

شرح قانون العقوبات

القسم العام

الفرقة الثانية

الأستاذ الدكتور

أحمد زكير

أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادي

الأستاذ الدكتور

شريف نصر

أستاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادي

مقدمة

القانون هو الوسيلة الأكثر تحضرا التي يستخدمها المشرع لرسم السلوك الذي يجب أن يسير عليه أفراد المجتمع وهيئاته من خلال ما يتضمنه من نصوص، وتعد هذه النصوص بما تتضمنه من حقوق الأفراد وواجباتهم الأساس الذي تُبنى عليه الدول المتقدمة، إلا أن هذه النصوص تفقد كل فائدة لها إذا لم تتسم بالعدالة، فالعدل هو الذي يدفع الأفراد إلى احترام القانون، كما أن خلو هذا الأخير من العدل يخلق لدى الأفراد مشاعر الحقد والرغبة في الانتقام، وعندئذ تحدث الفوضى التي قد يصعب مواجهتها بالقوة.

وإذا كان القانون له أهميته بالنسبة للأفراد داخل المجتمع فيما يحتاجون إليه من حماية لحقوقهم وحياتهم، ورد أي عدوان من الممكن أن يقع عليهم، إلا أن أهميته لا تقتصر فقط على الأفراد، وإنما تظهر أهميته بوضوح بالنسبة إلى الدولة نفسها؛ فالقانون هو الوسيلة التي من خلالها تمارس الدولة واحدة من أهم سلطاتها، وهي السلطة التشريعية، فهو مظهر الدولة أو تعبير عنها وأحد وظائفها الأساسية، ويعد حقا لها وواجبا عليها في الوقت نفسه، ولا شك أن الدولة القانونية تسعى من خلال هذه السلطة إلى إقرار النظام والعدل داخل المجتمع حتى تتمكن من القيام بمهامها الأخرى.

ويُعد قانون العقوبات من أكثر القوانين مساسا بحقوق الأفراد وحياتهم؛ إذ أن القواعد التي يتضمنها هذا القانون في أغلبها قواعد مُجرمة، أي أنها تُنشئ الجرائم، ويعني ذلك بالضرورة توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة من خلال المساس بأحد حقوقه، كحقه في الحياة في حالة الحكم بالاعدام، أو حقه في الحرية في حالة الحكم بالحبس أو

السجن؛ لذا فإنه من الضروري أن يحرص الأفراد على دراسة قانون العقوبات للوقوف على ما يباح لهم من أفعال ومالا يباح. ويشمل القسم العام من قانون العقوبات الأحكام العامة لجميع الجرائم، وكذلك الأحكام العامة للجزاء الجنائي، ومن خلال ذلك نستعرض التعريف بقانون العقوبات ونطاق تطبيقه، وبيان الشروط والأركان والعناصر اللازمة لوصف السلوك الانساني بأنه جريمة، ثم نتعرض لنوع آخر من القواعد التي يتضمنها هذا القانون وهي القواعد المبيحة، وذلك وفقا للتقسيم التالي.

فصل تمهيدي

ماهية قانون العقوبات

١ - تعريف قانون العقوبات

لم يضع المشرع تعريفا لقانون العقوبات، ولم يتفق الفقه على تعريف موحد له، ومن ثم فقد تعددت التعريفات بقدر تعدد الشروح العامة لهذا القانون، إلا أن هذا التعدد لا يرقى لدرجة الخلاف الفقهي؛ إنما اختلاف في الصياغة فقط، أما جوهر هذه التعريفات ومضمونها فلا يختلف كثيرا من تعريف لآخر، وإن كان هناك خلاف فقد وقع ذلك بالفعل فيما يتعلق بتسمية قانون العقوبات.

وترتبيا على ما سبق فلا جدوى من سرد تعريفات متعددة، وحسبنا القول بأن قانون العقوبات هو: مجموعة القواعد القانونية التي تبين المبادئ والقواعد العامة المشتركة بين كافة الجرائم وكافة العقوبات، كما تبين الأحكام الخاصة والتفصيلية لكل جريمة على حدة، وما يفصلها عن غيرها من الجرائم الأخرى.

٢ - أقسام قانون العقوبات

يقوم قانون العقوبات على قسمين أساسيين: قسم عام، وقسم خاص:

(أ) **القسم العام:** ويتكون من مجموعة القواعد والمبادئ العامة التي تشترك فيها كافة الجرائم والجزاءات الجنائية؛ فلا تقتصر هذه القواعد على جريمة بعينها أو جزاء جنائي بعينه، وإنما تصلح للتطبيق على سائر الجرائم أو على سائر العقوبات أو على سائر التدابير، ومن أمثلة ذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، القواعد المحددة للنطاق الزمني والمكاني والشخصي لقانون العقوبات، الشروع، أركان الجرائم، أسباب

الإباحة، المساهمة الجنائية، العود، وقف التنفيذ، موانع العقاب وموانع المسؤولية.

(ب) القسم الخاص: ويتضمن الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة، تلك الأحكام التي تميزها عن غيرها من الجرائم؛ حيث يشتمل هذا القسم على نص خاص بكل جريمة يبين اسمها وأركانها، والعقوبات المقررة لها، والظروف التي تشدد أو تخفف من العقاب عليها، وغالبا ما تشتمل هذه القواعد على شقين؛ شق تجريمي يحدد الفعل المحظور تحديدا كافيا، وشق جزائي يحدد العقوبات أو التدابير التي تطبق على من يقترف الفعل المحظور بموجب الشق الأول، ومن أمثلة ذلك النصوص التي تجرم وتعاقب على القتل، السرقة، الرشوة، الإجهاض، الإلتاف؛ فإذا كانت هذه الجرائم وغيرها تخضع للأحكام العامة، إلا أن لها ما يميزها عن بعضها البعض، فكل منها سلوك تقوم به، ومصلحة تحميها، ونتيجة إجرامية، وقد يكون لها أركانا خاصة زيادة على الأركان العامة المشتركة بين كافة الجرائم كما هو الحال في جريمتي الرشوة والاختلاس؛ فإذا كانت كل جريمة منهما تقوم كغيرها من الجرائم على ركنين مادي ومعنوي، إلا إن المشرع تطلب زيادة على ذلك ركنا خاصا هو أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عاما.

وتجدر الإشارة إلى مجموعة من الملحوظات فيما يتعلق بالتقسيم

السابق:

الأولى: إن المشرع المصري في قانون العقوبات قد اتبع هذا التقسيم الفقهي، وإن كان ذلك تحت مسميات مختلفة؛ فقد قسم قانون العقوبات إلى أربعة كتب، خصص الكتاب الأول منها للأحكام والقواعد العامة وأطلق عليه "أحكام ابتدائية"، أما الكتب الثلاثة الأخرى فقد خصصها لبيان وتفصيل الجرائم المختلفة وعقوباتها، ولم يجمعها تحت مسمى

واحد، إنما خصص كل كتاب منها لنوع معين من الجرائم؛ حيث تناول الكتاب الثاني الجنايات والجرح المضررة بالمصلحة العمومية وبيان عقوباتها، وتناول الكتاب الثالث الجنايات والجرح التي تحصل لأحد الناس، بينما تناول الكتاب الرابع المخالفات المتعلقة بالطرق العمومية.

الثانية: قد يتبادر إلى الذهن أن نصوص القسم العام هي الأسبق في الظهور من الناحية التاريخية، إلا أن ذلك ليس صحيحا؛ فالواقع يؤكد أسبقية ظهور القسم الخاص، وهذا أمر منطقي وعلمي؛ فالمفترض أن تصدر التشريعات التي تحدد الجرائم وعقوباتها كبدائية؛ ثم يتم بعد ذلك استخلاص القواعد العامة المشتركة بين هذه الجرائم والجزاءات.

الثالثة: إن هذا التقسيم له أهمية تتمثل في أن دراسة أحكام القسم العام تتضمن القواعد العامة المشتركة بين كافة الجرائم والجزاءات، وهو ما يعني تكرار دراسة هذه القواعد عند دراسة كل جريمة على حدة، ومثال ذلك أن دراسة الشروع وقواعد المساهمة الجنائية في القسم العام تغني عن دراستها مرة أخرى عند دراسة جريمة القتل أو جرائم السرقة أو غيرها، ومن ثم فإن منطق الدراسة يقتضى البدء بدراسة القسم العام؛ ثم الانتقال إلى دراسة القسم الخاص.

الرابعة: إن نصوص القسم العام أقل عددا من نصوص القسم الخاص؛ ذلك أن نصوص القسم العام لا تورد إلا الأحكام العامة المشتركة بين كل الجرائم، على عكس نصوص القسم الخاص التي تتناول كل جريمة على حدة، ويبدو ذلك واضحا في قانون العقوبات المصري الذي تناول الأحكام العامة في كتاب واحد، بينما تناول الأحكام الخاصة بالجرائم في ثلاثة كتب، فضلا عن القوانين العقابية الخاصة والتكميلية.

الخامسة: إن القسم العام أقل عرضة للتغيير والتعديل من القسم الخاص؛ فالقسم العام يشتمل على قواعد عامة لا تتطلب تعديلا أو إلغاء إلا في

حالات نادرة، على عكس القسم الخاص الذي يجرم أفعالاً معينة ليحمي مصالح محددة حسبما تكشف عنه مصالح المجتمع استجابة لأحد خصائص القاعدة القانونية وهي كونها اجتماعية، ولا شك أن مصالح المجتمع وظروفه يلاحقها التطور والتغير، فما يعد جريمة في زمن ما قد لا يعد كذلك في زمن آخر؛ ومن ثم فإن ذلك يقتضى إلغاء النص المجرم، وقد يحدث أن تحتاج بعض المصالح لحماية أكثر فيشدد المشرع العقاب، وقد يحدث أن تظهر في المجتمع بعض المصالح المستحدثة التي تقتضى الحماية فيتدخل المشرع لحمايتها كالمصالح المتعلقة بالمعلوماتية والانترنت ونقل الأعضاء البشرية، وكل ذلك يمثل تغييراً في قواعد القسم الخاص بالتعديل أو الإضافة أو الإلغاء.

السادسة: إن القسم العام يعد بمثابة الإطار الذي تدور في داخله نصوص وأحكام القسم الخاص؛ فيتعين أن يراعي المشرع أحكام القسم العام عند صياغته لنصوص القسم الخاص، وإذا كان ثمة ما يدعو للخروج عن الأحكام العامة وجب النص على ذلك صراحة في النص الخاص بالجريمة، كما إن القاضي يجب عليه مراعاة القواعد العامة عند تطبيقه لنصوص القسم الخاص.

وبناء على ما سبق فإن لدراسة أحكام القسم العام أولوية قبل دراسة القسم الخاص؛ رغم أن القسم الخاص هو الأسبق في الظهور من الناحية التاريخية، ولا بد من التأكيد مراراً على أهمية دراسة القسم العام والإلمام الجيد بأحكامه وقواعده؛ فيجب على دارس القانون أن يولي هذا القسم قدراً وافراً من العناية والاهتمام في دراسته.

٣- الخلاف حول تسمية قانون العقوبات

اختلف الفقهاء حول مسمى قانون العقوبات؛ فقد اعترض بعضهم على تسميته بهذا الاسم؛ ووجه اعتراضهم أن هذا القانون يشتمل على

جرائم وعقوبات وتدابير احترازية، وهذه التسمية تعطى انطباعاً بأنه يختص بالعقوبات فقط دون الجرائم، كما قد تعطى انطباعاً بأن العقوبة فقط هي التي تترتب على الجريمة دون التدابير الاحترازية.

ويرى البعض الآخر من الفقهاء تسميته بالقانون الجنائي، وذلك على أساس أن هذا المصطلح مشتق من الجنائية، وهي أكثر الجرائم جسامة، ويؤخذ على هذا الرأي أنه يتجاهل الجزاء المترتب على الجريمة، كما أنه يتجاهل الجرح والمخالفات بوصفها أنواعاً للجرائم في التقسيم الثلاثي للجريمة.

ويرى آخرون تسميته بالقانون الجزائي؛ على أساس أن الجزاء يشمل في مضمونه العقوبات والتدابير الاحترازية، إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي أيضاً أنه تجاهل الجريمة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن لفظ الجزاء قد يتسع ليشمل في مضمونه جزاءات أخرى مدنية أو إدارية أو غيرهما، كما أن التدابير الاحترازية ليست إلا إجراءات هدفها الدفاع عن المجتمع والقضاء على الخطورة الإجرامية؛ فهي ليست جزاء بالمعنى الصحيح لأنها تقابل الخطورة الإجرامية ولا تقوم على الإثم أو المسؤولية، وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول العربية تأخذ بهذا الرأي وتطلق على قوانينها العقابية قانون الجزاء، كقانون الجزاء الكويتي والسوري والأردني.

وفى مقام الموازنة بين الآراء السابقة يبدو لنا أن مصطلح قانون العقوبات هو الأفضل لأسباب عدة؛ **أولها:** إن هذا المصطلح هو المتعارف عليه والأكثر شيوعاً لدينا، **وثاني** هذه الأسباب أنه يعبر عن العقوبة وهي السمة المميزة لهذا القانون عن غيره، وفى الوقت ذاته فهي أكثر الجزاءات تطبيقاً في هذا القانون حال مقارنتها بالتدابير الاحترازية؛ ومن ثم تكون العقوبة هي الأكثر تمييزاً لهذا القانون وهي

الأكثر تقريراً لجرائمه، وهي الأكثر تطبيقاً في الواقع العملي، وثالث هذه الأسباب أن مصطلح القانون الجنائي وإن كان صالحاً لإطلاقه على هذا القانون، إلا أن الأفضل أن يترك هذا المصطلح ليعبر عن مفهوم أوسع من مفهوم قانون العقوبات، ونقصد من ذلك أن مفهوم القانون الجنائي يشمل قانون العقوبات أو ما يعرف بالقواعد الموضوعية، كما يشمل في الوقت ذاته قانون الإجراءات الجنائية أو ما يعرف بالقواعد الإجرائية، وآخر هذه الأسباب أن هذا الخلاف لم تترتب عليه نتائج قانونية، ومن ثم فهو غير ذي أهمية خلا التلازم بين مصطلح ومفهومه.

٤ - طبيعة قانون العقوبات

يعد قانون العقوبات فرعاً من فروع القانون الداخلي، إذ القاعدة العامة أنه يطبق على إقليم الدولة انصياعاً لفكرة سيادة الدولة على إقليمها، وينظم قانون العقوبات علاقات تكون الدولة طرفاً فيها ويكون المتهم هو الطرف الآخر، والمصالح التي يحميها هي مصالح عامة تخص المجتمع كله، وإن كان قانون العقوبات يحمي مصالح الأفراد إلا أن ذلك مرهون بأهميتها الاجتماعية، فحق الإنسان في الحياة وحقه في الملكية تحظى بأهمية المجتمع كله، وفي كل الحالات فإن قانون العقوبات يحمي المجتمع في مواجهة الظاهرة الإجرامية.

وترتيباً على ما سبق تعد قواعد القانون الجنائي من القواعد الأمرة لأنها تتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويُدرج قانون العقوبات بذلك ضمن فروع القانون العام، وذلك هو الرأي الراجح في الفقه الجنائي.

واصطحاباً لما سبق فإن الدولة دون غيرها من لها الحق في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها عن طريق النيابة العامة، والأخيرة لا يجوز لها التنازل عن الدعوى الجنائية أو التصالح فيها كقاعدة عامة حتى لو

على المجني عليه عن الجاني، والمجني عليه ليس له سلطة على الدعوى الجنائية بعد تحريكها، كما أن المجني عليه ليس له دور في تنفيذ العقوبة المقضي بها، حيث تتولى ذلك الدولة طبقاً لحكم القضاء.

وثمة رأى فقهي آخر يدرج قانون العقوبات ضمن فروع القانون الخاص، والحجة في ذلك أن هذا القانون يحمي المصالح والحقوق الخاصة بالأفراد، كما إن بعض الجرائم لا يمكن للدولة - النيابة العامة - تحريك الدعوى الجنائية فيها إلا إذا تقدم المجني عليه بشكوى، وفي بعض الحالات يستطيع التصالح مع الجاني وإنهاء الدعوى الجنائية، كما إن رضاء المجني عليه في بعض الجرائم قد يحول دون وقوعها كما هو الحال في جرائم الزنا والسرقه بين الأصول والفروع.

٥- تطور قانون العقوبات في مصر

إن الوقوف على تطور قانون العقوبات في مصر يقتضى التمييز بين عهد ما قبل الإصلاح القضائي وما بعده، أما عن الفترة السابقة للإصلاح القضائي فيرى البعض أنها مرحلة غامضة بسبب نقص الوثائق والاعتماد على مجرد الاستنتاج، ومع ذلك يؤكد الفقهاء أن الشريعة الإسلامية كانت مطبقة لفترة طويلة منذ فتح العرب لمصر، حيث حلت الشريعة الإسلامية آنذاك محل التشريعات القديمة التي كانت مطبقة قبل الفتح الإسلامي، وقد ظلت مطبقة حتى أواخر القرن التاسع عشر، حيث ظهرت حركة الإصلاح التشريعي والقضائي.

أما في مرحلة الإصلاح القضائي فقد تم إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية، وصدر قانون العقوبات الأهلي عام ١٨٨٣ متضمناً بعض المبادئ الهامة والحديثة كمبدأ الشرعية ومبدأ شخصية العقوبة ومبدأ قضائية العقوبة، وقد استلهم هذا القانون قواعده من التشريع الفرنسي، وفي عام ١٩٠٤ ألغي القانون السابق وحل محله قانون آخر

للعقوبات كان أهم ما يميزه استلهاً أحكامه وقواعده من عدة قوانين أهمها القوانين الهندية والإيطالية والبلجيكية إلى جانب القانون الفرنسي. وقد لحقت البلاد بعد ذلك تغيرات سياسية واقتصادية واجتماعية أبرزها استعادة مصر لسيادتها الكاملة في التشريع والقضاء، وإلغاء الامتيازات الأجنبية عام ١٩٣٧، وقد تم الاتفاق على صياغة قانون عقوبات جديد وموحد ليطبق على المصريين والأجانب على حد سواء فصدر القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، وتم العمل به من ١٥/١٠/١٩٣٧، وهذا هو القانون المعمول به حتى الآن، وقد أجريت عليه تعديلات كثيرة تعكس ارتباطه بالتغيرات التي طرأت على المجتمع المصري، سواء كانت هذه التغيرات سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية.

الباب الأول

الأحكام الأساسية لقانون العقوبات

الباب الأول

الأحكام الأساسية لقانون العقوبات

يقوم قانون العقوبات على مجموعة من القواعد الأساسية التي تضي عليه طابعا مختلفا عن القوانين الأخرى، وتعد هذه القواعد الأساسية أحكاما بالنسبة للقسم العام والقسم الخاص من قانون العقوبات، وتتبلور هذه القواعد في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من ناحية، والقواعد التي تحدد نطاق تطبيق قانون العقوبات من ناحية أخرى. وبناء على ذلك ينقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

الفصل الثاني: نطاق تطبيق قانون العقوبات

الفصل الأول

مبدأ سرعة الجرائم والعقوبات

تمهيد وتقسيم:

يعد مبدأ سرعة الجرائم والعقوبات من المبادئ الأساسية في التشريعات الجنائية المعاصرة، ويعبر عنه بصيغة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص في القانون"، وقد نصت على هذا المبدأ المادة ٩٥ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٣ بقولها "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، كما نصت عليه أيضا المادة الخامسة من قانون العقوبات؛ إذ ورد بها "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها".

وللوقوف على أحكام هذا المبدأ نعرض له في ثلاثة مباحث، نتناول في الأول منها التعريف بالمبدأ، بينما نتناول في الثاني حصر مصادر التجريم والعقاب، أما المبحث الثالث فنعرض من خلاله لتفسير النصوص الجنائية باعتباره من مقتضيات تطبيق مبدأ سرعة الجرائم والعقوبات.

المبحث الأول

التعريف بمبدأ سرعة الجرائم والعقوبات

يفتضى التعريف بالمبدأ محل الدراسة عرض مضمونه، ثم نشأته وتقييمه، وذلك وفقا للتقسيم التالي.

المطلب الأول

مضمون المبدأ ونشأته

أولاً: مضمون المبدأ

يقوم مبدأ سرعة الجرائم والعقوبات على فكرة جوهرية مؤداها انفراد المشرع بسلطتي التجريم والعقاب في المجتمع، ومن ثم فإن النصوص التشريعية دون مصادر القانون الأخرى هي التي تنشئ الجرائم الجنائية وتحدد الجزاءات المقررة لها، كما إن هذه النصوص ذاتها هي المرجع الوحيد للوقوف على خضوع أو عدم خضوع فعل أو امتناع ما للتجريم، وهى المرجع لبيان أركان الجريمة والجزاء المقرر لها إذا كان الفعل يخضع للتجريم^(١).

وتفريعا على المضمون السابق فإن العرف لا يصلح لإنشاء قاعدة تجرم فعلا لم يصدر به نص؛ فلا يكفى أن يستهجن العرف فعلا معيناً لكي يعد جريمة، وفى السياق ذاته لا يمكن للعرف أن يقرر عقوبة جديدة لم ينص عليها قانون العقوبات، ولا أن يحدد لها مقداراً، وبمفهوم المخالفة فإذا خالف العرف نصاً قائماً في قانون العقوبات فلا يمكنه إلغاء هذا النص؛ إذ يكون العرف في هذه الحالة مخالفاً للنظام العام^(٢)؛ إلا إنه

(١) د/أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري (القسم العام)، دار النهضة العربية،

د.ت، ص ٣٩

(٢) د/عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩،

ص ١٧٠

إذا أحال قانون العقوبات إلى العرف لتعيين حدود الواقعة محل التجريم فإن العرف في هذه الحال يكون له دور، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات من أنه "يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا، أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه"، فالعرف هو الذي يحدد موجبات احتقار الشخص عند أهله، فيكون في هذه الحالة مصدرا من مصادر التجريم لإحالة المشرع إليه في النص التشريعي، كما أن العرف يصلح كمصدر للإباحة^(٣).

وإذا كانت المادة الثانية من الدستور المصري تنص على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"؛ فإن الخطاب في هذه المادة موجه إلى المشرع وليس القاضي، ويعني ذلك أن المشرع دون غيره هو الذي يمكنه تجريم فعل ما استنادا إلى الشريعة الإسلامية، أما القاضي فلا يمكنه الحكم على شخص بالإدانة لمجرد أن الشريعة الإسلامية تجرم هذا الفعل، إلا إذا كان الفعل مجرما في قانون العقوبات، ومع ذلك فإنها تصلح لأن أن تكون مصدرا للإباحة، فقد نصت المادة السابعة من قانون العقوبات على أنه "لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء"، كما نصت المادة ٦٠ من ذات القانون على أنه "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

(٣) فالعرف يصلح مصدرا للإباحة بوصفه مكملا لمفهوم القاعدة التجريبية، ومثال ذلك ما جرى عليه العرف من إباحة ثقب أذن الفتاة لوضع الحلي، رغم انطباق الوصف القانوني لجريمة الجرح العمد على هذا الفعل.

ثانياً: نشأة المبدأ

كانت بداية ظهور هذا المبدأ في القرن الثالث عشر، فقد ورد النص عليه في العهد الأعظم Magna Charta الذي منحه ملك إنجلترا لرعاياه سنة ١٢١٦، إلا أن هذا المبدأ لم يأخذ طريقه إلى التشريعات المختلفة إلا منذ الثلث الأخير من القرن الثامن عشر، وذلك بعد أن كرسته المادة الثامنة من وثيقة إعلان حقوق الإنسان الصادرة في فرنسا سنة ١٧٨٩، ثم رددته الدساتير الفرنسية المتعاقبة، وانتقل إلى الشرائع الأخرى^(٤).

وقد أدرك المشرع المصري أهمية هذا المبدأ فنص عليه في الدساتير والقوانين الجنائية المتعاقبة، إذ ورد في المادة السادسة من دستور ١٩٢٣، المادة ٣٢ من دستور ١٩٥٦، المادة ٨ من دستور ١٩٥٨، المادة ٢٥ من دستور ١٩٦٤، المادة ٦٦ من دستور ١٩٧١ والمادة ٩٥ من دستور ٢٠١٢، وتأكيداً على أهمية المبدأ فقد نص عليه المشرع في القوانين العقابية؛ حيث ورد النص عليه في المادة ١٩ من قانون العقوبات الأهلي لسنة ١٨٨٣، المادة الخامسة من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤، ثم تكرر النص على ذات المبدأ في المادة الخامسة أيضاً من قانون العقوبات الحالي رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

(٤) د/عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، دبت، رقم ٥٠ ، ص ٧٨

المطلب الثاني تقدير المبدأ

رغم أن المبدأ محل الدراسة يحقق العديد من المزايا التي تبرر ذبوع العمل به، والحرص على تأكيده، وتدعم اتخاذه كأحد أهم ركائز القانون الجنائي؛ إلا إن البعض يتناوله بالانتقاد مبرزاً لبعض عيوبه، ومن ثم نتناول أولاً مزايا المبدأ ثم عيوبه وفقاً لما يلي:

أولاً: مزايا المبدأ

١- يحسب لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه يدعم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، والمبدأ الأخير من المبادئ الهامة الحاكمة لفكرة الدولة الحديثة، ويعني أن لكل سلطة من السلطات الثلاث اختصاصاتها المحددة، ولا يجوز لأي منها ممارسة سلطات الأخرى، وبيان ذلك أن إعمال مبدأ الشرعية يفرض على السلطة التشريعية القيام بوظيفتها التشريعية وعدم التدخل في الوظيفة القضائية، كما يفرض على السلطة القضائية عدم التدخل في الوظيفة التشريعية، وذات الأمر ينطبق على السلطة المعنية بالتنفيذ العقابي، حيث يتوجب عليها الالتزام بمنطوق الحكم القضائي، وبما يكلفها به المشرع في خطابه المباشر لها، كتطبيق نظام الإفراج الشرطي.

٢- يحقق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حماية للحقوق والحريات الفردية في مواجهة سلطات الدولة، فلا يجوز للمشرع أن يصدر تشريعا عقابيا بأثر رجعي، ولا يجوز للقاضي التحكم في التجريم والعقاب حسبما يترأى له، ولا يجوز للسلطة المعنية بالتنفيذ العقابي إلا أن تنفذ ما حكم به القاضي، فمحمل القول أن مبدأ الشرعية ينشئ للأفراد سباجا

من الحماية فى مواجهة التعسف والتحكم المحتمل وقوعه من سلطات الدولة.

٣- إن إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤدى إلى خلق ثقة مجتمعية فى عدالة النظام القانونى للدولة، ذلك أن العدالة الجنائية تعد أهم صور العدالة الإجتماعية لما لها من صدى فى تطبيقها يختلف عن غيرها، ولما لتطبيقها - العدالة الجنائية - من آثار جمة على الكثيرين من أفراد المجتمع ابتداءً بالجانى والمجنى عليه، ومرورا بنويهم وأسرهم، وانتهاءً بالمجتمع وكيانه المرهون فى تقدمه بصلاح الأسرة وأفرادها.

ثانيا: عيوب المبدأ

رغم المزايا التى يحققها المبدأ، والتى تتسم بأهمية بالغة فى علاقة سلطات الدولة بأفرادها؛ إلا أن بعض الفقهاء يرى أن لهذا المبدأ عيوبه التى قد تنال من قيمته وأهميته، ومنها:

١- عدم ملائمة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لمسايرة التطورات المجتمعية: فإذا كان هدف القانون حماية المصالح التى تمثل قيمة وأهمية للمجتمع؛ فإن أعمال المبدأ المذكور قد يظهر فجوة تغيب فيها الحماية القانونية لمصلحة اجتماعية، وتتمثل هذه الفجوة فى الفترة الزمنية الواقعة بين ظهور المصلحة إلى أن يتم تدخل المشرع العقابى لتجريم الإعتداء عليها، وتظهر أهمية هذا الانتقاد كلما تأخر تدخل المشرع بالحماية، ومثال ذلك المخاطر التى تنشأ تباعا وبشكل متزايد نتيجة لاستخدام وسائل الاتصال الحديثة، كسرقة الحسابات الإلكترونية والنصب الإلكتروني، وفي ظل تزايد هذه المخاطر على حقوق الأفراد واختلاف أشكالها وسرعة تطورها تسير مواجهة التشريعية لها فى

خطوات متأنية، وهو ما يُنشئ فجوة زمنية بين ظهور الخطر ومواجهته تشريعياً.

٢- عدم ملائمة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لاتجاهات السياسة العقابية الحديثة فيما يتعلق بالتفريد العقابي، ومفاد ذلك أن السياسة الحديثة فى العقاب تقتضى معاملة كل من ثبتت إدانته بطريقة مختلفة عن غيره ممن ارتكبوا مثل جريمته، ويتوقف هذا الاختلاف على ظروف وملابسات ارتكاب كل جريمة، كما يتوقف على الظروف الخاصة بشخصية كل مجرم وسماته، أما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإنه يحدد عقوبات لأفعال يجرمها دون النظر إلى ظروف وملابسات الواقعة، ودون الاعتداد بشخصية المجرم.

٣- عدم تطابق مضمون المبدأ وأثاره مع المبادئ الأخلاقية السائدة فى المجتمع، ذلك أن كل مجتمع يدين بمجموعة من القواعد الأخلاقية والاجتماعية، ويرفض ما يخالفها ويستهجنه، إلا أن هذه الأفعال اللاأخلاقية واللاجتماعية لن تصير مجرمة لمجرد استهجان المجتمع لها، ولا مفر من أن ينص المشرع على تجريمها طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وبمفهوم المخالفة فلو لم يكن هذا المبدأ معمولاً به لكان من السهل العقاب على ما يرفضه المجتمع ويستهجنه دون تدخل من المشرع.

المبحث الثاني حصر مصادر التجريم والعقاب

يقتضى تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن يكون التشريع المكتوب هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، ومفاد ذلك أنه إذا لم يوجد نص مكتوب يجرم الفعل ويحدد عقوبته، فليس أمام القاضى إلا أن يحكم ببراءة المتهم مهما كانت خطورة فعله فى نظر القاضى أو المجتمع، ومهما كان الفعل يمثل خروجاً عن عادات وتقاليد المجتمع، ولا يجوز للقاضى أن يستند فى التجريم والعقاب إلى العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعى أو قواعد العدالة.

ومما سبق يتضح أننا فى حاجة إلى تحديد المقصود بالتشريع المكتوب الذى يصلح كمصدر للتجريم والعقاب، ويمكن القول فى هذا الصدد أن التشريع المكتوب كان يعنى النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية المختصة فى الأصل بالتشريع طبقاً للإجراءات التى ينص عليها الدستور فى سن القوانين، إلا أن هذا المفهوم تطور واتسع وأصبح يضم التشريعات التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حالات معينة ينص عليها الدستور، كاللوائح بقوانين واللوائح التنفيذية ولوائح الضبط، وعلى ذلك يمكن القول أن مصادر التجريم والعقاب محصورة فيما يلي:

أولاً: القانون بالمعنى الضيق

ويقصد به القوانين التى تصدر عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل فى سن القوانين والتى تتمثل فى مجلس النواب، فهذا المجلس يختص بنص المادة ١٠١ من الدستور بسلطة التشريع، فتنص هذه المادة على أن "يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة،، وذلك كله على النحو المبين فى الدستور".

ثانياً: اللوائح أو القرارات التي لها قوة القانون: ويقصد بها لوائح الضرورة، وقد نص عليها الدستور في المادة ١٥٦ منه والتي جاء فيها "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين".

ويدخل في نطاق لوائح الضرورة ما تنص عليه المادة ١٥٤ من الدستور والتي جاء فيها "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه، وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له"، فإذا أعلن رئيس الجمهورية هذه الحالة جاز له إصدار أوامر لها قوة القانون.

ثالثاً: اللوائح التنفيذية

وهي تلك اللوائح التي تصدر تنفيذاً لقانون معين، وهي تصدر عن رئيس مجلس الوزراء، إلا أنه يجوز له تفويض غيره في إصدارها، كما يجوز أن يحدد القانون في صلبه من يصدر لائحته التنفيذية، وقد كرست هذا النوع من اللوائح المادة ١٧٠ من الدستور، والتي تنص على أنه "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس

فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره فى إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه"، وفى جميع الحالات فإن هذه اللوائح يجب أن تكون مطابقة للقانون ولا تخالف نصوصه، كما يجب نشرها فى الجريدة الرسمية.

رابعاً: لوائح الضبط (لوائح البوليس)

وهى اللوائح التى تنظم ممارسة الحريات الفردية بقصد المحافظة على النظام العام والآداب العامة بما فيها الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، فقد نصت المادة ١٧١ من الدستور على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها بعد موافقة مجلس الوزراء"، كما نصت المادة ١٧٢ من الدستور على أن "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء".

وقد أعطت المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ للسلطة التنفيذية حق إصدار لوائح الضبط للمحافظة على النظام العام والآداب العامة؛ إذ نصت على أن "من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيهاً، فإن كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها، فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً".

وإذا كانت اللوائح تعد مصدراً من مصادر التجريم والعقاب، إلا أن سلطتها فى التجريم والعقاب أقل من سلطان التشريع أو القانون بالمعنى الضيق، وبيان ذلك أن القانون قد ينشئ الجرائم والعقوبات، وقد يعدل فيها لا يقيد فى ذلك إلا الدستور، أما اللوائح فالمفترض أنها تتقيد

بمراعاة أحكام القانون وأحكام الدستور تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، ومن ثم فإن النطاق التجريمى والعقابى بالنسبة للقانون أوسع منه بالنسبة للوائح.

خامساً: النصوص على بياض

إذا كانت القاعدة أن النص التشريعى يشتمل على شقين أحدهما تجريمى والآخر عقابى، إلا أنه من الوارد أن يقتصر النص على الشق العقابى فقط ويسند إلى نصوص أخرى مهمة التجريم، وغالبا ما يبين الفعل إجمالاً ويترك تفصيل هذا الفعل لنص أو قانون آخر، ويطلق على ذلك "النص على بياض"، ومن أمثلة ذلك أن المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين قد حدد عقوبات معينة دون تفصيل تجريمى، فأصدر وزير التموين قراراً بحظر تداول بعض المواد الغذائية أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الاتجار مستنداً إلى العقوبات المشار إليها، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن ذلك لا يناقض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن أمثلة ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ١٢٨ عقوبات من أن "إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من أحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه" فالقواعد المحال إليها نظمها نص قانونى آخر.

وكما سبق القول فإن العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعى وقواعد العدالة لا تصلح أن تكون مصدراً مباشراً للتجريم والعقاب، إنما يمكن أن يحيل إليها قانون العقوبات أو أحد نصوصه صراحة أو ضمناً لرسم حدود الواقعة محل التجريم، فالمشرع يعاقب على الفعل الماس بالحياء العام أو العورة دون أن يحدد معنى الحياء أو

العورة، كما يعاقب على الأفعال الماسة بالشرف والاعتبار دون تحديد المقصود بهما، لذلك فإن القاضى عند تطبيقه لهذه النصوص يرجع إلى العرف للوقوف على مفهوم الحياء العام أو أجزاء الجسم التى تعد عورة، أو ما يعده العرف ماسا بشرف الشخص أو اعتباره.

وإذا كان قانون العقوبات يقوم على النصوص التى تجرم وتعاقب، فهناك نوع آخر من النصوص وهى التى يؤدى تطبيقها إلى تخفيف العقاب أو استبعاده، وأكثر هذه النصوص أهمية هو ما يتعلق بالإباحة، فالإباحة تخرج الفعل من دائرة التجريم وتدخله دائرة المشروعية، وهنا يمكن القول أن العرف والشريعة الإسلامية يصلحان مصدرا للإباحة، فقد أباح العرف ثقب أذن الفتاة لوضع الحلي بها، وأباح العنف فى الأعمال الرياضية، وأباح تأديب المخدم لخدمه، وقد تم إباحة تأديب الزوج لزوجته، وتأديب الأبوين لصغيرهما استنادا إلى الشريعة الإسلامية، فكما سبق القول نصت المادة ٧ عقوبات على أن "لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء"، ونصت المادة ٦٠ عقوبات على أن "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

المبحث الثالث تفسير النصوص الجنائية

إذا كان قانون العقوبات يقوم على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون؛ فإن ذلك يقتضى الحذر فى تفسير النصوص الجنائية، حتى لا يتم خلق جرائم تجاوز ما ينص عليه القانون تحت ستار التفسير، فقد يكون النص الجنائى واضحا لا لبس فيه ولا غموض، وعندئذ فلا مجال للاجتهاد، وفى الغالب فإن عمل القاضى يتطلب التفسير، لأن الوقائع تختلف عن بعضها البعض، وتحتاج إلى البحث والمطابقة للتحقق من التكييف الصحيح للواقعة طبقا لنص ما، وهذا النوع من التفسير لا يثير مشكلات لأنه يتعلق فقط بالتطبيق، ولكن هناك تفسير يتعلق بالنصوص الجنائية التى تثير لبسا أو غموضا واضحا، ولجلاء هذا اللبس والغموض تطرح الإسهامات الفقهية والقضائية وأحيانا يتدخل المشرع، ولذلك يعد التفسير فى هذه الحالات من أصعب وأدق العمليات، ونعرض فيما يلى لمفهوم التفسير وأنواعه.

المطلب الأول مفهوم التفسير

التفسير هو البحث عن المعنى الصحيح للنص طبقا لما يقصده المشرع منه، توصلا إلى تطبيقه تطبيقا صحيحا على الوقائع المعروضة على القضاء، وذلك لأن النصوص القانونية بصفة عامة لا تطبق بطريقة آلية، وإنما يتم ذلك من خلال تفسيرها، ويعنى ذلك أن التفسير لا يقتصر فقط على النصوص التى يشوبها اللبس أو الغموض، وإنما يمتد ليشمل النصوص القانونية بصفة عامة، إذ أنها تتسم بالعمومية والتجرد، وتطبيقها على الوقائع يقتضى توضيح المقصود منها، وما إذا كانت الواقعة المطروحة تتطابق مع النموذج الذى يرسمه

النص أم لا، فالتفسير نشاط ذهني يهدف إلى استخلاص معنى النص واستبيان مرماه.

