قانون العقوبات من ١٦٠ ، والنظرية العامة لقانون الجنائي من ٢٠٢٠ .

بذبيات اللطاف القانوني تحول دون أن تعد في الوقت نفسه عنصراً في القصد .
 واستطاعة التوقع ووجوبه فكرة تأبها طبيعة القصد الجنائي ، إذ يفترض
 إرادة واعية تنجبه إلى الإجرام وهي على بينة من الأمر ، أي مستندة إلى أساس
 من العلم الحقيق بالظروف والوقائع التي يرتكب الفعل فيها في حين يفترض
 استطاعة التوقع ووجوبه انعدام العلم بالوقائع التي تعدد الدلالة الإجرامية للفعل
 وانعدام الدراية بالآثار التي ترتب عليه والتي يتسلل فيها الاعتناء على الحق
 الذي يحبه القانون ، وهذه الحالة من الجهل أقرب دون شك إلى طبيعة
 المسؤولية غير العمدية . أما القول بأن القصد الاحتمالي يقوم - في بعض حالاته -
 على أساس التوقع الفعلي للنتيجة دون أن تقترب به الإرادة المنتجة إلى هذه
 النتيجة فهو بدوره قول يناقض طبيعة القصد الجنائي ، فالعلم وحده - في صورة
 التوقع الفعلي - لا يكفي لتصور القصد الجنائي الذي يفترض إرادة متجهة إلى
 الفعل والنتيجة ، وهذه الإرادة هي جوهر فكرة القصد وأهم عنصريه .
 وليس الفرق بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي مستنداً إلى توافر الإرادة
 في حالة القصد المباشر وانتفاؤها في حالة القصد الاحتمالي الذي يقوم على التوقع
 مجرداً ، إذ أن اعتبارهما نوعين من القصد الجنائي يقتضي التسليم باتحادهما في
 الطبيعة وقيامهما على قدر من العناصر المشتركة ، وإنما ينحصر الفرق بينهما في كون
 الجنائي في حالة القصد المباشر يتوقع النتيجة كأنه لازم لعمله في حين أنه يتوقعها
 في حالة القصد الاحتمالي كأنه ممكن له ، هذا بالإضافة إلى أن النتيجة تكون
 في القصد المباشر الفرض الذي من أجله يرتكب الفعل أو الواقعة التي ترتبط
 ارتباطاً لازماً بهذا الفرض في حين أنها لا تعدو في حالة القصد الاحتمالي أن
 تكون الواقعة التي يقلل الجنائي تحققها .

والحجة الأساسية التي يعتمد عليها الرأي السائد في فرنسا ومصر مستمدة من نصوص

النفس تالياً للفقرة التي بين فيها فكرة الجريمة العمدية وسابقاً على الفقرة التي عرف فيها الجريمة غير العمدية ، فكان بذلك دالا على مذهبه في اعتبار هذا النوع من الجرائم مختلفاً للترتبة الوسطى بين النوعين الآخرين ، وهذا المذهب مستخلص من التفسير الذي يطلعه الشارع عليها فهي مجاوزة القصد أو تمتدبت *preterintenzionale o oltre l'intenzione* في حين أن الجرائم العمدية تتحقق عناصرها وفقاً للقصد *secondo l'intenzione* ، أما الجرائم غير العمدية فتتحقق عناصرها ضد القصد أى على نحو مخالف لما يقصده الجاني *contro l'intenzione* . وقد طبق الشارع الإيطالي هذا المذهب عند تحديد عقوبات هذا النوع من الجرائم ، إذ حرص على أن تكون أخف مما لو تحققت النتيجة على نحو عمدي خالص وأشد مما لو تحققت على نحو غير عمدي بحت .

وتفترض هذه الجرائم أن الجاني قد أقرّف فعلاً من شأنه إحداث نتيجة معينة وتوافر لديه حين أقرافه القصد المنتجه إلى إحداث هذه النتيجة فكانت في الغالب الفرض الذي يسعى بفعله إلى تحقيقه ، ولكن آثار الفعل لم تقف عند هذه النتيجة بل جاوزتها فأوقفت إلى تحقق نتيجة أخرى أشد جساماً لم ينتجه القصد الجنائي إليهم ولكن ارتبطت بفعله بعلاقة السببية ، وكانت بالإضافة إلى تلك حاسة بذات الحقوق التي مستها النتيجة الأولى التي أرادها الجاني بفعله ، فتحقق التشابه في طبيعة النتيجةين ولم يكن من فارق بينهما غير التفاوت في مقدار الجسامة .

فإذا حللنا الفكرة التي تقوم عليها هذه الجرائم ثم رددناها إلى عناصرها الأولى قلنا إنها تقوم على عناصر عديدة ، يمثل بعضها الجانب اللادى في هذه الجرائم ويمثل البعض الآخر الجانب المعنوي فيها : فإذا واجهنا هذه الجرائم في حادياتها وجدناها مقترحة فعلاً أو امتناعاً من شأنه إحداث آثار معينة يحددها الشارع بصدد كل جريمة منها ، ولوجدنا هذه الآثار متمثلة في نتيجةين تتفاوتان

في الجرائم العمدية، وينبغي أن يترتب على ذلك اعتبار القصد الاحتمالي كافياً لكي تقوم به أية جريمة عمدية.

ومعارضة الرأي السائد في فرنسا ومصر تتطلب تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية التي يقررها الشارع حيث يقضى بأن يأل النجاسة التي أشد جسامته التي أفضى إليها فعله والتي تجاوزت في جسامتها على أفكار قانونية متميزة عن فكرة القصد الاحتمالي لكننا بذلك مجردين الرأي السائد من حجته الرئيسية، ولكن ذلك - في تقديرنا - كافياً لإمداده. ولكننا نؤثر، قبل أن نحدد وجهة نظرنا، أن نوضح الأساس الذي تعتمد عليه هذه المسؤولية في القانون الإيطالي ثم في القانون الألماني، وسوف نلاحظ استقلال هذه المسؤولية عن فكرة القصد الاحتمالي، وسوف تكون هذه الدراسة خير ما يمهّد لتحديد أساس هذه المسؤولية في القانون النصري.

٩٣ - الجرائم ذات النتيجة التي مجاوز قصور الجاني في القانون الإيطالي : وضع الشارع الإيطالي نصاً في شأن هذه الجرائم ضمنه المادة ٤٣ من قانون العقوبات في فقرتها الثانية، وحدد فيه الفكرة الأساسية التي تقوم عليها هذه الجرائم، فقرر أنها تعد متوافرة إذا ترتبت على فعل الجاني أو امتناعه نتيجة ضارة أو خطرة أشد جسامته من تلك التي أرادها (١). وقد أوضح الشارع ضمناً في هذا النص منزلة هذا النوع من الجرائم بين العمد وغير العمد، إذ جاء هذا

(١) هذا هو نص الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من قانون العقوبات الإيطالي «تعد الجريمة متوافرة أو متدنية إذا ترتبت على الفعل أو الامتناع نتيجة ضارة أو خطرة أشد جسامته من تلك التي أرادها الجاني». -

جسامة ، ولتتقنا من توافر علاقة السببية بين الفعل من ناحية وكل من هاتين النتيجةين من ناحية أخرى^(١) ، ولأننا كدنا بالإضافة إلى ما تقدم كون النتيجةين من نوع واحد بمعنى أن لهما اتجاهاً واحداً وبما أن حقوقاً مرتبطة فيما بينهما بحيث لا تندرج النتيجة الأشد جسامة أن تكون ، إذا ما قورنت بالنتيجة الأقل جسامة ، غير مجرد تعاور لهما واتساع لنطاقها وتضخم لأثرهما ، فبينهما « تقارب واتساق Omogeneità »^(٢) . أما إذا واجهنا هذه الجرائم في معنوياتها لوجدناها تفترض توافر القصد الجنائي متجهاً إلى النتيجة الأقل جسامة . وتفترض بعد ذلك انتفاء القصد الجنائي في كل صورة بالنسبة للنتيجة الأشد جسامة ، ولكن لا بد كي تنضج القواعد التي تحكم هذه الجرائم من البحث في حقيقة العلاقة النفسية التي تربط بين شخصية الجاني والنتيجة الأشد جسامة ، وتعديد هذه العلاقة . ووضع للخلاف في الفقه الإبطال .