وينعت البعض تفسير النصوص الجنائية بالتفسير الصارم، على أساس أنه يجب أن يكون تفسيراً دقيقاً ومنضبطاً ومضيقاً، حتى يتحدد نطاق التجريم والعقاب بما لا يهدر مبدأ الشرعية، ويجد هذا الحذر الخاص بتفسير النصوص الجنائية مرده في أمرين، أولهما: أنه يعكس طبيعة النصوص الجنائية التي تجرم وتعاقب بوصفها نصوصاً استثنائية تقيد الأصل العام في الأشياء وهو الإباحة، والأمر الثاني: أن الجزاء المترتب على مخالفة النصوص الجنائية ينطوي على قدر من الجسامة إذا ما قورن بالجزاء في القوانين الأخرى، ويقضى المنطق الحذر من التوسع في الشق التجريمي كلما اتسم الشق الجزائي بالجسامة. ولم يتضمن قانون العقوبات المصري أحكاماً بشأن تفسير نصوصه، ومن ثم فإن أحكامه وضوابطه تتحدد وفقاً للقواعد العامة واجتهادات الفقه والقضاء، وذلك في إطار طبيعة قانون العقوبات واحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المطلب الثاني

أنواع التفسير

ينقسم التفسير حسب مصدره إلى تشريعي وفقهي وقضائي، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: التفسير التشريعي

وهو تفسير يقوم به المشرع عن طريق تشريع تفسيري، أو عن طريق تشريع عادي يتضمن بعض النصوص التي تفسر معنى مفاهيم أو عبارات معينة أو نص معين، ويكون للتشريع التفسيري ذات القوة الملزمة للتشريع محل التفسير، ويسري فور العمل به حتى على الوقائع

السابقة على صدوره أو التي لا تزال منظورة أمام المحاكم، وذلك فيما تضمنه من نصوص تفسيرية، أما إذا كان يتضمن أحكاما موضوعية كالتجريم أو العقاب أو التشديد فلا يسرى ذلك إلا بالنسبة للوقائع اللاحقة على صدوره، ومن أمثلة التفسير التشريعي المادة (٣٤١) عقوبات التي تحدد المقصود بسبق الإصرار، وتفسير المقصود بالإرهاب فى المادة (٨٦) عقوبات، وتفسير المواد المخدرة فى قانون مكافحة المخدرات.

ثانيا: التفسير الفقهي

وهو التفسير الذى يقوم به الفقهاء من شراح القانون وأساتذته فى المؤلفات والأبحاث العلمية، ويهدف إلى استجلاء غموض النص وتحديد نطاق تطبيقه لمعاونة القضاء فى الوقوف على جوهر النص، وكذلك توجيه المشرع نحو مواضع النقص والعيوب التشريعية، ورغم عدم إلزام التفسير الفقهي للقضاء، إلا أنه لا يخلو من قيمة أدبية، فقد تعتمد أحكام محكمة النقض بعض التفسيرات والآراء الفقهية لكبار أساتذة القانون وشراحه، وقد يتراجع بعض الفقهاء عن آرائهم أمام ما ترسيه محكمة النقض من مبادئ، ولا يختلف الأمر بالنسبة للمشرع الذى يستعين بآراء ودراسات شراح القانون.

وخلاصة القول إذن أن هناك اعتماد متبادل بين الفقه والتشريع من ناحية، وبين الفقه والقضاء من ناحية أخرى.

ثالثا: التفسير القضائي

وهو التفسير الذى يصدر عن القاضى الجنائي عند الفصل فى وقائع معروضة عليه بهدف تطبيق القانون عليها، وهذا النوع من التفسير ليس له صفة إلزامية عامة، إذ يقتصر أثره على الحالة التى تم بشأنها،

وبمعنى آخر فهو ليس ملزما للقاضي الذي أصدره إذا عرضت عليه وقائع مشابهة، كما أنه ليس ملزما لقضاء آخر أدنى درجة.

وبناء على ذلك فإن ما تقوم به محكمة النقض من تفسيرات لا يعد ملزما من الناحية القانونية للمحاكم الأخرى، فمحكمة النقض لا تفسر قواعد قانونية عامة، وإنما لها دور تنظيمي يتمثل في ضمان التفسير الصحيح الموحد للقانون، وذلك من خلال كل حالة تعرض عليها، ورغم ذلك فإن المبادئ والتفسيرات التي تقرها محكمة النقض تلقى احتراماً وقبولاً أدبياً لدى قضاة محاكم الموضوع.

وتنص المادة ١٩٢ من الدستور على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية"، وقد صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ونص في المادة ٢٦ منه على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطات التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها".

ومفاد النصوص السابقة أن المحكمة الدستورية العليا تتولى تفسير القوانين والقرارات بقوانين، شريطة أن يكون النص المطلوب تفسيره يثير خلافاً في التطبيق العملي وليس مجرد خلافاً نظرياً، ويقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس النواب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وتكون التفسيرات الصادرة من المحكمة ملزمة لكافة سلطات الدولة وتنتشر في الجريدة الرسمية.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات

يخضع قانون العقوبات لمجموعة من الإجراءات قبل صيرورته نافذا ومطبقا على من يخالف أحكامه، وتتمثل هذه الإجراءات فى الاقتراح، المناقشة، التصويت، الإصدار، ثم النفاذ، ويعد القانون نافذا بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية، ويظل ساريا وناظا فى المجتمع حتى يتم إلغاؤه، والإلغاء قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، وما بين النفاذ والإلغاء تتحدد فترة حياة القانون، فالنفاذ ميلاده، والإلغاء وفاته.

ويثار على بساط البحث فى هذا المقام تساؤلات مهمة وهى: هل يعد سلطان قانون العقوبات سلطانا مطلقا خلال فترة حياته فيطبق خلال هذه الفترة دون قيود؟ وهل يطبق فى كل بلدان العالم دون أن تحده حدود إقليمية معينة؟ وهل يطبق على كل الأشخاص من الوطنيين وغير الوطنيين؟

إن ما يثير هذه التساؤلات هو الواقع العملى الذى يعرض لمجموعة من الفروض الخاصة بارتكاب الجريمة، فقد ترتكب الجريمة على أرض الدولة أو فى مياهاها أو فى فضاءها، وقد ترتكب فى إقليم أو مياها أو فضاء دولة أخرى، وفى كلتا الحالتين قد يكون الجانى من مواطنيها أو من غيرهم، وقد تكون الجريمة على طائرة أو سفينة ترفع علم الدولة وقد ترفع علم غيرها، وقد تضر الجريمة بمصالح الدولة وقد لا تضر بها.

وقد دفعت الفروض السابقة وغيرها كلا من المشرع والفقهاء والقضاء لبحث وإرساء وصياغة القواعد التى تحكم تطبيق قانون العقوبات من الناحية الزمانية والمكانية والشخصية، وتبلور ذلك فى مجموعة من القواعد تقتضى دراستها تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وفقا لما يلي:

المبحث الأول: النطاق الزمني لتطبيق قانون العقوبات
المبحث الثاني: النطاق المكاني لتطبيق قانون العقوبات

المبحث الأول

النطاق الزمني لتطبيق قانون العقوبات

يقتضى الوقوف على نطاق أو حدود تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان التعرض للقاعدة العامة في هذا الشأن وهي عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب الأسوأ للمتهم، ثم الاستثناء من القاعدة العامة الذي يتمثل في رجعية النصوص الأصلح للمتهم، وأخيرا الاستثناء من الاستثناء وهو خاص بالقوانين المؤقتة، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول

القاعدة العامة

عدم رجعية النصوص الجنائية

يقتضي بيان هذه القاعدة التعرض لمضمونها وأساسها ثم مقتضيات تطبيقها، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول

مضمون القاعدة وأساسها

يقصد بقاعدة عدم رجعية قانون العقوبات أن القاعدة الجنائية لا تسري إلا على الوقائع التي ارتكبت بعد نفاذها، أما الوقائع التي ارتكبت قبل النفاذ فيطبق عليها القانون القديم الذي وقعت في ظله، فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص القائم وساري المفعول وقت

ارتكابها وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبيها^(٥)، ولهذه القاعدة نتيجتان: الأولى: عدم جواز تطبيق نص التجريم على فعل ارتكب قبل العمل بهذا النص وكان الفعل مباحا في ذلك الوقت، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب على الرغم من بدء العمل بالنص الذي يجرم فعله. أما النتيجة الثانية فهي عدم جواز تطبيق نص التجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان معاقبا عليه بعقوبة أخف مما يقضي به ذلك النص؛ إذ أن مرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقابا يزيد عما كان يقضي به النص السابق الذي كان معمولا به وقت ارتكاب الفعل^(٦).

وتقوم هذه القاعدة على أساسين أحدهما دستوري والآخر قانوني؛ أما الأساس الدستوري فقد ورد في نص المادة ٩٥ من الدستور، حيث نصت هذه المادة على أنه "لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، وفيما يتعلق بالأساس القانوني فقد تضمنته المادة الخامسة من قانون العقوبات والتي تنص على أنه يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها".

وفضلا عن الأساسين الدستوري والقانوني لقاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب فإنها تستند على أساس فلسفي يتمثل في الرغبة في كفالة الأمن القانوني، وبيان ذلك أن لحظة ارتكاب الفعل يعاصرها نص، ومن ثم فلا منطوق في ترك النص القائم في هذه اللحظة وتطبيق نص آخر أصبح نافذا بعد ارتكاب الفعل، فمرتكب الفعل تجب

(٥) د/أحمد شوفى عمر أبو حذوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، رقم ٣٥، ص ٦٢

(٦) د/محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، رقم ٨٦، ص ٩٩

معاملته على أساس ما هو قائم وليس على أساس ما قد حل بعد ذلك من نصوص^(٧).

ونضيف إلى ما سبق الاعتماد المتبادل بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وبين قاعدة عدم الرجعية، ذلك أن المبدأ هو أساس القاعدة، كما أن القاعدة والعمل بها يصب في اتجاه توكيد المبدأ وتطبيقه، إذ أن العلاقة بينهما هي علاقة تبادلية، ويوضح بعض الفقه هذه العلاقة بقوله^(٨) "إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتطلب أن يتوافر إلى جانب الفعل المرتكب نص يجرمه، فإذا طبق على الفعل نص لم يعمل به إلا بعد ارتكابه، فإن معنى ذلك العقاب على الفعل بالرغم من أن ذلك النص لم يكن إلى جانبه وقت ارتكابه، فإهدار قاعدة عدم الرجعية يعني العقاب على فعل كان مباحا وقت ارتكابه، أو العقاب عليه بأشد مما كان مقررا وقت ارتكابه، وفي ذلك إهدار لا شك فيه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وفيه تبعا لذلك عدوان على حقوق الأفراد وحررياتهم".

الفرع الثاني

مقتضيات تطبيق القاعدة

ثمة وقتين يجب تحديدهما لتطبيق قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب، الأول: وقت العمل بالقانون الجديد، أما الثاني فهو وقت ارتكاب الجريمة، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: تحديد وقت العمل بالقانون الجديد

تتبدى أهمية تحديد وقت العمل بالقانون الجديد في أن بداية هذا الوقت هو الفيصل في تحديد مجاله الزمني، فما كان سابقا من وقائع على

(٧) د/عمر سالم: شرح قانون العقوبات المصري (القسم العام)، مرجع سابق، رقم ٦٨، ص ١٠٣.
(٨) د/محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، رقم ٨٧، ص ١٠٠.

بداية العمل به يخرج عن نطاقه، أما الوقائع التي حدثت بعد بداية العمل بالقانون الجديد فتخضع له، والنصوص الدستورية هي المرجع في تحديد وقت العمل بالقانون الجديد^(٩).

وبالرجوع إلى القواعد الدستورية الخاصة بتحديد وقت العمل بالقانون نجد أن الأمر واضحاً لا مشكلة فيه، إذ تقضي المادة ٢٢٥ من الدستور المصري بأن يتم نشر القانون في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإصدار، ويعمل بالقانون بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره، وذلك ما لم يصدر القانون متضمناً تحديد ميعاد آخر لنفاذه والعمل به.

ولا يعد القانون التفسيري قانوناً جديداً لأنه لا يتضمن تعديلاً على القوانين القائمة، إنما تقتصر مهمته على تفسير وإيضاح معناها، ويترتب على ذلك أن القانون التفسيري ينطبق على الوقائع السابقة على تاريخ صدوره ابتداءً من تاريخ نفاذ القانون الأصلي دون أن يكون في هذا استثناء من قاعدة عدم الرجعية، إلا أن ذلك كله مشروط بعدم اشتغال القانون التفسيري على أحكام جديدة للتجريم والعقاب لم ترد بالقانون الأصلي، وبمفهوم المخالفة فإذا وردت بالقانون التفسيري أحكام تجرime لم تكن موجودة في القانون الأصلي فإن هذه الأحكام الجديدة لا تطبق بأثر رجعي^(١٠)، والعلة هنا واضحة وهي أن الأحكام الجديدة ليست كاشفة وإنما منشئة أو معدلة لنصوص التجريم والعقاب.

ثانياً: تحديد وقت ارتكاب الجريمة

يقتضي تطبيق قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب تحديد لحظة ارتكاب الجريمة، ويمكن القول أن هذه اللحظة يسهل تحديدها إذا

(٩) د/ هلالى عبد اللاه أحمد : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٨٧ ، رقم ٤٧٦ ، ص ٢٨٥

(١٠) الهامش السابق

كانت الجريمة من الجرائم الوقتية، وهى الجرائم التى يقبل ركنها المادى بطبيعته أن يتحقق وينتهى فى لحظة زمنية معينة، فلا يكون هناك فاصل زمني بين السلوك الإجرامى والنتيجة، كما لو أطلق شخص رصاصة على آخر بقصد قتله فأصابته فمات فى الحال، وفى مثل هذه الجرائم فإن لحظة ارتكاب الجريمة تكون واضحة وسهلة التحديد^(١١).

وإذا كانت الجرائم الوقتية تتسم بسهولة تحديد لحظة ارتكابها، إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لبعض الحالات الأخرى، كما هو الحال فى جرائم الاعتياد والجرائم المستمرة والجرائم متتابعة الأفعال والجرائم ذات النتيجة المترامية، فقد اختلف الفقه حول تحديد لحظة ارتكاب هذه الجرائم، ففىما يتعلق بالجرائم ذات النتيجة المترامية فقد ذهب البعض إلى أن وقت ارتكابها هو وقت تحقق نتائجها، إلا أن الرأى الغالب يعتد بلحظة ارتكاب السلوك الإجرامى عند تحديد وقت ارتكاب هذه الجرائم.

وفىما يتعلق بالجرائم المستمرة وهى التى يستلزم وقوعها أن يقوم الجانى بتجديد نشاطه الإجرامى لفترة من الزمن، كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة، وقد تبدأ الجريمة فى ظل قانون ما، ثم يصدر قانون آخر وما زالت الجريمة مستمرة، وفى هذه الحال يطبق القانون الجديد ولو كان أشد من القانون السابق، ولا يقبل القول فى هذه الحال بأن ذلك يمثل تطبيقاً للقانون الأسوأ بأثر رجعى – وهو ما منعه المشرع – وذلك لأن استمرار الجريمة فى ظل القانون الجديد يعنى أنها قد ارتكبت بعد سريانه^(١٢).

ونضيف إلى ما سبق أننا بصدد تحديد وقت ارتكاب الجريمة المستمرة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وهل هو القانون القديم

(١١) د/ محمد زكى أبو عامر : قانون العقوبات (القسم العام) ، مرجع سابق ، رقم ٢٥ ، ص ٦٥
(١٢) د/ عمر سالم : شرح قانون العقوبات المصرى (القسم العام) ، مرجع سابق ، رقم ٦٩ ، ص ١٠٨

الذى بدأت فى ظلّه أم القانون الجديد الذى لا زالت الجريمة مستمرة من قبل نفاذه إلى بعد نفاذه، وهنا يمكن القول أن الجريمة ارتكبت كاملة فى ظل قانونين متعاقبين، ومن ثم فالأولى هو تطبيق القانون الجديد باعتباره ملغيا للقانون القديم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن بقاء الجريمة مستمرة فى ظل القانون الجديد يعنى أن أمرها لم يتم الكشف عنه إلا فى ظل هذا القانون، إذ لو تم كشفها قبل ذلك لتم وقفها.

أما جرائم الاعتياد فهى تلك الجرائم التى يلزم فيها تكرار السلوك أو الفعل الإجرامى بحيث يشكل هذا التكرار حالة الاعتياد التى يتناولها المشرع بتجريمه^(١٣)، ومثالها جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش، والاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة، فإذا تكرر السلوك أو الفعل الإجرامى فى ظل قانون واحد فإن لحظة ارتكاب الجريمة تتحقق فى ظل هذا القانون ويكون هو واجب التطبيق، أما إذا ارتكبت بعض هذه الأفعال فى ظل قانون والبعض الآخر فى ظل قانون آخر فقد اختلف الفقه ما بين مؤيد لتطبيق القانون الجديد ومؤيد لتطبيق القانون القديم، ونرى أنه يجب لتطبيق نصوص التجريم والعقاب على جرائم الاعتياد أن تتكرر كل الأفعال التى يتحقق بها الاعتياد فى ظل قانون واحد، فإذا تحققت الاعتياد فى ظل القانون الجديد فيكون هو واجب التطبيق.

وفيما يتعلق بالجرائم متتابعة الأفعال فهى الجرائم التى يتألف السلوك الإجرامى لها من عدة أفعال متماثلة يباشرها الجاني تباعا على ذات المصلحة المحمية بقصد تحقيق غرض إجرامى واحد^(١٤)، ومثالها ضرب المجنى عليه عددا من الضربات، فإذا ارتكبت الأفعال المتعددة – بالتحديد السابق بيانه – فى ظل قانون واحد طبق عليها هذا القانون، وإذا

(١٣) د/ هلالى عبد اللاه أحمد : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، مرجع سابق ، رقم ٣٧٣ ، ص ٤٠١

(١٤) د/ محمد زكى أبو عامر : مرجع سابق ، رقم ١٥٧ ، ص ٣٦٤ ؛ د/ أحمد زكير : امتداد اختصاص القاضي الجنائي ، رسالة دكتوراه ،

ارتكبت بعض الأفعال فى ظل قانون، ثم صدر قانون أسوأ وارتكبت فى ظله باقى هذه الأفعال أو آخرها طبق هذا القانون الأسوأ^(١٥).

وخلص القول أنه إذا تم تحديد وقت العمل بالقانون وتم تحديد لحظة ارتكاب الجريمة فإنه يجب أن تكون الجريمة قد ارتكبت بعد بداية العمل بالقانون، أو على الأقل تكون قد عاصرت بداية العمل به، بمعنى أن تكون هناك نقطة زمنية واحدة قد جمعت بين لحظة ارتكاب الجريمة وبين سريان القانون حتى يطبق هذا القانون على هذه الجريمة.

المطلب الثانى

رجعية النصوص الأصلم للمتهم

بعد اعتماد المشرع لقاعدة "عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب" كقاعدة عامة تحدد النطاق الزمنى لتطبيق قانون العقوبات على النحو سابق البيان؛ فإنه أرفد هذه القاعدة باستثناء يرد عليها، وقد ورد هذا الاستثناء فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، وتجدر الإشارة إلى أن كثيرا من الفقهاء يتناولون مسألة رجعية النصوص الأصلم للمتهم باعتبارها قاعدة عامة، إلا أننا نرى - مع البعض الآخر - أن هذه المسألة ليست إلا استثناء على قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب، ولا ترقى بحال من الأحوال لرتبة القواعد العامة.

وإذا تجاوزنا الجدل الفقهي السابق مع التسليم بأهمية قاعدة رجعية القوانين الأصلم للمتهم التي أجمع على أهميتها كل من الفقه والقضاء، فإنه يجب علينا أن نعرض لأحكام هذا الموضوع بالتفصيل من حيث مضمونه ومبرراته وشروطه، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

(١٥) د/محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ١٩٨٩، ص ٣٤٢

الفرع الأول

ماهية قاعدة رجعية النصوص الأصح للمتهم

أولاً: مضمون القاعدة

انتهينا من خلال دراسة القاعدة العامة إلى أن نصوص التجريم والعقاب تطبق على الوقائع التي ترتكب خلال الزمن المحدد لنفاذها ولا تطبق على الوقائع التي ارتكبت قبل اللحظة المحددة لهذا النفاذ، إلا أن المشرع أورد على هذه القاعدة العامة استثناء مفاده أنه إذا ارتكب شخص ما واقعة مجرمة بموجب قانون معمول به وقت ارتكابها، ثم صدر قانون جديد أصح للمتهم؛ فإن القانون الجديد الأصح للمتهم يطبق بأثر رجعي على الواقعة التي ارتكبت في ظل القانون السابق.

وقد ورد هذا الاستثناء في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات التي تنص على أنه "ومع ذلك إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره".

ثانياً: مبررات قاعدة رجعية النصوص الأصح للمتهم

تبدو العلة من تقرير الاستثناء الخاص برجعية القانون الأصح للمتهم في أن العقاب على فعل ما إنما هو حق مقرر لصالح الهيئة الاجتماعية، فإذا قررت هذه الهيئة أنها لم تعد بحاجة إلى تجريم الفعل فلا جدوى من تعقب الجاني ومطاردته لعقابه على فعل أصبح مباحاً، وكذلك الأمر إذا رأت الهيئة الاجتماعية تخفيف العقاب فلا مبرر لتطبيق العقوبة القديمة المشددة على الجاني، إنما الأولى هو الاكتفاء بالعقوبة الجديدة المخففة، ما دام الحكم النهائي لم يكن قد صدر عليه وقت صيرورة القانون الجديد نافذاً.

وإذا كانت علة قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب هي احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإنه إذا ثبت أن رجعية بعض

النصوص لن تمس هذا المبدأ وجب النزول عن قاعدة عدم الرجعية، ومن ثم فإذا كانت رجعية النصوص الأصلح للمتهم لا تهدر حقوق الأفراد وحررياتهم، فإنها لا تعد مخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وفضلا عن ذلك فإن القانون الأصلح للمتهم يحقق مصلحة المتهم والمجتمع، لأن المشرع إذا أباح فعلا أو خفف عقوبته فإن ذلك يعنى أنه يرى أن التجريم أو التشديد لا يحقق العدل ولا يفيد المجتمع، فلا محل لتطبيقهما على المتهم ولو كانت جريمته سابقة على القانون الجديد.

الفرع الثانى

شروط تطبيق قاعدة رجعية النصوص الأطم للمتهم

يستفاد من نص المادة الخامسة فى فقرتها الثانية أنه يجب توافر شرطين لتطبيق قانون العقوبات بأثر رجعي، أولهما: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم، وثانيهما: أن يصدر هذا القانون قبل الحكم النهائى ضد المتهم، وتفصيل ذلك فيما يلي.

الشرط الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم

يشترط لتطبيق الاستثناء الخاص برجعية نصوص التجريم والعقاب أن يكون القانون الجديد المراد تطبيقه بأثر رجعي أصلح بالنسبة للمتهم من القانون القديم الذى وقعت الجريمة فى ظله، وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، إلا أن القانون لم يحدد ماهية القانون الأصلح للمتهم، أو متى يعد النص الجديد أصلح للمتهم، لذلك فقد وضع الفقه والقضاء بعض المعايير التى يتم من خلالها تحديد متى يكون القانون أصلح أو أسوأ بالنسبة للمتهم.

ويقوم هذا التمييز بين القانونين الأصلح والأسوأ على فكرة جوهرية مفادها أن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذى ينشئ للمتهم مركزا أو

وضعا أفضل من وضعه ومركزه فيما لو طُبق عليه القانون القديم، ويتم التحقق من ذلك عن طريق المقارنة بين الوضعين القانونيين الناشئين عنهما، ويؤخذ في الاعتبار عند إجراء هذه المقارنة كافة عناصر الوضع القانوني للمتهم، وتكون بالنسبة لكل متهم على حدة على حسب ظروفه، وهذه المقارنة من صميم عمل القاضى ولا شأن للمتهم بها؛ فلا يجوز للقاضى أن يترك الاختيار بين القانونين للمتهم، إنما يجب على القاضى أن يحدد القانون الأصلح وفق ضوابط معينة دون الاعتداد برأى المتهم، كما يجب أن تكون المقارنة واقعية وليست مجردة، بمعنى ألا تكون المقارنة بين الاتجاه العام فى كلا القانونين أو المقارنة بين أغلبية النصوص هنا وهناك، وإنما ينبغى أن يقارن بينهما من حيث حكم كل منهما فى حالة واقعية معينة.

وقد فرق بعض الفقهاء فى هذا الصدد بين ثلاث حالات للمقارنة وذلك وفقا للتفصيل التالي:

أولاً: أن يكون القانون الجديد بسيطاً

ويقصد بذلك القانون الذى يتضمن أحكاما كلها أفضل بالنسبة للمتهم فيما لو قورنت بالأحكام التى يشتمل عليها القانون القديم، وقد تكون هذه الأفضلية فى مجال التجريم، وقد تكون فى مجال العقاب، وبيان ذلك فيما يلي:

(أ) فى مجال التجريم

يكون القانون الجديد أفضل للمتهم إذا ألغى الجريمة فأصبح الفعل غير مجرم، أو إذا قرر له سببا من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب يستفيد منه المتهم، كما يعد النص الجديد أصلح للمتهم إذا ضيق من نطاق التجريم، كإضافة عنصر جديد أو شرط مفترض للجريمة، أو صفة خاصة، أو تطلب توافر حالة الاعتیاد، أو تطلب وقوع الجريمة فى مكان معين أو زمان معين.

(ب) في مجال العقاب

يمكن القول إن عقوبات المخالفات أفضل من عقوبات الجنح، وهذه الأخيرة أفضل من عقوبات الجنايات، ولذا إذا تمت المقارنة بين عقوبات جرائم من نوع واحد فيجب الالتزام بالتدرج الذي نص عليه القانون، فإذا كنا بصدد جريمة توصف على أنها جناية في القانونين فالعبرة بتدرج عقوباتها، فالسجن المؤبد أصلح للمتهم من الإعدام، والسجن المشدد أصلح له من السجن المؤبد، والسجن أصلح من السجن المشدد، وهكذا.

وإذا كان الوصف جنحة في القانونين فالعقوبة تتدرج من الحبس إلى الغرامة، وإذا كان الوصف واحدا والعقوبة واحدة فالعبرة بالمدة، وإذا كان كل من القانونين ينص على عقوبتين للجريمة ولكن أحدهما على سبيل التخيير والآخر على سبيل الوجوب فالأفضل هو ما ورد به التخيير.

وإذا كان أحد القانونين ينص على عقوبتين تخييرا والآخر ينص على عقوبة واحدة أخف فالأفضلية للقانون الذي ينص على عقوبة واحدة أخف، أما لو كانت العقوبة الواحدة أشد فالأفضلية للقانون الذي ينص على عقوبتين تخييريتين، وإذا كان هناك تماثل بين القانونين في وصف الجريمة ونوع العقوبة وحدودها، فإن أصلحهما الذي يقلل العقوبات التبعية أو التكميلية أو يخضع العقوبة لأحكام أخف، كأن يجيز وقف تنفيذ العقوبة.

ثانيا: أن يكون القانون الجديد مركبا

يقصد بالقانون المركب في هذا الصدد أن النص الخاص بجريمة ما يتضمن أحكاما أشد مما يتضمن النص القديم وأخرى أخف، وفي مقام الموازنة بين القانونين يفرق الفقه بين فرضين:

الفرض الأول: إمكانية الفصل بين الأحكام الأشد والأحكام الأخف

إذا أمكن الفصل بين الأحكام الأشد والأحكام الأخف بحيث يمكن تطبيق أي منها استقلالا عن الأخرى فإن كلا منها يتم التعامل معه منفردا، أي أن

الحكم الأخف يطبق بأثر رجعي، والحكم الأشد لا يطبق بأثر رجعي وإنما يطبق بأثر فوري، والمثال لذلك أن يتضمن النص الجديد تشديد العقوبة على العائدين، ويتضمن ذات النص وقف تنفيذ العقوبة أو تخفيفها بالنسبة للمبتدئين، ففي هذه الحال اشتمل النص على أحكام أسوأ وهي التشديد، وهذه لا تطبق بأثر رجعي، وفي الوقت ذاته اشتمل على أحكام أصلح، وهي إمكانية وقف التنفيذ أو تخفيف العقوبة، وهذه تطبق بأثر رجعي.

الفرض الثاني: عدم إمكانية الفصل بين الأحكام الأشد والأخف

قد يجمع النص الجديد بين التشديد والتخفيف في آن واحد على نحو يتعذر معه الفصل بينهما، كما لو كانت العقوبة في القانون القديم السجن من ثلاث إلى خمس عشرة سنة، وأصبحت في القانون الجديد السجن من خمس إلى عشر سنوات، ففي هذا المثال رفع القانون الجديد الحد الأدنى للعقوبة ونزل بالحد الأقصى لها، وهنا تثار الصعوبة حول كيفية المقارنة بين القانونين، وقد طرحت في هذا الشأن عدة آراء فقهية نبينها فيما يلي:

الرأي الأول:

يذهب هذا الرأي إلى الخلط بين القانونين، بمعنى أن يؤخذ من كل قانون ما يحقق مصلحة المتهم، فنأخذ الحد الأدنى الأقل من قانون، والحد الأقصى الأقل من القانون الآخر. وقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه ينشئ قانوناً جديداً.

الرأي الثاني:

يذهب هذا الرأي إلى أن العبرة في الأفضلية بالحد الأقصى، بمعنى أن القانون الذي يجعل الحد الأقصى أقل من الآخر هو الأصلح للمتهم بصرف النظر عن الحد الأدنى، لأن ذلك يؤكد أن عقوبة المتهم لن تزيد عن هذا الحد، وقد عيب على هذا الرأي أن القانون الذي يخفض الحد الأقصى قد يرتفع

بالحد الأدنى فى الوقت الذى يكون فيه المتهم يستحق النزول إلى الحد الأدنى للعقوبة وفقا لظروفه.

الرأى الثالث:

ويذهب هذا الرأى إلى أن العبرة فى الأفضلية هى بالحد الأدنى، ويعنى ذلك أن القانون الذى يحدد حدا أدنى أقل هو الأصلح للمتهم بصرف النظر عن الحد الأقصى للعقوبة، لأن ذلك يحقق الرأفة بالمتهم قدر الإمكان فيصل إلى أقصى درجات التخفيف.

وقد انتقد هذا الرأى على أساس أن القانون الذى يخفض الحد الأدنى قد يرتفع بالحد الأقصى، وقد يضر ذلك بمصلحة المتهم إذا كان القاضى يرى أن المتهم يستحق أشد العقاب.

الرأى الرابع والراجح:

يذهب هذا الرأى إلى أن الأولى بالإتباع هو أن تعتمد المقارنة على معايير واقعية، وعدم الاعتماد على المقارنة المجردة، وسبب ذلك أن المقارنة الواقعية ستتم من خلال نوع الجريمة وشخصية المتهم ومدى استحقاقه للحد الأدنى أو الأقصى للعقوبة، فإذا كانت ظروف وشخصية المتهم وملابسات الواقعة تجعله جديرا بالتخفيف فإن القانون الأصلح هو الذى يهبط بالحد الأدنى، وإن كان المتهم حسب المعطيات السابقة جديرا بالتشديد فإن القانون الأصلح له هو الذى يهبط بالحد الأقصى، وفى ذات السياق فإذا تماثلت العقوبات فى القانونين نوعا ودرجة ومدة فإن القانون الذى يجيز وقف التنفيذ هو الأصلح للمتهم، والقانون الذى يلغى عقوبة تبعية أو تكميلية أو يعطى للقاضى سلطة تقديرية فى تطبيقها من عدمه أفضل من القانون الذى يقررها أو يجعلها وجوبية، كما إن القانون الذى يقرر مانعا للعقاب أفضل من القانون الذى لا يقرره.

ثالثاً: القوانين المتعاقبة قبل صدور حكم نهائي في الدعوى

قد تقع الجريمة في ظل قانون نافذ، ثم يصدر قانون جديد قبل الحكم النهائي في الدعوى، ثم يصدر قانون ثالث يلغي القانون الثاني قبل الحكم النهائي في الدعوى، وعندئذ تثار مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق من بين هذه القوانين. وهنا نكون أمام عدة فروض نبينها فيما يلي:

الفرض الأول: أن يكون القانون الثالث أشد هذه القوانين، وعندئذ لا يطبق لأن القوانين الأسوأ للمتهم لا تطبق بأثر رجعي.

الفرض الثاني: أن يكون القانون الثالث هو أفضل هذه القوانين بالنسبة للمتهم، وعندئذ يطبق على الواقعة، لأن القوانين الأصلح للمتهم تطبق بأثر رجعي.

الفرض الثالث: أن يكون القانون الثاني هو الأصلح للمتهم، والصعوبة هنا أن هذا القانون لم يكن معمولاً به وقت وقوع الجريمة، ولم يكن معمولاً به وقت المحاكمة، وقد اختلف الفقه حول هذا الفرض، إلا أن الراجح فقها وقضاً هو تطبيقه بحسبانه الأصلح للمتهم من بين القوانين المتعددة تأسيساً على أن المتهم يجب ألا يضار من تأخر الإجراءات، كما إن عدم تطبيقه قد يؤدي إلى تفاوت في الحكم بين المتهمين في وقائع متشابهة اقترفوها في أوقات متقاربة لمجرد أن بعضهم تمت محاكمته بسرعة في حين تأخرت محاكمة الآخرين، وهذا الوضع لا يقبله المنطق.

الشرط الثاني: صدور القانون الأصلح قبل الحكم النهائي

حتى يطبق القانون بأثر رجعي فلا يكفي أن يكون أصلح للمتهم، بل يشترط فضلاً عن ذلك "صدوره" قبل "الحكم النهائي" في الدعوى.

ويستلزم بيان هذا الشرط التعرض للمقصود بصدور القانون، ثم بيان المقصود بالحكم النهائي، وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً: صدور القانون

تطبيقاً لمبدأ "ضرورة العقوبة وفائدتها" فقد أقر الفقه والتشريع ضرورة تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، وإعمالاً لنفس المبدأ فقد قرر المشرع أن القانون الأصلح يستفيد منه المتهم منذ صدوره وليس منذ نفاذه، وبيان ذلك أن العقوبة لا تحقق أهدافها إلا إذا كانت لها ضرورة ولها فائدة، فإذا قرر المشرع إلغاء العقوبة لإلغاء التجريم، أو قرر تخفيف هذه العقوبة، فإن ذلك يكشف عن أن العقوبة السابقة أصبحت بدون فائدة ولا ضرورة لها من وجهة نظر الهيئة الاجتماعية، وهو ما يبرر تطبيق القانون الأصلح بأثر رجعي من ناحية، ويبرر من ناحية أخرى تعجيل المشرع لتطبيق القانون بأثر رجعي وجعله من وقت صدوره وليس وقت نفاذه، وذلك حتى يستفيد منه أكبر قدر من الأشخاص، ولو جعل المشرع شرط الاستفادة هو نفاذ القانون قبل صدور الحكم النهائي لضاقت دائرة المنتفعين، أما وقد تطلب فقط مجرد صدور القانون فإن ذلك يتيح فرصة أكبر لاستفادة المتهم من القانون الجديد، لأن العقوبة القديمة غدت بدون فائدة ولا ضرورة لها.

وبناء على ما تقدم فالمشرع لم يستلزم لسريان القانون الجديد الأصلح للمتهم أن يتم نفاذه، وإنما اكتفى بصدوره، ويتحقق الإصدار بمجرد موافقة رئيس الجمهورية عليه دون انتظار إجراءات النفاذ التي قد تستغرق وقتاً تضيع فيه الفرصة على المتهم، فالنفاذ لا يكون إلا بعد النشر في الجريدة الرسمية وبعد شهر من اليوم التالي لتاريخ هذا النشر ما لم يحدد المشرع في القانون موعداً آخر لنفاذه، أما القانون الأصلح للمتهم فيطبق بمجرد إصداره ولو كان نفاذه مضافاً إلى أجل.

ثانياً: أن يصدر القانون قبل صدور حكم نهائي على المتهم

لا يكفي لتطبيق القانون بأثر رجعي أن يكون أصلح للمتهم، وأن يكون قد تم إصداره، بل يتعين إضافة إلى ذلك أن يكون قد صدر قبل

الحكم نهائيا فى الدعوى، وتكمن علة هذا الشرط فيما تفرضه القواعد العامة من ضرورة احترام قوة الشئ المحكوم فيه، فالحكم الذى يحوز هذه القوة يعد عنوانا للحقيقة، كما إن الوضع الذى أقره هذا الحكم يجب أن يستقر على نحو قاطع، فلا يجوز أن يمس به قانون جديد ولو كان أصح للمتهم.

والمقصود بالحكم النهائى فى هذا الصدد الحكم الذى لا يقبل طعنا بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض، يستوى فى ذلك أن يكون قد صدر نهائيا غير قابل للطعن، أو أن يكون أصبح نهائيا لفوات مواعيد الطعن، أو لأنه استنفذ طرق الطعن، وبمفهوم المخالفة فإذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض وقت صدور القانون الجديد الأصح للمتهم فإن هذا القانون يطبق بأثر رجعي، ولا فرق بين ما إذا كان القانون الجديد قد صدر أثناء ميعاد الطعن، أو كان قد صدر خلال الفترة التى تكون فيها الدعوى مطروحة أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن.

وتجدر الإشارة إلى أن كثيرا من الفقهاء قد نادى بضرورة استخدام مصطلح "الحكم البات" بدلا من مصطلح "الحكم النهائى"، فالحكم النهائى هو الذى لا يقبل الطعن بالاستئناف ولو كان قابلا للطعن بغيره، أما الحكم البات فهو الذى لا يقبل الطعن بطريق عادى أو غير عادى وهو المقصود فى هذا الصدد، أى لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض.

الاستثناء من شرط صدور القانون الأصح قبل الحكم النهائى:

خروجا على شرط وجوب صدور القانون قبل الحكم نهائيا فى الدعوى لكى يطبق القانون الأصح بأثر رجعي، فقد أجاز المشرع تطبيق القانون الجديد الأصح للمتهم ولو صدر بعد صيرورة الحكم فى

الدعوى نهائيا فى حالة واحدة هى كون الفعل غير معاقب عليه فى القانون الجديد، أما إذا كان القانون الجديد قد اقتصر على تخفيف العقوبة فقط فإنه يظل مشروطا بصدوره قبل الحكم النهائى.

ويستفاد الحكم السابق مما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات فى فقرتها الثالثة بقولها "إذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية".

وبناء على ما تقدم فىجب لتطبيق هذا الاستثناء أن يترتب على تطبيق النص الجديد إفلات الجاني كلية من العقاب، وذلك بأن يلغى نص التجريم السابق، أو يقرر سببا للإباحة، أو يتطلب لقيام الجريمة عنصرا لم يكن متوفرا لدى الجاني، أو يقرر مانعا جديدا من موانع المسؤولية، أو مانعا من موانع العقاب.

ويترتب على استفادة المتهم من صدور قانون جديد يجعل الفعل غير معاقب عليه بعد صيرورة الحكم نهائيا زوال كافة الآثار المترتبة على هذا الحكم، ومن أهمها وقف تنفيذ الحكم، وإطلاق سراح المتهم المحبوس، ولا يجوز دفع الغرامة المحكوم بها، أما الغرامة التي يكون المتهم قد دفعها بالفعل فالراجح فقها هو جواز استردادها.

المطلب الثالث

حكم القوانين المؤقتة

تعد القوانين المؤقتة استثناء من الاستثناء؛ حيث يمتنع تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي ولو كان يبيح فعلا مؤثما أو يخفف عقوبة على الجرائم التي وقعت في ظل قانون مؤقت؛ فالجرائم التي تُرتكب في ظل قانون مؤقت كجرائم مخالفة الأسعار تظل محكومة بهذا القانون، ولا يستفيد مرتكبها من انتهاء فترة العمل بالقانون المؤقت بصدور قانون جديد أصح له، حتى ولو لم يكن قد صدر في الدعوى حكم بات، فمجرد انتهاء العمل بالقانون المؤقت يمثل وضعاً أفضل لمن انتهك قواعده، وبالرغم من ذلك تطبق عليه أحكام هذا القانون المنتهية مدة العمل به^(١٦).

وقد ورد النص على هذا الاستثناء في الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري بقولها "غير أنه في حالة قيام إجراءات لدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها".

وتثار في مجال بحث هذا الموضوع مجموعة من النقاط، من أهمها تحديد ماهية القوانين المؤقتة، والحكمة من استثناءها، وشروط تطبيق هذا الاستثناء. وفيما يلي نتناول هذه النقاط بشئ من التفصيل:

(١٦) د/سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، رقم ١١٦، ص ٢٠٤

الفرع الأول

ماهية القوانين المؤقتة

اختلف الفقه حول تحديد ماهية القوانين المؤقتة أو محددة الفترة التي تضمنتها الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة، وجوهر هذا الاختلاف وجود نوعين من القوانين التي يمكن نعتها بالتأقيت هما القوانين المؤقتة بنص فيها والقوانين المؤقتة بطبيعتها.

أولاً: القوانين المؤقتة بنص فيها

يقصد بالقوانين المؤقتة بنص فيها تلك القوانين التي تحظر ارتكاب أفعال معينة خلال فترة زمنية، وتتحدد تلك الفترة بنص في القانون ذاته يبين بداية نفاذه ونهاية العمل به، وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد نوع من القوانين المؤقتة التي لا تتضمن نصاً يحدد فترة العمل بها ورغم ذلك تندرج ضمن القوانين المؤقتة بنص فيها وتأخذ حكمها، وهي تلك القوانين التي يكون من السهل التعرف على تاريخ العمل بها مثل قوانين التسعيرة الخاصة بالسلع الموسمية كالفاواكه والخضروات^(١٧).

ولا خلاف بين الفقهاء على أن هذه القوانين المؤقتة – التي اشتملت على نص يحدد فترة العمل بها – يشملها حكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة، ومن ثم فإن من يرتكب أفعالاً بالمخالفة لهذه القوانين فتطبق عليه أحكامها ولا يستفيد من انتهاء فترة العمل بها.

ثانياً: القوانين المؤقتة بطبيعتها

يقصد بالقوانين المؤقتة بطبيعتها تلك القوانين التي لا تشتمل على نص يحدد نهاية لفترة العمل بها، وإنما تحمي هذه القوانين بعض الحقوق

(١٧) د/على راشد: مذكرات في القانون الجنائي، ص ٦٦؛ د/هلالى عبد اللاه أحمد: شرح قانون العقوبات – القسم العام، دن، ٢٠٠٣، رقم ٢١٧، ص ٧٧؛ د/عبد الأحد جمال الدين، د/جميل عبد الباقي الصغير: النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، دت، ص ٥١

المرتبطة بظروف معينة وليست قائمة، أو تزيد من الحماية المفروضة لحق من الحقوق عن طريق تشديد العقاب بأكثر مما هو مقرر في الظروف العادية، ومن أمثلتها التشريعات الخاصة بحالة الطوارئ التي تعلن في حالات الحروب أو الكوارث الطبيعية أو الظروف الاستثنائية بصفة عامة.

وهذا النوع من القوانين المؤقتة هو الذى وقع بشأنه خلاف بين الفقهاء؛ فالبعض يرى أنها تخضع لحكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة؛ ومن ثم فإنها تمثل استثناء على رجعية القوانين الأصلح للمتهم وتأخذ في ذلك نفس حكم القوانين المؤقتة بنص فيها^(١٨)، وذلك استنادا إلى أن عبارة "القانون الذى ينهى عن ارتكاب الفعل فى فترة محددة" تشمل لغة القوانين المؤقتة بنص، كما تتسع لغة للقوانين المؤقتة بطبيعتها؛ حيث تصدر الأخيرة لمواجهة ظروف استثنائية لن تستمر غير "فترة محددة" وإن كانت لحظة انتهائها غير معروفة مقدما؛ إلا أنه يصدق عليها أنها "تنهى عن ارتكاب الفعل فى فترة محددة" هى فترة استمرار هذه الظروف.

وفضلا عما سبق فإن قصد الشارع يستهدف علة معينة كما تتحقق من تطبيق القوانين المؤقتة بنص فيها فإنها تتحقق أيضا فى حالة تطبيق القوانين المؤقتة بطبيعتها وهى حماية مصلحة أو حق فى فترة معينة أو ظروف معينة.

ويرفض اتجاه آخر من الفقه الرأى السابق^(١٩)، ويرى أن القوانين المؤقتة بطبيعتها لا ينطبق عليها حكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة؛

(١٨) د/محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، ط٦، ١٩٨٩، رقم ١٠٢، ص ١١٨؛ د/السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة فى قانون العقوبات، د.ن، ١٩٦٢، ص ١٢٢

(١٩) د/عمر سالم: شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، رقم ٨٠، ص ١٢٥، د/عبد الرؤوف مهدى: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، رقم ٢٥، ص ٢٨٣، د/هلالى عبد اللاه

ومن ثم فإن الأفعال المرتكبة بالمخالفة لها يسري عليها مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم، وذلك حال صدور قانون ينهي العمل بها؛ إذ يعد القانون الأخير أصلح للمتهم من القانون المؤقت بطبيعته، وسندهم فى ذلك أن ألفاظ النص ذاتها تعجز عن استيعاب معنى القوانين المؤقتة بطبيعتها؛ فالمشرع يتكلم عن "فترة محددة" ويرد بـ "انتهاء هذه الفترة" وهذا يؤكد معنى التأقيت الزمنى، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهم يرون أن القوانين المؤقتة بطبيعتها أوسع بكثير من القوانين المؤقتة بمدة زمنية محددة، مما يصعب قياس الأولى على الثانية، وفضلا عما سبق فحكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة يمثل استثناء من القواعد الخاصة برجعية القانون الأصلح للمتهم، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

وباستقصاء أحكام النقص فقد بان لنا أنها تتبنى الرأى الثانى؛ حيث استقرت على قصر نطاق تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة على القوانين المؤقتة بنص فيها^(٢٠)، ومن ثم فإذا صدر قانون مؤقت بطبيعته وظل ساريا، ثم صدر قانون يلغيه؛ فإن الأخير يعد قانونا أصلح للمتهم ويطبق بأثر رجعى على الأفعال التى ارتكبت فى ظل القانون الملغى، وذلك بالكيفية وبالشروط التى تم تناولها من قبل.

وفى مقام الموازنة بين الاتجاهين السابقين فإنه يبدو لنا أن الرأى الأول هو الأولى بالإتباع، ومن ثم فإن قضاء محكمة النقص الذى تبنى

أحمد، مرجع سابق، ص ٧٧، د/أحمد شوقى عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، رقم ٤٩، ص ٨٢، د/محمد زكى أبو عامر: قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، رقم ٢٦، ص ٧٠؛ د/سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، رقم ١١٩، ص ٢٠٩

(٢٠) نقض ١٩٤٦/١/٢٨، مجموعة القواعد القانونية، جـ ٧، رق ٦٩، ص ٦٣؛ نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموعة أحكام النقص، س ٢، رقم ٦٦، ص ١٦٨؛ نقض ١٩٦٨/٦/١٧، س ١٩، رق ١٤٣، ص ٧٠١؛ نقض ١٩٨٣/٣/٢٣، س ٤، ص ٤١٣

الرأى الثانى يكون محلا للنظر، وسندنا فى ذلك ما قال به أنصار الاتجاه الأول من اتساع صياغة الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة لتشمل القوانين المؤقتة بطبيعتها، كما أن العلة من القوانين المؤقتة بنص هى ذات العلة فى القوانين المؤقتة بطبيعتها؛ ونضيف إلى ذلك :

(١) إن القوانين المؤقتة بطبيعتها أولى بالحرص على تطبيق أحكامها على ما يقع من انتهاك لنصوصها وقت العمل ولو بعد انتهاء سريانها، وذلك بدرجة تفوق الحرص على تطبيق القوانين المؤقتة بنص فيها، ذلك أن القوانين المؤقتة بطبيعتها ترتبط فى تطبيقها بظروف استثنائية كالحروب والكوارث الطبيعية، وهذه الظروف تتطلب التأكيد على ملاحقة من يخالف القوانين التى تستهدف منع أفعال تزيد من وطأة هذه الظروف أو فرض واجبات تخفف من وطأتها، وفى الوقت ذاته فإن المشرع يصعب عليه التكهن بتوقيت معين لانتهاء هذه الظروف.

(٢) يجب تغليب المصلحة العامة أو مصلحة الهيئة الاجتماعية على المصلحة الفردية حال التنازع أو التعارض بينهما، وذلك بأن يعاقب من انتهاك ما تفرضه القوانين المؤقتة وعدم إتاحة الفرصة له للهروب من الجزاء، وذلك استنادا إلى أن الهيئة الاجتماعية قد أذرت المخالفين بتجريم أفعالهم، ورغم ذلك فقد تجاهلوا رغبة المجتمع وإنذاره، ومن ثم وجب عليهم العقاب ولو انتهت الظروف وانتهى العمل بالقانون.

(٣) إن نظرة المجتمع لم تتغير تجاه تأثيم السلوك الإيجابى أو السلبى الذى حظره القانون المؤقت بطبيعته، وإنما الظروف التى ارتبطت بها هذه القوانين هى التى تغيرت، ومن ثم تزول الظروف وتبقى إرادة المجتمع ورغبته فى عقاب الجانى وملاحقته ولو انتهى سريان القانون.

(٤) ليس من المنطق فى شئ أن يكون تطبيق القانون وقفا على محض الصدفة؛ فالذى ينتهك قواعد قانون مؤقت يرتبط بظروف معينة قد

يعاقب وقد لا يعاقب، فكما استمرت الظروف الاستثنائية وكانت إجراءات المحاكمة سريعة كلما كان احتمال العقاب كبيراً، وكلما انتهت الظروف الاستثنائية في وقت مبكر وكانت إجراءات المحاكمة بطيئة كلما كانت هناك فرصة للاستفادة من الأثر الرجعي للقانون الجديد.

(٥) يذهب بعض أنصار الرأي الثاني إلى أن حكم القوانين المؤقتة استثناء من رجعية القوانين الأصلح للمتهم، ومن ثم يجب عدم التوسع فيه؛ إلا أن هذا القول غير صحيح؛ ذلك أن رجعية القوانين الأصلح للمتهم هي الاستثناء ولا يجب التوسع فيها وأن القاعدة العامة هي عدم رجعية القوانين، وحتى لو سلمنا بما يذهب إليه أنصار هذا الاتجاه من عدم لرجعية القوانين الأصلح للمتهم قاعدة عامة، إلا أنه لن ينكر أحد أن فورية تطبيق القوانين أو عدم رجوعيتها قاعدة عامة، وبالتدقيق في حكم القوانين المؤقتة نجدها تدخل في نطاق القاعدة العامة الخاصة بفورية تطبيق القوانين وعدم رجوعيتها.

وترتيباً على ما سبق نهيب بمحكمة النقض أن تعدل عما استقرت عليه بأن تسوي بين القوانين المؤقتة بنص فيها والقوانين المؤقتة بطبيعتها من حيث تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

الفرع الثاني

الحكمة من استثناء القوانين المؤقتة

تتمثل حكمة هذا الاستثناء فى حماية مصالح المجتمع وعدم إهدار وظيفة القانون؛ إذ أن القانون لا يوضع إلا معبرا عن المجتمع ومصالحه، وحينما يكشف المجتمع عن رغبته فى حماية مصالح معينة فى فترة معينة أو ظروف استثنائية، ويبلور هذه الرغبة فى قانون ما فإنه يجب احترام هذا القانون والامتنال لأحكامه، كما يجب ملاحقة مخالفه حتى ولو انتهت فترة العمل به، فانتهاؤ مدة سريانه لا يعنى أن المجتمع قد تغيرت نظرته إلى الأفعال التى ارتكبت فى ظل الظروف الاستثنائية أو الفترة المعينة، وإنما تعنى فقط زوال الظروف ويبقى كل من خالف هذا القانون خاضعا لأحكامه ولا يستفيد من الوضع الجديد.

وفضلا عما سبق فإن هذا الاستثناء يسد باب التحايل على القانون، فقد أصبح المجرمون على درجة كبيرة من الوعى، وأصبح للإجرام منظمات، مما قد يؤدى إلى استغلال قرب انتهاء الفترة أو قرب زوال الظروف فيرتكب البعض الجرائم أملىن فى أن يستفيدوا من الوضع الجديد بعد انتهاء العمل بالقانون المؤقت.

الفرع الثالث

شروط تطبيق الحكم الخاص بالقوانين المؤقتة

يشترط لإعمال حكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات توافر شرطين وفقا للتفصيل التالي:

الشرط الأول: أن يكون القانون الذى وقعت الجريمة فى ظله مؤقتا وذلك على النحو السابق بيانه فى تحديد ماهية القوانين المؤقتة، وتجدر الإشارة فى هذا المقام إلى أن بعض الفقهاء يشترط أن يكون

القانون المؤقت الذى ارتكبت فى ظله الجريمة قد جرم فعلا كان مباحا بمقتضى القانون العادى، بمعنى أنه إذا كان القانون العادى يجرم الفعل أصلا ولم يفعل القانون المؤقت سوى أن شدد العقاب عليه؛ فإنه بانتهاء الفترة أو زوال الظروف يستفيد المتهم من عودة التشريع العادى الذى يتضمن تخفيفا عنه^(٢١). بينما يذهب رأى آخر إلى التسوية بين القانون المؤقت الذى يجرم الفعل والقانون المؤقت الذى يشدد العقاب عليه^(٢٢).

والحق أن الرأى الثانى هو الأقرب إلى الصحة، ذلك أن التجريم أو التشديد كلاهما على السواء يؤكد حرص المشرع على حماية مصالح ترتبط بمدة زمنية أو ظروف معينة مما ينبغى معه عدم إهدار إرادة المشرع فى الحالتين.

الشرط الثانى: أن تكون إجراءات الدعوى الجنائية قد بدأت بالفعل

تبدأ إجراءات الدعوى الجنائية بما تتخذه النيابة العامة من أعمال التحقيق، أو بإحالة الدعوى إلى المحكمة، ويدخل فى ذلك أيضا الحالة التى يكون قد صدر فيها حكم، فإذا لم تكن إجراءات الدعوى الجنائية قد بدأت بالفعل فلا يجوز إقامة الدعوى من جديد بعد انتهاء فترة العمل بالقانون المؤقت وفقا لأحكامه.

وتكمن الحكمة من اشتراط أن تكون إجراءات الدعوى قد بدأت بالفعل فى حث السلطات المختصة على السعي لتحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لتلك القوانين المؤقتة، حتى لا تضيع الحكمة من تدخل المشرع بتجريم بعض الأفعال بصورة مؤقتة^(٢٣).

(٢١) د/عبد الرؤوف مهدى: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، رقم ٢٦، ص ٢٨٤، وانظر إشارته إلى: د/رعوف عبيد، د/على راشد، على أنهما يؤيدان نفس الرأى؛

د/محمد زكى أبو عامر: مرجع سابق، رقم ٢٦، ص ٧١

(٢٢) د/محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، رقم ٩٩، ص ١١٥، د/أحمد شوقى عمر أبو خطوة،

مرجع سابق، رقم ٤٩، ص ٨٢، د/أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص ٦٦

(٢٣) د/عبد الأحد جمال الدين، د/جميل عبد الباقي الصغير: مرجع سابق، ص ٥٢

المبحث الثاني

النطاق المكاني لتطبيق قانون العقوبات

يحكم النطاق المكاني الذي يمكن أن يطبق فيه قانون العقوبات المصري أربعة مبادئ هي مبدأ الإقليمية، مبدأ الشخصية، مبدأ العينية ومبدأ العالمية، وفيما يلي نتناول هذه المبادئ بشئ من التفصيل.

المطلب الأول

مبدأ إقليمية قانون العقوبات

يعد مبدأ الإقليمية القاعدة العامة في تحديد المجال المكاني الذي يطبق فيه قانون العقوبات، ويأخذ به المشرع المصري ومعظم بلاد العالم، وفيما يلي نتناول هذا المبدأ بشئ من التفصيل.

الفرع الأول

مضمون مبدأ الإقليمية ومبرراته

أولاً: مضمون المبدأ

اعتنق المشرع المصري مبدأ إقليمية القاعدة الجنائية كقاعدة عامة، فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أن "تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه"، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ذاته على أن "تسري أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتى ذكرهم: أولاً: كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري".

ويستفاد مما سبق أن قانون العقوبات المصري يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة المصرية بصرف النظر عن

جنسية مرتكب الجريمة أو المجني عليه فيها، وبصرف النظر أيضا عن مكان وجودهما وقت ارتكاب الجريمة، وسواء وقعت الجريمة على مصالح الدولة المصرية أم على مصالح دولة أخرى، إذ يكفي لتطبيق القانون الجنائي المصري أن تكون الجريمة وقعت كلها أو بعضها فى مصر، ولا عبرة أيضا بطبيعة الجريمة^(٢٤)، ولا عبرة كذلك بموقف التشريعات الأخرى من تجريم الفعل أو عدم تجريمه^(٢٥).

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد علاقة تلازم بين سريان قانون العقوبات المصري وفقاً لمبدأ الإقليمية واختصاص المحاكم المصرية بالنظر فى الجريمة التى وقعت على الإقليم المصري، فكلما كان القانون المصري واجب التطبيق كلما استلزم ذلك أن تكون المحاكم المصرية هي المختصة بتطبيقه ولن يكون فى وسعها أن تطبق قانوناً أجنبياً آخر^(٢٦).

ويتبلور مبدأ الإقليمية فى شقين: الأول إيجابي، ويعنى أن الجرائم التى ترتكب على إقليم دولة معينة تخضع لقانونها، ولا يجوز تطبيق قانون أجنبي عليها، أما الشق الثانى فهو سلبي، ويعنى عدم تطبيق قانون الدولة على الجرائم التى ترتكب خارج إقليمها ولو كان الجناة أو المجني عليهم فيها من مواطني الدولة^(٢٧).

ثانياً: مبررات المبدأ

يجد مبدأ الإقليمية مبرراته وأساسه فى مجموعة من الاعتبارات تتمثل فيما يلي:

(٢٤) د/محمد زكى أبو عامر: مرجع سابق، رقم ٢١، ص ٨٦

(٢٥) د/أحمد عوض بلال: مرجع سابق، ص ٥٨

(٢٦) د/أحمد عوض بلال: مرجع سابق، ص ٥٩

(٢٧) د/كمال أنور محمد: تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،

١٩٦٥، ص ١٩؛ د/سليمان عبد المنعم: مرجع سابق، رقم ٤٩، ص ٩٩

أولاً: إن قانون العقوبات يعد من أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، فإذا كانت سيادة الدولة تتحدد بحدود إقليمها ولا تتعداه إلى إقليم دولة أخرى؛ فإنه يتعارض مع هذه السيادة أن يطبق قانون عقوبات أجنبي داخل إقليمها^(٢٨).

ثانياً: إن مبدأ الإقليمية أدنى إلى تحقيق العدالة؛ حيث تتوافر أدلة الإثبات في مسرح ارتكاب الجريمة ويسهل تحقيقها، ويكون القاضي قادراً على تحديد مسؤولية مرتكبيها^(٢٩).

ثالثاً: يؤدي المبدأ إلى تحقيق الردع العام وتهدئة مشاعر السخط والاستهجان في مكان وقوع الجريمة^(٣٠).

رابعاً: إن مبدأ الإقليمية يعد نتيجة لازمة وضرورية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقوم على حماية التوقعات المشروعة للأفراد؛ فمن الطبيعي أن من يوجد على إقليم معين عليه أن يتوقع تطبيق القانون النافذ في هذا الإقليم عليه، إذ أنه مخاطب بأحكام قانون العقوبات في ذلك المكان^(٣١).

(٢٨) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة : مرجع سابق ، رقم ٥١ ، ص ٨٦.

(٢٩) د/ محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، رقم ١٠٧ ، ص ١٢١.

(٣٠) د/ هلالى عبد اللاه أحمد : مرجع سابق ، رقم ٢٢٤ ، ص ٨٢.

(٣١) د/ أحمد عوض بلال : مرجع سابق ، ص ٦٠.

الفرع الثاني

كيفية تطبيق مبدأ الإقليمية

إذا كان مبدأ الإقليمية يعنى تطبيق قانون عقوبات الدولة على الجرائم المرتكبة على إقليمها؛ فإن إعمال هذا المبدأ يتطلب أمرين؛ الأول: تحديد المقصود بإقليم الدولة، والثاني: تحديد مكان وقوع الجريمة، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: تحديد المقصود بإقليم الدولة

لا تهتم القوانين الجنائية بتحديد إقليم الدولة ، إنما يرجع فى ذلك إلى قواعد القانون الدولي العام، وبالرجوع إلى قواعد هذا الأخير نجد أن إقليم الدولة عبارة عن جزء من الكرة الأرضية تمارس عليه الدولة سيادتها، ويتكون هذا الجزء من ثلاثة أجزاء، الإقليم الأرضي، الإقليم المائي والإقليم الجوي.

أما الإقليم الأرضي فعبارة عن مساحة من الأرض تمارس الدولة عليها سيادتها ، وهذه المساحة تتحدد بموجب الاتفاقيات الدولية أو بموجب حيازة فعلية مستقرة وهادئة، ويشمل هذا الجزء طبقات الأرض دون تحديد عمق معين، أما الإقليم المائي فيشمل المياه الداخلية ، كما يشمل البحر الإقليمي وهو جزء من البحر العام الملاصق لشواطئ الدولة، وقد حدد المشرع المصري هذا الجزء باثنتى عشر ميلاً وذلك بموجب القرار الجمهوري رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨، وتحسب هذه المسافة من أدنى نقطة يصل إليها مستوى الجذر.

ويمكن القول بأن الدولة ما زالت حرة فى تحديد حدود بحرها الإقليمي تجاه البحر المفتوح، أما مسألة تحديد البحر الإقليمي تجاه الدول المجاورة فقد تضمنت معاهدة جنيف الأولى لأعمال البحار سنة ١٩٥٨

قاعدة مفادها عدم السماح للدول صاحبة المصلحة أن تمتد بحرهما الإقليمي أبعد من الخط المفروض أن يلحق من الدولة أجزاء متساوية من سطح جائز التصرف فيه^(٣٢).

أما الإقليم الجوي فيقصد به كل طبقات الهواء التي تعلو الإقليم الأرضي والمائي إلى ما لانهاية في الارتفاع ، أما طبقات الجو العليا والأجرام السماوية فهي تخرج عن سيادة كل دولة بموجب الاتفاقية الخاصة بتنظيم استغلال واستعمال الدول للطبقات العليا في الجو والتي وافقت الجمعية العمومية للأمم المتحدة على مشروعها في ١٩ ديسمبر ١٩٦٦^(٣٣).

الامتداد السوري لإقليم الدولة^(٣٤):

طبقاً لمبدأ الإقليمية فإن القانون الجنائي للدولة يطبق على إقليمها بالمعنى السابق تحديده، لذلك فقد ابتدعت بعض التشريعات ومنها التشريع المصري حيلة الامتداد السوري لإقليم الدولة، فاعتبرت أن السفينة التي ترفع علمها، والطائرة التي تحمل جنسيتها جزء من إقليم الدولة؛ ومن ثم فإن الجرائم التي تقع على متنها تعد وكأنها قد ارتكبت على إقليم الدولة وتخضع للقانون الجنائي المصري.

وترتيباً على ذلك تجب التفرقة بين السفن والطائرات المصرية والسفن والطائرات الأجنبية ، وبيان ذلك فيما يلي:

(أ) الجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات المصرية

أخضع المشرع المصري كافة الجرائم التي تقع على متن السفن والطائرات المصرية للقانون الجنائي المصري، سواء كانت السفينة أو الطائرة مدنية أم حربية، وسواء وقعت أثناء التواجد في إقليم الدولة أم

(٣٢) د/هلالى عبد اللاه أحمد، مرجع سابق، رقم ٢٣٣، ص ٨٥.

(٣٣) د/ أحمد شوقى عمر أبو خطوة، مرجع سابق، رقم ٥٢، ص ٨٧.

(٣٤) د/ عبد الأحد جمال الدين، د/ جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص ٦٢.

مياها الداخلية أم فضاءها الجوي أم وقعت أثناء التواجد فى أعالي البحار أو الفضاء الذى يعلوها، وحتى لو وقعت فى الإقليم الجوى أو المائى لدولة أجنبية، وبصرف النظر عن جنسية الجانى أو المجنى عليه، وإذا كان من شأن هذا الامتداد الواسع لقانون العقوبات المصرى أن ينشئ نوعاً من التنازع بينه وبين قانون الدولة الأجنبية التى وقعت الجريمة فى إقليمها؛ فإن القاضى هو الذى يفصل فى هذا التنازع مغلباً القانون المصرى.

(ب) الجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات الأجنبية

إذا كانت السفينة أو الطائرة الأجنبية حربية فإنها تخضع لقانون الدولة التى تحمل جنسيتها فى كل الحالات، إلا إذا كانت منتهكة لسيادة الدولة أو فى حالة عدوان، أما إذا كانت السفينة الأجنبية غير حربية فإن الجرائم التى ترتكب على ظهرها لا تخضع للقانون الجنائى المصرى إلا إذا أخلت الجريمة بالأمن العام للدولة المصرية، كأن تتجاوز الجريمة حدود السفينة، أو يطلب قنصل الدولة التى تحمل علمها التدخل من السلطات المصرية، وعندئذ ينعقد الاختصاص للقانون المصرى.

وإذا كانت الطائرة الأجنبية غير حربية فإن الجرائم التى تقع على متنها تظل خاضعة لقانون جنسيتها ما دامت فى حالة طيران، وتتحدد حالة الطيران منذ لحظة تشغيل المحركات، وعليه فإن القانون الجنائى المصرى يسرى على الجرائم التى تقع على متن الطائرات الأجنبية غير الحربية أثناء وقوفها فى إقليم الدولة، أما إذا تم تشغيل محرك الطائرة ووقعت جريمة عليها قبل الإقلاع أو بعده فينعقد الاختصاص للقانون الأجنبى، ومع ذلك وطبقاً لاتفاقية طوكيو عام ١٩٦٣ فإنه يجوز للسلطات المصرية التدخل إذا تركت الجريمة أثراً على إقليم الدولة المصرية، أو وقعت من أو على أحد رعايا الدولة أو أحد المقيمين بها،

أو كانت الجريمة تمس الأمن العام فى الدولة، أو كانت مخالفة لأحكام الطيران فى الدولة.

ثانياً: تحديد مكان وقوع الجريمة

تبدو أهمية تحديد مكان وقوع الجريمة فى الوقوف على ما إذا كانت الجريمة قد وقعت فى الإقليم المصري فيسري عليها قانونه، أم أنها وقعت خارجه فلا يسري عليها هذا القانون.

ويمكن القول إن الجريمة تعد مرتكبة فى الإقليم المصري إذا تحقق ركنها المادي كاملاً فى هذا الإقليم، كما تعد مرتكبة فيه أيضاً إذا تحقق أى جزء من الركن المادي للجريمة فى الإقليم المصري، ولو تحققت بقية أجزائه فى إقليم آخر أو أكثر من إقليم.

فقد استقر الفقه على أن الجريمة تكون قد ارتكبت في مصر إذا كان الإقليم المصري هو المكان الذى وقع فيه السلوك الإجرامي، أو هو المكان الذى تحققت فيه النتيجة الإجرامية، أو كان الإقليم المصري هو المكان الذى تحققت فيه الآثار المباشرة للفعل التى تتكون منها الحلقات السببية التى تربط بين الفعل والنتيجة^(٣٥)، وعلى ذلك فقد ينعقد الاختصاص لأكثر من دولة إذا ارتكب النشاط الإجرامي فى دولة وتحققت النتيجة الإجرامية فى دولة أخرى، وإذا سافر المجنى عليه للعلاج فى دولة ثالثة قبل تحقق الوفاة فإن الاختصاص ينعقد لدولة العلاج أيضاً.

وإذا كانت الجريمة من الجرائم المستمرة أو جرائم الاعتياد أو الجرائم المركبة؛ فإن كل مكان يتحقق فيه جزء من الاستمرار أو أحد

(٣٥) د/ محمد زكى أبو عامر، مرجع سابق، رقم ٣٣، ص ٩٠، د/ محمد زكى أبو عامر، مرجع سابق، رقم ٢٦، ص ٩٠، د/ محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، رقم ١١١، ص ١٢٣.

الأفعال المتطلبة فى الاعتياد أو الجرائم المركبة يعد مكانا لوقوع الجريمة، ومن ثم تختص الدولة صاحبة هذا المكان بتطبيق قانونها. وإذا وقف نشاط الجاني عند حد الشروع فإن جريمته تكون مرتكبة فى الإقليم الذى أتى فيه نشاطه، وإن كان بعض الفقه يرى أن الشروع فى الجريمة يعد مرتكباً - أيضاً - فى الإقليم الذى كان متوقفاً أن تتحقق فيه النتيجة^(٣٦)، إلا أن البعض الآخر يرفض - وبحق - اعتبار الإقليم الذى كان متوقفاً أن تتحقق فيه لنتيجة مكاناً لوقوع الجريمة استناداً إلى أن صياغة نصوص القانون المصري لا تسمح بتبني هذا الرأي، فإن كانت ثمة مصلحة تقتضي سريان القانون المصري فى هذه الحالة فلا بد من النص على ذلك صراحة^(٣٧).

وإذا كانت الجريمة من الجرائم السلبية فتعد مرتكبة فى إقليم كل دولة كان يلزم على المجرم أن يقوم فيه بالعمل الذى امتنع عنه، ومن ثم ينعقد الاختصاص للقانون المصري بالجرائم السلبية متى كان المجرم ملزماً بالعمل الذى امتنع عنه فى مصر ولو تعددت الأماكن التى كان يجب عليه أداء العمل فيها.

وقد تثير المساهمة الجنائية بعض الصعوبات فى مجال تحديد مكان وقوع الجريمة والذى يتحدد الاختصاص وفقاً له، وفى هذا المقام تجب التفرقة بين الفروض التالية^(٣٨):

الفرض الأول: إذا ارتكبت أعمال الاشتراك (التحريض أو الاتفاق أو المساعدة) فى مصر، وارتكب كذلك الفعل الأسمى فيها، فالجريمة تخضع للقانون المصري سواء ارتكبت كاملة فى الإقليم المصري أم ارتكب جزء منها فيه.

(٣٦) د/ محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، رقم ١١١ ، ص ١٢٥ .

(٣٧) د/ عبد الرؤوف مهدى : مرجع سابق ، ص ١١٠ .

(٣٨) د/ عمر سالم : مرجع سابق ، رقم ٤٨ ، ص ٧٣ .

الفرض الثانى: إذا ارتكب الاتفاق أو التحريض أو المساعدة فى الخارج، ووقع الفعل الأصلي كلياً أو جزئياً فى مصر، كأن يحرص شخص وهو فى فرنسا صديقاً له على قتل ثالث فى مصر، وترتكب جريمة القتل فى مصر بناء على هذا التحريض؛ ففى هذه الحالة يختص القانون المصري بمحاكمة الشريك باعتباره مرتكباً لجريمة فى مصر، ويستوي أن يقع الاشتراك كاملاً فى مصر أم فرنسا؛ فالمهم أن يكون الفعل الأصلي قد وقع فى مصر بصورة كلية أو جزئية.

الفرض الثالث: ويتمثل فى وقوع أفعال الاشتراك فى مصر وارتكاب الفعل الأصلي فى الخارج، فلا تخضع هذه الحالة لاختصاص القانون المصري حسبما استقر عليه الفقه، والمبرر فى ذلك أن أفعال الاشتراك لا تعد جريمة فى ذاتها، حيث تستمد وجودها غير المشروع من الواقعة الأصلية، والواقعة الأصلية ارتكبت فى الخارج ولا تخضع للقانون المصري، كما أن الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات تعقد الاختصاص للقانون المصري إذا وقع الفعل الأصلي فى مصر وتمت أفعال الاشتراك فى الخارج، وبإعمال مفهوم المخالفة فإنه إذا وقعت أفعال الاشتراك فى مصر وارتكب الفعل الأصلي فى الخارج فإن الواقعة لا يسري عليها القانون المصري.

وإذا كان معيار وقوع الجريمة يتحدد زمانياً ومكانياً بالبداية فى تنفيذها؛ فإن ذلك يقتضى استبعاد الأعمال التحضيرية للجريمة من نطاق تطبيق القانون المصري ما لم يكن العمل التحضيرى يمثل فى ذاته جريمة مستقلة بذاتها، والأمر ذاته ينطبق أيضاً على الشروط المفترضة للجريمة؛ حيث لا يعد الإقليم المصري مكاناً لارتكاب الجريمة إذا كان كل ما تحقق عليه مجرد شرط مفترض للجريمة بينما حدثت الواقعة

المكونة لهذه الجريمة فى الخارج؛ فإذا تسلّم زيد من بكر شيئاً على سبيل الأمانة بموجب عقد وديعة أبرم فى مصر، ثم حمّله زيد خارج الإقليم وبدده هناك؛ فإن قانون العقوبات المصري لا يسري عليه وفقاً لقاعدة الإقليمية؛ لأن ما تم فى الإقليم المصري من إبرام عقد الوديعة لا يعد جزء من الجريمة ذاتها وإنما شرطاً مفترضاً لها^(٣٩).

^(٣٩) د/ أحمد عوض بلال : مرجع سابق ، ص ٦٦

المطلب الثاني

مبدأ شخصية قانون العقوبات

أخذ المشرع المصري بمبدأ الاختصاص الشخصي لقانون العقوبات، وقد نصت على ذلك المادة الثالثة من قانون العقوبات بقولها 'كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلاً يعد جنائية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه".

والفرض فى هذه الحال أن يقوم أحد المصريين بارتكاب جريمة فى النطاق الإقليمى لدولة أجنبية، ثم يهرب عائداً إلى الأراضى المصرية، فإذا لجأنا إلى مبدأ الإقليمية وجدناه غير صالح للتطبيق لعدم ارتكاب الجريمة على الإقليم المصرى، وإذا طالبت الدولة الأجنبية بتسليم المجرم إليها امتنعت السلطات المصرية؛ حيث لا يجوز للدولة أن تسلم رعاياها لدولة أجنبية، ومن ثم تكون النتيجة المنطقية فى هذا الفرض هى إفلات المجرم من العقاب، ولتلافي هذه النتيجة التى تأباها العدالة فإن معظم التشريعات ومنها التشريع المصرى تأخذ بمبدأ الشخصية إلى جانب مبدأ الإقليمية، وفيما يلي بيان الشروط اللازمة لتطبيق هذا المبدأ:

شروط اختصاص قانون العقوبات المصرى وفقاً لمبدأ الشخصية:

يجب أن تتحقق بعض الشروط حتى يمتد قانون العقوبات المصرى بأحكامه إلى من يرتكب جريمة فى الخارج طبقاً للمادة الثالثة منه، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الجاني مصرياً

يشترط لتطبيق قانون العقوبات المصرى على الجرائم التى ترتكب فى الخارج أن يكون مرتكب الجريمة مصرياً، وهذا أمر بديهي؛ إذ أن مناط تقرير مبدأ الشخصية هو كون الجانى من رعايا الدولة، ومن ثم

فإن القانون المصرى لا ينعقد له الاختصاص طبقاً لمبدأ الشخصية إذا تعلق الأمر بأجنبى ارتكب جريمته فوق إقليم غير الإقليم المصرى، ولو تواجد هذا الأجنبى على الأراضى المصرية بعد ارتكاب الجريمة فى الخارج، وكل ما يمكن للسلطات المصرية فعله فى هذه الحال هو قيامها بتسليمه – الأجنبى – للدولة صاحبة الاختصاص إن وجدت معاهدة لتسليم المجرمين بين مصر وهذه الدولة الأجنبية.