وإذا اتفنى عنصر من العناصر السابقة فقد انتفت فكرة « الجريمة ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني » : فإن لم تقرب على فعل الجاني غير نتيجة واحدة كانت جرمته عدية أو غير عدية حسب ما إذا توافر لديه القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدى ولم يكن لفكرة الجريمة ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني محل . وإذا انتفت علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الأشد جسامة لم يكن محل لأن بسأل الجاني عن هذه النتيجة ، وإنما يقتصر نطاق مسؤوليته على النتيجة التي توافرت بينها وبين فعله علاقة السببية . وإذا لم يكن بين النتيجةين تقارب واتساق بل كان لكل منهما اتجاه خاص متميز عن اتجاه الأخرى وكانت كل منهما تمثل عدواناً على نوع من الحقوق يختلف

(١) Rantieri, Manuali di diritto penale, I, p. 274.
(٢) Pennain, Manuali di diritto penale, I no. 193, p. 324.
Manzini, Diritto penale italiano, I, no. 254, p. 676.
(٣) Delogu, La culpabilità dans la théorie générale de l'infraction, no. 482, p. 248.

اختلافاً أساسياً بل النوع الذي تميزه النتيجة الأخرى ، فإننا لا نكون بصدد « جريمة ذات نتيجة تجاوز قصد الجاني » ، وإنما بصدد جرائم متعددة : فمن قصد الإغلاف واجبه محل فيحقق هذه النتيجة ثم تجاوز آثار فعله ذلك إلى إمامة أحد للثمة في خارج القطار من الوقعة لا تند جرمته ذات نتيجة تجاوز قصد ، وإنما بسأل من جرمته ما الإغلاف عمداً والإمامة خطأ^(١) . وإذا لم يثبت توافر القصد الجنائي للنتيجة الأقل جسامة كانت مسئولية الجاني غير عمدية ولم يكن محل لأن بسأل من جرمته ذات نتيجة تجاوز قصد ، أما إذا لم يثبت انتفاء القصد الجنائي بالقصد للنتيجة الأشد جسامة أي ثبت اتجاه لإرادة الجاني إلى إحداثها كانت جرمته عمدية حالمة ولم يكن كذلك محل لأن بسأل من جرمته ذات نتيجة تجاوز قصد .

ويرى كثير من الفقهاء في إيطاليا أن الحالة الوحيدة التي يتعرف فيها الشارع الإحاطة بجرمة ذات نتيجة تجاوز قصد الجاني من حالة « جريمة الضرب القاتل » إلى الموت كائنات عليها المادة ٥٨٤ من قانون العقوبات (omicidio preterintentionale) ، وعرض فيها الشارع أملاً لا متعمدة إلى ارتكاب إحدى الجريمتين الموصوفتين عليهما في القديتين ٥٨٤ ومن خاصة ما الضرب (percosse) و٥٨٣ ومن حيلة بالإيقاع (lesione personale) إذا أفضت هذه الاحتمال إلى وفاة المجرم عليه^(٢) . وهم على حقا للحو يميزون تحميلاً دقيقاً بين « الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني » والجرائم التي تنطلمها النتيجة (delitti aggravati dall'evento) ، وتشترك جرائم النوعين في قيام كل نوع منها محل جرمتين إحداها أشد جسامة من الأخرى وفي توافر علاقة السببية بين الفعل من ناحية وكل نتيجة على حدة من ناحية أخرى وفي اتجاه القصد الجنائي إلى إحداث النتيجة الأقل جسامة وعدم اتجاهه إلى النتيجة الأشد

(١) Manzini, I, no. 254, p. 676.
(٢) Pennain, I, no. 193, p. 324; Manzini, I, no. 254.

جسامة، ولكن الاختلاف بين التوعين مرجعه إلى أن النتيجة تعد طبيعياً في الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني في حين تختلف طبيعتها في النوع الآخر، وبالإضافة إلى ذلك فالنتيجة لأشد جسامة عنصر في الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني في حين أنها مجرد ظرف مشدد في الجرائم التي تنظرها النتيجة؛ ومثال النوع الأخير من الجرائم في القانون الإيطالي جريمة الإجماع إذا أفضت إلى وفاة أو إيذاء الحامل (المادة ٥٤٩ من قانون العقوبات)، وجريمة التخلي عن أشخاص قصر أو غير أهل إذا أفضت إلى إيذاء أو موت الشخص التخلي عنه (المادة ٥٩١ من قانون العقوبات)، وجريمة التخلي عن طفل حديث الولادة لأسباب متعلقة بالشرف إذا أفضت ذلك إلى إيذاء أو وفاة الطفل (المادة ٥٩٢ من قانون العقوبات) وجريمة الامتناع عن الإغاثة إذا أدى إلى وفاة أو إيذاء الشخص الذي يفترض إلى النوث (المادة ٥٩٣ من قانون العقوبات) (١).

ولكن فريقاً من الفقهاء يرى أن الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني غير منحصرة في جريمة الضرب أو الجرح المنفرد إلى الموت، بل هي أوسع نطاقاً وتشمل كل جريمة ذات نتيجة يتطلب القانون فيها اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة الأقل جسامة ولا يتطلب اتجاهها إلى إحداث النتيجة الأشد جسامة، وهم بذلك لا يعترفون بالفرقة السابقة التي يقول بها جانب كبير من الفقه (٢).

والإجماع منقسم في الفقه الإيطالي على أن «الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني» لا وجود لها إلا حيث ينص الشارع عليها، إذ الأصل في

(١) Ranieri, pp. 275, 276; Manzini, I, no. 254, p. 676; Pan-nal, I, no. 194, p. 327.

(٢) DeLogu, no. 473, 474, p. 248.

الجرائم أن تكون عدية والاستثناء أن تكون غير عدية أو متجاوزة القصد، ويمتد هذا الرأي على الفترة الثانية من المادة ٤٣ من قانون العقوبات الإيطالي (٣).

ويتفق الرأي في الفقه الإيطالي على اعتماد الصلة بين «الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني» وفكرة القصد الاحتمالي: فالجاني لا يسأل عن النتيجة الأشد جسامة على أساس تعلق قصده الاحتمالي بها، إذ أن فكرة القصد الاحتمالي في الفقه الإيطالي يفترض التوقع الفعلي للنتيجة، وهذا ما لا يتطلبه الشارع لكي يسأل الجاني عن النتيجة الأشد جسامة (٤).

وتحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسئولية الجاني عن النتيجة الأشد جسامة موضع لاختلاف كبير في الرأي، ولا نستطيع أن نصف أحد هذه الآراء بأنه الراجح في الفقه الإيطالي (٥): يذهب رأي إلى القول بأن الجاني يسأل على أساس توافر قصده الجنائي بالنسبة للنتيجة الأقل جسامة في حين يسأل عن النتيجة الأشد جسامة لجرد حدوثها بحيث تكون مسئوليته عنها مادية خالصة، ومن ثم تكون هذه النتيجة بمثابة الحاضر التي ترتبط بعمله فيسأل عنها لجرد إقدامه على ارتكاب الفعل دون حاجة لإثبات توافر أية علاقة نفسية تربط بين شخصيته وهذه النتيجة (٦). وهذا الرأي

(١) يوقعي هذا النص بأنه «لا يوقع على شخص عقاب من أجل فعل يعمره القانون إلا إذا ثبت توافر القصد الجنائي لديه، وذلك فيأخذ الحالات التي ينص فيها القانون مراحة على جرائم عدية القصد أو على جرائم غير عدية».

(٢) DeLogu, I, no. 468, p. 245.

(٣) ولم تحاول الأعمال التحضيرية أن تحدد وجهة نظر واضع القانون في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسئولية (القرار الوزاري عن مشروع قانون العقوبات الإيطالي ج ١ ص ٨٧، خلا عن مائتين، ج ١، ص ٦٧٥، حاشي رقم ١).

(٤) DeLogu, no. 471, p. 274.

(٥)

يتجاهل هذا الرأي فكرة هذه الجرائم كما يحددها القانون لأنه يضيف إليها عناصر غريبة عليها ، وبالإضافة إلى ذلك فإن القول بوجود علاقة سطحية تجمع بين الإرادة والنتيجة الأشد جساماً وأن هذه العلاقة تحتل للنزلة الوسطى بين الرغبة في هذه النتيجة والرغبة عنها هو قول يعيبه الغموض ، فمن الصعب تصور هذه للنزلة الوسطى التي لا يريد فيها الجاني النتيجة ولا يرغب عنها ، وإن استطعنا تخيلها لقطمنا بأنه تنقسم العناصر الإيجابية التي يمكن أن تحدد موقف الجاني تجاه النتيجة والتي تصور أن يمتد بها القانون لتكون أساساً لمسؤوليته^(١) . وذهب رأى إلى القول بأن المسؤولية عن هذا النوع من الجرائم لها من الأحكام الخاصة ما تتميز به تميزاً أساسياً عن الأنواع الأخرى من الجرائم بحيث تفقد الاستعانة بالأفكار القانونية التقليدية التي تبرر للمسؤولية الناشئة عن هذه الأنواع الأخرى غير مؤدية إلى توضيح فكرة هذه الجرائم ، ويستخلص من ذلك أن مجال البحث يجب أن ينحصر في تحديد الاعتبارات التي حملت الشارع على خلق هذا النوع من الجرائم ، ويحمل هذه الاعتبارات في محاولة التوفيق بين مطلب ركن منوي للجريمة ووجوب الاعتداد بمقدار الضرر أو الخطر الناشئ عنها عند تحديد مقدار العقاب الذي يوقع من أجلها ، فالجاني لم تنجبه إرادته إلى إحداث النتيجة الأشد جساماً فلا يمكن أن يسأل عنها بذات الكيفية التي كان يسأل فيها المواتحمت إرادته إلى إحداثها ، ومن ناحية أخرى فالجاني قد توافر لديه القصد الجنائي للنتيجة إلى إحداث النتيجة الأقل جساماً فلا يمكن أن تحدد مسؤوليته على ذات النحو الذي كانت تحدد به لو كان القصد الجنائي غير متوافر أصلاً لديه ، ولهذا السبب كانت مسئولية الجاني وسطاً بين المسئولية العمدية والمسئولية غير العمدية^(٢) . وهذا الرأي لم يحسم شيئاً ، فأبقى المشكلة قائمة واقتصر على مجرد الاعتراف

(١) أنظر في هذا الرأي :

Pannain, I. no. 194, pp. 325, 326; Delogu, no. 470, p. 246.

Pannain, I. no. 194, p. 325.

(٢)

لا يمكن الأخذ به لأنه يعترف بمسئولية جنائية تتجرد عن عناصرها المقتضية،
ومثل هذه المسئولية تأبأها مبادئ التشريع الجنائي الحديث. ويذهب رأى آخر
إلى القول بأن المسئولية عن النتيجة عمدية ولكن يحذف الشارع العقاب
الذي يترتب عليها لأنه يريد أن يقتصر تدخل القانون على التدر الأذى
الضرورى لصيانة مصالح المجتمع، وهو يقدر أن هذا النوع من الجرائم تكفى
فيه، بالنظر إلى ظروف ارتكابه، العقوبة المخففة لأن خطورة شخصية
الجاني لا تقتضى عقوبة تتجاوز ذلك^(١). وعيب هذا الرأى واضح لأن أهم ما يميز
هذا النوع من الجرائم هو تخلف القصد الجنائى بالنسبة إلى النتيجة الأشد جسامه،
ويعنى ذلك انتفاء العمد بالنسبة إليها واقتصار نطاقه على النتيجة الأقل جسامه.
وقد ذهب رأى إلى القول بأن الجاني حينما تنجه إرادته إلى إحداث
النتيجة الأقل جسامه فهو حتما يتوقع النتيجة الأشد جسامه، وقد يتوقعها ك مجرد
أثر بعيد وغير محتمل لفعله، وتوقعه هذا لم يكن باعتماداً يكفى لحمله على المدول
عن ارتكاب الفعل، ويعنى ذلك أنه إذا لم يكن راغباً فى هذه النتيجة فهو
لم يكن راغباً عنها، فالملاقة بين شخصية الجاني والنتيجة الأشد جسامه لا تشمل
فى إرادة متجهة إليها، ولا تشمل كذلك فى إرادة راغبة عنها، بل تشمل فى
إرادة تحتل بين النوعين السابقين المنزلة الوسطى، ويستخلص هذا الرأى من
ذلك وجود علاقة سطحية تربط بين الإرادة وهذه النتيجة وهذه العلاقة تكفى
لكى تمد أساساً للمسئولية الجنائية عنها^(٢). وهذا الرأى لا يمكن التسليم به،
فهم يفترض أن الجاني قد توقع عندما ارتكب فعله حدوث النتيجة الأشد جسامه
ولو باعتبارها أمراً بعيداً وغير محتمل للفعل، ولكن هذا الشرط لا يتطلبه القانون،
لذا تقوم المسئولية عن هذه النتيجة ولو ثبت أن الجاني لم يتوقعها على الإطلاق، وبذلك

Manzini, I, no. 254, p. 676.

De Marsico, Diritto penale, p. 285.

(١)

(٢)

النتيجة ، ومن ناحية أخرى فالقانون لا يقرر المسؤولية عن هذه النتيجة لمجرد حدوثها دون أن يتطلب علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني وبين النتيجة ، إذ يعنى ذلك الخروج على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الجنائي والتي تنبأ بالاعتراف بالمسؤولية المادية البحتة ، فلا يكون بد إذن من أن نقرر أن الشارع يتطلب علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني والنتيجة ولا نتخذ صورة القصد الجنائي ، ومعنى ذلك حتماً أنها تتخذ صورة الخطأ غير العمدى الذي يمثل القدر الأدنى من هذه العلاقة النفسية الذي يمتد به القانون . وقد اعترض على هذا الرأي بأنه يضيف إلى عناصر هذا النوع من الجرائم عنصراً لا يتطلبه القانون ، ويؤدي إلى انتفاء المسؤولية عنها حيث لا تتوافر إحدى صور الخطأ غير العمدى كالإهمال وعدم الاحتياط ... (١) ، ولكن هذا الاعتراض لا يهدم الرأي الذي نؤيده ، فإذا كان توافر الخطأ غير العمدى بالنسبة للنتيجة الأشد جساماً عنصراً لا يتطلبه نص القانون ، فهو عنصر يتطلبه المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون ، ذلك أن الاعتراف بمسؤولية مادة خالصة يهدم أهم مبادئ القانون ويمثل رجوعاً إلى النظم القانونية البائدة التي لم تكن تعرف للجريمة ركناً معنوياً ، وليس التسليم بانتفاء المسؤولية عن النتيجة الأشد جساماً حيث ينتق الخطأ غير العمدى بالنسبة لما ، أى حيث لا يكون في استطاعة الجاني توقع هذه النتيجة عيباً يهدم هذا الرأي ، بل هو في نظرنا ميزة له ، إذ يكفل أن تكون للمسؤولية الناشئة عن هذه الجرائم حدودها للمقولة التي تتفق ومطالب العدالة كما يكفل أن تفسر نصوص القانون بحيث لا تتعارض والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي (٢) .

(١) Delogu, no. 470 p. 246, Pannain, I. no. 194 p. 326.

(٢) ينبغي إلى تأييد هذا الرأي الدكتور رميس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الترضى والناية في النظرية العامة للجريمة والقاب : مجلة الحقوق ص ٦٨٨ ، والقسم الخامس من مذكرات وحى أسوأ للرجيم السابق ، ص ٥٢٥ .

يصحوبة التوفيق بين هذه الجرائم وبين الأفكار القانونية التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية، وهو لذلك رأى لا يمكن الاعتماد عليه^(١). وتنتقد أن الرأي الصحيح في هذه المسئلة هو ما يقول به بعض الفقهاء من أن الركن المعنوي في هذه الجرائم مزدوج التكوين، فهو يقوم على القصد الجنائي متجهاً إلى النتيجة الأقل جسامه وعلى الخطأ غير العمدى متوافقاً بالنسبة للنتيجة الأشد جسامه^(٢). وأتجاه القصد الجنائي إلى إحداث النتيجة الأقل جسامه عنصر تقتضيه فكرة « الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجنائي »، ولا محل للجدال فيه، أما توافق الخطأ غير العمدى بالنسبة إلى النتيجة الأشد جسامه فلا بد من أن يقام الدليل عليه. إن الوضع الذي يشير مسئلة هذا النوع من الجرائم يفترض ارتكاب الجنائي فعلاً من شأنه إحداث النتيجة الأقل جسامه ومن شأنه كذلك إحداث النتيجة الأشد جسامه. وإذا كان الجنائي يتوقع النتيجة الأولى وتجه إليها إرادته، ففي استطاعته - لو توافر لديه القدر المعتاد من التبصر - أن يتوقع حدوث النتيجة الثانية، والأساس الذي يبرر القول باستطاعة التوقع هو كون الفعل - بالنظر إلى الظروف التي يقترن بها والتي يعلم بها الجنائي أو يستطيع العلم بها - من شأنه أن يؤدي إلى حدوث هذه النتيجة. واستطاعة التوقع تلقى على الجنائي واجباً قانونياً هو أن يحول دون تحقق النتيجة التي كان في استطاعته توقعها إذا أراد أن يقتصر نطاق مسؤوليته على القدر الذي توقعه وأراد، فإن أخل بهذا الواجب فتحققت النتيجة الأشد جسامه شدد القانون عليه وجعل نطاق مسؤوليته يمتد إلى هذه النتيجة. ونرى أن الحجة الأساسية التي تدعم هذا الرأي هي أن القانون يتطلب انتفاء القصد الجنائي بالنسبة للنتيجة الأشد جسامه فيكون متعيناً استبعاد القصد كأساس يبرر المسؤولية عن هذه

(١) Luis Jimener de Asua L'infraction préterintentionnelle, Revue de Science Crim., 1960, p. 575.