ويجب أن يتحقق شرط الجنسية فى الجانى وقت ارتكاب الجريمة، فإن كان مصرياً فى هذا الوقت انعقد الاختصاص لقانون العقوبات المصرى حتى ولو فقد الجنسية المصرية بعد اقترافه للجريمة، ويستوي فى ذلك أن يكون مصرياً أصيلاً أو يكون قد اكتسب الجنسية المصرية قبل ارتكاب الجريمة.

وقد يحدث ألا يكون الشخص مصرياً وقت ارتكابه الجريمة، ثم يكتسب هذه الجنسية بعد ارتكابها وينزل بالأراضى المصرية، وهنا لا يخضع لقانون العقوبات المصرى لأن الجريمة لم ترتكب على الإقليم المصرى، ولأنه وقت ارتكابها لم يكن مصرياً، وفى الوقت ذاته لا تستطيع السلطات المصرية إبعاده أو تسليمه إلى الدولة صاحبة الاختصاص؛ حيث صار مصرياً، وتسليم الرعايا لدولة أجنبية محظور، ويترتب على ذلك إفلات هذا الجانى من العقاب. ويرى بعض الفقهاء^(٤٠) – وبحق – أن هذا الفرض يكشف عن نقص واضح فى التشريع المصرى، ويمكن تلافي ذلك بالنص على خضوع الشخص لقانون العقوبات إذا اكتسب الجنسية المصرية بعد ارتكابه للجريمة شريطة تواجده على الإقليم المصرى.

(٤٠) د/ محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، رقم ١٣٠ ، ص ١٣٧ ؛ د/ أحمد شوقى عمر أبو خطوة : مرجع سابق ، رقم ٦٨ ، ص ١١٨ .

وإذا تعددت الجنسيات التي يحملها الجاني وقت ارتكابه للجريمة فيكفي لانعقاد الاختصاص لقانون العقوبات المصري وفق هذا المبدأ أن تكون الجنسية المصرية إحدى الجنسيات المتعددة للجاني وقت ارتكابه الجريمة.

الشرط الثاني: أن يمثل الفعل المرتكب في الخارج جنائية أو جناحة طبقاً للقانون المصري

إذا كان الفعل لا يشكل جريمة في القانون المصري فلا ينعقد الاختصاص لهذا الأخير مهما بلغت جسامة الفعل في القانون الأجنبي، ولا ينعقد الاختصاص للقانون المصري إذا كان الفعل المرتكب لا يشكل سوى مخالفة في قانون العقوبات المصري، فقد استبعد المشرع المخالفات لتفاهتها وعدم خطورتها، ويستوى أن يكون ما قام به الجاني في الخارج من قبيل المساهمة الأصلية أو المساهمة التبعية في الجريمة.

الشرط الثالث: أن يكون الفعل المرتكب في الخارج معاقباً عليه طبقاً لقانون البلد المرتكب فيه

إذا كان الفعل الذي أتاه المصري في الخارج غير معاقب عليه طبقاً لقانون الدولة التي وقع فيها فلا اختصاص للقانون المصري، وإذا كان الفعل يخضع لنص تجريمي هناك فلا أهمية لجسامته أو تكييفه أو وصفه الجنائي، إذ لا يشترط التماثل في الجسامة؛ فقد يعد جنائية في مصر وجناحة أو مخالفة هناك، وقد يعد جناحة هنا وجناية هناك، وقد يوصف هنا بأنه اختلاس وهناك بأنه خيانة أمانة؛ إلا أنه لا يكفي أن يكون الفعل خاضعاً من زاوية مجردة لنص تجريم، وإنما يلزم من الناحية الواقعية أن يكون مستجمعاً كافة أركان الجريمة طبقاً لأحكام القانون الأجنبي^(٤١).

(٤١) د/ أحمد عوض بلال : مرجع سابق، ص ٧٥

وتكمن علة هذا الشرط في أن المواطن يلتزم بقانون الدولة التي يتواجد فيها، ومن ثم فلا منطوق في عقابه إذا لم يكن فعله يمثل مخالفة للقانون الأجنبي، كما إن العلة الرئيسية في مبدأ الشخصية هي تجنب إفلات المجرم من العقاب، فإذا كان الفعل غير معاقب عليه في البلد الأجنبي زالت هذه العلة، ومن ثم فلا مصلحة لدولة الجنسية أو الدولة الأجنبية في ملاحقة الفاعل.

الشرط الرابع: عودة الجاني إلى مصر

لا ينعقد الاختصاص لقانون العقوبات المصري بمحاكمة المواطن الذي ارتكب جريمة في الخارج إلا إذا عاد إلى مصر بعد ارتكابه لجريمته، فهذه العودة تكشف عن إفلاته من يد السلطات الأجنبية، وفي الوقت ذاته لا يجوز للسلطات المصرية إبعاده أو تسليمه، ومن ثم فلا مفر من محاكمته في مصر حتى لا يفلت من العقاب، أما إذا لم يعد إطلاقاً إلى وطنه فإن الاختصاص بمحاكمته وعقابه ينعقد لقضاء وقانون الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها، وإذا هرب منها إلى دولة أجنبية أخرى فلها أن تطالب بتسليمه إليها^(٤٢).

ويذهب غالبية الشراح إلى الاكتفاء بالعودة إلى الوطن سواء كانت هذه العودة اختيارية لمرتكب الجريمة أم إجبارية، وذلك على عكس البعض الآخر الذي يشترط في العودة أن تكون اختيارية، إلا أن الرأي الأول أجدر بالتأييد؛ فنص المادة الثالثة من قانون العقوبات لم يقيد العودة بوصف، ويضيف البعض إلى ذلك حجة عملية مؤداها ما جرت الدول على إتباعه في الوقت الحالي من ترحيل الأجانب الذين يرتكبون الجرائم فيها إلى دولهم بعد تقديمهم للمحاكمة فيها، وذلك حتى لا تتكفل بنفقات تنفيذ العقوبات^(٤٣).

(٤٢) د/ أحمد شوفي عمر أبوخطوة : مرجع سابق ، رقم ٦٨ ، ص ١٢٠

(٤٣) د/ عبد الأحد جمال الدين ، د/ جميل عبد الباقي الصغير : مرجع سابق ، ص ٨١

وإذا عاد مرتكب الفعل وبدأت محاكمته فإنها تستمر ولو غادر البلاد بعد ذلك، ويصدر الحكم في هذه الحال غيابياً^(٤٤)، بينما يرى البعض أن المغادرة بعد تحريك الدعوى وقبل انتهاء المحاكمة لا يجوز معها الاستمرار في المحاكمة^(٤٥)، وإذا عاد إلى مصر ثم غادرها قبل تحريك الدعوى الجنائية ضده فلا تجوز محاكمته إلا إذا عاد بعد ذلك^(٤٦)، بينما يرى البعض الآخر أن عودة مرتكب الجريمة ولو للحظات ينعقد بها الاختصاص التشريعي للقانون المصري وتجاوز محاكمته غيابياً^(٤٧).

ورأينا في المسائل الخلافية السابقة أن نكتفي بعودة مرتكب الجريمة في الخارج إلى الأراضي المصرية، على أن نحرر هذه العودة من أى وصف يقيد بها، ومن ثم ينعقد الاختصاص للقانون المصري سواء كانت العودة باختيار مرتكب الجريمة أم جبراً عنه وسواء ظل متواجداً في مصر أم غادرها، وسواء تم تحريك الدعوى قبل مغادرته أم لا؛ إذ يجوز تحريكها ومحاكمته غيابياً، وذلك كله بغية تلافي التحايل على قواعد الاختصاص، وتلافي الإفلات من العقاب، فضلاً عن تحقيق العدالة بمفهومها الواسع؛ إذ يتوجب على الدولة أن تحرص على محاكمة هذا الشخص كما لو كان قد ارتكب جريمته على أرضها، ولا شك أن ذلك يستوجب محاكمته في كل الحالات ولو غيابياً طالما تحقق شرط العودة.

(٤٤) د/ محمود نجيب حسنى: مرجع سابق، رقم ١٣٢، ص ١٣٩، د/ عبد الرؤوف مهدى، مرجع سابق، ص ١٥١، د/ عمر سالم: مرجع سابق، رقم ٥٣، ص ٨٤، د/ بلال، مرجع سابق، ص ٧٥.
(٤٥) د/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط ٦، ١٩٦٤، ص ١٠٥.

(٤٦) د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، ج ١، ١٩٨١، ص ٢١٨.
(٤٧) د/ محمد زكى أبو عامر: مرجع سابق، رقم ٣٦، ص ١٠٠؛ د/ هلالى عبد اللاه أحمد: مرجع سابق، ص ١١٨؛ د/ أحمد شوقى عمر أبو خطوة: مرجع سابق، رقم ٦٨، ص ١٢٠.

المطلب الثالث مبدأ الاختصاص العيني

تمهيد :

قد يحدث أن ترتكب في دولة ما بعض الأفعال التي تمثل اعتداء على مصالح دولة أخرى كتزيف عملتها أو المساس باستقلالها أو محاولة قلب نظام الحكم فيها، ومن الوارد أن يكون مرتكب هذه الأفعال لا ينتمى بجنسيته إلى الدولة التي انتهكت مصالحها ، فلا تستطيع أن تلاحقه طبقاً لمبدأ الإقليمية ، كما لا تستطيع أن تلاحقه وفقاً لمبدأ الشخصية، ويصل الأمر ذروته وتبدو المشكلة أكثر وضوحاً حينما لا تهتم الدولة الأجنبية بما وقع على إقليمها من إضرار بمصالح الدولة الأخرى، أو حينما يهرب المتهم إلى إقليم دولة ثالثة، كل هذه الفروض هي التي دعت إلى طرح الحلول لهذه المشكلة، وقد تجسد الحل الأمثل في الأخذ بمبدأ الاختصاص العيني، وفيما يلي نعرض لمضمون هذا المبدأ ونطاق تطبيقه في القانون المصري.

الفرع الأول

مضمون مبدأ الاختصاص العيني

يقصد بمبدأ العينية تطبيق القانون الجنائي للدولة على الجرائم التي تشكل إخلالاً بمصالحها الأساسية أو الجوهرية ، وذلك بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة، وأياً كانت جنسية فاعلها^(٤٨)، وبصرف النظر عن مدى تجريم الفعل أو عدم تجريمه طبقاً لقانون الدولة التي ارتكب فيها، وقد أخذ المشرع المصري بمبدأ الاختصاص العيني بموجب الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات التي تنص

(٤٨) د/ سليمان عبد المنعم : مرجع سابق ، رقم ٧٢ ، ص ١٣٦ ؛ د/ أحمد عوض بلال : مرجع سابق ، ص ٧٦ .

على أنه "تسري أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتى ذكرهم: أولاً :، ثانياً : كل من ارتكب فى خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية : (أ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من هذا القانون، (ب) جناية تزوير مما نص عليه فى المادة (٢٠٦) من هذا القانون، (ج) جناية تقليد أو تزيف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه فى المادة (٢٠٢) أو جناية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه فى المادة (٢٠٣) بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً فى مصر".

الفرع الثانى

نطاق المبدأ فى القانون المصرى

تذهب بعض التشريعات إلى الأخذ بمبدأ الاختصاص العينى بمفهوم واسع أو غير محدد، وذلك بالنص على تطبيق قانونها العقابى على كل الأفعال التى ترتكب فى الخارج وتمثل إضراراً بمصالحها أو تهديداً لها، إلا أن المشرع المصرى سلك اتجاهاً مغايراً، فأخذ بمبدأ العينية فى نطاق وحدود معينة، وذلك بأن حدد بعض الجرائم على سبيل الحصر وأخضعها للقانون المصرى إذا ارتكبت فى الخارج من شخص أجنبى، ويلاحظ أنه اقتصر على الجنايات فقط ، وهذه الجنايات هي:

أولاً: الجنايات المخلة بأمن الحكومة

وهى المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، ومنها ما هو محل بأمن الحكومة من جهة الداخل كجريمة الإضرار بأمن الدولة، ومحاولة قلب نظام الحكم ، ومقاومة

رجال السلطة العامة ، وقيادة عصابات مسلحة بغرض اغتصاب أو نهب الأراضي أو الأموال المملوكة للدولة، وفيها ما هو مخل بأمن الحكومة من جهة الخارج، كالتخابر لدى دولة أجنبية، أو إفشاء أسرار الدفاع، أو الالتحاق بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع مصر.

ثانياً: جنایات التزوير المنصوص عليها في المادة (٢٠٦) عقوبات

وقد وردت في هذه المادة أفعال تقليد أو تزوير أو استعمال بعض الأشياء بعد تزويرها أو تقليدها، أو إدخالها إلى مصر مع العلم بأنها مقلدة أو مزورة؛ ومنها الأوامر الجمهورية، القوانين، المراسيم، أختام الدولة ، إمضاء رئيس الجمهورية، أختام وعلامات وتمغات المصالح الحكومية أو موظفيها، أوراق مرتبات أو سندات صادرة عن خزينة الحكومة وتمغات الذهب أو الفضة.

ثالثاً: جنایات تقليد أو تزيف العملات الورقية أو المعدنية

وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٠٢) من قانون العقوبات من أنه "يعاقب بالسجن المشدد كل من قلد أو زيف أو زور بأية كيفية عملة ورقية أو معدنية متداولة قانوناً في مصر أو في الخارج، ويعتبر تزيفاً انتقاص شئ من معدن العملة أو طلاؤها بطلاء يجعلها شبيهة بعملة أخرى أكثر منها قيمة ، ويعتبر في حكم العملة الورقية أوراق البنكنوت المأذون بإصدارها قانوناً" ويلحق بذلك أيضاً جنایة إدخال العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها بقصد الترويج أو التعامل بها طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (٢٠٣) عقوبات بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر.

ويكفي – كما سبق القول – لانعقاد الاختصاص لقانون العقوبات المصري وفقاً لمبدأ العينية أن تقع إحدى الجرائم السابقة في الخارج بصرف النظر عن جنسية مرتكبها، وبصرف النظر عن تجريم الفعل في

الدولة التي وقع على إقليمها أو عدم تجريمه، كما لا تشترط عودة الجاني إلى مصر.

المطلب الرابع

مبدأ الاختصاص العالمي

يقصد بالاختصاص العالمي امتداد سلطان القانون الجنائي الوطني ليسري على بعض الجرائم التي تمثل أهمية خاصة للبشرية جمعاء، ولو وقعت هذه الجرائم في بلد أجنبي وكان مرتكبها أجنبياً ولا يمت بصلة ما إلى الدولة، ودون أن تكون هناك ثمة علاقة بين الدولة والمجني عليه في هذه الجرائم^(٤٩)، ولو لم تمس مصالح مباشرة للدولة.

ويبدو أن هذا المبدأ لا سبيل إلى تطبيقه في التشريعات التي تأخذ به إلا بتوافر الشرطين التاليين:

الشرط الأول: عدم صلاحية أي من قواعد الاختصاص الأخرى التي تأخذ بها الدولة لعقد الاختصاص لقانونها كالإقليمية أو الشخصية أو العينية.

الشرط الثاني: أن تكون الجريمة المرتكبة إحدى الجرائم الماسة بكيان المجتمع الدولي بمفهومه الواسع، والتي تؤذي البشرية جميعاً، كالاتجار في المواد المخدرة، والاتجار في البشر والقرصنة، فلا خلاف على أن مثل هذه الجرائم تمتد آثارها إلى كافة الدول ولا تقف عند حدود دولة معينة.

موقف المشرع المصري من مبدأ الاختصاص العالمي:

لم يرد في قانون العقوبات المصري ما يدل على الأخذ بمبدأ الاختصاص العالمي، ومن ثم فلا يمكن أن ينعقد الاختصاص للقانون

^(٤٩) د/ عبد الأحد جمال الدين ، د/ جميل عبد الباقي الصغير : مرجع سابق ، ص ٩٣

المصرى طبقاً لهذا المبدأ؛ حيث يحتاج ذلك إلى نص يقرره صراحة طبقاً لمبدأ الشرعية، ورغم ذلك يرى بعض الفقه إمكانية تطبيقه بالنسبة لجرائم القرصنة، فهي جريمة تقع ضد المجتمع الدولي، ويجوز لكل دولة تضبط القرصان أن تحاكمه وتطبق عليه قانونها بالرغم من كونه لا يحمل جنسيتها، وبالرغم من أن جريمته قد ارتكبت في أعالي البحار، وذلك كله استناداً لعرف دولي مستقر^(٥٠).

(٥٠) د/ محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، رقم ١٣٥ ، ص ١٤٠

المبحث الثالث

حدود تطبيق قانون العقوبات على الأشخاص

يقوم مبدأ الإقليمية على فكرة واضحة هي إلزامية القانون الجنائي، ومفادها سريان قانون العقوبات المصرى على كافة الجرائم التى ترتكب على إقليم الدولة المصرية، بصرف النظر عن جنسية الجانى أو المجني عليه، وبصرف النظر عن تبعية المصلحة التى تم المساس بها للدولة المصرية أو لغيرها من الدول، وبالرغم من ذلك توجد بعض الحالات التى يقرر فيها القانون إعفاء بعض الأفراد من الخضوع لأحكام قانون العقوبات حال ارتكابهم على إقليم الدولة أفعالاً تعد جرائم طبقاً لهذا القانون ، وهؤلاء الأفراد هم:

أولاً: أعضاء مجلس النواب

فقد نصت المادة (١١٢) من الدستور على أنه "لا يُسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله فى المجلس أو فى لجانه".

وتجب التفرقة في هذا الشأن بين نوعين من الحصانات المقررة لأعضاء مجلس النواب:

الحصانة الموضوعية:

وتعني إعفاء العضو من تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الجنائي عليه، أو إعفائه من المسؤولية الجنائية عن الجرائم التى يمكن أن يرتكبها عن طريق القول أو الكتابة أو الفكر، إلا أن ذلك كله مشروط بأن تقع تلك الجرائم داخل المجلس وبسبب أداء العضو لأعماله البرلمانية، والإعفاء من المسؤولية فى هذه الحالة إعفاء دائم إذا توافرت شروطه على النحو السابق.

وعلة تقرير هذا النوع من الحصانة غير خافية، وهى إتاحة الفرصة أمام النواب ومنحهم الحرية الكاملة فى أداء مهامهم بالمناقشة وطرح الأفكار ، أما فى غيبة هذه الحصانة فقد يحجم العضو عن أداء مهامه بحرية خشية الوقوع تحت طائلة المسؤولية الجنائية.

الحصانة الإجرائية:

وقد ورد النص عليها فى المادة (١١٣) من الدستور المصرى، والذى تقرر أنه "لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أى إجراء جنائى ضد عضو مجلس النواب فى مواد الجنايات والجنح إلا بإذن سابق من المجلس. وفى غير دور الانعقاد يتعين أخذ إذن مكتب المجلس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء.

وفى كل الأحوال يتعين البت فى طلب اتخاذ الإجراء الجنائى ضد العضو خلال ثلاثين يوماً على الأكثر وإلا عُذ الطلب مقبولاً".

ومفاد النص السابق أن العضو يتمتع بحصانة إجرائية مؤقتة تتمثل فى عدم جواز اتخاذ إجراءات التحقيق ورفع الدعوى ضده إلا بإذن سابق من المجلس، أو من مكتب المجلس إذا كان ذلك فى غير دور الانعقاد، فإذا تم الحصول على الإذن زال هذا القيد وجازت مباشرة كافة الإجراءات فى مواجهة العضو كغيره من الأشخاص العاديين، فالحصانة الإجرائية تجعل العضو بمنأى عن مباشرة الإجراءات الجنائية ضده حال ارتكابه جريمة أو اتهامه فيها، ولا تستمر هذه الحصانة وإنما تزول بصدور الإذن.

وتجدر الإشارة إلى بعض الملحوظات فى هذا الشأن :

الأولى : إن هذا القيد الإجرائى يشمل كافة الجنايات والجنح التى يرتكبها العضو خارج المجلس ، كما يشمل الجرائم التى يرتكبها داخل المجلس شريطة ألا تكون بسبب أدائه لأعماله البرلمانية، أما إذا تعلقت الجريمة بعمله فإنها تدخل فى نطاق الحصانة الموضوعية الدائمة.

الثانية: إذا كانت الجريمة التي وقعت من العضو قد ضبطت في حالة من حالات التلبس وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية فلا حاجة لاستصدار الإذن من المجلس أو من مكتب المجلس ، وإنما يجوز اتخاذ كافة إجراءات التحقيق في مواجهة العضو حتى ما كان منها ماساً بشخصه .

الثالثة: إن الإجراءات الجنائية التي تتطلب الحصول على الإذن في غير حالات التلبس هي فقط الإجراءات الماسة بشخص المتهم أو حرمة مسكنه كالقبض عليه، أو تفتيشه، أو تفتيش منزله، أو حبسه احتياطياً، أما الإجراءات الأخرى التي لا تمثل ماساً بشخص العضو أو حرمة مسكنه فإن مباشرتها لا تتوقف على صدور الإذن، وإنما يجوز اتخاذها قبل ذلك ، كالتحري والانتقال والمعاينة وندب الخبراء وسماع الشهود .

الرابعة: إن الحصانة الإجرائية للعضو تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن مخالفتها تبطل الإجراء المتخذ ضده بطلاناً مطلقاً، والعضو نفسه لا يملك التنازل عن هذه الحصانة صراحة أو ضمناً ، كما أن رضائه باتخاذ الإجراءات الماسة بشخصه ومسكنه دون إذن المجلس لا يعتد به ولا يصح الإجراء .

ثانياً: رؤساء الدول الأجنبية

ثمة عرف دولي مستقر مفاده أن رؤساء الدول الأجنبية ملوكاً كانوا أم رؤساء جمهوريات يتمتعون بحصانة عامة تشمل كل ما يصدر عنهم من جرائم على إقليم الدولة الأجنبية ، ومن ثم فلا تجوز مساءلتهم حال تواجدهم بالدولة الأجنبية عن الأفعال المجرمة طبقاً لقانون الأخيرة، وسواء تعلقت هذه الجريمة بوظيفة رئيس الدولة الأجنبية أم بحياته الخاصة ، كما إن هذه الحصانة تمتد إلى أفراد أسرهم وحاشيتهم، وعله

هذه الحصانة أن رئيس الدولة يمثل سيادة دولته؛ فإذا خضع لسيادة دولة أجنبية عُذ ذلك مساساً بسيادة دولته^(٥١).

ثالثاً: أعضاء السلك السياسي الأجنبي

يُستثنى من تطبيق قانون العقوبات تلك الجرائم التي يقترفها موظفوا السلك الخارجي والقناصل الأجانب؛ حيث يتمتع هؤلاء بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام، وترجع العلة وراء تقرير هذه الحصانة إلى ما يتمتع به هؤلاء من صفة تمثيلية للدول التي يمثلونها، ولما تتطلبه طبيعة أعمالهم من إقرار تلك الحصانة توفيراً لجو الاستقلال والحرية اللازم لأداء تلك المهمة، وهذه الحصانة تمتد لتشمل كل رجال السلك السياسي الأجنبي على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم، كما تتسع لتشمل سائر الأفعال الصادرة عنهم سواء تعلقت بوظائفهم أم لم تتعلق، كما تشمل تلك الحصانة جميع موظفي الوكالة السياسية وخدمها بشرط ألا يحملوا جنسية الدولة التي يعملون في إقليمها، وأعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلو الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة، وجامعة الدول العربية.

أما بالنسبة لرجال السلك القنصلي فإن حصانتهم وظيفية تنحصر فيما قد يقع منهم من أفعال أثناء أداء وظائفهم أو بسببها دون أن تمتد إلى ما يقومون به في حياتهم الخاصة^(٥٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه متى كانت الأعمال القنصلية يقوم بها ممثل دبلوماسي عضو في البعثة الدبلوماسية، فإنه يتمتع بالحصانة ذاتها التي يتمتع بها الدبلوماسيون، أي تكون حصانة عامة^(٥٣).

(٥١) د/ عبد الرؤوف مهدى : مرجع سابق ، ص ١٣٠ .

(٥٢) د/ محمد زكي أبو عامر : مرجع سابق ، رقم ٣٤ ، ص ٩٤ .

(٥٣) د/ أحمد فتحي سرور : القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠ .

ويجب الأخذ في الاعتبار أن الحصانة الدبلوماسية لا تمنع من ملاحقة المبعوث الدبلوماسي أمام قضاء دولته عن الأفعال التي ارتكبها في الدولة المستقبلة له ، فيجوز لهذه الأخيرة أن تطلب من الدولة المعتمدة محاكمة مبعوثها، وقد نصت على ذلك المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بقولها "الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها لا تعفيه من الخضوع لقضاء الدولة المعتمدة".

رابعاً: رجال القوات المسلحة الأجنبية الذين يتواجدون في إقليم دولة بترخيص منها^(٥٤)

يتمتع رجال القوات المسلحة الأجنبية البرية والبحرية والجوية المتواجدون على إقليم الدولة بترخيص منها بحصانة عما يقع منهم من جرائم أثناء أدائهم لأعمالهم أو في داخل المناطق المخصصة لهم ، أما إذا ارتكب أحدهم جريمة في غير عمل رسمي، أو خارج المناطق المخصصة لهم، أو كان وجود هذه القوات بغير ترخيص من الدولة المتواجدين عليها فإن قانون الدولة الإقليمي يسترد سلطانه ويختص بمحاكمة المخالف منهم.

وتعلل هذه الحصانة بفكرة السيادة؛ إذ يمثل أفراد هذه القوات سيادة الدولة التابعين لها، وفضلاً عن ذلك فإن النظام العسكري يقتضي ضرورة خضوع أفراده لرؤسائهم فقط.

(٥٤) د/ عبد الرؤوف مهدى : مرجع سابق ، ص ١٣٠

المبحث الرابع

شروط إقامة الدعوى الجنائية عن الجرائم

المرتكبة فى الخارج

وفقاً لمبدأ الاختصاص العيني أو الشخصي فقد يمتد نطاق قانون العقوبات المصرى ليطبق على أفعال وجرائم وقعت فى الخارج، وقد أدرك المشرع المصرى أنه قد يسرى قانون أجنبى آخر أو أكثر على ذات الفعل، ومن ثم فقد يحاكم الشخص أو يعاقب أكثر من مرة عن فعل واحد، ليس ذلك فحسب، وإنما قد يؤدي ذلك إلى توتر العلاقات بين مصر والدول الأخرى؛ لذلك فقد وضع المشرع شروطاً بمثابة قيود على تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة فى الخارج^(٥٥).

وقد ورد النص على هذه الشروط فى المادة الرابعة من قانون العقوبات حيث تنص على أنه "لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العامة، ولا يجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته".

ويبدو من النص السابق أن المشرع المصرى وضع شرطين لتحريك الدعوى الجنائية بشأن الجرائم المرتكبة فى الخارج، وفيما يلي نتناول هذين الشرطين بشئ من التفصيل :

الشرط الأول: أن تقام الدعوى الجنائية من النيابة العامة دون غيرها
القاعدة العامة أن النيابة العامة هى المختصة بتحريك الدعوى الجنائية بوصفها ممثلة المجتمع، واستثناء من هذه القاعدة العامة فقد أجاز المشرع للمضرور من الجريمة حق تحريك الدعوى الجنائية

^(٥٥) د/ أحمد عوض بلال : مرجع سابق ، ص ٧٧ ، ٧٨

مباشرة عن طريق ما يعرف بالادعاء المباشر، وذلك في مواد الجرح والمخالفات دون الجنايات، حيث يترتب على الادعاء المباشر تحريك دعوى التعويض فتتحرك تبعاً لها الدعوى الجنائية.

ويستثنى مما سبق الجرائم المرتكبة في الخارج ؛ فقد أعطى المشرع للنيابة العامة وحدها حق تحريك الدعوى الجنائية عنها، ومن ثم فلا يجوز للمضرور من جريمة وقعت في الخارج أن يحرك الدعوى الجنائية عن طريق الادعاء المباشر، وغاية ذلك أنها الأقدر على وزن وتقدير كافة الاعتبارات التي تتعلق بالواقعة وبالشخص وكل ما يمكن أن تثيره هذه الدعوى من مشاكل وصعوبات.

الشرط الثاني: ألا يكون المتهم قد حوكم أمام المحاكم الأجنبية وقضت نهائياً ببراءته أو بإدانته واستوفى عقوبته

فإذا صدر حكم نهائي ببراءة المتهم، أو صدر حكم نهائي بإدانته واستوفى عقوبته فإن ذلك يحول دون إقامة الدعوى الجنائية ضد الجاني في مصر، وعلو ذلك أنه لا يجوز محاكمة شخص واحد مرتين عن الفعل ذاته. ويقتضي تفصيل هذا الشرط التفرقة بين حالتى البراءة والإدانة كما يلي:

الحكم النهائى بالبراءة:

القاعدة العامة أن البراءة بحكم نهائي تمنع إقامة الدعوى الجنائية على الجاني في مصر، والاستثناء من ذلك أن البراءة بحكم نهائي لا تمنع من إعادة محاكمة الشخص في مصر إذا كانت قد بنيت على عدم وجود نص للعقاب في القانون الأجنبي، وكان ذلك متعلقاً بالجرائم التي ترتكب في الخارج وتحدث إخلالاً بالأمن في مصر أو تمس مصالحها الأساسية طبقاً للمادة الثانية من قانون العقوبات، خاصة فيما يتعلق بمبدأ الاختصاص العيني.

الحكم النهائي بالإدانة:

إذا صدر حكم نهائي بإدانة المتهم أمام المحاكم الأجنبية فلا بد أن يستوفي الجاني العقوبات المحكوم بها، سواء كانت عقوبات أصلية أم تبعية أم تكميلية حتى تمتنع إقامة الدعوى الجنائية ضده في مصر، ولا أهمية في ذلك لاختلاف مقدار العقوبة أو نوعها أو حتى الوصف القانوني للفعل في القانون الأجنبي أو المصري، وبمفهوم المخالفة فإذا كان الحكم بالإدانة نهائياً ولم يتم تنفيذه أو تم تنفيذ جزء من العقوبات ثم هرب المتهم؛ فإن ذلك لا يمنع من إعادة محاكمته في مصر، وإن كان للمحكمة المصرية أن تأخذ في حسابها ما تم تنفيذه من عقوبة في الخارج.

وجدير بالذكر أنه لا يمنع من إقامة الدعوى الجنائية في مصر توافر بعض الأسباب المانعة من إقامتها وفقاً للقانون الأجنبي، كتقادم الدعوى الجنائية أو تقادم العقوبة أو صدور عفو شامل أو عفو عن العقوبة لمصلحة المتهم، وعلة ذلك أن المشرع المصري قد حصر الأسباب المانعة من تحريك الدعوى الجنائية في مصر في حالتها البراءة النهائية والإدانة النهائية مع التنفيذ.

الباب الثاني

ماهية الجريمة وتقسيماتها

الفصل الأول

ماهية الجريمة الجنائية

يقتضي الوقوف على ماهية الجريمة الجنائية بيان تعريفها وتمييزها عن الجرائم غير الجنائية، ثم بيان مكوناتها، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول: تعريف الجريمة الجنائية

المبحث الثاني: تمييز الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم

المبحث الثالث: مكونات الجريمة

المبحث الأول

تعريف الجريمة الجنائية

جرى نهج المشرع المصرى على ألا يقم نفسه فى مسألة صياغة تعريفات تشريعية للمصطلحات القانونية، تاركاً هذه المهمة للفقهاء والقضاء، وإن كان فى بعض حالات قليلة يتدخل محددات تعريفات معينة لبعض المصطلحات لوقوع خلاف شديد حولها، أو لكونها حديثة، أو لأنه يرتب عليها أحكاماً موضوعية أو إجرائية هامة، وقد جرى على مصطلح الجريمة النهج العام؛ فلم يضع لها المشرع تعريفاً، فذهب الفقهاء جاهدين فى صياغة هذا التعريف، ولم ينته ذلك إلى اتفاقهم حول تعريف معين أو تبنيهم لآخر.

فقد عرفها البعض^(٥٦) بأنها " عمل أو امتناع يرتب القانون على ارتكابه عقوبة "، و عرفها البعض الآخر^(٥٧) بأنها " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً "، كما عرفت بأنها^(٥٨) " نوع من السلوك البشري يفصله قانون العقوبات عن مجموع الأنشطة البشرية لإهداره أو تهديده مصلحة للمجتمع يراها جديرة بالحماية، فيحظر إتيانه ويقرر لمن يرتكبه عقاباً "، وعرفت بأنها^(٥٩) " سلوك يقع اعتداء على مصلحة محمية يحددها المشرع سلفاً بنص مكتوب أو يعرضها للخطر، ويكون - أى السلوك - صادراً عن إرادة حرة واعية وأثمة، ويقرر له القانون جزاء جنائياً يستوفى باسم المجتمع من خلال قنوات إجرائية جنائية يحددها " .

^(٥٦) د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، ط ١٠ ، مطبعة جامعة

القاهرة ، ١٩٨٣ ، رقم ١٩ ، ص ٣٥

^(٥٧) د/ محمود نجيب حسنى : مرجع سابق ، رقم ٣٢ ، ص ٤٠

^(٥٨) د/ عبد الرؤوف مهدى : مرجع سابق ، ص ٢٢٠

^(٥٩) د/ أحمد عوض بلال : مرجع سابق ، ص ١٠٢

وكذلك عرفها البعض^(٦٠) بأنها "عمل أو امتناع يأتيه الإنسان إضراراً بمصلحة حماها المشرع فى قانون العقوبات ويرتب عليه أثراً جنائياً يتمثل فى العقوبة أو التدبير الاحترازى"، كما عرفت^(٦١) بأنها "سلوك إنسانى معاقب عليه، بوصفه خرقاً أو تهديداً لقيم المجتمع أو لمصالح أفراده الأساسية، أو لما يعتبره المشرع كذلك، ووسيلة هذا النص الجنائى".

ويمكننا تعريف الجريمة بأنها "الامتناع أو الفعل الإنسانى المحظور بنص القانون، المقررون بالجزاء الجنائى، والذى يمس مصلحة محمية بضرر أو يهددها بخطر".

وقد أثرنا فى هذا المقام عرض الجريمة بمفهومها القانونى الذى يتناسب مع دراسة قانون العقوبات، وإن كانت توجد بعض التعريفات الأخرى التى تقوم على أسس اجتماعية أو نفسية، فإن الموضع المناسب لدراستها هو العلوم التفسيرية والتجريبية كعلمي الإجرام والعقاب، حيث تتحرر هذه التعريفات من الارتباط بالنموذج القانونى للجريمة لتعكس أو اصر العلاقة بين الظاهرة الإجرامية بمفهومها الواسع والعوامل المسببة لها، سواء كانت بيولوجية أم نفسية أم اجتماعية.

ورغم اختلاف التعريفات السابقة من حيث الصياغة والمنظور، ومن حيث الاتساع والضيق، إلا أنها تحوى قدراً من الاتفاق يسمح باستخلاص مجموعة من الخصائص للجريمة بمفهومها القانونى تضيف عليها قدراً من التميز والاختلاف عن غيرها، وتتمثل أهم هذه الخصائص فيما يلي:

(٦٠) د/ هلالى عبد اللاه أحمد : مرجع سابق ، ص ١٣٧

(٦١) د/ سليمان عبد المنعم : مرجع سابق ، رقم ١٦٥، ص ٢٥٨

أولاً: الجريمة سلوك إنسانى: فهى سلوك لأنها لا تقوم قانوناً دون فعل ماضى سلبى أو إيجابى، ويترتب على ذلك أن مجرد التفكير فى الجريمة وانتواء ارتكابها لا يُدخل الشخص فى نطاق المسئولية الجنائية، كما إنها سلوك إنسانى، فلا يتصور وقوع الجريمة من غير الإنسان كالحوان أو الجماد، والإنسان حتى يكون مسئولاً جنائياً لا بد وأن يكون متمتعاً بالتمييز والاختيار والإدراك، فإن ارتكب سلوكاً يحظره القانون الجنائى دون اختيار منه فلا يعد مسئولاً، كما لو كان فى حالة ضرورة أو واقعا تحت إكراه ماضى أو معنوى، وكذلك لو كان فاقداً للتمييز والإدراك كالصغير والمجنون.

ثانياً: الجريمة سلوك إنسانى معاقب عليه: وصورة العقاب هى الجزاء الجنائى بصورتيه العقوبة أو التدبير الاحترازى، فما لم يكن السلوك معاقباً عليه بعقوبة جنائية أو تدبير احترازى فلا يمكن اعتباره جريمة جنائية، وذلك كالمخالفات المدنية والإدارية.

ثالثاً: الجريمة تمثل تهديداً أو إضراراً بمصلحة أساسية للمجتمع أو لأحد أفرادهِ: وهذه الخاصية هى التى تخفف من وطأة المفهوم القانونى للجريمة وتجسد العلاقة بين الجريمة والمجتمع بمختلف ظروفهِ، كما أن هذه الخاصية هى التى تبرر تفاوت مسلك المشرع فى التجريم والعقاب من مجتمع لآخر، فما يعد جريمة فى دولة قد لا يعد جريمة فى دولة أخرى، وحتى لو كان الفعل مجرماً فى أكثر من مجتمع فقد يختلف مقدار العقوبة ونوعها، وسبب ذلك هو اختلاف القيم والمصالح من مجتمع لآخر واختلاف مدى الأهمية التى يضيفها كل مجتمع على مصالحهِ.