(٢) من أم أنصار هذا الرأي كرازا (Carrara) وفانيني (Vannini) وبا تاني (Pannain, I. : Battaglini)؛ أظرف عرض هذا الرأي وبيان حججه وأسماره : no. 1964, p. 325

هذه النتيجة، ولا يدان تجاوز آثار هذه النتيجة فتتقى إلى نتيجة أخرى أشد جساماً لم يتجه قصد الجاني إلى إحداثها، ولا يدان في النهاية أن تتوافر علاقة السببية بين الفعل من ناحية وكل من هاتين النتيجةين من ناحية أخرى. ولكن تمديد العلاقة النفسية التي يتعين أن تربط بين شخصية الجاني والنتيجة الأشد جساماً قد أثار خلافاً في الرأي وانقسم الفقه في شأنه إلى مذهبين: فأتجه رأي إلى إنكار كل علاقة من هذا القبيل وإلى القول بأن الجاني يسأل عن هذه النتيجة لمجرد حدوثها وثبوت توافر علاقة السببية بينها وبين الفعل الذي اقترعه، وبذلك تكون المسؤولية عنها مادية خالصة تتجرد عن كل عنصر معنوي، وتكون بذلك معنويات هذه الجرائم مقتصرة على القصد الجنائي المتجه إلى النتيجة الأقل جساماً^(١).
وذهب رأي آخر إلى التمسك بوجوب توافر العلاقة النفسية بين شخصية الجاني والنتيجة الأشد جساماً في صورة الخطأ غير العمدى بحيث يكون الركن المعنوي في هذه الجرائم مزدوج التكوين مفترضاً القصد الجنائي بالنسبة للنتيجة الأقل جساماً والخطأ غير العمدى بالنسبة للنتيجة الأشد جساماً^(٢).

وقد قدر للرأي الأول أن يسود الفقه ويرجح لدى القضاء فأخذت به المحكمة العليا (Das Reichgericht) في العديد من أحكامها وأصرت عليه بعد ذلك المحكمة الاتحادية (Der Bundesgerichtshof). وقد تعددت الحجج التي قيل بها لتدعيم هذا الرأي فذهب فريق من أنصاره إلى القول بأن النتيجة الأشد جساماً ليست ركناً من أركان الجريمة وإنما هي مجرد شرط موضوعي للعقاب، والقاعدة أن القصد الجنائي في عنصريه لا ينصرف لغير أركان الجريمة، أما الشروط الموضوعية للعقاب فهي خارجة عن التكوين

(١) Liszt, § 39 p. 239; Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 316; Max Ernst Mayer, Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, S. 120.

Karl Binding, Handbuch des Strafrechts Bd I (1885) S. 366. (٢)

٩٤ - الجرائم ذات النتيجة التي تجاوزت قصور الجاني في القانون الألماني :

لم يكن قانون العقوبات الألماني قبل سنة ١٩٥٣ يتضمن نصاً يحدد العناصر التي تتطلبها هذا النوع من الجرائم ويوضح الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناشئة عنها . ولكنه كان يتضمن العديد من النصوص التي يعاقب فيها الشارع على هذه الجرائم ، ونذكر منها على سبيل المثال : المادة ١٧٨ التي تمدد عقوبة جرمي وقاع أنثى بغير رضاها وهتك المرض بالقوة أو التهديد إذا أفضت أفعال العنف إلى وفاة المجنى عليه ، والمادة ٢٢١ التي تنص على عقوبة جريمة تعريض طفل أو شخص عاجز بسبب مرضه أو عاقته للخطر أو التخلي عنه إذا أفضى فعل الجاني إلى إصابة المجنى عليه بجروح جسيمة أو أدى إلى وفاته ، والمادة ٢٢٦ الخاصة بجريمة الإيذاء البدني المفضي إلى الموت ، والمادة ٢٢٩ الخاصة بجريمة إعطاء مواد سامة أو ضارة بنية الإضرار بالصحة إذا أفضت إلى إيذاء بدني جسيم أو إلى موت ، والمادة ٢٣٩ الخاصة بجريمة الخطف إذا أفضى فعل الخطف ذاته أو التعذيب إلى الإيذاء البدني الجسيم أو إلى الوفاة ، والمادة ٣٠٧ التي تنص على الحريق إذا أدى إلى وفاة شخص (١) .

وقد حدد الفقه الألماني أركان هذه الجرائم على نحو قريب من النحو الذي استقر في الفقه الإيطالي : فلا بد أن يرتكب الجاني فعلاً من شأنه أن يحدث نتيجة ، معينة ، ولا بد أن يتوافر لديه حين يقترف الفعل القصد الجنائي المتجه إلى إحداث

(١) وإلى جانب النصوص السابقة فقد تضمنت القوانين المكملة لقانون العقوبات الألماني نصوصاً خاصة بجرائم أخرى من هذا القبيل ، ومن أهم هذه القوانين قانون المفرقات (Sprengstoffgesetz) الصادر في ٩ يونيو سنة ١٨٨٤ (المادة الخامسة منه) .

ميادى القانون الجنائى الحديث « وإذا كان الشارع لا يتطلب توافر القصد الجنائى بالنسبة لهذه النتيجة فإن الوسيلة الوحيدة للإبقاء على العلاقة النفسية بين شخصية الجانى والنتيجة الأشد جامة تقتضى اعتبار الخطأ غير العمدى الصورة التى يرى القانون أن تستل فيها هذه العلاقة النفسية . ولكن هذا رأى على الرغم من قوة منطقة لم يكن له من مؤيدين غير قلة من الفقهاء .

وقد أدرك أنصار الرأى الأول الذى ساد الفقه والقضاء ما ينطوى عليه رأيهم من اعتبار هذا النوع من الجرائم استثناء واضحاً يرد على قاعدة من أهم قواعد القانون الجنائى الحديث : قاعدة « حيث لا خطيئة فلا عقوبة » "Ohne Schuld Keine Strafe" ، كما تبين لهم ما يودى إليه هذا الرأى من توسع فى نطاق المسؤولية الجنائية باعتبارها تقوم على عنصر مادى وتنطلق من كل قيد معنوى ، فحاول بعضهم التماس هذا القيد فى علاقة السببية^(١) ، فقالوا بمعايير تضيق من نطاقها وتكفل ألا يسأل الجانى عن النتيجة الأشد جامة إلا فى حدود معلومة . ولكن هذه المحاولة لم تنجح ، إذ لم يكن من المنطق إثبات هذا النوع من الجرائم بمعيار خاص لعلاقة السببية يختلف عن معيارها فى الجرائم الأخرى على الرغم من أن مشكلة علاقة السببية تعرض فى كل الجرائم على ذات النحو ، الأمر الذى يحمل كل تفرقة بينها من هذه الوجهة غير ذات أساس يبررها . والفريق الأكبر من أنصار هذا الرأى سلم بتطبيقه على علته معترفاً بما فيه من عيوب ومطالباً الشارع بالتدخل لتعديل النصوص الخاصة بهذه الجرائم وتطلب العلاقة النفسية بالنسبة للنتيجة الأشد جامة . وقد كان لهذه المطالب صدق فى المشروعات التى وضعت لتعديل قانون العقوبات الألمانى : فالشروع الذى وضع فى سنة ١٩٠٩ يتطلب فى المادة ٦٢ منه كى يسأل الجانى عن النتيجة الأشد جامة أن يكون فى استطاعته توقع إمكان تحقق هذه النتيجة ؛

Frank, § 1, S. 17.

(١)

القانوني للجريمة تضاف إليها ، لا لكي يتحقق وجودها ، ولكن لكي تحدث أثرها القانوني وهو توقيع العقاب^(١) ، ولذلك يسأل الجاني عند تحقق الرقائق التي تقتضها هذه الشروط ولو ثبت أنه لم يتوقعها ولم يكن في استطاعته توقعها ، وقد سبق أن بينا ذلك^(٢). ولكن هذه الحجة ظاهرة البطلان ، إذ أن النتيجة من أهم عناصر الركن المادي للجريمة ، فهي ركن في كل جريمة ذات نتيجة ولا بد من تحققها كي تستكمل عناصرها ، وبذلك يكون استبعادها من نطاق القصد الجنائي مقتضياً إلى السند الذي يبرره^(٣) ، والحجة السابقة يرفضها أغلب دعاة هذا الرأي ويذهبون إلى تدعيمه بحجج تاريخية فيشيرون إلى نصوص قانون العقوبات البروسي الذي كان مطبقاً قبل العمل بقانون العقوبات الألماني والذي كانت عبارات نصوصه - وخاصة المادتان ١٩٣ ، ١٩٤ - واضحة في تأييد هذا الرأي ، كما يشير إلى الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الحالي . بل إن بعض دعاة هذا الرأي قد أسرفوا في الرجوع إلى الماضي فقالوا بأن هذا النوع من الجرائم لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقاعدة القديمة التي سادت في العصور الوسطى ، قاعدة : أن « من أتى فعلاً غير مشروع يكون مسئولاً عن كل نتائجه ولو لم يردّها » "Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto".

أما الرأي الثاني الذي يتطلب علاقة نفسية ، في صورة الخطأ غير المسمى ، تربط بين شخصية الجاني والنتيجة الأشد جساماً فيدعمه أنصاره بحجج تستمد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الحديث ، فيقولون إن فكرة المسئولية المادية الخالصة تلتئم والتشريعات التي لا تعرف الركن المعنوي للجريمة وتساأل الجاني لجحد حدوث النتيجة ، وهي على هذا النحو تناقض أهم

(١) Mezger, Lehrbuch, § 21, S. 177; Manzini, I no. 216, p. 560 ; De'ogu, no. 169 170 p. 99.

(٢) أنظر ما تقدم : رقم ٢٤ من ٨٢ .

(٣) Mezger, § 43, S. 317.

الجرائم التي يكون من شأن النتيجة الأشد جسامة تشديد العقاب المقر لها، أي أن هذا النص يفترض أن الجريمة يعاقب عليها إذا لم تترتب على فعل الجاني غير النتيجة الأقل جسامة ثم تشدد عقوبتها إذا ما حدثت النتيجة الأشد جسامة، أما إذا لم يكن القانون يقرر على الإطلاق عقاباً من أجل الجريمة إلا إذا حدثت النتيجة الأشد جسامة بمعنى أن حدوث النتيجة الأقل جسامة لا يكفي وحده لتوقيع أي عقاب فإن المادة ٥٦ لا تطبق في هذه الحالة، ويكون للنتيجة الأشد جسامة دورها في تكوين الجريمة ذن أن تتوافر بينها وبين شخصية الجاني علاقة نفسية، ويرى الفقهاء في هذه الحالة أن القانون يكفي بالعلاقة النفسية التي تربط بين شخصية الجاني والنتيجة الأقل جسامة^(١). وغنى عن البيان أن النوع الأول من الجرائم هو الذي يعنينا لأنه يمثل الحالات التي يذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر إلى اعتبارها تطبيقاتاً لنظرية القصد الاحتمالي. والإجماع منعقد في الفقه الألماني على نقي كل صلة بين الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني وفكرة القصد الاحتمالي.

٩٥ -- الجرائم التي تجاوز قصد الجاني في القانونين الفرنسي والمصري :
قدمنا أن الرأي السائد لدى الفقه والقضاء في فرنسا ومصر يذهب إلى اعتبار المسؤولية للجنائية التي يقررها الشارع في هذه الجرائم عن النتيجة الأشد جسامة قائمة على أساس من فكرة القصد الاحتمالي، وقد تناولنا هذا الرأي بالنقد وأوضحنا تعارضه مع المبادئ الأساسية في القانون، وخاصة تعارضه والدلول الذي يجب التسليم به للقصد الجنائي، وذهبنا إلى انعدام الصلة بين المسؤولية عن النتيجة الأشد وفكرة القصد الاحتمالي، فما الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن هذه النتيجة ؟

Mezger, Strafrecht, Kurzlehrbuch B. 176.

Welzel, § 13, S. 63,

٢٢ - القصد الجنائي

(١)

أنظر في نقد هذه الفقرة :

والشروع الذى وضع فى سنة ١٩١٣ يتطلب فى المادة ٢٥ منه لقيام هذه المسئولية أن يكون فى استطاعة الجانى أن يتوقع هذه النتيجة على الأقل كأثر ممكن لفعله، أما المشروع الذى وضع فى سنة ١٩٣٠ فقد أقر صيغة أخرى فتطلب فى المادة ٢١ منه أن يكون الجانى قد أحدث النتيجة على نحو يوصف فيه إحداثها بأنه على الأقل مشوب بخطأ غير عمدى . ولكن هذه المشروعات جميعاً لم يقدر لها أن تصبح قانوناً وضعياً .

وأخيراً تدخل الشارع الألمانى فى عام ١٩٥٣ وأضاف إلى قانون العقوبات نصاً جديداً هو المادة ٥٦^(١) التى تقضى بأنه إذا كان القانون يتطلب لتشديد العقوبة المقررة للجريمة حدوث آثار معينة للفعل فإنه لا محل لهذا التشديد إلا إذا كان الفاعل قد أحدث هذه الآثار على نحو يوصف فيه مسلكه بالنسبة إليها بأنه مشوب بالخطأ غير العمدى^(٢) . وعلى هذا النحو فقد حسمت المشكلة ولم يعد محل لاختلاف فى الآراء وأصبحت فكرة الجرائم ذات النتيجة التى تتجاوز قصد الجانى واضحة وضوحاً لا تحظى بمثله فى القانون الإبطالى ، فالقصد الجنائى متطلب بالنسبة للنتيجة الأقل جساماً والخطأ غير العمدى متطلب بالنسبة للنتيجة الأشد جساماً^(٣) .

ونلاحظ أن نطاق تطبيق المادة ٥٦ من قانون العقوبات الألمانى مقتصر على

(١) المراد ٥٣ — ٥٧ قانون العقوبات الألمانى قد ألغيت بالقانون الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٣ الخامس بالمجرمين الأحداث، وقد حل محله الآن قانون صدر فى ٦ نوفمبر ١٩٤٣ ، وقد استناد الشارع سنة ١٩٥٣ من خلو المادة ٥٦ فضمنها الأحكام الخاصة بالجرائم ذات النتيجة التى تتجاوز قصد الجانى .

(٢) هذا هو نص المادة ٥٦ من قانون العقوبات الألمانى : « إذا كان القانون يجعل توقيع عقوبة أشد مطلقاً على ترتب آثار معينة على الفعل ، فلا توقع هذه العقوبة إلا إذا حدثت هذه الآثار على نحو يوصف فيه مسلك الجانى بالنسبة إليها بأنه على الأقل مشوب بالخطأ غير العمدى » -

(٣) انظر فى شرح هذا النص :

Maurach, § 37, S. 367, 368.

وذهب رأى آخر إلى تميز هذه الجرائم إلى فئات ثلاث : فئة أولى فيها تطبيقات لنظرية القصد الاحتمالي ، وهي الجرائم التي تنص عليها المواد ١٣٦ ، ١٦٨ ، ٢٥٧ ، ٢٦٨ من قانون العقوبات ^(١) ، وفئة أظام ركنها المعنوي على أساس « العمد المفترض قانوناً » . وهي الحلة التي نصت عليها المادة ٤٣ من قانون العقوبات حين قررت مسئولية الشريك عن الجريمة التي تعتبر نتيجة محتملة لأفعال التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ^(٢) ، أما الفئة الثالثة فتتضمن في جرائم الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة إذا أفضت إلى الموت أو العاهة المستديمة أو المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً ، وقد أنام ركنها المعنوي على أساس ما أسماه « بما وراء العمد » وهذه الصورة من الركن المعنوي مزدوجة التركيب : قدر مفترض من الخطأ بالنسبة إلى النتيجة الأخيرة التي أدى إليها النشاط الإجرامي بضاف إلى العمد المتوفر بالنسبة إلى الواقعة الإجرامية المتممة أصلاً من الجاني ^(٣) . ويصيب هذا الرأي أنه لا وجود لضابط منطقي يقوم عليه هذا التقسيم الثلاثي : فنصوص القانون لا تفرضه ، ولا توحي به ، بل إنها لا تسمح به . فالنصوص السابقة جميعاً قد صيغت على ذات النهج والشكله تعرض فيها على ذات النحو ، فهي جميعاً تفترض نتيجتين متفاوتتين في الجسامه اتجه القصد إلى أفلها جسامه ولم يتجه إلى الأخرى ، ويثور التساؤل حول تحديد صورة الركن المعنوي بالنسبة لهذه الأخيرة ، وبالإضافة إلى ذلك فإن المبادئ العامة في القانون لا تقرر سداً لهذا التقسيم . وبالنسبة لفئة الأولى التي أقيمت فيها المسئولية عن النتيجة الجسيمة على أساس من القصد الاحتمالي ، فقد ذهب هذا الرأي إلى أنه « متى ثبت ارتباط نشاط الجاني الإجرامي بالنتيجة المترتبة عليه برابطة السببية بسأل الجاني

(١) الدكتور على راشد ، ص ٤٣٢ .

(٢) الدكتور على راشد ، ص ٤٣٧ .

(٣) الدكتور على راشد ، ص ٤٤٢ .