المبحث الثاني

تمييز الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم

ثمة جرائم تتشابه مع الجريمة الجنائية، أهمها الجريمة التأديبية والجريمة المدنية، لذلك تقتضي طبيعة الدراسة التفرقة بينهم، ونبادر إلى القول أن لفظ الجريمة إذا أطلق مجرداً فإنه يعنى الجريمة الجنائية دون المدنية أو التأديبية؛ إذ السائد أن الجريمة هي الجريمة الجنائية.

المطلب الأول

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

حددت المادة (١٦٣) من القانون المدنى الجريمة المدنية بأنها كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض.

وتتفق الجريمتان المدنية والجنائية فى أن كلا منهما تمثل وقائع قانونية يرتب عليها المشرع آثاراً قانونية، كما أنهما تعتبران من قبيل الوقائع غير المشروعة، لأن كلا منهما تقع بالمخالفة لأوامر المشرع ونواهيته، ورغم هذا القدر من التماثل بين الجريمتين إلا أن أوجه الاختلاف بينهما تتضح فيما يلي:

أولاً: من حيث المصدر: فالجريمة الجنائية لها مصدر واحد هو النص الجنائى، وذلك إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناء على قانون، أما الجريمة المدنية فإن مصدرها كل خطأ يسبب ضرراً للغير، وهذه الأخطاء لا حصر لها؛ إذ أن القانون المدنى لم يحدد على سبيل الحصر الأفعال التى يمكن اعتبارها ضارة بالغير، فكل جريمة جنائية تنشأ بنص خاص، أما الجرائم المدنية فمصدرها نص واحد يقرر مبدأ عام يقضى بالتزام كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير بالتعويض.

ثانياً: من حيث أهمية المصلحة المحمية: المصالح التي تحميها الجرائم الجنائية تحظى بأهمية اجتماعية تفوق بكثير أهمية المصلحة المحمية بالجريمة المدنية، وعلّة ذلك أن المصالح المحمية في القانون الجنائي تتعلق بالمصالح العام ولو تعلقت في ظاهرها بمصالح الأفراد وحقوقهم، أما المصالح المحمية في القانون المدني فتتصب على الحقوق الخاصة التي لا تطل المجتمع أو الصالح العام.

ثالثاً: من حيث أهمية الضرر: يحتل الضرر أهمية خاصة في الجرائم المدنية، إذ أن سبب المسؤولية المدنية والتعويض عنها هو الضرر، أما الضرر في الجرائم الجنائية فليس من اللازم تحققه في كل الجرائم، حيث تنقسم الجرائم الجنائية إلى جرائم الضرر وجرائم الخطر، ومن ثم فإن المسؤولية الجنائية والجزاء فيها غير مشروط بتحقق الضرر في كل الجرائم، وإنما في الجرائم المادية فقط أو ما تعرف بالجرائم ذات النتائج أو جرائم الضرر.

رابعاً: من حيث أهمية الخطأ: يحتل الخطأ في الجرائم الجنائية أهمية خاصة، حيث إن الجرائم الجنائية تقوم على الركن المعنوي بجانب الركن المادي، والركن المعنوي قد يتخذ صورة القصد الجنائي أو صورة الخطأ غير العمدى، وما لم يتوفر الركن المعنوي في إحدى صورتيه فلا قيام للجريمة الجنائية، أما الجريمة المدنية فيكفي فيها الخطأ غير العمدى، بل إنها قد تقوم دون خطأ كما في المسؤولية العقدية التي تؤسس في بعض التشريعات على الفعل ولو لم يمثل خطأ.

خامساً: من حيث الجزاء: يتمثل الجزاء الجنائي في العقوبة أو التدبير الاحترازي، ويستهدف تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، في حين أن الجزاء المدني يتمثل في التعويض العيني أو النقدي الذي يستهدف جبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة المدنية.

المطلب الثاني

الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

الجريمة التأديبية هي انتهاك للالتزام مفروض على الشخص بموجب إنتمائه لوظيفة أو مهنة أو تجمع أو معهد علمي معين، ومثالها ما يقع من الطلاب في المؤسسات التعليمية، كالغش والشغب وإعاقة حسن سير الدراسة، وما يقع من المحامين من مخالفات للالتزامات يفرضها عليهم قانون المحاماة، كإفشاء سر الموكل إلى خصمه والإهمال في رعاية مصالحه، إلا أن أكثر الجرائم التأديبية هي تلك التي ترتكب في مجال الوظيفة العامة^(٦٢).

وتتمثل أوجه الاختلاف بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية فيما يلي:

أولاً: من حيث المصدر: فمصدر الجريمة الجنائية هو نص القانون طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أما الجرائم التأديبية فليست محددة على سبيل الحصر في نصوص، إنما يتم تحديد الالتزامات والواجبات والقواعد التي تسير عليها الهيئة أو الفئة، فإذا تم مخالفة هذه الالتزامات أو الواجبات أو القواعد عُد ذلك بمثابة خطأ إداري يستوجب المسؤولية التأديبية.

ثانياً: من حيث المصلحة المحمية: تقتصر الجريمة التأديبية على انتهاك المصالح القانونية الخاصة بالهيئة أو الطائفة التي ينتمي إليها المخالف، أما الجريمة الجنائية فإنها تمس مصالح المجتمع أو الصالح العام.

ثالثاً: من حيث الجزاء: يتمثل الجزاء على الجرائم الجنائية في العقوبة والتدبير الاحترازي، وكلاهما يستهدف الردع العام والخاص وتحقيق

(٦٢) د/ أحمد عوض بلال : مرجع سابق ، ص ١٠٥.

العدالة، كما إن كلا منهما يمس حق المحكوم عليه في حياته أو حرّيته أو ذمته المالية أو شرفه أو اعتباره، أما الجزاء على الجرائم التأديبية فيتمثل في العقوبة التأديبية التي تستهدف التأديب وتحقيق مصلحة المؤسسة أو الطائفة، وقد تمس الحقوق المالية للشخص، كما قد تمس حقه في مزاولة المهنة أو الوظيفة.

وتجدر الإشارة إلى أن الفعل الواحد كما قد تنشأ عنه جريمة تأديبية فقط، فقد تنشأ عنه جريمة جنائية فقط، كما قد تنشأ عن الفعل الواحد جريمة جنائية وأخرى تأديبية، ومثال ذلك اختلاس الموظف للمال العام.

المبحث الثالث

مكونات الجريمة

يذهب غالبية الفقه إلى التفرقة بين الأركان العامة والأركان الخاصة للجريمة، وفيما يلي نتناول هذه الأركان بشئ من التفصيل:

المطلب الأول

الأركان العامة للجريمة

اختلف الفقه في الأركان التي تقوم عليها الجريمة، فمنهم من يرى أنها تقوم على ركنين فقط هما الركن المادي والركن المعنوي، ومنهم من يضيف إلى ذلك ركناً ثالثاً هو الركن الشرعي، ومنهم من يضيف إلى الأركان الثلاثة السابقة ركناً رابعاً هو ركن العدوان أو البغي.

وفيما يتعلق بالركن الشرعي فهو يعنى لدى البعض توافر النص القانونى الذى يحظر الفعل ويضع له عقوبة، ويعني لدى البعض الآخر الصفة غير المشروعة التى تلحق بالفعل بموجب نص التجريم وتبقى ملازمة له لعدم وجود سبب أو نص للإباحة.

وقد انتقد بعض الفقه إضافة الركن الشرعي إلى أركان الجريمة، ووجهة نظرهم فى ذلك أن نص التجريم هو منشئ الجريمة، فالنص هو الخالق والجريمة هى المخلوق، ولا يقبل العقل أو المنطق القول بأن الركن الشرعى من أركان الجريمة؛ فذلك يعنى أن الخالق أصبح عنصراً أو ركناً فى المخلوق، إضافة إلى ذلك فإن التسليم باعتبار الركن الشرعى أو النص من أركان الجريمة يقتضى علم الجانى به لأنه أصبح من عناصر الجريمة، ومن ثم فلا بد أن يكون الجانى عالماً بنص التجريم حتى يتوافر لديه القصد، وهذا الأمر يتناقض مع المستقر عليه وهو عدم جواز الاعتذار بالجهل بقواعد قانون العقوبات.

أما الركن الرابع وهو البغي أو العدوان فيعنى ألا يكون السلوك الإجرامي قد وقع استعمالاً لحق أو أداء لواجب ، وقد انتقد هذا الركن أيضاً على أساس أن صفة عدم المشروعية يستنتج منها بطريق اللزوم أن السلوك أو الفعل قد ارتكب بدون وجه حق، ومن ثم فإن إضافة هذا الركن إلى أركان الجريمة يُعد من قبيل التزديد.

وإزاء الخلاف السابق حول كل من الركن الشرعي وركن البغي، فإنه يمكن القول إن الذى لا خلاف حوله هو كل من الركن المادى والركن المعنوى، فلا ينكر أحد من الفقهاء أياً من هذين الركنين، ولا يتصور قيام جريمة ما بدون أحدهما، وعلى ذلك يمكننا القول أن كل جريمة تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادى والركن المعنوى:

أولاً: الركن المادى للجريمة

ويقصد به المظاهر الخارجية التى تجاوز مجرد الأفكار والنوايا، وتتجسد فى سلوك إنسانى يشكل الواقعة الإجرامية، ويتكون هذا الركن المادى من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامى والنتيجة الإجرامية ورابطة السببية بينهما.

ثانياً: الركن المعنوي للجريمة

ويقصد به الحالة النفسية أو الذهنية التى تكشف عن إرادة أئمة لدى الجانى وقت إتيانه السلوك الإجرامى، وتتخذ الإرادة الأئمة إحدى صورتين هما القصد الجنائى والخطأ غير العمدى، وحتى توصف إرادة الإنسان بأنها أئمة وقت إتيان الفعل فيلزم أن تكون إرادة حرة وواعية، فإذا لم تكن حرة فى إتيان الفعل كما لو أكره الجانى، وإذا لم تكن واعية كما لو كان صاحبها فى حالة جنون أو سكر اضطرارى فلا يتحقق الركن المعنوى، وعدم قيام الركن المعنوى يمنع المساءلة الجنائية

لمرتكب الفعل. وسوف نتناول كل من الركن المادى والركن المعنوى للجريمة بتفصيل مناسب في موضع لاحق.

المطلب الثانى

الأركان الخاصة للجريمة

سبق القول إن كافة الجرائم تشترك فى قيامها على ركنين، المادى والمعنوى، ويطلق عليهما الأركان العامة للجريمة، ولولم يتوافر ركن منهما لما قامت الجريمة، وبجانب الأركان العامة ثمة أركان خاصة للجريمة، وهذه الأركان لا يتطلبها المشرع إلا فى بعض الجرائم، ومن ثم فإن النص الذى يجرم الفعل هو الذى يحدد ركنيها المادى والمعنوى، وفضلا عن ذلك فإنه يحدد ما إذا كانت هناك أركاناً خاصة لهذه الجريمة من عدمه.

ومن أهم الأركان الخاصة التى قد يتطلبها المشرع فى بعض الجرائم دون غيرها الشرط المفترض وشروط العقاب وظروف الجريمة. وفيما يلي نتناول هذه الأركان بشئ من التفصيل.

الفرع الأول

الشروط المفترضة للجريمة

قد يضع المشرع فى بعض الجرائم شروطاً أو عناصر أخرى خلاف الركن المادى والمعنوى للجريمة، بحيث لا تقوم الجريمة قانوناً إلا إذا توافر هذا الشرط أو العنصر، وقد أطلق الفقه عليها الشروط المفترضة للجريمة، ويطلق عليها البعض الآخر الشروط الأولية، ومن أمثلة الشروط المفترضة صفة الموظف العام للقول بقيام جريمة الرشوة، وصفة الإنسان الحي فى المجنى عليه للقول بقيام جريمة القتل، والحمل فى المرأة المجنى عليها للقول بوقوع الإجهاض.

ولم يتفق الفقه على تعريف موحد للشرط المفترض، وراح كل فقيهه يدلي بتعريف ما، إلا أنه يمكننا تعريفه بأنه "مركز أو حالة قانونية أو واقعية يشترط المشرع توافرها في بعض الجرائم وقت ارتكاب السلوك الإجرامى ولا تقوم الجريمة إلا بتوافر هذا الشرط".

وإذا أمعنا النظر في الشروط المفترضة وفي الأركان العامة للجريمة لوجدنا بينهم فارقاً جوهرياً يتمثل في أن الأركان العامة للجريمة غير مشروعة وتخالف ما ينص القانون على الالتزام به، وذلك بعكس الشروط المفترضة؛ حيث إنها حالات أو مراكز مشروعة، بل قد يتدخل المشرع لحماية هذه المراكز أو الحالات في بعض الحالات، ومثال ذلك أن المشرع جرم الإجهاض ووضع شرطاً مفترضاً لهذه الجريمة وهو وقوعها على امرأة حامل، فالحمل هو الشرط المفترض وفي ذات الوقت هو المقصود بالحماية.

وللتفرقة بين الشرط المفترض والأركان العامة للجريمة أهمية قانونية، فمن ناحية أولى فإن تحديد مكان وقوع الجريمة له أهمية فائقة؛ إذ تتحدد وفقاً له قواعد الاختصاص، والعبرة في تحديد مكان وقوع الجريمة بمكان وقوع ركنها المادى، ولا عبرة في ذلك بالشرط المفترض. ومن ناحية ثانية فإن التفرقة بين الأركان العامة والشروط المفترضة للجريمة تبدو أهميتها في تحديد قواعد الإثبات واجبة التطبيق، فالأركان العامة للجريمة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات لأنها جوهر القانون الجنائى الذى يسوده مبدأ حرية الإثبات، أما الشروط المفترضة فإن إثباتها يتم حسبما يحدده القانون الذى تنتمى إليه هذه الشروط، فإذا كان الشرط المفترض صفة الموظف العام كما في جريمة الرشوة فإن ذلك يتم إثباته طبقاً لأحكام القانون الإدارى، وإذا كان الشرط المفترض

عقدا للأمانة كما فى جريمة خيانة الأمانة فإن عقد الأمانة يتم إثباته وفقا لقواعد القانون المدنى.

والشرط المفترض قد يتمثل فى صفة فى الجانى، كالموظف العام فى جريمة الرشوة، وصفة التاجر فى جريمة الإفلاس، وقد يتمثل فى صفة فى المجنى عليه كصفة الموظف العام فى جرائم التعدي على الموظف العام أثناء تأدية وظيفته، وقد يتمثل فى صفة فى محل الجريمة كالإنسان الحى فى جرائم القتل، وقد يتمثل الشرط المفترض فى حالة قانونية مثل اشتراط وجود دعوى لقيام جريمة الشهادة الزور، وقد يكون الشرط المفترض عملا قانونيا أو قضائيا كاشتراط الحجز لقيام جريمة تبييد المنقولات.

الفرع الثانى

شروط العقاب على الجريمة

شرط العقاب هو ذلك الشرط الذى يتطلبه المشرع لتوقيع الجزاء الجنائى على مرتكب الجريمة، فالجريمة فى هذه الحالة قائمة وواقعة، ولكن العقاب المقرر لفاعلها لن يوقع عليه إلا إذا توافر شرط معين يحدده المشرع.

ومن الأمثلة على ذلك جريمة الامتناع عن دفع دين النفقة المحكوم بها، فلا يجوز توقيع عقوبة هذه الجريمة إلا إذا تم تحقق شرط العقاب فيها وهو التنبيه بالدفع، ومثال ذلك أيضاً جريمة التفالس بالتدليس حيث لا يجوز توقيع العقوبة على مرتكب هذه الجريمة إلا إذا تحقق شرط العقاب فى هذه الجريمة وهو التوقف عند الدفع.

ويبدو مما سبق أن هناك فارقاً بين شرط العقاب والشرط المفترض، فشرط العقاب لا يدخل كعنصر فى الجريمة وإنما هو عنصر خارج عنها تماماً، وكل ما فى الأمر أنه لا يمكن توقيع العقاب على مرتكب

الجريمة إلا إذا تحقق هذا الشرط، أما الشرط المفترض فكما سبق القول فإن الجريمة لا تقوم لها قائمة بدونه؛ إذ أنه داخل في عناصرها ولا تقع الجريمة ما لم يتوفر.

الفرع الثالث

ظروف الجريمة

تنقسم ظروف الجريمة إلى نوعين أساسيين؛ أولهما الظروف التي تغير من وصف الجريمة، ويقصد بها تلك العناصر التي إذا لحقت بجريمة معينة غيرت وصفها القانوني داخل نفس الطائفة من الجرائم التي تنتمي إليها، وبيان ذلك أن القانون قد يجمع طائفة من الجرائم تحت مسمى واحد كجرائم السرقة، وطائفة جرائم القتل العمد، وطائفة جرائم هتك العرض بالقوة أو التهديد، والذي يفرق بين هذه الجريمة وتلك هو ظروف الجريمة التي تغير من وصفها.

ومثال ذلك جرائم السرقة وهي مجموعة لها صور مختلفة، صورتها البسيطة وهي جنحة السرقة، ولكن إذا لحقها ظرف كالإكراه فإن وصفها القانوني يتغير لتكون جنائية سرقة، كما إن السرقة إذا حصلت ليلاً من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملاً سلاح تصبح جنائية؛ حيث لحق بها ظرف الليل والتعدد وحمل السلاح، والظروف التي تغير من وصف الجريمة تعد ركناً فيها، وتُخضع الجريمة لقيود ووصف مختلفين، حيث ينطبق عليها نص قانوني آخر.

ويتمثل النوع الثاني في الظروف التي تغير من العقوبة، وهذا النوع لا يدخل في أركان الجريمة، ويظل معه نفس القيد والوصف الخاصين بالجريمة، حيث تخضع لذات النص، وكل ما يحدث هو تغيير العقوبة بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء من العقاب، ومن أمثلة الظروف المشددة

للعقاب العود، والمخففة صغر السن، والمعفية رابطة الزوجية أو الأبوة أو البنوة فى جريمة إخفاء الفارين من وجه العدالة.

وثمة تقسيمات مختلفة لظروف الجريمة، فمن حيث المصدر تقسم إلى ظروف قانونية وظروف قضائية، والظروف القانونية هى التى ينص عليها المشرع صراحة، أما القضائية فهى التى يترك تقديرها للقضاء.

ومن حيث طبيعتها، هناك الظروف العينية وتسمى بالموضوعية وأيضاً بالمادية، وهناك الظروف الشخصية، أما الظروف العينية فهى التى تتعلق بماديات الجريمة فتزيد من خطورتها أو تقلل منها، فالسلوك الإجرامى قد يرتكب بوسيلة معينة كالسم أو فى مكان مسكون، أو فى وقت معين كالليل، وقد تتصل الظروف العينية بالنتيجة الإجرامية كما لو أفضى الضرب إلى نتيجة أخطر كالعاهة المستديمة أو الموت، أما الظروف ذات الطبيعة الشخصية فهى تتصل بالركن المعنوى والذى قوامه حالة الشخص الذهنية والنفسية والعقلية، والظروف الشخصية إنما تعكس خطورة أو عدم خطورة الجانى، ومثالها سبق الإصرار والاستفزاز، وكذلك صفة الخادم فى السرقة والطبيب والجراح والصيدلى والقبلة فى الإجهاض، وكذلك كون الفاعل من أصول المجنى عليه أو ممن يتولون تربيته أو ملاحظته فى جرائم هتك العرض.

ومن حيث نطاق التطبيق تنقسم إلى ظروف عامة وظروف خاصة، أما الظروف العامة فهى التى تطبق على كافة الجرائم ومثالها العود، أما الظروف الخاصة فهى تلك الظروف التى يقتصر أثرها على جرائم محددة، كظرف سبق الإصرار بالنسبة لجرائم القتل والجرح والضرب، أو كون الجانى من الأمناء على الودائع أو الصيارفة فى جريمة اختلاس المال العام.

الفصل الثاني

تقسيمات الجرائم

إذا كانت للجريمة الجنائية مجموعة من المقومات والخصائص التي تضيفي عليها هذا الوصف، إلا أن لها تقسيمات وتصنيفات متعددة، وكل تقسيم يقوم على أساس معين، فثمة تقسيمات تثار في نطاق دراسة الركن المادى للجريمة، وثمة تقسيمات أخرى تثار في نطاق دراسة الركن المعنوى لها، ومنها ما يتعلق بالمصلحة المحمية، ومنها ما يتعلق بطبيعة الحق المعتدى عليه.

والتقسيمات السابقة وإن كانت تقوم على جهود فقهية إلا أنها ليست مجرد اجتهادات نظرية بحتة، بل هدفها التأسيس والتحليل لأنواع الجرائم وإبراز بعض النتائج القانونية المهمة وبعض الأحكام التي تختلف من جريمة لأخرى.

وقد كان للمشرع إسهاماً في موضوع التقسيم؛ حيث قسم الجرائم بحسب جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وهو ما يعرف بالتقسيم الثلاثى للجرائم، ذلك التقسيم الذى يرتب عليه المشرع أحكاماً كثيرة تختلف باختلاف كون الجريمة جنائية أم جنحة أم مخالفة، ليس فقط فى قانون العقوبات وإنما فى قانون الإجراءات الجنائية أيضاً.

ونتناول فيما يلي أهم تقسيمات الجرائم وفقاً لما تقتضيه طبيعة الدراسة.

المبحث الأول

التقسيم الثلاثي للجرائم

تمهيد:

قسم المشرع المصري الجرائم بحسبان جسامتها إلى ثلاثة أنواع هي الجنايات والجنح والمخالفات، وقد ورد النص على هذا التقسيم فى الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون العقوبات، حيث بينت المادة التاسعة أنواع الجرائم، ثم عرفت المادة العاشرة الجنايات، وعرفت المادة الحادية عشر الجنح، أما المخالفات فقد عرفتھا المادة الثانية عشر. وتتناول أحكام التقسيم الثلاثى من حيث معياره وأهميته وصعوباته وعيوبه وفقا لما يلي:

المطلب الأول

معيار التقسيم الثلاثي

إذا كان المشرع قسم الجرائم إلى جنایات و جنح ومخالفات فإن هذا التقسيم يقوم على معيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة، فالنوع الأول وهو الجنایات رصد له المشرع مجموعة من العقوبات أشد من العقوبات المقررة للجنح، وكذلك الجنح وضع لها المشرع عقوبات أشد من عقوبة المخالفات، وهذه العقوبات تعكس مدى جسامة الجريمة وتخضعها لأحكام تختلف عن غيرها. وبناء على ذلك فإن الجرائم تنتوع وفقا لهذا التقسيم إلى مايلي:

أولاً: الجنایات: وهى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن.

ثانياً: الجنح: وهى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه.

ثالثاً: المخالفات: وهى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه.

ويتضح مما سبق أن الجنايات قرر لها المشرع عقوبات مختلفة تماماً عن العقوبات المقررة للجرح والمخالفات، وهى الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن، أما الجرح والمخالفات فإنهما يشتركان فى عقوبة الغرامة، وتتميز الجرح بعقوبة الحبس، فإذا كانت العقوبة الحبس كنا بصدد جنحة، وإذا كانت غرامة وجب النظر إلى حدها الأقصى؛ فإن زاد عن مائة جنيه كانت الجريمة جنحة، أما إذا كانت مائة جنيه فأقل كانت الجريمة مخالفة.

وعند تحديد نوع الجريمة طبقاً لعقوبتها فالعبرة بالعقوبة المقررة بنص القانون وليس بما يحكم به القاضى وفقاً لسلطته التقديرية فى تحديد مقدار العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، فإذا كان الحد الأدنى للعقوبة خمسون جنياً وحدها الأقصى مائتا جنيه وحكم القاضى بغرامة مقدارها ثمانون جنياً كنا بصدد جنحة؛ إذ أن العبرة فى ذلك بالحد الأقصى المقرر بنص القانون، وإذا قرر المشرع للجريمة عقوبتين من نوعين مختلفين كالغرامة والحبس فالعبرة بالعقوبة الأشد منهما.

ولا أهمية للعقوبات التبعية أو التكميلية فى تحديد وصف الجريمة طبقاً لهذا المعيار؛ فالعبرة بالعقوبات الأصلية فقط؛ ومن ثم فمراقبة الشرطة والعزل من الوظائف العامة والمصادرة وغيرها من العقوبات التبعية أو التكميلية ليس لها وزن فى مجال تحديد ما إذا كانت الجريمة جنائية أم جنحة أم مخالفة، ومن ناحية أخرى فإن تحديد نوع الجريمة من سلطات المحكمة بصرف النظر عن الوصف الذى أحيلت به الدعوى من النيابة العامة، فقد تحيل النيابة العامة الدعوى إلى المحكمة بوصفها جنحة فتقرر المحكمة أنها من قبيل الجنايات.

المطلب الثاني

أهمية التقسيم الثلاثي

يحتل التقسيم الثلاثي مكانة فاعلة في التنظيم التشريعي للجرائم والعقوبات، سواء في قواعد قانون العقوبات أم في قواعد قانون الإجراءات الجنائية، فقد رتب المشرع آثاراً قانونية تختلف على حسب نوع الجريمة؛ فبعض الأحكام تنطبق على الجنايات فقط، والبعض الآخر ينطبق على الجنايات والجنح دون المخالفات، كما إن بعض الأحكام يقتصر تطبيقها على المخالفات دون الجنايات والجنح. وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: أهمية التقسيم الثلاثي في مجال قانون العقوبات

يُرتب التقسيم الثلاثي للجرائم آثاراً هامة في مجال قانون العقوبات، ويمكن بيان ذلك فيما يلي:

(١) **تطبيق قانون العقوبات وفقاً لمبدأ الشخصية:** إذا ارتكب من يحمل الجنسية المصرية جريمة في الخارج فإن قانون العقوبات المصري لا يسري عليه إلا إذا كانت جريمته من الجنايات أو الجنح في قانون العقوبات المصري، فإذا كانت مخالفة فلا شأن لقانون العقوبات المصري به.

(٢) **تطبيق الظروف القضائية المخففة:** طبقاً للمادة (١٧) من قانون العقوبات يجوز للقاضي النزول بالعقوبة المقررة للجريمة درجة أو درجتين، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الجريمة من الجنايات، فلا وجود لهذه السلطة في مجال الجنح أو المخالفات.

(٣) **وقف تنفيذ العقوبة:** يقتصر تطبيق نظام وقف التنفيذ على الجنايات والجنح، ولا يجوز تطبيقه في مجال المخالفات.

(٤) المصادرة: لا يجوز الحكم بالمصادرة إلا في جرائم الجنايات والجنح، ولا يجوز الحكم بها في جرائم المخالفات إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة.

(٥) رد الاعتبار: يقتصر تطبيق نظام رد الاعتبار على الجنايات والجنح دون المخالفات، ويقصد به رفع الآثار التي لحقت بالمحكوم عليه نتيجة الحكم بالإدانة متى توافرت شروط معينة تتعلق بتنفيذ الحكم وانقضاء مدة محددة بعد تنفيذه أو العفو عنه أو سقوط العقوبة بمضي المدة، فهو نظام يحو بالنسبة للمستقبل جميع نتائج الحكم بالإدانة.

(٦) الشروع: قصر المشرع العقاب على الشروع على الجنايات والجنح، فلا عقاب على الشروع في المخالفات، وفيما يتعلق بالعقاب على الشروع في الجنايات والجنح فقد غاير المشرع بينهما، فالشروع في الجنايات يعاقب عليه كقاعدة عامة إلا إذا نص القانون على عدم العقاب عليه في جناية بعينها كالإجهاض، وعلى النقيض من ذلك فإن الشروع في الجنح غير معاقب عليه كقاعدة عامة إلا إذا نص القانون على العقاب عليه في جنحة بعينها كالنصب.

(٧) تقادم العقوبة: تسقط العقوبة المحكوم بها في الجنايات بمضي عشرين سنة (عدا عقوبة الإعدام فتسقط بمضي ثلاثين سنة)، أما العقوبات المحكوم بها في الجنح فتسقط بمضي خمس سنوات، والعقوبات المحكوم بها في المخالفات تسقط بمضي سنتين.

ثانيا: أهمية التقسيم الثلاثي في مجال قانون الإجراءات الجنائية

تبدو أهمية التقسيم الثلاثي للجرائم في مجال قانون الإجراءات الجنائية فيما يلي:

(١) **التحقيق الابتدائي:** إذا كانت الجريمة من الجنايات فلا يجوز للنيابة العامة إحالتها إلى المحكمة إلا إذا أجرت فيها تحقيقاً، أما الجرح والمخالفات فيجوز للنيابة العامة أن تكتفي فيهما بمحضر الاستدلالات وتحيل الدعوى إلى المحكمة دون تحقيق فيها.

(٢) **الاختصاص بالدعوى:** القاعدة العامة أن الجنايات تنظرها محاكم الجنايات، أما الجرح والمخالفات فتتنظرها المحاكم الجزئية.

(٣) **تقديم الدعوى:** إذا كانت الجريمة جنائية فإن مدة تقادمها عشر سنوات، وإذا كانت جنحة فإن مدة تقادمها ثلاث سنوات، وإذا كانت مخالفة فمدة تقادمها سنة واحدة.

(٤) **ضمانات حقوق الدفاع:** يحرص المشرع على كفالة حق الدفاع للمتهم بجناية أكثر من حرصه في حال ما إذا كان متهماً في جنحة أو مخالفة؛ فقد أوجب تعيين مدافع لكل متهم بجناية إذا لم يكن له محام، ولا تلتزم المحكمة بذلك في الجرح والمخالفات.

(٥) **سلطة الإحالة:** إذا كانت الجريمة جنائية فلا يجوز للنيابة العامة أن تحيلها إلى محكمة الجنايات إلا عن طريق المحامي العام، وذلك إذا كان التحقيق قد تم بمعرفتها، أما إذا كان التحقيق تم بمعرفة قاضي التحقيق فإن الإحالة تتم عن طريقه، بينما إذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة فإن الإحالة تتم عن طريق النيابة العامة دون استلزام أن يكون ذلك عن طريق المحامي العام أو قاضي التحقيق.

المطلب الثالث

صعوبات تطبيق التقسيم الثلاثي

رغم سهولة ووضوح المعيار الذي يقوم عليه التقسيم الثلاثي، إلا أنه توجد بعض الفروض التي تثير بعض الصعوبات، ومن ذلك أن ينص القانون على عقوبة معينة لجريمة ما ثم يوجب على القاضى أو يجيز له الحكم بعقوبة مختلفة في نوعها، فإذا أردنا أن نحدد نوع الجريمة في هذه الحال فهل يتم ذلك على أساس العقوبة المقررة أصلاً ، أم يتم على أساس العقوبة التي ينطق بها القاضى فعلاً، ولتوضيح هذه الصعوبات وحلولها نفرق بين ما إذا كنا بصدد تخفيف للعقوبة أم تشديد لها من جانب القاضى، وفيما يلي نتناول هاتين الحالتين بشئ من التفصيل.

الفرع الأول

حالة تخفيف العقوبة

تنقسم أسباب تخفيف العقوبة إلى نوعين: أولهما الأعدار القانونية، وثانيهما الظروف القضائية المخففة. وبيان ذلك فيما يلي:

النوع الأول: الأعدار القانونية المخففة

وهذا النوع يتعلق ببعض الجنايات التي قرر لها المشرع أعداراً مخففة، فإذا اقترنت الجناية بالعدر يجب على القاضى التخفيف والنزول إلى عقوبة الجنحة، ومن أمثلة ذلك عذر صغر السن والعذر المتعلق بمفاجأة الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا.

النوع الثاني: الظروف القضائية المخففة

أجازت المادة (١٧) من قانون العقوبات للقاضى فى مواد الجنايات النزول بالعقوبة المقررة درجة أو درجتين وذلك إذا اقتضت أحوال الجريمة الرأفة ، فيجوز النزول بعقوبة الإعدام إلى عقوبة السجن المؤبد

أو المشدد، ويجوز النزول بعقوبة المؤبد إلى السجن المشدد أو السجن، ويجوز النزول بعقوبة السجن المشدد إلى السجن أو الحبس الذي لا ينقص عن ستة شهور، ويجوز النزول بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور.

والسؤال الذى يثار فى هذا المقام هو هل يتغير نوع الجريمة إذا تغيرت العقوبة وفقاً لعذر قانونى مخفف أو وفقاً لسلطة القاضى طبقاً للمادة (١٧) عقوبات؟

اختلف الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل، وانقسم إلى ثلاثة آراء:

الرأى الأول: ويذهب أنصاره إلى الإبقاء على نوع الجريمة كما هو، فلا تتحول إلى جنحة فى حالة تخفيف العقوبة لعذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف، وسند هذا الرأى أن القانون عند تقسيمه للجرائم إلى ثلاثة أنواع فقد اعتمد على الجسامة المادية فقط، ولم يُدخل فى اعتباره العوامل الشخصية، ومن ثم فإن العبرة فى تحديد نوع الجريمة هي خطورتها الموضوعية، ولا شأن لخطورة مرتكبها فى ذلك، فإذا كان التخفيف لأسباب شخصية فإن ذلك لن يغير من طبيعة الفعل.

الرأى الثانى: ويذهب أنصاره إلى تحول الجناية إلى جنحة سواء كان التخفيف لعذر قانونى أم لظرف قضائى مخفف، وقد استندوا فى ذلك إلى أنه فى حالة العذر القانونى المخفف فإن القانون هو الذى حدد العقوبة المخففة وأوجب على القاضى النطق بها، وفى حالة الظروف القضائية المخففة فإن القانون هو الذى حدد العقوبة أيضاً وكل ما فى الأمر أنه فوض القاضى فى النطق بها وتحديد مقدار العقاب على أساس الظروف المتعلقة بكل حالة؛ حيث يستحيل على المشرع التنبؤ بكافة الجرائم وما يحيط بها من ظروف مقدما، ويترتب على ذلك أن المرجع فى تحديد

العقوبة المخففة فى الحالتيْن هو المشرع؛ ومن ثم يتحدد نوع الجريمة بالعقوبة المخففة وتتحول إلى جنحة.

الرأى الثالث (الراجح): ويذهب أنصاره إلى التفرقة بين الأعدار القانونية والظروف القضائية المخففة ، فكلما كان التخفيف بسبب توافر عذر قانونى فإنه يغير نوع الجريمة من جناية إلى جنحة، وكلما كان التخفيف بسبب الظروف القضائية المخففة فلا يغير وصف الجريمة وتبقى كما هى جناية رغم الحكم بعقوبة الجنحة، وسند هذا الرأى أن التخفيف فى حالة العذر القانونى وجوبى بنص القانون ولا خيار للقاضى فيه، أما التخفيف وفقاً للظروف القضائية المخففة فإنه اختيارى وتقديره متروك لسلطة القاضى حسب الظروف، وتطبيقاً لهذا الرأى فإن الجناية المقترنة بعذر مخفف تصبح جنحة، أما الجناية المقترنة بظرف قضائى مخفف فتظل كما هى جناية رغم النطق بعقوبة أخف.

موقف محكمة النقض: جرى قضاء محكمة النقض على الأخذ بالرأى الثالث الذى يفرق بين الأعدار القانونية والظروف القضائية، فقد قضت بأن الظروف القضائية المخففة لا تغير من وصف الجريمة من جناية إلى جنحة^(١٣)، وقضت أيضاً بأن تجاوز حدود الدفاع الشرعى لا يغير وصف الجريمة من الجناية إلى الجنحة^(١٤)، أما فيما يتعلق بالأعدار القانونية فإن قضاء النقض يعدها مغيرة لنوع الجريمة، خاصة فيما يتعلق بعذر الاستفزاز^(١٥) (قتل الزوج لزوجته هى ومن يزنى بها حال التلبس بالزنا)، ورغم ذلك فقد خرج قضاء النقض على هذا المعيار فيما

(١٣) نقض ١٩٥٣/٧/٩ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٣٨٩ ص ١١٦٠

(١٤) نقض ١٩٦٨/١/٢٩، مجموعة أحكام النقض، س١٩، رقم ٢١، ص ١١٥

(١٥) نقض ١٩٣٨/٣/٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ١٧٢، نقض ١٩٤٣/٢/١٣، ج

٦، رقم ٢٧٢، ص ٣٥٠

يتعلق بعذر صغر السن، فقد اعتبرت محكمة النقض الجريمة المقترنة بعذر صغر السن جنائية رغم أن القاضى ليس لديه إلا أن يحكم بعقوبة الجنحة^(٦٦)، وهو قضاء محل نظر الفقه.

الفرع الثاني

حالة تشديد العقوبة

تنقسم أسباب تشديد العقوبة إلى نوعين: وجوبية وجوازية، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: التشديد الوجوبي

يكون التشديد وجوبياً إذا توافرت للجنحة ظروف مشددة توجب على القاضى الحكم بعقوبة الجنائية، وهذه الظروف ترجع إلى الفعل ذاته، حيث يتوفر ظرف إضافى فى البنيان القانونى للجنحة فيقرر لها القانون على أثر ذلك عقوبة جنائية، مثال ذلك ظرف الإكراه فى السرقة، واستعمال القوة والتهديد فى هتك العرض، ولا خلاف فى هذه الحالة على تحول الجنحة إلى جنائية، حيث لا يملك القاضى الحكم بغير عقوبة الجنائية، كما أن هذا الظرف المشدد قد غير نظرة المشرع إلى الفعل وزاد من خطره الاجتماعى.