ذهب رأى في الفقه إلى القول بأن « القصد للتعدي » ، وهو الركن
للمنوى في هذه الجرائم ، إنما هو صورة خاصة من الركن المنوى للجريمة
يميزها أن « تحقيق العدوان يكون هدفاً جزئياً للإرادة ، بمعنى أنها كانت
تهدف إلى إهدار مصلحة قانونية أقل جسامه من تلك التي أهدرتها بالفعل ^(١) .
والقصد للتعدي محدود في هذا الرأي بمحدين : حد إيجابي وحد سلبي . فالحد
الإيجابي يتمثل في انصراف القصد إلى النتيجة الأقل جسامه ، وأما الحد السلبي
فيتمثل في عدم انصراف القصد إلى النتيجة الأشد جسامه . ويتسع الحد السلبي
لحالات عديدة « فقد يقع الحدث الجسيم دون أن يكون في مكنة الجاني متوقعة .
وقد يقع في ظروف تجعل في مكنة الجاني أن يتوقعه . وقد يقع أخيراً بعد أن
يكون الجاني قد تمثله في خاطره ، ولكنه قطع - بناء على تقدير غير سليم لسير
الأمور ، أى بناء على غلط - أن الحدث لن يقع » ^(٢) . وبميب هذا الرأي أنه
لم يحدد العناصر الذاتية للقصد للتعدي مكتفياً بالإشارة إلى حدية ، وهذان
الحدان لا يكشفان عن ماهية هذا القصد وإنما يرسمان تحسب حدوده الخارجية .
وعدم استظهار هذه العناصر يجعل من السير القول بأن القصد للتعدي صورة
ثالثة متميزة من الركن للمنوى إلى جانب صورتيه المستقرتين ، أى القصد
والخطأ . وبميب هذا الرأي كذلك أنه يتقبل مساءلة الجاني عن النتيجة الجسيمة
على الرغم من عدم توافر عناصر الخطأ بالنسبة لها ^(٣) . فيقود بذلك إلى إقرار
مسؤولية مادية عنها تأياها المبادئ الأساسية في التشريع الحديث ^(٤) .

(١) الدكتور جلال ثروت . نظرية الجريمة للتعدي القصد في القانون المصري والمقارن
(١٩٦٤) رقم ١٧٩ من ٣٩٤ .

(٢) الدكتور جلال ثروت ، رقم ١٨٢ من ٤٠٠ .

(٣) وذلك واضح من اعترافه بالمسؤولية حين « يقع الحدث الجسيم دون أن يكون في
مكنة الجاني أن يتوقعه » .

(٤) De Azua, Revue de Science Crim., 1960, p. 575. (٤)

ونحن نرى أنه إذا درست هذه الجرائم في ضوء المبادئ العامة التي تستند إليها نصوص القانونين الفرنسي والمصري وأخذ في الاعتبار التحديد الذي قلنا به لفكرة القصد الجنائي وعناصره لتبين لنا أن المسؤولية عن النتيجة الأشد جسامة يجب أن تدرأ قائمة على أساس من فكرة الخطأ غير العمدى . والحجة التي نعتد عليها لتدعيم هذا القول واضحة : فالشارع لا يتطلب توافر القصد بالنسبة للنتيجة الأشد جسامة لأنه لو تطلبها لانتفى ذلك أن يتطلب توقع الجاني لما فعله واتجاه إرادته إلى إحداثها ، وهذا ما لا يفعله الشارع لأنه يقرر المسؤولية عن هذه النتيجة ولو ثبت أن الجاني لم يتوقعها ولم يخطر بذهنه على الإطلاق احتمال تحققها وبالتالي لم تنتج عنها إرادته^(١) ، فإذا استبعدنا فكرة القصد الجنائي كأساس لهذه المسؤولية لم يبق لدينا غير وسيلتين لتحديد هذا الأساس : إما أن نقول بأن الشارع يقرر هذه المسؤولية دون أن يتطلب علاقة نفسية تربط بين شخصية الجاني وهذه النتيجة فيجردها بذلك من الجانب المعنوي ويجعلها قائمة بمجرد توافر علاقة السببية بينها وبين فعل الجاني ؛ وإما أن نقول بأن الشارع يقرر هذه المسؤولية على أساس من فكرة الخطأ غير العمدى ، وهو الصورة الثانية من صور الجانب المعنوي للمسؤولية الجنائية . والخطوة الأولى في تحديد أساس المسؤولية لا يمكن اتباعها لأنها تناقض أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون ، إذ تهمل الركن المعنوي للمسؤولية ، وتؤدي إلى تشديد العقاب بالنظر إلى تحقق النتيجة دون أن تنصل إرادة الجاني بها على نحو يخالف القانون ويكون بذلك محلاً لوم الشارع ويرفض القضاء الأخذ بهذه الخطوة لأنه يتطلب لمسؤولية الجاني عن هذه النتيجة ثبوت أن توقعها كان في استطاعته ومن واجبه ، ولو كان القضاء يحمل هذه المسؤولية مادية لتعين عليه أن يقضى بقيامها ولو ثبت أنه لم يكن في استطاعة الجاني أن يتوقعها

عن هذه النتيجة كما لو كان تمعدها على النحو الذى قرره النص ، وذلك دون حاجة إلى إثبات أن الجانى توقع بالفعل حدوث مثل هذه النتيجة ، فإن هذا أمر مفترض قانوناً^(١) . وتصدق على هذا رأى ذات الانتقادات التى وجهت إلى رأى التقليدى فى تحديده مدلول القصد الاحتمالى^(٢) ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا يشترط أن يتوقع الجانى النتيجة الجسيمة مما يناقض طبيعة القصد الاحتمالى ويعنى النزول عن جوهر فكرته ، وغنى عن البيان أن افتراض التوقع دون اشتراط أن يكون ذلك فى استطاعة الجانى ومن واجبه يعادل القول بمسؤولية مادية عن هذه النتيجة تنكرها المبادئ الأساسية فى القانون الحديث . ويخلص هذا رأى بالنسبة لاثنتى الثانية إلى افتراض القصد إزاء الجريمة المحتملة مما يعادل القول بالمسؤولية للمادية عنها وينفى بذلك الفرق بينهما وبين جرائم الفئة الأولى . أما بالنسبة لجرائم الفئة الثالثة فإن فكرة « ما وراء العمد » صحيحة فى ذاتها من حيث تقريرها ازدواج الركن المعنوى فى هذه الجرائم وقيامه على القصد وانطوائاً معها ، ولكن هذا رأى قد جمل من الخطأ عنصراً شكلياً فحسب ، إذ قدر أنه « متى ثبت ارتباط النتيجة الإجرامية الأخيرة بالنشاط الإجرامى العمدى برابطة السببية للمادية استحق الجانى العقاب المقرر لهذه النتيجة الإجرامية بغير حاجة إلى إثبات ذلك القدر المفترض من الخطأ ودون أن يملك المتهم نفيه »^(٣) . ومؤدى ذلك فى الحقيقة اعتبار أساس للمسؤولية عن النتيجة الجسيمة توافر علاقة السببية بينهما وبين الفعل دون تطلب ركن معنوى يقوم إلى جانبها ، ويعنى ذلك أن تكون مسؤولية مادية غير متسقة مع المبادئ الأساسية فى القانون الجنائى الحديث ، ويعنى ذلك الألف - فى منطق هذا رأى - بين هذه الجرائم وجرائم الفئتين السابقتين .

(١) الدكتور على راشد ، ص ٤٣٣ .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٩٢ ص ٣١٧ من هذا المؤلف .

(٣) الدكتور على راشد ، ص ٤٤٣ .

الركن المعنوي على هذا النحو وضع غير عادي في القانون ، ولذلك كان مجاله مقتصرًا على الحالات التي وردت في شأنها نصوص صريحة . وفكرة القصد الاحتمالي كما قلنا ليست أساس المسؤولية عن النتيجة الأشد جسامة ، ولكن مبادئ القانون لا تحول دون أن يعد القصد الاحتمالي أساس المسؤولية عن النتيجة الأقل جسامة ، فلاعتراف لهذا النوع من القصد بذات القيمة القانونية التي يعترف بها للقصد المباشر يقتضي أن نقر المساواة بينهما وأن يكون لكل منهما ذات الدور القانوني الذي للاخر .