ثانياً: التشديد الجوازي

يكون التشديد جوازياً إذا كانت الظروف تتعلق بشخص الجانى، فالقاضى مخير فيها بين الحكم بعقوبة الجنائية والحكم بعقوبة الجنحة، ومن أمثلتها ظرف العود، وقد وقع خلاف فقهي بصدد هذه الحالة، وتبلور هذا الخلاف فى ثلاثة آراء نبينها فيما يلي:

(٦٦) نقض ١٨٩٨/١٢/٣١، المجموعة الرسمية، س١، ص٢٧٥ مشار إليه فى د/ محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ٢٠٠٠، ص٢٤٧

الرأي الأول: ويذهب أنصاره إلى أن الأساس في تحديد نوع الجريمة هو العقوبة التي ينطق بها القاضى فى حكمه، فإذا كانت العقوبة من عقوبات الجرح ظلت الجريمة جنحة، وإذا كانت من عقوبات الجنائيات تغير وصف الجنحة إلى الجنائية، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى، فقضت بأن "عمل القاضى نفسه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جنائية أو يبيقها جنحة على حالها، فالجريمة التى من هذا القبيل "قلقة النوع"؛ إذ هى تكون جنائية تبعاً لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها"^(١٧).

وقد انتقد الفقه هذا الرأى وهذا الاتجاه لمحكمة النقض، فمن ناحية فإن الأخذ بهذا الرأى يؤدى إلى عدم معرفة نوع الجريمة إلا وقت الحكم، وهذا أمر غير منطقى؛ إذ إننا بحاجة إلى معرفة نوع الجريمة قبل صدور الحكم لأنه يترتب على ذلك تطبيق مجموعة من الأحكام الموضوعية والإجرائية بحسب نوع الجريمة، ومن ناحية ثانية فإن هذا الرأى يفضى إلى خلق نوع رابع من الجرائم هى "الجرائم قلقة النوع" وهذا النوع لا يعرفه المشرع الذى لم يحدد للجرائم سوى ثلاثة أنواع، ومن ناحية ثالثة فإن هذا الرأى لا يتفق مع التطبيق الصحيح لمعيار التقسيم الثلاثى وهو "العقوبة المقررة قانوناً"؛ حيث يربط هذا الرأى نوع الجريمة بما يقرره القاضى من عقوبة، وهو ما يؤدى إلى اختلاف تكييف الفعل الواحد فيكون أحياناً جنائية وأحياناً أخرى جنحة.

الرأى الثانى: ويرى أنصاره أن الجريمة فى حالة التشديد تظل جنحة كما هى بالرغم من الحكم بعقوبة الجنائية، وحجتهم فى ذلك أن التشديد لم يكن راجعاً إلى الفعل، فالفعل لم تتغير ماديته، ولم يتغير خطره

(١٧) نقض ١٩٤١/٢/١٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٢١١، ص ٣٩٩؛ نقض ١٩٣٢/٢/١، ج ٢، رقم ٣٢٧، ص ٤٤٧

الاجتماعى، وإنما التشديد يرجع لعدة فى شخص الفاعل، كما إن الأمر مترك تقديره للقاضى.

الرأى الثالث والراجح: ويرى أنصاره – وهم غالبية رجال الفقه الجنائى – أن التحديد الصحيح لنوع الجريمة طبقاً لمعيار العقوبة المقررة فى حالة التشديد الجوازى يتطلب النظر إلى العقوبة الأشد التى يجوز للقاضى أن يحكم بها، ومن ثم تعد الجريمة فى هذه الحالة من قبيل الجنايات ما دام المشرع قد جعل الحد الأقصى للعقاب عليها من قبيل العقاب المقرر للجنايات.

المطلب الرابع

تقدير التقسيم الثلاثى

تعرض التقسيم الثلاثى إلى بعض الانتقادات الفقهية، ومن أهمها :
أولاً: يذهب البعض إلى أن هذا التقسيم غير منطقى، وسبب ذلك أنه حدد جسامة الجريمة تأسيساً على جسامة العقوبة، وكان المنطق يقتضى أن تكون العقوبة فى تحديدها رهناً بجسامة الجريمة، أو بمعنى آخر كان المفترض أن تكون العقوبة متوقفة على جسامة الجريمة.

ويرى البعض أن هذا النقد غير قائم على أساس؛ فالمشرع لا يقرر للجريمة عقوبة إلا بعد تقدير جسامتها الذاتية آخذاً فى الاعتبار كافة جوانبها الموضوعية والشخصية، ثم ينوع فى العقوبات وفقاً لاختلاف تقديره لجسامة الجرائم، فالعقوبة ليست إلا مظهراً كاشفاً عن تقدير المشرع المسبق لجسامة الجريمة.

ثانياً: يذهب البعض إلى أن هذا التقسيم غير علمى، لأنه لا يقوم على فروق فى طبيعة الجرائم أو عناصرها، وإنما يقوم على اختلاف الأثر المترتب عليها وهو العقوبة، كما أن هذا التقسيم يفرق فى النوع بين

جرائم واحدة كالقتل، ويجمع فى النوع الواحد بين جرائم من طبيعة مختلفة كالقتل الخطأ والسرقه.

ويرد على هذا النقد بأن تقسيم الجرائم بحسب جسامتها ليس من الضرورى أن يؤسس على فروق فى طبيعة الجرائم أو عناصرها وأركانها، ويكفى أن يراعى المشرع خطورة الفعل مرتباً عليه نتائج عملية مختلفة فى المجالين الإجرائى والموضوعى.

ثالثاً: يرى البعض أن التقسيم الثلاثى تقسيم تجرىدى أو شكلى بحت ولا يقيم وزناً لشخص الجانى، إذ إن خطورة الجانى لا يمكن أن تحدد مسبقاً طبقاً لجسامة الجريمة التى حددها المشرع فى تاريخ سابق لأن الخطورة حالة داخلية تكمن فى شخصية الجانى.

ويرد على هذا النقد الأخير بأن الظروف التى تقترن بالجريمة وتغير وصفها ليست مجرد وقائع أو صفات عارضة وإنما هى عوامل إضافية خاصة تغير من جسامة الفعل وتغير وصفه، وفضلاً عن ذلك فإن هذه العوامل تعكس الخطورة الإجرامية لمرتكب الجريمة.

المبحث الثاني

تقسيم الجرائم بحسب مصدر التجريم

تمهيد:

تنقسم الجرائم بحسب مصدر تجريمها إلى جرائم عامة وجرائم عسكرية، و سنتناول مضمون هذا التقسيم وأهميته وفقاً للمطالب التالية.

المطلب الأول

التفرقة بين الجرائم العامة والجرائم العسكرية

يقصد بالجرائم العامة تلك التي تمثل انتهاكاً لقانون العقوبات والقوانين المكملة، أما الجرائم العسكرية فهي تلك الجرائم التي تمثل انتهاكاً لقانون الأحكام العسكرية ممن يخضعون لهذا القانون.

وقد حدد قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الأشخاص الخاضعين له، فتنص المادة الرابعة منه على أنه "يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الآتون بعد:

- ١- ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية.
- ٢- ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموماً.
- ٣- طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكليات العسكرية.
- ٤- أسرى الحرب.
- ٥- أي قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو مؤقتة.
- ٦- عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون في أراضي الجمهورية العربية المتحدة، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بخلاف ذلك.

٧- الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان، وهم: كل مدنى يعمل فى وزارة الحربية أو فى خدمة القوات المسلحة على أى وجه كان".

أنواع الجرائم العسكرية:

تنقسم الجرائم العسكرية إلى نوعين نبيينهما فيما يلي:

١- **الجرائم العسكرية البحتة:** وهى الأفعال التى ينفرد قانون الأحكام العسكرية بالنص على تجريمها، ومن ثم فلا ترتكب إلا من الأشخاص الخاضعين لأحكامه، كجرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة، جرائم الهروب، التمارض والغياب، وهذا النوع لا يثير مشاكل عملية أو فقهية؛ إذ المتفق عليه أنه يخضع لقانون الأحكام العسكرية دون غيره، ويخضع لإجراءات التحقيق والمحاكمة العسكرية، وينظر أمام المحاكم العسكرية، وتطبق عليه كافة الأحكام المترتبة على خضوعه لقانون الأحكام العسكرية والتى تختلف عن الأحكام التى تخضع لها الجرائم العامة.

٢- **الجرائم العسكرية المختلطة:** وهى الأفعال التى تخضع فى تجريمها لقانونين، قانون الأحكام العسكرية من ناحية، وقانون العقوبات أو القوانين المكملة له من ناحية أخرى، مثل جرائم النهب والسرقة التى تقع على أشياء مملوكة للقوات العسكرية، وإذا كانت الجرائم العسكرية البحتة لا تثير صعوبات عملية فى الاختصاص والتحقيق والمحاكمة؛ فإن الجرائم العسكرية المختلطة تثير مثل هذه الصعوبات، وسبب ذلك هو خضوع الفعل لأكثر من قانون أو مصدر للتجريم.

توسيع الاختصاص القضائي العسكري:

وسع المشرع المصري من نطاق اختصاص المحاكم العسكرية؛ فكلما كان مرتكب الجريمة من الخاضعين لأحكام القانون العسكرى بالمخالفة لواجباته انعقد لها الاختصاص، كما تقضى المادة الخامسة من

قانون الأحكام العسكرية بأن ثمة أنواع معينة من الجرائم وإن كانت من الجرائم العامة إلا أن المشرع رأى فيها ما يمثل اعتداء على المصلحة العسكرية، وهى الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت، وكذلك الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

وتقضى المادة السابعة من قانون الأحكام العسكرية بسريان أحكامه على كافة الجرائم التى تقع ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا وقعت بسبب تأدية أعمال ووظائفهم.

وإضافة لما سبق فإن المادة ٤٨ من القانون ذاته تقضى بأن المحاكم العسكرية هى التى تقرر ما إذا كانت الجريمة تدخل فى اختصاصها من عدمه، فإذا حدث تنازع اختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم العادية فإن ما يُعمل به فى هذا الشأن هو قرار المحكمة العسكرية.

وينتقد الفقه هذا التوسع، وذلك على أساس أنه لا يوجد تطابق بين اختصاص المحاكم العسكرية وطبيعة الجرائم التى تختص بها، فالجرائم التى تحال إلى المحاكم العسكرية ليست كلها ذات طبيعة عسكرية، ناهيك عن أنه بمجرد صدور قرار من المحاكم العسكرية باختصاصها بنظر الدعوى فإن ولاية القضاء العادى تنتفي فى هذه الحالة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المحاكم العسكرية قضاء استثنائى، أما محاكم القانون العام فهى صاحبة الاختصاص الأصيل والولاية العامة، وحتى إن سلمنا جدلاً بأن القضاء العسكرى والقضاء العادى سلطتان مستقلتان وكلاهما على نفس الدرجة؛ فإن المفترض أن يكون الفصل فى تنازع

الاختصاص بينهما مسنداً لجهة قضائية مستقلة عنهما كالمحكمة الدستورية العليا.

والخلاصة إن المشرع وسع من نطاق اختصاص القضاء العسكري دون التزام بمعيار الجريمة العسكرية، ليس ذلك فحسب؛ وإنما خرج على القواعد والمبادئ العامة وجعل قضاءً استثنائياً له سلطة الفصل في مدى اختصاصه عند التنازع مع القضاء العادي، وكان المنطق يقتضي إعمال المفهوم العكسي لذلك.

المطلب الثاني

أهمية التفرقة بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية

تبدو أهمية التفرقة بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية من عدة نواحي لعل أهمها ما يلي:

أولاً: من حيث الأحكام القانونية التي تطبق على كل منهما

حيث تخضع الجرائم العادية للأحكام الموضوعية والإجرائية التي يقرها كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، أما الجرائم العسكرية فهي تخضع لقانون الأحكام العسكرية وقواعده، ومثال ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقل أهميته والالتزام به في نطاق قانون الأحكام العسكرية؛ إذ أن الجرائم في هذا الأخير غير محددة بالتفصيل، وإنما يكفي أن يكون الفعل مضر بمقتضيات النظام العسكري، وثمة عقوبات يقرها قانون الأحكام العسكرية ولا يعرفها قانون العقوبات العامة، كالتكدير والحرمان من الأقدمية والطرده من الخدمة، كما تختلف إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية عنها في الجرائم العامة، كما يحظر تسليم مرتكبي الجرائم العسكرية.

ثانيا: من حيث الاختصاص القضائي

أشرنا فيما سبق إلى أن المشرع وسع من اختصاص القضاء العسكري، فلم يكتفى بولايته في نظر الجرائم العسكرية البحتة والجرائم التي ترتكب ممن يخضعون لهذا القانون أو ضدهم حال تأديتهم لأعمال وظائفهم، وإنما أطلق يد القضاء العسكري فيما يتعلق بالجرائم المختلطة ليقرر ما إذا كانت هذه الجرائم تدخل في اختصاصه أم لا، ومن ثم فالقضاء العادي يختص بنظر الجرائم العادية وما يتخلى عنه القضاء العسكري من جرائم مختلطة، وهو وضع غير مقبول.

ثالثا: من حيث قوة الحكم

يخضع الحكم الصادر في الجرائم العادية من حيث قوته وطرق الطعن فيه للقواعد العامة، أما الجرائم العسكرية البحتة فإن الأحكام الصادرة بشأنها من القضاء العسكري بالبراءة أو الإدانة يكون لها قوة الشيء المحكوم فيه بما ينهي الدعوى الجنائية، ويحول دون رفعها من جديد أمام القضاء العادي، كما أنه لا يجوز الطعن فيها أمام أية هيئة قضائية أو إدارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون. وإذا كان الحكم العسكري صادرا في جريمة من جرائم القانون العام فيجوز الطعن عليه أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية.

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم وفقاً لطبيعتها

تنقسم الجرائم من حيث طبيعتها إلى جرائم سياسية وجرائم عادية، والجريمة السياسية عمل سياسى يحظره القانون ويعاقب عليه، فالمفترض أن الأنشطة السياسية لها أهداف مشروعة يمكن تحقيقها بالطرق التي رسمها القانون، فإذا لجأ النشطاء السياسيون إلى تحقيق هذه الأهداف بأفعال أو أساليب تدخل تحت طائلة التجريم القانوني قامت الجريمة السياسية.

وتتجه الجريمة السياسية فى الأساس إلى الاعتداء على الحقوق السياسية للدولة بغرض تحقيق توجه سياسي آخر.

معيار تحديد الجريمة السياسية:

ثمة معياران يطرحهما الفقه لتحديد الجريمة السياسية، وهما:

أولاً: المعيار الشخصي

يذهب أنصار هذا المعيار إلى أن الجريمة تعد سياسية كلما كان الباعث على ارتكابها سياسياً أو كلما كانت الغاية من ارتكابها سياسية، ويتحدد ذلك من خلال الوقوف على نفسية الجاني، وما لم يتحقق ذلك كانت الجريمة غير سياسية، وعلى ذلك تعد جريمة سياسية وفقاً لهذا المعيار قتل رئيس دولة لتغيير نظام الحكم من قبل أحد معارضي الحكومة، كما تعد جريمة سياسية وفقاً لهذا المعيار سرقة مال لتمويل حزب سياسى معين.

ثانياً: المعيار الموضوعي

يذهب أنصار هذا المعيار إلى الاعتماد على طبيعة الحق المعتدى عليه فى تحديد ما إذا كانت الجريمة سياسية أم غير سياسية، فإذا كان

الحق المعتدى عليه يمثل حقاً سياسياً للدولة كذا بصدد جريمة سياسية، وما لا فلا، وتشمل الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج والجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل، أما إذا وقعت الجريمة على أحد حقوق الدولة بوصفها سلطة إدارية فلا تعد من قبيل الجرائم السياسية وفقاً لهذا المعيار، ومثال ذلك جرائم الرشوة واختلاس المال العام والاستيلاء عليه.

ويؤيد غالبية الفقه والقضاء المعيار الموضوعي، وذلك لأنه يعتمد على طبيعة الحق المعتدى عليه الذي يعكس مدى خطورة الجريمة، فى حين أن المعيار الشخصى يرتبط بعنصر نفسى فى شخصية الجانى وهو الباعث أو الغاية مما يصعب تحديده أو الوقوف عليه، إضافة إلى أن هذا المعيار يضيق من نطاق الجريمة السياسية.

ومن أهم النتائج المترتبة على التمييز بين الجرائم السياسية وغير السياسية أن بعض التشريعات تفرد للجريمة السياسية أحكاماً عقابية مغايرة للجريمة غير السياسية، كالتشريع الفرنسى، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن أغلب التشريعات والدساتير والاتفاقات الدولية تنص على حظر تسليم اللاجئين السياسيين، وقد نص الدستور المصرى على ذلك فى المادة ٩١ منه.

المبحث الرابع

الجرائم الشكلية والجرائم المادية

يقصد بالجرائم الشكلية أو ما يعرف بجرائم السلوك تلك الجرائم التي يتكون ركنها المادى من مجرد سلوك إجرامى، وتعد تامة بصرف النظر عن مدى تحقق النتيجة الإجرامية، أي أن النموذج القانونى للجرائم الشكلية لا يتطلب لقيام ركنها المادى أن يحدث أي تغيير فى العالم الخارجى، كجرائم إحراز المخدرات، وحياسة سلاح بدون ترخيص، وإخفاء الأشياء المسروقة، وكذلك جرائم الحريق التي تتم بمجرد إضرار النار، ويطلق على هذه الجرائم أيضا جرائم الخطر لأنها تهدد المصلحة المحمية بخطر دون استلزام حصول ضرر.

أما الجرائم المادية أو ما يعرف بجرائم الضرر أو الجرائم ذات النتيجة فهي تلك الجرائم التي يتكون ركنها المادى من سلوك إجرامى ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية تربط بينهما، ويحدد النص التجريمى هذه النتيجة، ولا تقوم الجريمة قانوناً إلا إذا تحققت النتيجة، كجريمة السرقة التي لا تقوم قانوناً إلا بتحقيق نتيجة إجرامية محددة هي انتقال حيازة المال إلى الجانى، وكجريمة القتل التي لا تقوم قانوناً إلا بوفاة المجنى عليه.

ويبدو مما سبق أن معيار التمييز بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية يتمثل في النتيجة الإجرامية، وإذا كان المشرع لم يحدد ما إذا كانت الجرائم شكلية أم موضوعية، إلا إنه باستقراء النصوص نجد أن عدداً كبيراً من الجرائم لا يقوم قانوناً إلا إذا تحقق أثر فى العالم الخارجى وهو النتيجة الإجرامية، بينما يوجد عدد قليل من الجرائم يتم بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامى، ونشير هنا إلى أن بعض الفقهاء حاول التمييز بين الجرائم الشكلية والمادية استناداً إلى ضوابط أخرى أهمها

الهدف والضرر، إلا أن المعيارين تعرضا للنقد وثبت عدم كفايتهما، ومن ثم استقر الأمر على معيار النتيجة الإجرامية.

أهمية التفرقة بين الجرائم الشكلية والجرائم المادية:

تكتسب التفرقة بين هذين النوعين من الجرائم أهمية خاصة، وتبدو في أمرين:

أولاً: إن الشروع غير متصور في الجرائم الشكلية، لأن الشروع يعتمد على تخلف النتيجة الإجرامية، والجرائم الشكلية تقوم على مجرد السلوك؛ فإذا حدث السلوك وقعت الجريمة تامة، أما الجرائم المادية فهي المجال الطبيعي للشروع، لأنها تقوم على سلوك ونتيجة، فإذا وقع السلوك وتخلفت النتيجة فقط يقوم بذلك الشروع.

ثانياً: إن البحث في رابطة السببية وما يثيره ذلك من صعوبات عملية غير متصور في الجرائم الشكلية، حيث لا توجد نتيجة إجرامية حتى يتم الربط بينها وبين السلوك، أما الجرائم المادية فلا بد من قيام رابطة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية؛ فإذا انتفت هذه الرابطة انهار البنيان القانوني للجريمة.

المبحث الخامس

تقسيم الجرائم وفقاً للركن المعنوي

تقوم كل جريمة على ركنين أساسيين هما: الركن المادى والركن المعنوى، والركن المعنوى يمثل حقيقة العلاقة النفسية بين الفاعل وفعله وموقفه من النتيجة الإجرامية، وما إذا كان يريد أم لا، وإذا كان لا يريد أم لا، وهل كان يتوقعها أم كان يجب عليه ذلك؟ كل هذه الفروض تمثل صوراً مختلفة للركن المعنوي، وستكون محل دراسة تفصيلية فيما بعد، أما الذى يهمنا الآن فهما صورتان الرئيسيتان اللتان يظهر بهما الركن المعنوى للجريمة، وهما العمد أو القصد والخطأ غير العمدى، فإذا تمثل الركن المعنوى للجريمة فى العمد كانت الجريمة عمدية، وإذا اتخذ الركن المعنوى صورة الخطأ غير العمدى كانت الجريمة من جرائم الخطأ غير العمدى.

والجرائم العمدية هى التى يتعمد أو يقصد فيها الجانى إحداث النتيجة الإجرامية التى يعاقب عليها القانون، أى أنها تقوم على القصد الجنائى، والقصد الجنائى يقوم على الإرادة والعلم، ومن ثم فإن الجانى فى الجرائم العمدية تتجه إرادته إلى ارتكاب السلوك وإلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع العلم بكافة العناصر القانونية والواقعية للجريمة، ومعظم الجرائم عمدية، حيث إن جميع الجنايات وأغلب الجناح تدخل فى وصف الجرائم العمدية.

والجرائم غير العمدية هى التى لا يتعمد أو يقصد فيها الجانى تحقيق النتيجة الإجرامية، وإنما تتحقق هذه النتيجة على أثر خطأ الجانى كإهماله أو رعونته أو عدم احتياظه أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح، كالقتل الخطأ، والإصابة الخطأ، وفى الغالب فإن الجرائم غير العمدية

تكون من قبيل الجرح، وإن كان بعضها يعد من قبيل المخالفات، كمن يضع فى الطريق دون احتياط أشياء من شأنها جرح المارين إذا سقطت عليهم (م ٣٣٧)، وكذلك التسبب فى موت أو جرح بهائم أو دواب الغير (م ٣٨٩ عقوبات).

أهمية التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية:

تتجلى أهمية التفرقة بين كل من الجرائم العمدية وغير العمدية من عدة نواح نبينها فيما يلي:

أولاً: من حيث العقوبة المقررة

يقتضى المنطق التفرقة بين عقوبة من يرتكب الجريمة عن قصد ومن يرتكبها عن خطأ غير عمدي، وهو ما يطبقه المشرع بالفعل؛ إذ يعاقب على الجرائم غير العمدية بعقوبات أخف من تلك المقررة للجرائم العمدية، وأبرز مثال لذلك جريمة القتل، فإذا كانت عمداً فإن عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد، أما إذا وقعت بخطأ غير عمدي فيعاقب عليها بالحبس.

ثانياً: من حيث تصور الشروع

الشروع فى الجرائم العمدية متصور ومعاقب عليه – كقاعدة عامة – إذا تخلفت النتيجة المحظورة قانوناً لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، أما الشروع فى الجرائم غير العمدية فهو غير متصور، لأن الشروع يقوم على القصد وهذه الجرائم تقوم على الخطأ.

ثالثاً: من حيث تصور الاشتراك

الاشتراك فى الجرائم العمدية متصور ومعاقب عليه، أما الاشتراك فى الجرائم غير العمدية فهو غير متصور، لأن الاشتراك يقوم على العمد وهو ما يتوافر فى الجرائم العمدية دون الجرائم غير العمدية.

رابعاً: من حيث تطبيق الظروف المشددة المرتبطة بالقصد الجنائي لا يتصور تطبيق الظروف المشددة المرتبطة بالقصد الجنائي كسابق الإصرار أو التردد على الجرائم غير العمدية، وتبقى الجرائم العمدية هي المجال الطبيعي لتطبيق هذه الظروف.

الباب الثالث

الأركان العامة للجريمة

ترتكز الجريمة - أية جريمة - على ركنين أساسيين هما: الركن المادى والركن المعنوي، فإذا تخلف أيهما فلا تقوم الجريمة، وتختلف هذه الأركان في الجريمة التامة عنها في الجريمة الناقصة أو الشروع، ومن ثم نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الأول منهما أركان الجريمة التامة، ثم أركان الجريمة الناقصة أو الشروع في الفصل الثاني.

الفصل الأول

أركان الجريمة التامة

يقوم قانون العقوبات على مبدأ هام مفاده أنه لا يجرم مجرد النوايا والأفكار العدوانية، وآية ذلك أن هذه الأفكار والنوايا لا تمثل عدوانا على المصالح التي يحميها القانون، كما أن عدم تجريمها والعقاب عليها يترك الباب مفتوحا أمام صاحبها لمراجعة نفسه وتغيير نواياه، فضلا عن ذلك فإن الأفكار والنوايا يصعب إثباتها وإقامة الدليل عليها، وبمفهوم المخالفة لهذا المبدأ فإن الأفكار والنوايا إذا خرجت من النفس البشرية إلى العالم الخارجي وتجسدت في كيان ذي طبيعة مادية ملموسة وكانت هذه الماديات يحظرها قانون العقوبات ففي هذه الحالة يمكن قيام الجريمة والعقاب عليها، ويطلق على هذه الماديات الملموسة الركن المادى للجريمة.

ويمكن تعريف الركن المادى للجريمة بأنه السلوك الإنساني الذى تترتب عليه نتيجة يعاقب عليها القانون، أو هو مجموعة العناصر المادية التى تتخذ مظهراً خارجياً تلمسه الحواس على وجه من الوجوه إذا ترتبت عليه نتيجة إجرامية، فالركن المادى للجريمة يقوم على ثلاثة عناصر هى السلوك الإجرامى، والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية.

وإذا تحقق الركن المادى للجريمة فإن ذلك لا يعنى قيامها، وإنما لابد من توافر الركن المعنوي في إحدى صورتيه، وهما القصد أو الخطأ غير العمدى؛ ونرجئ الحديث عن الركن المعنوي ليكون موضعاً للمبحث الثانى من هذا الفصل.

المبحث الأول

الركن المادي للجريمة التامة

سبق القول أن الركن المادي للجريمة التامة يتكون من ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، وعلاقة السببية، وبتناول كل عنصر في مطلب مستقل وفقاً لما يلي.

المطلب الأول

السلوك الإجرامي

يقتضي بيان السلوك الإجرامي التعرض لماهيته وصوره وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

الفرع الأول

ماهية السلوك الإجرامي

السلوك الإجرامي صورة من صور السلوك الإنساني، وهو عبارة عن نشاط مادي ملموس يصدر عن الجاني، أو امتناع عن تنفيذ واجب قانوني مفروض عليه، وهذا النشاط أو الامتناع تتحقق به نتيجة إجرامية يقرر لها المشرع الجزاء الجنائي.

ويعد السلوك أهم مقومات الجريمة وأكثرها تعبيراً عن مخالفة الجاني لقانون العقوبات، وتبدو هذه الأهمية واضحة فيما استقر عليه الفقه والقضاء من أنه لا جريمة بغير نشاط مادي يمثل قوام السلوك الإجرامي، ويظهر إلى العالم الخارجي ما دار في نفس الجاني بشأن هذا السلوك قبل ظهوره وكذلك أثناء تنفيذه.

والقانون لا يهتم بما دون السلوك من مظاهر أخرى، ويترتب على ذلك نتيجتان:

الأولى: إن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والنوازع العدوانية مهما كانت حافلة برغبة صاحبها في مخالفة القانون، فالمشرع لا يجرم مجرد النوايا إلا في حالات نادرة وعلى سبيل الاستثناء، مثل تجريم الاتفاق الجنائي ولو لم تقع الجريمة المتفق عليها في حالات معينة.

الثانية: إن القانون لا يعاقب على "حالة" يوجد عليها الشخص أو "صفة" ينعت بها أو "خطورة" كامنة في شخصيته شريطة ألا يرقى ذلك إلى حد ارتكابه نشاطاً يحظره القانون؛ فالمجنون لا يمكن عقابه لمجرد الجنون حيث لم يصدر عنه سلوك مخالف للقانون، وقد يبدو أحياناً أن المشرع يجرم حالة ويعاقب عليها دون سلوك كجرائم الاشتهاب والتسول، إلا إن التسول في حقيقته سلوك ونشاط يصدر عن الشخص ويمكن إدراكه والوقوف على مظاهره الخارجية.

الفرع الثاني

صور السلوك الإجرامي

يظهر السلوك الإجرامي في إحدى صورتين، فإما أن يكون إيجابياً، وإما أن يكون سلبياً، ويطلق على السلوك الإيجابي الفعل، ويطلق على السلوك السلبي الامتناع، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: الفعل (السلوك الإيجابي)

يعرف الفعل بأنه حركة عضوية إرادية تحدث تغييراً في العالم الخارجي، ومعظم الجرائم يتخذ السلوك الإجرامي فيها صورة السلوك الإيجابي ويطلق عليها الجرائم الإيجابية.

ويبدو من هذا التعريف أن ثمة خصائص معينة يقوم عليها الفعل الإيجابي، إذ يجب أن يكون حركة، والحركة يجب أن تكون عضوية، كما يجب أن تكون إرادية.

أما الخصيصة الأولى وهى كونه حركة أو مجموعة حركات، فإن ذلك يعنى أن الفعل الإيجابى كيان مادى محسوس يتمثل فيما يصدر عن مرتكبه من حركات لكى يحقق آثاراً مادية معينة، حيث يتصور الجانى نتيجة مجرمة وتتجه إرادته إلى تحقيقها، وفى الوقت ذاته يتصور أن حركة أو مجموعة حركات معينة من جسمه تحقق هذه النتيجة، ومثال ذلك من يريد قتل آخر ويتصور وسيلة ذلك فى عدة طعنات، حيث يمسك سكيناً وتحرك يده بتوجيه هذه الطعنات للمجنى عليه.

أما الخصيصة الثانية فهى كون الحركة عضوية، إذ يكون مصدرها عضو فى جسم الإنسان، والأمثلة لذلك متعددة، كاللسان فى جرائم القذف والسب، واليد فى جرائم الضرب والجرح والتزوير، والقدم فى جرائم دخول منزل الغير بدون إذنه.

وآخر هذه الخصائص وأكثرها أهمية هى الصفة الإرادية للحركة العضوية، والإرادة فى علاقتها بالفعل الإجرامى لها دوران، الأول أن الإرادة هى التى تدفع وتوجه أعضاء الجسم إلى إتيان حركة أو مجموعة حركات على نحو معين يحقق النتيجة المقصودة، فإذا تجردت الحركة من الإرادة فلا يقوم بها السلوك الإجرامى، ومن ثم فإن الحركات التى يأتيتها الشخص تحت تأثير الإكراه المادى أو حال فقدانه الوعى فإن القانون لا يعتد بها، كمن يجبر آخر على إطلاق النار على ثالث تحت تهديد السلاح، أو كمن يصاب بإغماء مفاجئ فيقع على طفل ويقتله أو مال للغير ويتلفه أو لوحة تحكم فى أجهزة أو آلات خطيرة فتقتل أو تصيب الغير.

أما الدور الثانى للإرادة فيتمثل فى سيطرتها على كافة مكونات الحركة العضوية وتوجيهها على نحو معين، وبيان ذلك أن جميع الماديات التى يتكون منها الفعل يجب أن تسلك اتجاههاً محدداً تتصوره

الإرادة وتتبين حدوده ومعالمه، ويشترط أن تكون الإرادة واعية، ومدركة تماماً بكل ما يحيط الفعل من ظروف وملابسات.

وخلاصة القول أنه إذا كان الفعل الإيجابي الذي يعتد به القانون الجنائي يجب أن يكون حركة عضوية إرادية على نحو ما تقدم، فإن ذلك يعنى أن جوهر هذا الفعل هو النشاط الإنساني الإرادي، فالمشرع الجنائي لا يعتنى بالأفعال الصادرة تلقائياً عن الحيوانات أو الناشئة عن الكوارث الطبيعية، إلا أنه قد يعتد بها كسبب للإباحة أو امتناع المسؤولية الجنائية، فالزوال أو الحريق قد يدفع البعض إلى الخروج عارياً، وعندئذ فلا مسؤولية عليهم تأسيساً على توافر القوة القاهرة.

ثانياً: الامتناع (السلوك السلبي)

يعرف الامتناع بأنه إجمام الشخص أو تقاعسه عن القيام بالتزام إيجابي محدد كان يقع عليه قانوناً عبء القيام به في ظروف معينة، فيحدث مسلسلاً بالمصلحة المحمية جنائياً أو يعرضها للخطر بمجرد النكوص عن أداء ذلك الواجب، ويطلق على الجرائم التي تقع بهذا السلوك جرائم الامتناع أو الجرائم السلبية.

والامتناع لا يعد من قبيل العدم ، فإذا كان في جانبه المادى يمثل ظاهرة سلبية، إلا أنه في جانبه القانوني يمثل ظاهرة إيجابية، وله وجود وعناصر يقوم عليها، وأهم هذه العناصر هي: الإجمام عن القيام بفعل إيجابي معين، ووجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وإرادة هذا الإجمام، وبيان ذلك فيما يلي:

شروط الامتناع الذي يعتد به قانون العقوبات:

١- الاحجام عن فعل إيجابي معين

حتى يكون الامتناع موضع اعتبار المشرع وعنايته يجب أن يكون امتناعاً عن فعل إيجابي معين؛ فالامتناع ليس عدم، إنما هو عدم القيام بعمل إيجابي يحدده القانون صراحة أو ضمناً لحماية مصلحة معينة، فالامتناع المعاقب عليه لا يشمل كل أنواع الامتناع، وإنما يقتصر على حالات معينة يحددها المشرع ويلزم فيها الشخص بفعل إيجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة للحقوق، فإذا لم يتحقق هذا الفعل بالذات فلا يتوافر الامتناع الذي يعتد به القانون ويعاقب عليه، ومن أمثلة الامتناع المعاقب عليه امتناع ممرضة عن إعطاء الدواء للمريض، وامتناع القاضي عن نظر الدعاوى التي يختص بنظرها.

٢- الواجب القانوني

يفترض الامتناع المعاقب عليه أن يكون الممتنع ملتزماً بالتدخل للحيلولة دون حصول النتيجة، وما لم يوجد هذا الالتزام فلا تقوم جريمة الامتناع في جانبه، ومن ثم فلا يعد مرتكباً لجريمة القتل بالامتناع الشخص الذي يتصادف مروره على شاطئ البحر فإذا به يرى عدواً له يصارع الموت غرقاً دون أن يمد له يد المساعدة مع قدرته على ذلك فيموت، أو الشخص الذي يرى كفيفاً على وشك السقوط في حفرة فيمتنع عن تحذيره فيسقط فيها ويموت.

أما إذا وجد التزام سابق على الممتنع بالتدخل فإن امتناعه يعاقب عليه، وقد يكون مصدر الالتزام بالتدخل هو قانون العقوبات، مثال ذلك التزام القاضي بالفصل في الدعوى المطروحة عليه (م ١٢٢ عقوبات)، وقد يكون قانون آخر هو مصدر الالتزام، ومثال ذلك الطبيب فإنه يلتزم

بإنقاذ المرضى والمصابين، فإذا امتنع بقصد عن إنقاذ مصاب أو مريض على وشك الموت ومات قامت في حقه جريمة القتل بالامتناع، وقد يكون مصدر الالتزام العقد أو الاتفاق، كما لو التزم شخص بموجب عقد أو اتفاق بقيادة كفيف في الطريق ورعايته وترك الكفيف يسقط في حفرة دون تنبيهه، وقد يكون مصدر الالتزام بالفعل الإيجابي هو المبادئ العامة في القانون كالالتزام الذي يقع على عاتق الآباء والأمهات برعاية الأبناء، كما قد يكون مصدر الالتزام هو الفعل الضار؛ فمن يشعل حريقاً في آلة نتيجة لخطأ فني حال إصلاحها فإنه يلتزم بإطفائه حتى لا تمتد النيران إلى غيرها.

وتجدر الإشارة إلى أن الأخلاق لا تعد مصدراً للالتزام في هذا المقام مهما كانت فداحة الجرم الأخلاقي الذي يرتكبه الممتنع، فالشخص الذي يرى شخصاً آخر يغرق أو يحترق ولا يبادر بإنقاذه فلا يعد تقاعسه موجباً لمسئوليته الجنائية ما لم يوجد التزام قانوني أو تعاقدى بالمعنى المتقدم.

٣- الصفة الإرادية للامتناع

الامتناع لا يقوم قانوناً إلا إذا أُراده من صدر عنه، إذ يجب أن تكون الإرادة هي مصدر هذا الامتناع ولها الهيمنة عليه خلال الفترة التي يتحقق فيها، فإذا لم تتحقق الصفة الإرادية للامتناع بالمعنى المذكور فإنه لا يعد سلوكاً إجرامياً سلبياً في نظر القانون، ومما يحول بين الامتناع وبين اكتسابه الصفة الإرادية الإكراه المادي والقوة القاهرة وفقد الوعي في الفترة التي كان يجب فيها القيام بالفعل، فإذا قام شخص بحبس آخر ولم يستطع المحبوس الإدلاء بشهادة استدعي من أجلها، أو إذا أصيب رجل المرور بإغماء مفاجئة حالت بينه وبين تحذير قائدي السيارات من

خطر كان مكافئاً بمنعهم من الاقتراب منه فلا ينسب إليهما سلوك الامتناع.

والصفة الإرادية للامتناع قد تكون واضحة وقد تكون غير واضحة، أما وضوحها فيبدو في حالة تعدد الامتناع، والفرض هنا أن الشخص يعلم بالالتزام الذى يقع على عاتقه ورغم ذلك يتعمد عدم القيام به، أما عدم وضوح إرادة الامتناع فيتحقق ذلك في الفرض الذى يكون فيه عدم القيام بالعمل لمجرد السهو أو النسيان، ومن أمثلة ذلك عدم تقديم إقرار ضريبي في الفترة الزمنية التى يحددها القانون، أو عدم تجديد ترخيص انتهت صلاحيته، فالطابع الإرادي للامتناع في هذا النوع أقل وضوحاً، ولكنه موجود وتقوم به المسؤولية في حقه؛ لأنه كان مطالباً ببذل عناية الرجل العادى لتذكير نفسه للقيام بالعمل، وكان بوسعه ذلك ببذل قدر معقول من العناية.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الامتناع يعادل الإيجاب في البنيان القانوني للجريمة، وبيان ذلك أن المشرع إذا أراد حماية مصلحة أو حق فإنه قد يمنع اتيان أفعال معينة تمس المصلحة أو تهددها بخطر، وقد يوجب اتيان أفعال معينة أو واجبات محددة لحماية المصلحة؛ فإذا امتنع الفرد عن ذلك قامت في حقه الجريمة.