وقد أقرت التشريعات الحديثة هذا الرأي : فالمادة ٢٩ من قانون العقوبات اليوناني تنص على أنه في الحالات التي « يقرر القانون فيها تشديد عقوبة الفعل إذا أفضى إلى نتيجة معينة ، فإن هذه العقوبة توقع فقط إذا أمكن إسناد هذه النتيجة إلى خطأ الفاعل » ؛ والمادة الثامنة من قانون العقوبات البوغيوسلافي تنص على أنه « إذا أفضت جريمة إلى نتائج أشد خطورة وأشد عقابًا ، فإن العقوبة المشددة لا توقع إلا إذا أمكن إسناد تلك النتائج إلى إهمال فاعل الجريمة » ، وتنص المادة ٢٠ من قانون العقوبات الدانمركي في عبارة مفصلة على أنه « إذا كان توقيع العقوبة أو تشديدها مشروطًا بكون الجريمة العمدية قد أفضت إلى نتيجة غير مقصودة فإن هذه العقوبة لا توقع إلا إذا أسندت النتيجة إلى إهمال مرتكب الفعل أو كان قد أغفل - في حدود إمكانياته - توقيها بعد أن تحقق له خطر حدوثها » . وعلى الرغم من أن قانون العقوبات السويسري لم يضع قاعدة عامة في شأن هذه الجرائم فقد حرص بالنسبة لكل

= الاحتمالية ، وأنه لا يشترط تورم الجاني بالفعل النتيجة التي حصلت . وقد ذهب إلى الرأي الذي خلطنا به الدكتور رميس بهام (فكرة القصد وفكرة الفرض والفاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مجلة الحقوق س ٦ ص ٧٨ ، والقسم الخامس في قانون العقوبات س ١٦٠ ، والنظرية العامة للقانون الجنائي س ٨٨٤ ؛ والدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٦٥ س ٤٦٢ ؛ محمود نير - حسن ، رقم ٦٨٨ س ٦٤٩ .

ولم يكن ذلك واجباً عليه ، وهو ما لا يذهب إليه^(١) . فلم يبق إذن من سبيل لتحديد أساس هذه المسؤولية دون أن تتعرض للخروج على الأحكام التي تخضع لها هذه الجرائم أو لإهدار المبادئ الأساسية في القانون غير أن نقول بقيام هذه المسؤولية على أساس من فكرة الخطأ غير الممدى . ويدعم هذا الرأي أن فكرة « استطاعة التوقع ووجوبه » هي بعينها الفكرة التي يقوم عليها الخطأ غير الممدى ، والدليل على ذلك مستمد من التعريفات التي يصوغ فيها الفقه نظرية الخطأ غير الممدى ، إذ يكاد ينعقد الإجماع على أنه حيث ثبتت استطاعة التوقع ووجوبه يقوم على عاتق الجاني واجب الحيلة دون تعمق النتيجة ، فإن لم يتم بهذا الواجب فحدثت النتيجة كان أساس مسؤوليته عنها هو الخطأ غير الممدى^(٢) .

وعلى هذا النحو تكون المسؤولية الجنائية في هذه الجرائم مفترضة ركناً معنوياً مزدوج التكوين يضم القصد الجنائي إلى جانب الخطأ غير الممدى ، فالقصد الجنائي أساس المسؤولية على النتيجة الأقل جساماً والخطأ غير الممدى أساس المسؤولية على النتيجة الأشد جساماً^(٣) . والازدواج في كيان

(١) يقرر القضاء في العديد من أحكامه أن الأساس التي تقوم عليه للمسؤولية عن النتيجة الأشد جساماً هو كون الجاني يشعير توقعها ويجب عليه ذلك ، انظر على سبيل المثال : قض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٥ من ١٩٢٢ : ٢٨٠ مارس سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ١٨٨ من ١٨٤ : ١٢ يناير سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٣٣٦ من ٦٠٥ : ٩ مارس سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٣٦٢ من ٦٢٩ : وأول يناير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٤٤٤ من ٥٧٩ .

(٢) Liszt, I, § 42, p. 390. ; Mezger, Lehrbuch, § 46 S. 350 ; Leipziger Kommentar § 59, S. 478, Schönke-Schröder, § 56, S. 390. Garraud, I, No. 284, p. 587.

محمود نجيب حتى ، القسم العام رقم ٧١٠ من ٦٧٢ والمراجع المدينة للشار إليها .

(٣) ذهب الدكتور محمود محمود مصطفى (شرح قانون العقوبات ، القسم العام رقم ٢١٨ من ٢١١) إلى أن الفرق بين هذه الجرائم وفكرة القصد الاحتمالي ، فالنتائج الأشد جساماً إنما هي نتائج احتمالية يلقي القانون تبعثها على الجاني سواء توقعها أو لم يتوقعها . ويضيف إلى ذلك أن القانون لا يشترط لعقاب سوى توافر علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة =

مقياس

الصفحة	الفقرة
١	١ - موضع القصد الجنائي في النظرية العامة للجريمة
٣	٢ - موضع القصد الجنائي في النظرية العامة للجريمة وفقاً للنظرية النائية
٣	النظرية السببية لفعل الإجرام
٤	٣ - نقد النظرية السببية
٥	النظرية النائية لفعل الإجرام
٥	٤ - استخلاص موضع القصد الجنائي وفقاً للنظرية النائية
٦	٥ - تقدير النظرية النائية
٦	٣ - ماهية الركن للعنوى لجريمة
١٠	٤ - أهمية القصد الجنائي
١٢	٥ - التمييز بين القصد الجنائي والمخطأ غير العمدى
١٣	٦ - تاريخ نظرية القصد الجنائي
١٨	٧ - النصوص التشريعية الخاصة بالقصد الجنائي
٢٥	٨ - تحديد موضوع الدراسة وتقديمه

الباب الأول

المحالات الفقهية حول تحديد عناصر القصد الجنائي

٢٧	٩ - مبادئ أساسية
٣١	١٠ - اختلاف الآراء
٣٣	١١ - نظرية العلم
٣٦	١٢ - نظرية الإرادة
٤٢	١٣ - التوفيق بين النظريتين
٥٠	١٤ - تعريف القصد الجنائي
٥١	١٥ - موقف الفقه في فرنسا ومصر
٥٤	١٦ - موقف التشريعات الجنائية من النزاع بين نظريتي العلم والإرادة

الباب الثاني

العلم

٥٧	١٧ - تمهيد
٥٩	١٨ - محل العلم
٦٠	١٩ - أنواع العلم
٦١	٢٠ - تقسيم الدراسة

جرعة ذات نتيجة تجاوز قصد الجاني على اشتراط أن يكون « في استطاعة الجاني توقع النتيجة الجسيمة »^(١).

* * *

ونحن بذلك نختم هذه الدراسة التي تناولت « النظرية العامة للقصد الجنائي » ، وقد انحصر موضوع البحث فيها في تحديد عناصر القصد الجنائي واستظهار الأحكام التي تخضع لها ، إذ أن ذلك يكفل تحديد معالم نظرية عامة للقصد الجنائي واستخلاص فواها وأحكامها . وثمة موضوعات تنصل بدراسة القصد الجنائي ، ولكن لما طابع التفاصيل والجزئيات ، ولذلك لم تجد لها مكاناً في النظرية العامة للقصد الجنائي ، بالإضافة إلى أن مجال التعمق والتأصيل والمقارنة في شأنها محدود ، ونذكر من هذه الموضوعات : فكرة القصد غير المحدود ، وفكرة القصد الخالص ، وتحديد الوقت الذي يمتنع توافر القصد فيه ، وفكرة سبق الإصرار ، وسلطة القضاء في إثبات القصد الجنائي ، ورقابة محكمة النقض على قضاء الموضوع في هذا الشأن .

(١) انظر المواد ١١٩ (الفقرة الأخيرة) بالنسبة للاجهاض المفنى إلى وفاة الحامل ، ١٢٢ (الفقرة الثانية) ، ١٢٣ (الفقرة الثالثة) بالنسبة للإيذاء البدنى المفنى إلى الموت ، ١٢٣ (الفقرة الثانية) بالنسبة للإيذاء البدنى البسيط المفنى إلى أذى بدنى أكثر جسامه ، ١٢٧ (الفقرة الثانية) ، ١٢٩ (الفقرة الأخيرة) بالنسبة لترك أو التخل من شخص مهدد بخطر الموت أو تدمير حياة الغير لخطر إذا أفنى ذلك إلى وفاة المجنى عليه ، ١٣٤ رقم (١) (الفقرتان الثانية والثالثة) بالنسبة لإساءة معاملة الأعداء أو الإهمال تجاههم إذا أفنى ذلك إلى أذى بدنى جسيم أو أفنى إلى الموت .