ثالثاً: الجريمة الإيجابية التى تقع بطريقة الترك أو الامتناع

قد يسفر الامتناع عن "جريمة سلبية بسيطة" وهذا ما تناولناه في الفقرة السابقة، كما قد يسفر عن "جريمة إيجابية" ويطلق على هذه الأخيرة الجريمة الإيجابية التى تقع بطريقة الترك أو الامتناع، أو الجريمة السلبية ذات النتائج.

والمقصود بالجرائم السلبية البسيطة تلك الجرائم التى لا يتطلب المشرع لقيام ركنها المادي سوى وقوع الامتناع مجرداً دون أن تترتب

عليه نتيجة إجرامية معينة، فالقانون فى هذه الجرائم يعاقب على مجرد الامتناع، يستوي فى ذلك أن تتحقق نتيجة إجرامية أو لا تتحقق، ومن أمثلتها الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له الحق فى حضانته، أو الامتناع عن دفع دين النفقة.

أما الجرائم الإيجابية بطريق الترك أو الامتناع - وهى محل البحث فى هذا البند - فيقصد بها الجرائم التى يتطلب البنين القانوني لها حدوث نتيجة إجرامية معينة كأثر للامتناع، والفرض هنا أن الركن المادي لهذه الجرائم يتكون من الامتناع ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية تربط بين الامتناع والنتيجة، ومن أمثلتها امتناع الأم عن ربط الحبل السري لوليدها ووفاته بسبب ذلك، وامتناع رجل الاسعاف أو المطافي عن إغاثة أحد أعدائه بقصد قتله، فهل يعاقب الممتنع فى هذه الفروض بالعقوبة التى قررها المشرع للجريمة الإيجابية؟

اختلف الفقهاء حول ذلك؛ فمنهم من يرفض وقوع الجريمة الإيجابية عن طريق الترك أو الامتناع، وهو رأى الغالب فى الفقه الفرنسى، ومنهم من يرى أن الجرائم الإيجابية كما تقع بعمل إيجابى يجوز أن تقع بمجرد الامتناع طالما توافرت الشروط الأخرى للمسئولية الجنائية، وعلى وجه الخصوص الركن المعنوى للجريمة وعلاقة السببية، وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه المصرى متفقاً مع ما يأخذ به غالب الفقه فى ألمانيا وانجلترا وإيطاليا، ويشترط الفقه للمسئولية الجنائية فى هذه الحال أن يكون على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لمنع وقوع النتيجة؛ كالتزام رجل المطافي بإنقاذ من تلتهمه النيران، والتزام الحارس الخاص بحماية من تعاقد على حراسته، والتزام السجان والممرضة والمربية والمعلم كل بالنسبة لمن عهد إليه قانوناً أو اتفاقاً بالإشراف عليه أو رعايته، فإذا امتنع أي منهم عن التدخل لإنقاذ المجنى عليه بنية قتله

يسأل عن قتل عمد، وما لم يوجد الالتزام فلا تقوم المسؤولية، سواء تطلب العمل قدراً من التضحية والمخاطرة أم لم يتطلب ذلك، ومن ثم فلا يعد قتلاً من يرى كفيفاً يوشك على السقوط في حفرة فلا يحذره فيسقط ميتاً، ولا من يرى غريقاً يصرع الموت أو إنساناً تحيطه النيران فلا يتقدم لإنقاذه، لأنه ليس ملتزماً بذلك بمقتضى القانون.

أما عن موقف القضاء المصري من الجريمة الإيجابية عن طريق الترك أو الامتناع فلا يوجد موقفاً محدداً من محكمة النقض لندرة الأحكام التي تعرض عليها في ذلك، أما القضاء الأدنى فأحكامه في هذه المشكلة ليست واضحة؛ فقد قضت محكمة جنايات الزقازيق ببراءة أم تركت وليدها يموت بعد ولادته حيث تركته دون عناية تأسيساً على أنها لم تقم بعمل إيجابي فعلي يؤدي إلى القتل^(٦٨)، كما قدر قاضي الإحالة جريمة القتل الخطأ في واقعة لم تربط فيها الأم الحبل السري لوليدها حتى مات حيث رجح انتفاء القصد^(٦٩)، وقضت محكمة جنايات القاهرة ببراءة ضابط شرطة شاهد رجاله أثناء تعذيبهم لمتهم لحمله على الاعتراف ولم يمنعهم^(٧٠).

(٦٨) جنايات الزقازيق ١٩٢٥/٢/٩، المحاماة، س٥، ق ٥٥٨

(٦٩) أمر قاضي الإحالة، محكمة المنيا، قضية رقم ٧٩٩، س ١٩٢١، المحاماه، س٢، ق ٩٥، ص ٢٩٦

(٧٠) جنايات ١٩١٢/٥/١٠، مجلة الحقوق، س١٧، ص١٠٦. هذه الأحكام مشار إليها في: د/ زكى أبو عامر: مرجع سابق، ص١٤٨، ١٤٩

المطلب الثاني

النتيجة الإجرامية

مفهوم النتيجة الإجرامية:

يمكن تعريف النتيجة الإجرامية بأنها الأثر الطبيعي المترتب على السلوك، وذلك إذا عده المشرع عدواناً على حق أو مصلحة يحميها القانون؛ ففي جريمة القتل مثلاً تكون النتيجة مفارقة المجني عليه للحياة، وفي جريمة السرقة يتم نقل المال المسروق من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني.

ويلاحظ أنه لا يتم تقدير تحقق النتيجة الإجرامية استناداً إلى معيار شخصي، كغايات ومآرب الجاني، وإنما استناداً إلى معيار موضوعي يتمثل في النموذج القانوني للجريمة الذي يرسمه النص التجريمي، وبمعنى أدق فإن النص التجريمي هو المرجعية في تحديد الأثر الذي يعده نتيجة إجرامية.

وإذا كان الفقه قد اتفق على أن النص التجريمي هو مرجعية تحديد ما يعد من قبيل النتيجة الإجرامية وما لا يعد كذلك؛ فقد اختلف في تحديد مدلولها ما بين مفهوم مادي وآخر قانوني على النحو التالي:

أولاً: المفهوم المادي للنتيجة الإجرامية

وفقاً لهذا المفهوم يُنظر إلى النتيجة على أنها أثر مترتب على السلوك الإجرامي، ولكن هذا الأثر لا بد وأن يقترن به تغيير مادي ملموس تدركه الحواس في العالم الخارجي، ومن أمثلة ذلك الموت في جرائم القتل، والإصابة والعاهة والجرح في جرائم الضرب، والدمار في جرائم التخريب والإتلاف، وما يلاحظ على هذا المفهوم أن النتيجة الإجرامية طبقاً له متميزة ومنفصلة ومستقلة عن السلوك الإجرامي، أما إذا

انصهرت النتيجة واختلطت بالسلوك كما هو فى جرائم الامتناع والجرائم الشكلية فلا قيام للنتيجة وفقاً لهذا المفهوم. ويرى أنصار هذا المفهوم أن النتيجة ليست عنصراً ضرورياً للركن المادى فى جميع الجرائم، وإنما فى بعض الجرائم فقط والتي يُطلق عليها الجرائم ذات النتائج، أو الجرائم المادية.

ثانياً: المفهوم القانونى للنتيجة الإجرامية

يرى أنصار هذا المفهوم أن النتيجة شرط لازم فى كل جريمة سواء كانت شكلية أم مادية، فلا قيام للركن المادى دون النتيجة، غاية ما فى الأمر أن النتيجة فى نظرهم ما هى إلا مجرد انتهاك يقع على مصلحة يحميها القانون، وهذا الانتهاك قد يتمثل فى الإهدار الكلى للمصلحة أو الانتقاص منها، أو حتى مجرد تعريضها للخطر، وفى كل هذه الفرضيات تعد النتيجة الإجرامية قد تحققت ولو لم تتجسد فى شكل مادى ملموس أو مدرك، ولا شرط فى ذلك سوى تضمن النص التجريمى لهذا الأثر واعتداده به.

ووفقاً للمفهوم القانونى تكون النتيجة فى جرائم القتل هى الاعتداء على الحق فى الحياة، وفى الضرب هى المساس بسلامة البدن، وفى إعطاء المواد الضارة هى الإخلال بسير وظائف الجسم، وفى السب والقذف هى المساس بالشرف والاعتبار.

وفى مقام الموازنة بين الاتجاهين السابقين يبدو لنا أن المفهوم القانونى هو الأولى بالاتباع، وعلّة ذلك أن هذا المفهوم يتسع فى مضمونه ليشمل النتيجة المادية الملموسة، ومن ناحية ثانية فإنه يتجاوب مع مقتضيات الحماية التشريعية لبعض المصالح الاجتماعية التى لا يقبل المجتمع ومن ثم المشرع مجرد تهديدها بخطر الاعتداء عليها ولو لم يتجسد ذلك فى نتيجة ملموسة، ويطلق على هذه الجرائم جرائم الخطر

التي تقابل جرائم الضرر، ومن ناحية ثالثة يبدو لنا أن قبول المفهوم القانوني يساعد المشرع على مكافحة الجريمة بتجريم مجرد السلوك الذي قد يقصد منه المشرع عدم إفلات بعض مرتكبي الجرائم الضارة بمصالح يقدرها المشرع، وقد يقصد به الحيلولة دون استخدام بعض الأشياء فى جرائم أخطر، ومثال ذلك تجريم حيازة السلاح بدون ترخيص، والمواد الممنوعة، والموازن المغشوشة.

المطلب الثالث

علاقة السببية

يقصد بعلاقة السببية الصلة التي تربط بين السلوك الإجرامى والنتيجة الإجرامية ، ويقوم جوهرها على أن السلوك هو سبب النتيجة ، وأن النتيجة هى ثمرة السلوك ، وتعد علاقة السببية عنصرا فى الركن المادى للجريمة ، ويطلق عليها الإسناد المادى والذى يعنى إمكانية نسبة النتيجة إلى السلوك ، وهناك نوع آخر يطلق عليه الإسناد المعنوي وهو يثار فى مجال دراسة الركن المعنوي للجريمة ، ويقصد به نسبة الجريمة إلى شخص يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار حال ارتكابه الجريمة ، فإذا سقط الإسناد المعنوي بهذا الوصف فلا تقوم المسؤولية الجنائية فى حق الجاني لتوافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية كصغر السن والسكر الاضطرابي والإكراه والقوه القاهرة.

وتعد علاقة السببية – منذ زمن بعيد – موضع خلاف واهتمام فقهي وقضائي ، وسبب ذلك أن توافر هذه العلاقة بين سلوك شخص معين وبين نتيجة إجرامية يعنى قيام مسؤوليته الجنائية ، أما انتفاء العلاقة فيعنى أن الجاني لايسأل عن الجريمة التي تدخل تلك النتيجة فى بنيانها ، ومن ثم فإن علاقة السببية تعد مشكلة لما تقتضيه من دقة فى التحقق من قيامها ، ولما تثيره من صعوبات فى بيان معيارها.

ولانتثار مشكلة علاقة السببية فى الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر، وإنما تثار فى الجرائم المادية أو جرائم الضرر، وذلك لوجود نتيجة مادية ملموسة فى النوع الثانى دون الأول من الجرائم، كما أن هذه المشكلة لانتثار فى كل الجرائم المادية، وبيان ذلك أن بعض الجرائم المادية تتحقق نتائجها الإجرامية بعد ارتكاب السلوك الإجرامى مباشرة وحالا وبما لا يدع مجالاً للشك فى أن هذه النتيجة هى ثمرة هذا السلوك، فى حين أن بعض الجرائم المادية يرتكب فيها السلوك الإجرامى ويتراخى وقوع النتيجة الإجرامية لفترة من الزمن تسمح بإمكانية تداخل عوامل أخرى مع السلوك فى إحداث النتيجة، وعندئذ تثار المشكلة.

ولبيان أهمية هذه الإشكالية نسوق بعض الفروض، فقد يضرب شخص عدواً له بألة حادة قاصداً قتله، فيصاب إصابة خفيفة فى غير مقتل، وأثناء نقله للمستشفى للعلاج تنقلب سيارة الإسعاف، أو تغرق العبارة التى ينقل فيها، أو تصاب سيارة الإسعاف بقذيفة أثناء غارة جوية، أو يشب حريق فى المستشفى، أو يرتكب الطبيب خطأ فى علاجه، أو يهمل هو فى علاج نفسه لتجسيم مسؤولية الجانى، وفى كل هذه الفروض يموت المصاب، فهل تتوافر علاقة سببية بين فعل الجانى والنتيجة؟ وهل يسأل عن الإصابة الأولى فقط أم يسأل عن النتيجة النهائية وهى الوفاة؟

وقد اتجه الفقه وهو بصدد الإجابة عن التساؤل السابق إلى عدة اتجاهات متباينة يمكن إجمالها فيما يلى:

النظريات التى قدمها الفقه لحل مشكلة علاقة السببية:

تعددت النظريات التى صاغها وقدمها الفقه لتحديد معيار توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، وأهمها على الإطلاق نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السببية الملائمة. وبيان ذلك فيما يلى:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

كانت بداية ظهور هذه النظرية فى ألمانيا؛ حيث نادى بها الفقيه "فون بورى"، ومفادها أن جميع العوامل والأسباب التى تساهم فى إحداث النتيجة الإجرامية متكافئة ومتعادلة فى تأثيرها، وتطبيقاً لذلك يتساوى نشاط الجانى مع غيره من العوامل الأخرى التى تداخلت وساهمت فى إحداث النتيجة الإجرامية، وتكون علاقة السببية قائمة ومتحققة بين النتيجة وكافة العوامل التى ساهمت فى وقوعها، ومن ثم يكون الفاعل مسئولاً مهما تدخلت عوامل أخرى ولو كانت غير مألوفة؛ فلولا نشاط الفاعل ما كانت النتيجة تتحقق على النحو الذى انتهت إليه.

وتتميز هذه النظرية بسهولة تطبيقها؛ إذ يكفي القاضى أن يطرح تساؤلاً ويجيب عليه ليتسنى له القول بتوافر علاقة السببية من عدمه فى الواقعة المعروضة عليه، والتساؤل هو: ماذا لو أن نشاط الجانى أو المتهم لم يصدر منه، هل كانت ستتحقق النتيجة ذاتها أم لا؟ فإذا جاءت الإجابة بأنها لم تكن لتتحقق فإن علاقة السببية تعد قائمة والمسئولية متحققة، أما إذا كانت الإجابة بأن النتيجة كانت ستتحقق رغم غياب نشاط الجانى فعندئذ تنتفى علاقة السببية ومن ثم المسئولية عن النتيجة الإجرامية فإذا طعن شخص غريباً له وكانت إصابته خفيفة وتتطلب علاجاً عادياً، إلا أن المجنى عليه مات أثناء نقله للمستشفى بسبب حادثة للسيارة المنقول بها، أو غرق للعبارة، أو مات إثر حريق فى المستشفى، أو لخطأ طبي جسيم، ففى هذه الحالات وطبقاً لهذه النظرية يعد الجانى مسئولاً، ويعد كل من ساهم فى ذلك مسئولاً كالطبيب، إذ أن العلاقة قائمة بين النتيجة وبين سائر العوامل التى ساهمت فيها، ومن ثم فقد يتعدد الجناة فى بعض الحالات.

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات حادة، أهمها أنها تحابي المجنى عليه؛ إذ يسأل كل من ساهم ولو بقدر ضئيل في إحداث النتيجة، كما أنها تحمل الجاني مسؤولية النتيجة التي قد تتفاقم بفعل عوامل غير مألوفة وغير متوقعة، وأخذ عليها أيضاً المساواة بين كافة العوامل التي حققت النتيجة، وهذه المساواة غير حقيقية؛ إذ أن لكل عامل نسبة يساهم بها في إحداث النتيجة.

ثانياً: نظرية السببية الملائمة

ظهرت هذه النظرية أيضاً في ألمانيا وقال بها الفقيه " فون كريس"، ومضمونها أن سلوك الجاني لا يعد سبباً لحدوث نتيجة إجرامية بعينها إلا إذا تبين أن هذا السلوك صالح لإحداث هذه النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمر، ومن ثم يمكن القول أن سلوك الجاني يعد سبباً في إحداث النتيجة الإجرامية حتى ولو تدخلت معه عوامل أخرى سابقة عليه أو معاصرة له أو لاحقة عليه، شريطة أن تكون هذه العوامل متوقعة ومألوفة، أما إذا كانت هذه العوامل المتداخلة مع نشاط الجاني غير متوقعة وغير مألوفة، أى شاذة فإنها تقطع رابطة السببية بين سلوك الجاني أو نشاطه والنتيجة الإجرامية.

ومعيار التوقع هنا معيار موضوعي وليس معيار شخصي، بمعنى أن العبرة في كون العوامل المتداخلة عوامل متوقعة ومألوفة من عدمه هو ما يتوقعه الرجل المعتاد متوسط الحال إذا وُجد في ذات ظروف الجاني، ولا يمكن الاعتداد بما يتوقعه الجاني شخصياً للقول بأن هذا العامل متوقع أو غير متوقع، وإلا ادعى كل متهم أنه لم يكن يتوقع العوامل الأخرى التي تداخلت في إحداث النتيجة للتخلص من المسؤولية الجنائية.

ومن أمثلة العوامل المتوقعة أو المألوفة طبقاً لمعيار الرجل المعتاد ووفقاً للمجرى العادى للأمر الخطأ اليسير من قبل الطبيب، أو تفاقم حالة المصاب لعدم العثور على فصيلة دمه بعد إطلاق النار عليه من قبل الجانى وإصابته إصابة غير قاتلة، وإهمال المصاب علاج نفسه، وكذلك المرض أو الشيخوخة إذا تداخلا مع سلوك الجانى وأحدثا الوفاة، فتظل السببية قائمة بين الوفاة وسلوك الجانى وذلك لأن كل من العوامل السابقة تعد من العوامل المألوفة، أما العوامل الشاذة - غير المألوفة وغير المتوقعة - التى تقطع علاقة السببية فمثلها أن يطلق الجانى عياراً نارياً على شخص بقصد قتله ويصيبه فقط، فينقل إلى المستشفى ويموت محروقاً في المستشفى، أو مصعوقاً بالكهرباء من أحد الأجهزة الطبية، أو يموت بسبب خطأ جسيم من قبل الطبيب، كل هذه الحالات تنقطع فيها علاقة السببية بين السلوك الأول والنتيجة، وتقف مسئولية الجانى عند حد الشروع فى القتل.

ولا شك لدينا أن نظرية السببية الملائمة هى الأولى بالإتباع لاتفاقها مع المنطق والعدالة، ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصرى مثل كثير من المشرعين لم يضع ضابطاً أو معياراً محدداً لعلاقة السببية تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، وإن كانت السطور السابقة قد كشفت عن الحلول الفقهية لذلك، فإنه يتبقى لنا الوقوف على نهج القضاء المصرى فى هذا الصدد.

ثالثاً: موقف القضاء من مشكلة السببية

بداءة لا بد من الإشارة إلى أن القضاء المصرى يتطلب قيام علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، وإذا انتفت هذه العلاقة انهار الركن المادى ولم تقم الجريمة بالنسبة لمن صدر عنه النشاط، ولا فرق فى ذلك بين الجرائم العمدية وغير العمدية، كما تجب الإشارة إلى أن قضاء النقض مستقر على أن الحكم الذى يغفل التعرض لعلاقة السببية ولا يدل على

قيامها إنما هو حكم مشوب بالقصور فى التسبب يتعين نقضه، وفضلاً عما سبق فإن القول بقيام علاقة السببية أو عدم قيامها أمر متروك لمحكمة الموضوع، فإذا انتهى إلى توافر هذه العلاقة أو انقطاعها فلا رقابة لمحكمة النقض عليه، شريطة أن يكون قد أسس قضاءه على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه، إلا أن محكمة النقض لها الرقابة على تحديد معيار السببية، حيث يعد تحديد معيار السببية مسألة قانونية، فإذا طبق القاضى معياراً غير صحيح تعين نقض الحكم.

ويعد الدفع بانتفاء علاقة السببية أمام المحكمة من الدفوع الجوهرية التى يتوجب على المحكمة تمحيصها والرد عليها؛ فإذا أغفل الحكم الصادر بالإدانة ذلك اعتبر حكماً مشوباً بالقصور، ولا يكفي لاستخلاص علاقة السببية أن يعرض لها الحكم إجمالاً أو يختزلها فى إشارة مقتضبة، كما لو ذكر أن إطلاق النار هو الذى أودى بحياة المجنى عليه دون بحث علاقة السببية من واقع الدليل الفنى المطروح أمام المحكمة. ويذهب غالبية الفقه المصرى إلى أن محكمة النقض تميل إلى الأخذ بنظرية السببية الملائمة، لأنها استقرت على أن المتهم يسأل عن كافة النتائج المحتمل حصولها من نشاطه؛ إلا إذا تدخلت عوامل أجنبية شاذة تقطع علاقة السببية بين نشاط الجانى والنتيجة.

وبمعنى آخر فإن محكمة النقض المصرية تفرق بين نوعين من العوامل، أولهما العوامل المألوفة وهذه لا تقطع علاقة السببية ويظل الجانى مسؤولاً عن النتيجة ولو تداخلت مع فعله بعض هذه العوامل، أما النوع الثانى فيتمثل فى العوامل الشاذة أو غير المألوفة والتي تقطع علاقة السببية بين فعل الجانى والنتيجة التي تحققت، كما تتطلب محكمة النقض أن يكون الجانى قد توقع النتيجة أو كان باستطاعته أن يتوقعها وفقاً للمجرى العادى للأمر.

وقد اعتبرت محكمة النقض من قبيل العوامل المألوفة التي لا تقطع علاقة السببية بين نشاط الجانى والنتيجة كون المجنى عليه ضعيف البنية أو كهلا أو مريضا بالقلب أو السكر، أو إذا أخطأ الجراح خطأ يسيرا فى جراحته، أو إذا أهمل المجنى عليه فى العلاج إهمالا متوقعا ممن فى مثل ظروفه، كذلك إذا رفض المجنى عليه إجراء عملية جراحية بعد وقوع الجريمة عليه لكون هذه العملية على درجة من الخطورة أو لأن آلامها مبرحة، ففي هذه الحالات تظل علاقة السببية قائمة لا تنقطع ويظل الجانى مسئولا، وقضت محكمة النقض بأنه إذا توفيت المجنى عليها من التهاب رئوى أصيبت به بسبب رقادها على ظهرها أثناء العلاج من جرح عمدي فإن الجانى يكون مسئولا عن جريمة جرح أفضى إلى الموت.

وفى مقابل ما سبق فقد قضت محكمة النقض بانقطاع علاقة السببية بين فعل الجانى والنتيجة الإجرامية بسبب تداخل عوامل شاذة وغير مألوفة مع فعله فحدثت نتائج لم تكن متوقعة، ومن ذلك: تعمد المجنى عليه الامتناع عن العلاج دون عذر مقبول أو بنية الإساءة إلى مركز الجانى، الإهمال الشديد من المجنى عليه فى علاج نفسه، هبوط حاد فى الدورة الدموية للمصاب بعد إعطائه حقنة البنسلين وذلك بسبب حساسية كامنة فى جسم المجنى عليه.

المبحث الثاني

الركن المعنوي للجريمة التامة

إذا تحقق الركن المادى للجريمة بعناصره الثلاثة من سلوك إجرامى ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية تربط بينهما؛ فإن ذلك يحقق الإسناد المادى، أى نسبة نتيجة إجرامية معينة إلى سلوك أو نشاط إجرامى معين، ولا يكفى ذلك لقيام المسؤولية الجنائية وتوقيع العقاب، ولكن يجب بالإضافة إلى ماسبق أن يتحقق الإسناد المعنوى لیتوافر الركن المعنوى للجريمة؛ فالمشرع لا يفرض العقوبة فرضاً أعمى على كل فعل يتحقق به الركن المادى للجريمة؛ وإنما يستوجب أن يكون أساس عقاب الفاعل هو الخطأ بمعناه الواسع أو الإثم الجنائى، وهذا الخطأ هو معيار التفرقة بين الأفعال التى ترتكب بطريق الصدفة والأفعال التى ترتكب بقصد تحقيق نتيجة إجرامية معينة، أو الأفعال التى تتم عن خطأ أقل من العمد كالإهمال والرعوننة وعدم الاحتراز ومخالفة القوانين واللوائح.

وتبدو أهمية الركن المعنوى وجوهره الإثم الجنائى أو الإرادة الأثمة من نواح عدة: فمن ناحية يضع الركن المعنوى الحدود الآمنة لسياسة التجريم والعقاب، وبيان ذلك أن الأفعال التى توصف بعدم المشروعية قد تحتل البراءة وقد تحتل الإذئاب، ولا توجد طريقة لتحديد ذلك إلا الرجوع إلى المسلك الإرادى للفاعل، ومثال ذلك استيلاء "أ" على مال غيره ظاهره الإذئاب، لكنه قد يحتل المشروعية، والذى يحدد ذلك هو المسلك الإرادى أو الركن المعنوى، فإذا تعقبنا هذا المسلك الإرادى ووجدنا أن الفاعل وقع فى غلط ظن على أساسه أن هذا المال ماله؛ فإن فعله ليس مجرمًا، أما إن ظهر من تعقب المسلك الإرادى للجانى أنه يعلم بأنه يستولى على مال مملوك للغير، وأنه يريد تملكه فيكون فعله غير مشروع ومجرم.

ومن ناحية ثانية فإن الركن المعنوى يلعب دوراً رئيسياً فى تحديد جسامة العقوبة ونوعها ؛ إذ يجب أن تختلف العقوبة باختلاف درجة الإثم الجنائى، فعقوبة من ارتكب القتل العمد تختلف عن عقوبة من ارتكب القتل بخطأ غير عمدي، وكلاهما تختلفان عن عقوبة من ارتكب ضرباً أفضى إلى موت وهكذا، ومن ناحية ثالثة فإن أهمية الركن المعنوى أو الإثم الجنائى تظهر فى أنه يضمن قبولاً طوعياً للجزاء المقرر؛ لأنه يطمئن أفراد المجتمع بأنه جزاء عادل، فقد اعتد بإرادة الفاعل ومدى إدراكه وتمييزه، ومن ثم فقد فرق بين المذنب والبرئ، وداخل فئة المذنبين فقد تدرج بالعقاب بما يتناسب مع قدر الخطيئة، وكل ذلك يصب فى اتجاه تحقيق العدالة والردع بنوعيه العام والخاص.

وأخيراً، فإن احترام الحقوق والحريات الفردية جعل الفكر الجنائى الحديث يتجه إلى الإقرار بأن كل نظام قانونى متحضر يجب أن يعاقب فقط من كان متاحاً أمامه احترام القانون ولكنه لم يحترمه وأثر مخالفته، ولا شك فى أن ما أقره هذا الفكر الحديث يُعلي من قيمة الإنسان وحرية إرادته، ويُرضي مشاعر من اختار طريق الالتزام بالقانون.

والحق أن الحديث حول الأحكام العامة التى يخضع لها الإثم الجنائى حديث طويل، وفيه كثير من التحليل والتأصيل والجوانب الفلسفية التى ساعدت على بلورة محاوره الأساسية، إلا إن هذا المقام لا يتسع لذلك كله، لذلك فإن دراستنا سوف تقتصر فقط على صورتى الركن المعنوى وهما القصد الجنائى (العمد) والخطأ غير العمدى بما يتفق مع طبيعة هذه الدراسة.

المطلب الأول القصد الجنائي

تقتضي دراسة القصد الجنائي الوقوف على تعريفه، والعناصر التي يتكون منها، والصور التي يتخذها أو يظهر فيها وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

الفرع الأول تعريف القصد الجنائي

جرى نهج المشرع المصري - مثل كثير من المشرعين - ألا يقحم نفسه في صياغة مفاهيم وتعريفات المصطلحات القانونية إلا في حالات قليلة، كما لو احتدم الخلاف الفقهي والقضائي حول مصطلح ما، أو كان هذا المصطلح جديداً على المجتمع؛ ومن ثم فلم يضع تعريفاً للقصد الجنائي، وإنما اكتفى بأن يعبر عن ضرورة توافره لقيام الجريمة من خلال النصوص التي تشيد البنين القانوني لها معبراً عن ذلك بلفظة "عمداً" في كثير من النصوص، وبألفاظ مرادفة في نصوص أخرى كالعلم وسوء القصد.

فقد نصت المادة ٧٨ هـ على أن "كل من أتلّف أو عيب أو عطل عمداً أسلحة أو سفناً أو طائرات أو .."، وكذلك نصت المادة ٢٣٠ على أن "كل من قتل نفساً عمداً ...". ونصت المادة ٤٠ على أن "من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات ... مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها ..."، ويبدو من ذلك أن تحديد نوع الجريمة وما إذا كانت عمدية أو غير عمدية يقتضي الرجوع إلى النص التشريعي الخاص بها. وقد أفرزت الجهود الفقهية وهي بصدد بيان ماهية القصد الجنائي تعريفات عدة، فقد عرفه البعض بأنه "علم الجاني بكافة العناصر

المكونة للبيان القانوني للجريمة واتجاه إرادته إلى تحقيقها جميعاً"، وعرفه آخرون بأنه "اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية".

وواقع الأمر أن الفقه فيما يتعلق بمفهوم القصد الجنائي منقسم إلى اتجاهات عدة ؛ فالبعض يرى الأخذ بنظرية الإرادة، والبعض الآخر ينحاز لنظرية العلم، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: نظرية العلم (إرادة الفعل + العلم بكافة عناصر الركن المادى)

يرى أنصار هذه النظرية أن القصد الجنائي يتحقق بإرادة السلوك الإجرامى، أما النتيجة الإجرامية المترتبة على هذا السلوك فيكفى أن يكون الجانى عالماً بها، مع توافر علمه بكافة الوقائع التى تدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة، فالجاني الذى يرتكب فعله وهو عالم بالنتيجة الإجرامية التى ستترتب عليه يكون قصد هذه النتيجة، دون الحاجة لاعتبار إرادة النتيجة من عناصر القصد الجنائي.

وبناء على ذلك فإن نظرية العلم تستبعد من عناصر القصد إرادة النتيجة، أى أن دور الإرادة فى القصد يتقلص لدى أنصارها ليقصر فقط على إرادة الفعل، ومبررهم فى ذلك أن سيطرة الإرادة على النشاط الإجرامى أمر وارد ومقبول، حيث يمكنها التحكم فى أعضاء الجسم للقيام بنشاط معين، كالضرب أو إطلاق الرصاص، أو توجيه عبارات السب والقذف، أما إرادة تحقيق النتيجة فهو أمر غير متصور؛ لأن حدوثها يكون ثمرة لقوانين السببية الطبيعية التى تربط بين المسببات والنتائج، ففي القتل مثلاً تسيطر إرادة الجانى على الفعل وتوجهه، أما الوفاة كنتيجة إجرامية فتحدث لأسباب عضوية تتعلق بوظائف الجسم، كتوقف القلب أو حدوث هبوط حاد فى الدورة الدموية، وهى أمور لا تستطيع الإرادة أن تسيطر عليها.

ثانياً: نظرية الإرادة (إرادة الفعل + إرادة النتيجة)

يرى أنصار هذه النظرية أن القصد يتحقق بإرادة النشاط الإجرامى وإرادة الوقائع المشكلة للركن المادى بما فيها النتيجة الإجرامية، ومبررهم فى ذلك أن العلم بالنتيجة دون إرادتها لا يكفي؛ إذ أن العلم وحده حالة ساكنة لا تفصح عن معنى الإذئاب أو الخطيئة، وإنما المقبول فى ذلك والذي يعكس الإذئاب أو الخطيئة هو العنصر النفسى الديناميكي الذى يعبر عن موقف محدد تجاه المصلحة المحمية جنائياً، والذى يتجسد من خلال اتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

ويستند أنصار هذه النظرية إلى مدلول القصد فى اللغة العادية والمألوفة لدى الناس، فهذا المدلول لا يكفي فيه العلم مجرداً، وإنما يفترض الإرادة أيضاً، كما يرون أن اشتراط إرادة النتيجة كعنصر فى القصد الجنائى يجعل له حدوداً معلومة، فلو تم الاكتفاء بالعلم لأدى ذلك إلى نتائج تجافي المنطق والعدالة، ومثال ذلك أن يقود شخص سيارته بسرعة ويتوقع أن يصيب أحد المارة؛ إلا أنه يبذل ما فى وسعه لتلافي ذلك، فإذا اكتفينا بالعلم يقوم القصد فى حق هذا الشخص على أساس أنه أراد الفعل وتوقع النتيجة وعلم بسائر ماديات الجريمة، ولكن إذا اعتبرت إرادة النتيجة عنصراً فى القصد فلا يتوافر فى حق هذا الشخص القصد الجنائى، سواء وقعت النتيجة أم لا، وإن توافر لديه ما يطلق عليه الخطأ الواعى أو مع التبصر، وهو أقل جسامة ودرجة من القصد الجنائى، إذ ينقل الجانى من دائرة الجرائم العمدية إلى دائرة جرائم الخطأ غير العمدى.

وعلى كل حال فإن أغلب الفقه يميل إلى الأخذ بنظرية الإرادة ويتطلب لقيام القصد الجنائى إرادة الفعل وإرادة النتيجة الإجرامية، فلا يكفي العلم بالنتيجة الإجرامية أو توقعها.

الفرع الثاني

عناصر القصد الجنائي

يقوم القصد الجنائي على عنصرين هما العلم بأركان أو عناصر الجريمة، وإرادة ارتكابها، ومنتناول كل عنصر منهما في غصن مستقل.

الغصن الأول

العلم بعناصر أو أركان الجريمة

يجب لتوافر القصد الجنائي ومن ثم الركن المعنوي للجريمة أن يكون الجاني قد علم بعناصر أو أركان الجريمة وأحاط بها، كما يجب أن يعلم بأن القانون يعاقب عليها، فإذا انتفى هذا العلم انتفت إرادة ارتكاب الجريمة، لأنه لا إرادة بغير علم، ومن أمثلة ذلك جريمة السرقة؛ فالسارق يجب أن يكون عالماً بأن المال الذي يريد الاستيلاء عليه مملوكاً للغير، أما العلم بالتجريم فهو مفترض، ومن ثم فإنه يكون عالماً بعناصر جريمة السرقة من حيث الواقع ومن حيث القانون، فإذا انتفى العلم على النحو السابق أو ثبت أن السارق وقع في الغلط فإن القصد الجنائي ينتفى. ومنتناول فيما يلي العلم بالوقائع، ثم العلم بالقانون.

أولاً: العلم بالوقائع

يجب أن يكون الجاني عالماً بكافة الوقائع اللازمة لقيام الجريمة؛ فإذا كان جاهلاً بالوقائع المادية للجريمة، أو وقع في غلط في عنصر من عناصرها الواقعية والجوهرية انتفى القصد الجنائي لديه، أما إذا كان الجهل أو الغلط يتعلق بوقائع غير جوهرية وغير لازمة لقيام الجريمة ولا تؤثر في وصفها القانوني فإن ذلك لا ينفى القصد الجنائي أو

المسئولية الجنائية للجاني، ويقتضي بيان ذلك التفرقة بين الوقائع التي يلزم العلم بها والوقائع التي لا يلزم العلم بها كما يلي:

(أ) الوقائع الجوهرية التي يلزم العلم بها

ثمة وقائع تدخل في البنيان القانوني للجريمة ولا تقوم الجريمة إلا بها، ويجب العلم بها حتى يتحقق الركن المعنوي، فإذا جهل المتهم أياً من هذه الوقائع، أو وقع في غلط بشأنها انتفى القصد الجنائي لديه وتخلف الركن المعنوي لجريمته، وتوصف هذه الوقائع بأنها جوهرية، وبيانها فيما يلي:

(١) العلم بموضوع الحق المعتدى عليه

يستهدف المشرع من تجريم كل فعل حماية حق أو مصلحة على وجه التحديد، وينصب الحق على موضوع معين له خصائصه التي تجعله صالحاً للمساس به، ويجب أن يكون الجاني عالماً بتوافر هذا الموضوع واستجماعه كافة خصائصه؛ فإن جهل ذلك انتفى القصد الجنائي لديه، ومن أبرز الأمثلة على ذلك "الإنسان الحي" كموضوع للحق في الحياة، فإن المشرع يحميه بتجريم فعل القتل، ويجب أن يكون القاتل عالماً أن فعله ينصب على جسد حي، فإذا شرح طبيب جثة وتبين أن صاحبها لا يزال حياً ولكنه كان فاقدًا للوعي انتفى قصد الطبيب في القتل، وتطبيقاً لذلك أيضاً لا يعد الشخص محرراً لمادة مخدرة إلا إذا كان يعلم أن ما يحوزة يعد من المواد المخدرة، ولا يعد سارقاً من حاول فتح سيارة تشبه سيارته إذا اعتقد أنها سيارته لأنه وقع في غلط في محل الجريمة بما ينفي القصد، ومن ذلك أيضاً أن يخرج شخص في رحلة للصيد وفي مكان مخصص لذلك ويطلق النار على حيوان، ثم يتبين بعد

ذلك أنه كان إنساناً مختبئاً في هذا المكان، ولا يعد سارقاً من يأخذ شيئاً معتقداً أنه ملكه فإذا به مملوكاً للغير.