الفترة	المتعة
٤٢ —	الغناط في علاقة البنية
٤٣ —	الغناط في أسباب الإبادة
٤٤ —	الغناط في أسباب التخفيف

الفصل الثاني

العلم بالعكيف

٤٥ —	أنواع التكيف
٤٦ —	أهمية العلم بالقانون وأنواعه
٤٧ —	نظرية العلم المطلق
٤٨ —	نظرية العلم المديد
٤٩ —	نظرية استبعاد العلم بالصفة الإجرامية من نطاق القصد الجنائي
٥٠ —	العلم بدلالة الفعل
٥١ —	افتراض العلم بالقانون
٥٢ —	استحالة العلم بالقانون
٥٣ —	الغلط دون خطأ
٥٤ —	الفرقة بين قانون العقوبات والقوانين الأخرى
٥٥ —	نظرية الشك الأدنى
٥٦ —	تعدد افتراض العلم بالقانون
٥٧ —	مذهب القضاء الأتالي الحديث
٥٨ —	العلم بالقانون في التشريعات الجنائية الحديثة
٥٩ —	نظرية الالتزام بالعلم بالقانون

الباب الثالث

الإرادة

٦٠ —	ماهية الإرادة
٦١ —	فكرة الإرادة وعلاقتها بالتعرض والغاية والباعث والتصد الجنائي
٦٢ —	الأهمية القانونية لباعث والغاية
٦٣ —	فكرة الإرادة في الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية
٦٤ —	الفرقة بين الرغبة والإرادة
٦٥ —	تقسيم الدراسة

الفصل الأول

العلم بالوقائع

- ٢١ - القاعدة ٦١
٢٢ - تقسيم الدراسة ٦٢

المبحث الأول

الوقائع التي يشتمل العلم بها

- ٢٣ - تعييد ٦٢
٢٤ - العلم بموضوع الحق المعتدى عليه ٦٢
٢٥ - العلم بخطورة الفعل ٦٥
٢٦ - العلم بإمكان ارتكاب الفعل ٦٦
٢٧ - العلم بزمان ارتكاب الفعل ٦٧
٢٨ - علم الجاني بالصفات التي يتطلبها القانون فيه والصفات التي يتطلبها في المحقق عليه ٦٨
٢٩ - توقع النتيجة الإجرامية ٧٥
٣٠ - توقع علاقة السببية ٧٦
٣١ - العلم بالظروف المشددة التي تغير وصف الجريمة ٧٨

المبحث الثاني

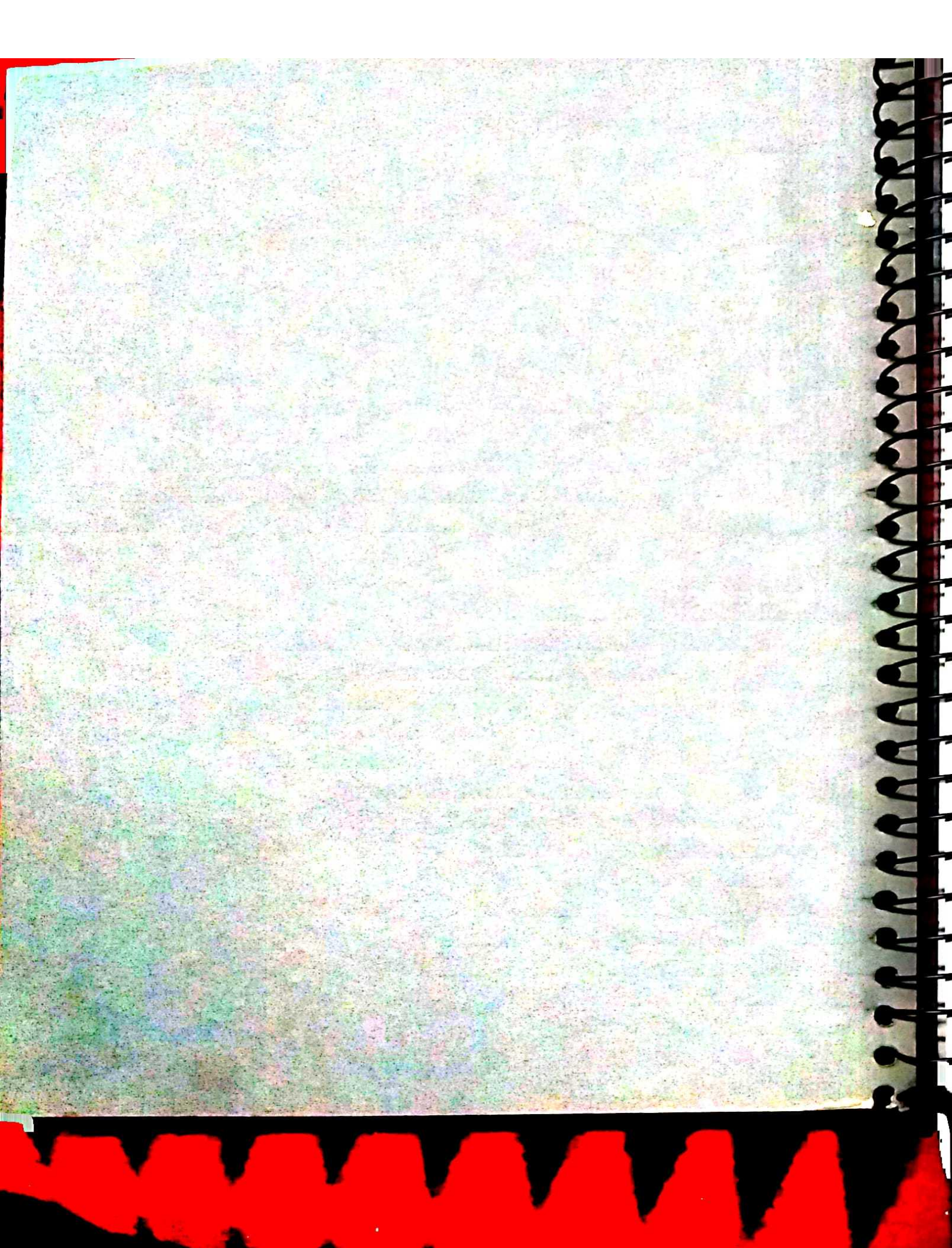
الوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها

- ٣٢ - تعييد ٨١
٣٣ - عناصر الأهلية الجنائية ٨١
٣٤ - الشروط الموضوعية لعقاب ٨٢
٣٥ - الظروف المشددة التي تتوقف على درجة جسامه النتيجة ٨٤
٣٦ - الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة ٨٥

المبحث الثالث

الجهل أو الغلط في الوقائع

- ٣٧ - الفرق بين الجهل والغلط ٨٧
٣٨ - الغلط الجوهرى والغلط غير الجوهرى ٨٨
٣٩ - الغلط في النتيجة ٩٢
٤٠ - الغلط في موضوع النتيجة ٩٢
٤١ - الغلط في توجيه الفعل ٩٦



الصفحة	الفقره
٢٠٩	٦٦ - تمهيد
٢١٠	٦٧ - ماهية القصد المباشر
٢١٣	٦٨ - أنواع القصد المباشر
٢١٣	٦٩ - القصد المباشر من الدرجة الأولى
٢١٥	٧٠ - القصد المباشر من الدرجة الثانية
٢١٩	٧١ - تحديد نطاق القصد الاحتمالي
٢٢٢	٧٢ - تقسيم الدراسة
٢٢٢	٧٣ - التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي
٢٢٧	٧٤ - التمييز بين العلم للشوب بالكس والإرادة للشروط
٢٢٨	٧٥ - المساواة بين توقع الاعتداء كآمر لازم وتوقفه كآمر ممكن
٢٣٠	٧٦ - معيار القصد الاحتمالي
٢٣٢	٧٧ - نظرية الاحتمال
٢٤٤	٧٨ - تقدير نظرية الاحتمال
٢٤٦	٧٩ - نظرية الذبول أو الرضاء
٢٥٧	٨٠ - تقدير نظرية الذبول
٢٧١	٨١ - التوفيق بين نظريتي الاحتمال والذبول
٢٧٤	٨٢ - القصد الاحتمالي لدى للقضاء الألماني
٢٧٥	٨٣ - القصد الاحتمالي في القانون المأكوند
٢٨١	٨٤ - تمهيد
٢٨١	٨٥ - القصد الاحتمالي في الفقه الفرنسي
٢٨٨	٨٦ - حنطب القضاء الفرنسي في شأن القصد الاحتمالي
٢٩٨	٨٧ - القصد الاحتمالي في الفقه والقضاء المصري
٢٩٩	٨٨ - صياغة نظرية القصد الاحتمالي في الفقه المصري
٣٠٠	٨٩ - الحججة التي يعتمد عليها هذا التعديد لفكرة القصد الاحتمالي
٣٠٥	٩٠ - اتجاهات خاصة في الفقه المصري
٣١٠	٩١ - تطبيقات نظرية القصد الاحتمالي في القضاء المصري
٣١٢	٩٢ - نقد الرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر
٣٢٢	٩٣ - الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني في القانون الإيطالي
٣٣٢	٩٤ - الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني في القانون الألماني
٣٣٧	٩٥ - الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني في القانونين الفرنسي والمصري