(٢) العلم بخطورة الفعل

حتى يتوافر القصد لدى الجاني فإنه يجب أن يعلم بأن من شأن فعله أن يحدث الاعتداء الذي تحقق، فإن جهل ذلك أو وقع في غلط فلا يُنسب إليه القصد، كمن يضع على جسم المجني عليه مادة كاوية أو محرقة معتقداً أنها لا تمثل خطراً، وكذلك الأمر إذا قام مزارع برش مزرعة للفاكهة بمبيد أو مادة قاتلة للحشرات غير مدرك لخطورتها على من يتناول الثمار، ثم أصيب من تناولها بالفعل؛ فلا يسأل عن إصابة عمدية وإنما يسأل عن إصابة غير عمدية.

(٣) العلم بمكان ارتكاب الفعل أو زمانه أو وسيلته

نبادر إلى القول بأن القاعدة العامة أن المشرع حينما يقرر للفعل صفته الإجرامية فإنه لا يعتد بالمكان أو الزمان الذي يُرتكب فيه، كما أنه لا يهتم بالوسيلة التي تحقق بها النشاط الإجرامى، وهنا لا يلزم علم الجانى بزمان أو مكان أو وسيلة ارتكاب الجريمة، لكن إذا كان مكان ارتكاب الفعل أو زمانه أو وسيلته ضمن البنيان القانونى للجريمة فيلزم علم الجانى بذلك.

ومثال المكان أن المشرع لا يجرم زنا الزوج إلا إذا وقع فى منزل الزوجية، وكذلك السرقة من دور العبادة فهى سرقة مشددة ولا بد من علم الجانى بصفة المكان.

ومن أمثلة الجرائم التى يُعد الزمان عنصراً أساسياً فيها الجرائم التى قررها المشرع أثناء الحرب أو الفتنة أو الهياج، وكذلك فإن جريمة إهانة

موظف عام لا تقع إلا أثناء تأدية الموظف لعمله، ومن أمثلة الجرائم التي اعتد فيها المشرع بالوسيلة القتل بالسم.

(٤) العلم بالشرط بالمفترض

سبق أن تناولنا الشرط المفترض، وهو عبارة عن صفة أو حالة قانونية أو واقعية تسبق النشاط الإجرامي أو تعاصره ولا تقوم الجريمة إلا بها، والذي يحدد هذه الصفات أو الحالات هو نص التجريم، فإذا تطلب المشرع صفة فعلية أو حالة قانونية فيمن يرتكب الجريمة أو فيمن تقع عليه، وجب على الجاني العلم بها حتى يقوم القصد، ومن أمثلة ذلك صفة الموظف العام في جريمة الرشوة وجريمة الاعتداء على الموظف العام، وحالة الحمل في جريمة الإجهاض من المرأة لنفسها أو من غيرها عليها، والعلم بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، والعلم بصفة المال المسلم إلى الجاني في جريمة خيانة الأمانة، وهي أن المال على سبيل الأمانة.

(٥) توقع النتيجة وعلاقة السببية

يلزم لقيام القصد الجنائي في الجريمة العمدية أن يكون الجاني شخصياً قد توقع النتيجة الإجرامية، ولا يعد القصد متوافراً لمن لم يتوقع النتيجة التي حدثت كأثر لفعله، والنتيجة التي يجب توقعها من قبل الجاني هي النتيجة التي حددها القانون، فإذا كانت الجريمة هي القتل تعين على الجاني توقع وفاة إنسان، ولا يشترط إنسان معين بذاته؛ إذ أن تحديد الوفاة بشخص معين ليس عنصراً في النتيجة الإجرامية للقتل، كما لا يشترط توقع آثار تجاوز نطاق النتيجة التي حددها القانون، ففي جريمة القتل ينص القانون على الوفاة كنتيجة، ومن ثم فلا يشترط توقع الجاني للضيق المالي الذي سيحل بأسرته أو الخسارة التي ستلحق دائنيه.

كما يلزم لقيام القصد أيضاً توقع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، فالجاني عندما يتوقع النتيجة فإن ذلك يستتبع بالضرورة توقعه لكيفية تحققها، ولا يعنى ذلك ضرورة تحقق النتيجة بالكيفية وبالتسلسل السببى الذى تصوره الجاني، حيث أن وسائل النشاط وصور التسلسل السببى فى نظر القانون سواء، فإذا إنهال شخص على آخر وأخذ فى طعنه بسكين بقصد قتله ففر المجنى عليه وألقى بنفسه من شرفة منزله ملتصقاً بالنجاة ومات؛ فإن القصد الجنائى فى جريمة القتل يظل متوافراً لدى الجاني رغم اختلاف التسلسل السببى بين الفعل والنتيجة، فالمشرع لم يعتد بهذا التسلسل من حيث الكيفية التى يحدث بها، وإنما يكفى أن يتوقع الجاني أن النتيجة ستحدث بسبب فعله ويرسم فى ذهنه صورة لذلك فتتحقق النتيجة على أثر فعله بصورة مختلفة.

(٦) العلم بالظروف المشددة التى تغير وصف الجريمة

إذا كانت ظروف الجريمة لا تدخل فى أركانها فلا يشترط أن يعلم بها الجاني لتوافر القصد لديه، أما إذا كانت هذه الظروف تغير وصف الجريمة فإنها تعد من أركانها، وإذا كانت كذلك فيجب أن يكون الجاني عالماً بها وإلا انتفى القصد لديه، ويمثل الفقه لذلك بحمل السلاح أثناء السرقة؛ إذ يعد حمل السلاح ظرفاً مشدداً يغير من وصف الجريمة؛ ومن ثم وجب علم الجاني به، فإذا ارتكب جريمة السرقة وكان فى معطفه سلاحاً لا يعلم بوجوده انتفى قصده فى جريمة السرقة مع حمل السلاح وصارت جريمته هى السرقة البسيطة، ومن أتى أثناء السرقة حركة غير مقصودة أصابت المجنى عليه بجرح فلا يعد سارقاً بالإكراه وإنما سرقة بسيطة وإصابة غير عمدية.

(ب) الوقائع غير الجوهرية التي لا يلزم العلم بها

هناك بعض الوقائع التي لا تدخل في أركان الجريمة أو بنيانها القانوني، وسواء علم الجاني بها أم جهلها فإن ذلك لا يؤثر في قيام القصد الجنائي، وتتمثل هذه العناصر فيما يلي:

(١) عناصر الأهلية الجنائية

إذا لم تتوافر الأهلية الجنائية لمرتكب الجريمة فإن ذلك يحول دون مسؤوليته الجنائية، ولكن إذا توافرت هذه الأهلية قامت المسؤولية في حقه سواء كان يعلم بتوافرها لديه أم لا، وتقوم الأهلية الجنائية على عنصرى الإدراك والتمييز، أو بمعنى أوضح الحالة العقلية للمتهم وسنه.

وتطبيقاً لذلك فإذا ارتكب شخص جريمة ما وكان يعتقد أنه لم يبلغ سن المساءلة الجنائية، أو أنه مصاب بخلل عقلي؛ فإن القصد لديه لا ينتفي ويبقى مسؤولاً عن الجريمة، وآية ذلك أن خطاب الشارع فيما يخص قواعد الأهلية والتحقق منها موجه إلى القاضى وليس إلى المتهم؛ فيستوي علم الأخير مع جهله بها.

(٢) الظروف المشددة التي لا تغير وصف الجريمة

ويقصد بها تلك الظروف التي تغير العقوبة فقط مع بقاء وصف الجريمة كما هو، وبالطبع فإنها لا تدخل في أركان الجريمة أو بنيانها القانوني، والعلم بهذه الظروف والجهل بها سواء؛ إذ يظل القصد قائماً والمسؤولية المشددة قائمة رغم جهل الجاني بها، ومثال ذلك العود كظرف مشدد، وصفة المال في جريمة سرقة الخادم لمخدومه، حيث يعاقب الخادم بالعقوبة المشددة ولو جهل ملكية المال لمخدومه.

(٣) الظروف المشددة التي تتوقف على مدى جسامة النتيجة

وأبرز الأمثلة لهذه الظروف الضرب الذى يفضي إلى الموت، والضرب الذى يفضى إلى عاهة مستديمة، ففى مثل هذه الحالات يسأل الجانى عن نتيجة أشد من تلك التى توقعها، ومن ثم فلا يقبل من الجانى الدفع بأنه لم يكن يتوقع النتيجة الأشد ولم يقصدها، إذ يكتفى المشرع بتوقعه النتيجة الأقل جسامة التى ترتبت على فعله ويشدد العقاب عليه.

(٤) شروط العقاب

تناولنا من قبل شروط العقاب، والفرض فيها أن البنيان القانونى للجريمة يكتمل وتعد قائمة بالفعل، ولكن رغم قيامها لا يمكن العقاب عليها إلا إذا تحقق شرط معين، يستوي فى ذلك أن يعلم الجانى أم جهل تحقق هذا الشرط، إذ أن جهله به لا ينفي القصد الجنائى، ومن أمثلة ذلك جريمة التفالس بالتدليس التى تنص عليها المادة ٣٢٨ عقوبات، حيث تشترط لتوقيع العقاب على المتهم أن يتوقف عن دفع ديونه، سواء كان يتوقع ذلك أثناء ارتكابه الجريمة أم لا، فالجهل بهذا وعدم توقعه لا ينفي القصد.

وخالصة ما سبق أنه فى إطار العلم بالوقائع ومدى ضرورته، فإننا نفرق بين نوعين؛ النوع الأول: الوقائع الجوهرية، وهذه الوقائع لا بد أن يعلم الجانى بها أو يتوقعها إن كانت مستقبلية، وذلك حتى يقوم القصد الجنائى لديه؛ فإذا جهل الجلى أياً من هذه الوقائع، أي كان لا يعلم بها، أو وقع فى غلط بشأنها، أي علم بها على نحو يخالف حقيقتها انتفى القصد الجنائى، وعندئذ نكون أمام احتمالين؛ أولهما: عدم قيام المسؤولية الجنائية بأي شكل فى مواجهة المتهم لعدم عقاب المشرع على الفعل إلا إذا وقع عمداً كما هو الحال فى السرقة والإجهاض، ثانيهما: هو قيام

المسئولية الجنائية للمتهم عن جريمة أخرى، وذلك إذا كان المشرع يعاقب على الفعل بوصف العمد وغير العمد، حيث من الوارد انتفاء القصد وتحقق الخطأ غير العمدي، ومثال ذلك جرائم القتل والضرب. أما النوع الثاني من الوقائع فهو: الوقائع غير الجوهرية، وهذه لا يلزم العلم بها؛ فسواء كان الجاني عالماً بها أم جاهلاً بها، أو واقعاً في غلط بشأنها فلا أثر لذلك على القصد الجنائي لديه، وعلة ذلك أن هذه الوقائع لا تدخل في البنيان القانوني للجريمة.

ثانياً: العلم بالقانون

(أ) القاعدة العامة (عدم جواز الاعتذار بالجهل أو الغلط في القانون)

استقرت القواعد العامة على أن العلم بالقانون الجنائي علم مفترض؛ ولا يعذر المتهم لجهله بالقانون، وعليه فإذا دفع متهم بأنه يجهل تجريم فعله أو لا يعلم بأن القانون يجرمه أو وقع في غلط بشأن ذلك؛ فإن دفعه لا يقبل، ويسري هذا الحكم سواء تعلق الأمر بجناية أم جنحة أم حتى مخالفة، وسواء كانت الجريمة منصوص عليها في صلب قانون العقوبات أم في قانون عقوبات تكميلي أم في تشريع آخر غير جنائي. ويشمل العلم المفترض للجاني أمران، أولهما: الوجود المادي والقانوني لنص التجريم الذي يجرم الفعل الصادر منه، فلا يجوز له المنازعة في علمه بوجود النص التجريمي من الناحية القانونية، والأمر الثاني هو افتراض علم الجاني بالوجود المعنوي للنص التجريمي، أي علمه بمعناه القانوني الذي قال به القاضي الذي حاكمه، بحيث لا يجوز له التعلل بتفسير أو معنى آخر للنص، وذلك بصرف النظر عن الغلط الشائع في معنى النص أو مدلوله.

(ب) الاستثناءات من القاعدة العامة

إذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، إلا أنه يرد عليها استثناءان، وهما:

(١) الجهل أو الغلط في قانون غير جنائي يتوقف عليه فرض العقوبة

مفاد هذا الاستثناء جواز الاعتذار بالجهل أو الغلط في قانون غير قانون العقوبات، ومن ثم ينتفي القصد الجنائي للفاعل، وذلك إذا كان الركن المادى للجريمة تدخل فيه بعض الوقائع التي يحددها فرع آخر من فروع القانون، أي أن تحديد ماهية هذه القواعد وشروط توافرها يحكمه قانون آخر غير القانون الجنائي، ففي جريمة السرقة لا بد أن يكون المال "منقول مملوك للغير"، وصفة المنقول وأحكام الملكية يحددها القانون المدنى، وفي جريمة الزنا فلا بد من توافر "صفة الزوجية" والتي يحددها قانون الأحوال الشخصية.

وإعمالاً للاستثناء المذكور فلا يعد زانياً من يتزوج بإمراً يحظر عليه قانون الأحوال الشخصية الزواج منها ما دام لا يعلم بقاعدة الأحوال الشخصية التي تقرر هذا الحظر، ولا يعد سارقاً من يأخذ مالاً مملوكاً للغير ما دام يعتقد أن هذا المال مملوك له، والسبب في كل هذه الحالات انتفاء الركن المعنوى لانتفاء القصد الجنائي، إذ إن الوقائع الداخلة في الركن المادى للجريمة والمحكومة بقانون غير قانون العقوبات تعد في حكم الوقائع الجوهرية التي يلزم العلم بها.

(٢) استحالة العلم بالقانون

انطلاقاً من قاعدة مفادها أنه "لا تكليف بمستحيل" فإنه إذا كان القانون الذى يجرم الواقعة قد صدر ونُفذ دون أن يصل إلى الإقليم الذى

يقيم فيه الجانى لوجود قوة قاهرة حالت دون علمه بالقانون؛ ففى هذه الحالة يجوز له الاعتذار بالجهل بالقانون أو الدفع بعدم علمه به ولو كان قانون العقوبات.

وتطبيقاً لذلك لو انعزل جزء من إقليم الدولة بسبب حرب أو كوارث طبيعية أو غير ذلك، وصدر القانون فى هذه الظروف ولم تصل الجريمة الرسمية لهذا الجزء جاز الدفع بعدم العلم بالقانون، وانتفى القصد الجنائى، ويشترط لذلك أن تكون الاستحالة مطلقة، بمعنى تجرد الجانى من كل وسائل العلم، أما مجرد الصعوبة مهما كانت درجتها فلا تكفى لنفي القصد الجنائى.

الغصن الثانى

إرادة ارتكاب الجريمة

لا يكفى لقيام القصد الجنائى مجرد العلم بالوقائع الجوهرية اللازم العلم بها، وإنما لا بد أن تتوافر إرادة ارتكاب الجريمة، والإرادة عبارة عن نشاط نفسى يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، وهى قوة يوظفها الإنسان ليؤثر على ما يحيط به من أشخاص أو أشياء، وبمعنى آخر فهى المحرك للسلوكيات المادية التى تحدث تغييراً مادياً فى العالم الخارجى يشبع به الإنسان حاجاته، فالنشاط الإرادى يصدر عن وعي وإدراك، ويفترض علماً بالغرض المستهدف ووسيلة بلوغه.

وإذا كانت الإرادة عنصراً لازماً فى القصد الجنائى والخطأ غير العمدى على حد سواء؛ إلا إنها تميز بينهما، وذلك من حيث محلها أو ما تنصب عليه، فالإرادة فى القصد الجنائى تنصرف إلى تحقيق الفعل وتحقيق النتيجة الإجرامية، أما فى الخطأ غير العمدى فإنها تنصرف إلى تحقيق الفعل دون النتيجة الإجرامية.

وإذا انتهينا إلى أن إرادة النشاط جزء في القصد الجنائي؛ فإن انتفاء إرادة النشاط ينفي القصد، فإذا تسلم شخص حقيقة من آخر لتوصيلها لمنزله معتقداً أنها مليئة بملابس، وعند تفتيشها يتبين أنها تحوي مواداً مخدرة؛ فإن حامل الحقيقة ارتكب النشاط المادي المكون لجريمة إحراز المخدرات، لكن الإحراز لم يكن بإرادته، ومن يضطر لجرح شخص تحت تهديد السلاح فإن إرادته لم تتجه لذلك، ونفس الحكم بالنسبة لمن تصدر منه حركة عضوية تلقائية فيصيب آخر.

وفيما يتعلق باتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية فإن ذلك يُقدر من الوجهة القانونية بطريقة مجردة، أي أنه طالما أن الإرادة اتجهت نحو المساس بالمصلحة المحمية فلا أهمية لشخص من أضررت مصلحته فعلاً، وبمعنى أبسط أن الجاني قد يقع في غلط في موضوع النتيجة ورغم ذلك فلا ينفي هذا الغلط قصده الجنائي، ومن أمثلة ذلك أن يريد شخص قتل (أ) فيطلق الرصاص على (ب) معتقداً أنه (أ)، أو يستولي على مال معتقداً أنه مملوك لـ (أ) في حين أنه مملوك لـ (ب)؛ ففي مثل هذه الحالات لا ينتفي القصد الجنائي وتظل المسؤولية قائمة في حقه.

التفرقة بين الإرادة وبين المفاهيم المشابهة:

ثمة مجموعة من المفاهيم تتداخل مع الإرادة وتقترب منها، أولها الباعث، ويقصد به القوة المحركة للإرادة، أو العلة التي دفعت الجاني إلى إشباع حاجات معينة كالحقد والمحبة والانتقام والشفقة والغيرة والاستفزاز والكراهية، ويتميز الباعث عن القصد الجنائي (الإرادة + العلم) بأنه يختلف من جريمة إلى أخرى، وقد يختلف داخل النوع الواحد من الجرائم، أما القصد فهو واحد بالنسبة لكافة الجرائم العمدية، ففي جريمة القتل قد يكون الباعث هو الشفقة أو الانتقام أو الغيرة أو الكراهية

أو الحقد، أما القصد فى كافة جرائم القتل فهو واحد ويتمثل فى إرادة إزهاق الروح.

ويثار فى هذا الصدد ما يعرف بالعرض والغاية، أما الغرض فهو الهدف القريب للإرادة، أو الأثر الذى يترتب على النشاط الإجرامى؛ فغرض القتل إزهاق روح المجنى عليه، وغرض الجانى فى السرقة الاستيلاء على مال الغير، أما الغاية فهى الهدف البعيد للإرادة، ويعد بلوغها إشباعاً لحاجة معينة، فإذا نشأت لدى شخص الرغبة فى الانتقام من آخر (الباعث أو الدافع)، ثم تصور أن إشباع هذا الباعث هو قتل المجنى عليه (الغرض)، فإذا قتل المجنى عليه بالفعل فإن ذلك يشبع شهوة الانتقام لدى الجانى (الغاية).

المطلب الثالث

صور القصد الجنائي

ثمة تقسيمات مختلفة للقصد الجنائي أو صوراً يقابل بعضها بعضاً، فقد يكون عاماً أو خاصاً، وقد يكون محدوداً أو غير محدود، وقد يكون بسيطاً أو موصوفاً، وقد يكون مباشر أو غير مباشر (الاحتمالي)، وفيما يلي نتناول هذه الصور بشئ من التفصيل:

الفرع الأول

القصد العام والقصد الخاص

القصد العام هو ما تم تناوله - فيما سبق - وتعريفه كقصد جنائي بصفة عامة، فقد سبق القول بأنه اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها وعناصرها القانونية، ويعد القصد العام لازماً ولا غنى

عنه في كل الجرائم العمدية، وقد يكفي هذا النوع من القصد في كثير من الجرائم كالضرب والجرح وهتك العرض وإحراز سلاح بدون ترخيص، إلا أن المشرع قد يتطلب لقيام القصد الجنائي في جرائم أخرى أن تكون هناك نية خاصة لدى الجاني تضاف إلى عناصر القصد العام، وعندئذ يكون القصد الجنائي قصداً خاصاً وليس عاماً.

والقصد الخاص هو ذلك القصد الذي يتطلبه المشرع في أنواع معينة من الجرائم، والتي لا يكتفي فيها بتوافر القصد العام، وإنما يتطلب فوق ذلك أن تكون نية الجاني قد انصرفت إلى تحقيق نتيجة معينة يجرمها القانون لذاتها، ويعني ذلك أن يكون لدى الجاني نية خاصة غير العلم والإرادة، ومثالها نية التملك في جريمة السرقة، ونية استعمال المحرر المزور في جريمة التزوير، ونية الإضرار للمبلغ ضده في جريمة البلاغ الكاذب.

ويعد النص التجريمي هو المرجع لمعرفة نوع القصد في كل جريمة على حدة، ويبدو من استقراء القوانين العقابية أن أغلب الجرائم تقوم في ركنها المعنوي على القصد العام، أما الجرائم التي يقوم ركنها المعنوي على القصد الخاص فهي جرائم محددة وقليلة العدد حال مقارنتها بجرائم القصد العام.

وهذه التفرقة بين القصد العام والخاص ليست مجرد تفرقة نظرية عارية من الأهمية العملية، وتبدو أهميتها في الأدوار التي يقوم بها القصد الخاص، ومن أهمها:

أولاً: إن القصد الخاص إذا تطلبه المشرع في جريمة ما؛ فإنه يكون لازماً لاكتمال البنيان القانوني لها، فإذا تخلف هذا القصد إنهارت الجريمة ولا يسأل الجاني عن شيء، كما لو تخلفت نية التملك في السرقة أو نية الإساءة في البلاغ الكاذب، ولا شك أن ذلك يعكس أهمية الإثم

النفسي فى العقاب، ويبعد بقانون العقوبات عن فكرة التجريم الآلى أو المادي، وفى الوقت ذاته يعكس أهمية دراسة النفس الإنسانية فى علاقتها بالجريمة.

ثانياً: إن المشرع قد يستخدم القصد الخاص فى تغيير وصف الجريمة، ومن ثم تغيير جسامة العقاب، ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ١٣٧ مكرر (أ) من أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين كل من استعمل القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ليحمله بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنه ولم يبلغ بذلك مقصده، فإذا بلغ الجانى مقصده تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين".

ثالثاً: قد يُستخدم القصد الخاص لتشديد العقاب، مثال ذلك ما تقرره المادة ٢/٢٣٤ عقوبات من تشديد عقوبة القتل إذا كان مقصوداً به التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة.

وبناء على ما سبق فإنه يمكن التعبير عن القصد العام بما يلي:
القصد العام = الإرادة + العلم؛ بينما يمكن التعبير عن القصد الخاص بما يلي:
القصد الخاص = الإرادة + العلم + نية خاصة.

الفرع الثاني

القصد المحدود والقصد غير المحدود

مناطق التفرقة بين القصد المحدود والقصد غير المحدود هو مدى تحديد موضوع النتيجة الإجرامية لدى الجانى، فكلما كان موضوع النتيجة الإجرامية يتسم بالتحديد والوضوح لدى الجانى كلما كان قصده محدوداً، وكلما كان موضوع النتيجة الإجرامية غير محدد وغير واضح

لديه كلما كان قصده غير محدود، واللحظة التي يعتد فيها بذلك هي وقت مباشرة الجاني لنشاطه الإجرامي.

وترتيباً على ما سبق يمكن القول بأن القصد المحدود هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بنتائجها المحددة كما كان يقدرها وقت ارتكابها، ومن أمثلة ذلك من يريد قتل شخص بعينه فينهال عليه بعدة طعنات تؤدي إلى وفاته، أو من يريد إحراق مصنع مملوك لشخص معين.

أما القصد غير المحدود فهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بكافة عناصرها وأركانها وبكل ما تحتمله من نتائج قد تترتب عليها، ومن أمثلة ذلك الإرهابي الذي يخفي قنبلة في مكان عام تتوافد عليه جموع من الناس، ثم يفجرها، فهو لم يقصد قتل شخص بعينه، وإنما يقصد ارتكاب الجريمة مهما كانت نتائجها، وكذلك من يقوم بأعمال احتيالية على الناس عامة للاستيلاء على مال من يقتنع منهم بأعماله.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التفرقة تفرقة نظرية مجردة، أي إنها لا تترتب نتائج قانونية في الواقع العملي، فإذا اتجهت إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة، فلا أهمية بعد ذلك لكون موضوع النتيجة محدداً أم غير محدد، حيث يكون الجلي مسؤولاً عن كافة النتائج التي يربتها سلوكه الإجرامي.

الفرع الثالث

القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار

مناطق التفرقة بين هذين النوعين هو تجرد القصد من فكرة سبق الإصرار أو اقترانه بها، فإذا كان الجاني قد ارتكب جريمته بصورة فورية كان قصده بسيطاً، أما إذا كان قد ارتكب جريمته بعد تفكير وروية كان قصده موصوفاً بسبق الإصرار.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف **القصد البسيط** بأنه انصراف إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة بصورة فورية دون أعمال لتفكيره، ودونما تخطيط وتدبير لارتكابها، أي إن الجانى يباشر نشاطه الإجرامى بمجرد عقد العزم على ارتكاب الجريمة دون أن ينتقل إلى مرحلة التروي ومراجعة النفس، ومثال ذلك أن يفاجئ شخص زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها فى الحال هى ومن يزنئ بها، وكذلك من تنتشب بينه وبين آخر مشاجرة فيقتل أحدهما الآخر.

أما **القصد الموصوف بسبق الإصرار** فقد عرفه المشرع فى المادة ٢٣١ عقوبات بأنه "القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصّر فيها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه، سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفا على شرط".

وقد درج الفقه على تناول سبق الإصرار بوصفه موقفا نفسيا يتكون من عنصرين، أحدهما نفسي، والآخر زمني، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: العنصر الزمني

ويعني ذلك أن تكون هناك مساحة من الزمن بين عزم الجانى على ارتكاب جريمته وبين الإقدام على ارتكابها بالفعل، وذلك بالقدر الذى يتيح فرصة أمام الجانى للتروي والتفكير فى جريمته، وتقليب الأمور ووزنها وهو هادئ النفس، مطمئن البال، متحرراً من الاضطرابات والانفعالات، وعلى ذلك فالعنصر الزمني فى ذاته ليس كافيا للقول بتوافر سبق الإصرار، وذلك حال كون هذه الفترة الزمنية يخضع فيها الجانى لهياج شديد أو عاطفة قوية بما يفقده السيطرة على نفسه.

ثانياً: العنصر النفسي

ويقصد به أن يكون الجاني قد فكر في الجريمة مراراً، ثم انتهى إلى التصميم عليها، ثم أقدم على ارتكابها بعيداً عن الغضب والانفعال، وهذا العنصر هو المميز لسبق الإصرار، وهو سبب تشديد العقاب، لأنه يعكس خطورة الجاني؛ حيث أقدم على ارتكاب الجريمة وهو ثابت النفس ومصمماً على ذلك بعد تفكير هادئ، أما الجاني الذي يقدم على القتل بغير إصرار، وإنما حال ثورة إنفعال أو غضب أو اضطراب نفسي، فهو أقل خطورة من النوع السابق من الجناة.

والجدير بالذكر أن المشرع قصر سبق الإصرار وأثره في تشديد العقاب على جرائم القتل والضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة، وهي تعرف بجرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسد، كما قصر سبق الإصرار على الجنايات والجنح دون المخالفات، ويستوي بعد ذلك أن تقع الجريمة على الشخص الذي قصده الجاني، أو تقع على شخص غيره لغلط في الشخصية أو للحيدة عن الهدف أو بسبب الخطأ في توجيه الفعل، ويستوي كذلك أن يكون القصد محدوداً أو غير محدود، وأخيراً فقد يكون سبق الإصرار منجزاً أو معلقاً على شرط.

الفرع الرابع

القصد المباشر والقصد الاحتمالي

يعد هذا التقسيم من التقسيمات الهامة للقصد الجنائي، حيث يثير بعض الصعوبات، ويمكن تناوله في ثلاث نقاط كما يلي:

أولاً: القصد المباشر

يمكن تعريف القصد المباشر بأنه اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة، وهو عالم بكافة عناصرها الواقعية والقانونية وكانت

النتيجة أثراً حتمياً متوقعاً لنشاطه، ويعد القصد المباشر الصورة العادية الأكثر ذبوعاً للقصد الجنائي في الواقع العملي، ومثال ذلك من يطلق عياراً نارياً على آخر في مقتل فيرديه قتلاً، فالقصد هنا مباشر لأن الجاني توقع الوفاة كأثر حتمي لنشاطه.

وقد وضع البعض معياراً لتحديد القصد المباشر قوامه البحث فيما دار في ذهن الجاني عند إتيانه الفعل الإجرامي، وما إذا كان قد ورد في ذهنه احتمال واحد أم تعددت الاحتمالات، فإن لم يرد في ذهنه غير احتمال واحد هو تحقيق الاعتداء كأثر لفعله، ولم يرد في ذهنه أن هذا الاحتمال قد لا يحدث؛ فمعنى ذلك أنه توقع الاعتداء كأثر لازم، فإذا انصرفت إرادته إلى ارتكاب الفعل متوقعاً الاعتداء على هذه الصورة عد القصد المباشر متوافقاً لديه، أما إذا ورد في ذهنه مجموعة من الاحتمالات فقدر حدوث الاعتداء كأثر لفعله، وقدر في الوقت ذاته أن هذا الاعتداء قد لا يحدث، فإن ذلك يعني توقعه الاعتداء كأمر ممكن، ومن ثم فإذا اتجهت إرادته إلى ارتكاب الفعل لم يكن القصد مباشراً، وهذا المعيار شخصي؛ إذ يعتمد على تفكير الجاني.

ويقسم الفقه القصد المباشر إلى قصد مباشر من الدرجة الأولى، وقصد مباشر من الدرجة الثانية، وبيان ذلك فيما يلي:

(١) **القصد المباشر من الدرجة الأولى:** وفيه يرغب الجاني مباشرة في تحقيق النتيجة الإجرامية المقصودة دون المرور بنتيجة إجرامية أخرى كوسيلة لتحقيق الأولى، ومثاله أن يريد الجاني قتل آخر فيطلق عليه النار في مقتل، أو يعطيه جرعة سامة، أو يفجر فيه قنبلة.

(٢) **القصد المباشر من الدرجة الثانية:** وهو الذي يقوم على فرض مفاده أن الجاني عند ارتكابه الفعل الإجرامي فإنه يقصد تحقيق نتيجة إجرامية أخرى، بحيث أن الأولى لن تتحقق إلا من خلال الثانية، فإذا

رغب شخص في الحصول على تأمين عند وفاة زوجته فيضغ في الطائرة أو السفينة التي تسافر عليها قنبلة زمنية تنفجر والطائرة في الجو أو السفينة في عرض البحر؛ فإن ذلك يترتب عليه نتيجة أراها وهي وفاة زوجته، ونتيجة لازمة هي سقوط الطائرة أو غرق السفينة ووفاة من على متنها، فلا شك في توافر القصد المباشر من الدرجة الأولى والدرجة الثانية.

ثانياً: القصد الاحتمالي

ويعني تلك الحالة التي تتجه فيها إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة مع العلم بعناصرها القانونية والواقعية، وفي الوقت ذاته يتوقع حصول نتيجة لا ينتويها ولكنه يقبلها، أو على الأقل يستوي لديه تحققها أو عدم تحققها، وقد عرفته محكمة النقض بأنه "نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً، فيمضي مع ذلك في تنفيذ فعله فيصيب به الغرض غير المقصود".

ومن أمثلة ذلك من يريد قتل غريمه فيقدم له طعاماً مسموماً مع علمه بأن زوجته وأولاده قد يشاركونه الطعام، ويتوقع وفاتهم أو وفاة بعضهم، فيقبل ذلك ولا يهتم بحدوثه أو عدم حدوثه في سبيل حدوث النتيجة الأصلية وهي قتل غريمه، ومثاله أيضاً اغتصاب شخص لطفلة مع توقعه موتها على أثر ذلك، ورغم ذلك فلا يهتم، أو يستوي لديه موتها من عدمه.

وهناك تمايز واضح بين القصد المباشر والاحتمالي، فالقصد المباشر بنوعيه يتوقع فيه الجاني النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لفعله، أما في القصد الاحتمالي فإن الجاني يتوقع إمكانية تحقق النتيجة الإجرامية.

وبناء على ذلك فإن القصد الاحتمالي يقوم على عنصرين؛ الأول: تصور وقوع نتيجة إجرامية غير ما كان يهدف الجاني إلى تحقيقها، والثاني: قبوله لهذه النتيجة إذا تحققت دون بذل جهد لتلافيها، وعدم اهتمام بحصولها أو عدم حصولها.

ثالثاً: التفرقة بين القصد الاحتمالي والمفاهيم المشابهة له

١ - التفرقة بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي

يقصد بالخطأ الواعي أو الخطأ مع التبصر تلك الحالة التي يمارس فيها شخص سلوكاً مشروعاً في أصله ولكنه يفضي إلى حدوث نتيجة إجرامية كان يتصورها وكان يعتقد إمكانية تفادي حدوثها، مثال ذلك من يفخر بقدرته الفائقة على التصويب ويريد إثبات ذلك، فيضع شيئاً على رأس صديق له ويصوب نحو الشيء متصوراً أنه قد يقتل صديقه، ولكن يعتمد على مهارته لتفادي ذلك، فإذا به يصيب صديقه في رأسه فيموت هذا الأخير، فذلك لا يعد قتلًا عمداً لأنه لا يدخل في نطاق القصد الاحتمالي، وإنما يعد من قبيل الخطأ الواعي، والأمر كذلك فيمن يقود سيارة بسرعة كبيرة في شارع مزدحم بالمارة، وهو يتوقع الإصابة أو القتل، إلا أنه يعتمد على مهارته في القيادة لتفادي ذلك، ولكن يصيب أو يقتل بعض المارة.

ويختلف القصد الاحتمالي عن الخطأ الواعي في أن سلوك الجاني في خطأ الواعي كان مشروعاً في أصله، أما في القصد الاحتمالي فهو سلوك غير مشروع من الأصل، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الجاني في الخطأ الواعي يتوقع النتيجة الإجرامية ولا يريد وقوعها، والأكثر من ذلك أنه يبذل جهداً لمنع وقوعها، أما في القصد الاحتمالي فإنه يتوقع إمكانية وقوع نتيجة إجرامية غير التي يقصدها، ورغم ذلك فهو يقبلها ولا يحاول منعها، فحصولها وعدم حصولها لديه سواء.

٢ - التفرقة بين القصد الاحتمالي والنتيجة المحتملة

تنص المادة ٤٣ عقوبات على أن "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت".

وتتناول هذه المادة ما يطلق عليه النتيجة المحتملة، وهي تثار في مجال المساهمة الجنائية، ومفادها أنه إذا كان شخص فاعلا مع غيره في جريمة، أو حرضه أو اتفق معه أو ساعده عليها، ثم وقعت نتيجة إجرامية أخرى ولكنها محتملة بالنسبة للجريمة محل المساهمة؛ فإن المساهم يكون مسئولاً عن هذه النتيجة المحتملة رغم أنه لم يتوقعها، فقد افترض المشرع توافر القصد على أساس أنها كانت متوقعة حسب المجرى العادي للأمر، ومن أمثلة النتائج المحتملة أن يتفق لسان على سرقة منزل، وأثناء وجودهما فيه يستيقظ صاحب المنزل محاولاً الإمساك بهما، فإذا بأحدهما يطلق عليه الرصاص ويقتله، والقتل في هذه الحال نتيجة محتملة حسب المجرى العادي للأمر، فيسأل كل منهما عن قتل عمد.

ولعل الفارق بين القصد الاحتمالي والنتيجة الاحتمالية قد اتضح، ففي القصد الاحتمالي لا بد وأن يكون الجاني قد توقع النتيجة وقيل حدوثها، أو يستوي لديه حصولها وعدمه، أما في النتيجة الاحتمالية فلا يشترط أن يتوقعها المساهم حتى يسأل عنها، وإنما يكفي أن تكون متوقعة بحسب طبيعة الجريمة الأصلية وحسب المجرى العادي للأمر. وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات المصري لم يضع قواعد عامة تنظم القصد الاحتمالي، ورغم ذلك توجد بعض الجرائم التي تعد من قبيل تطبيقات هذا القصد، ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ١٢٦

عقوبات من أن "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً"، أما الفقه المصري فيذهب إلى التسوية بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، وهذا هو موقف محكمة النقض.

وتظهر أهمية القصد الاحتمالي في الفروض التي لا تتحقق فيها النتيجة الأصلية بينما تتحقق النتيجة الأخرى التي لا يهتم بها الجاني؛ إذ يمكن مسألته عن جريمة عمدية طبقاً لمفهوم القصد الاحتمالي.

الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه القصد الجنائي لدى الجاني:

يجب أن يكون القصد الجنائي معاصراً للركن المادي للجريمة، ويعني ذلك أن يكون القصد متوافراً أثناء ارتكاب السلوك الإجرامي، وأن يكون متوافراً أثناء تحقيق النتيجة الإجرامية، وفي هذا الشأن قد نكون أمام فرض من اثنين يثير كل منهما بعض الصعوبات، وبيان ذلك فيما يلي:

الفرض الأول: توافر القصد الجنائي وقت ارتكاب السلوك فقط

قد يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني أثناء ارتكابه للسلوك الإجرامي، ثم ينتقي هذا القصد وقت تحقق النتيجة الإجرامية، وفي هذه الحال يكون الجاني مسئولاً عن جريمة عمدية، كأن يضع الجاني السم لغريمه في الطعام بقصد قتله، وبعد تناوله للطعام المسموم يسارع إلى نقله للمستشفى وإسعافه نادماً على فعلته، إلا أنه يموت؛ ففي هذه الحال يسأل عن قتل عمد، ولا يستفيد من عدوله الاختياري طالما تحققت النتيجة بنشاطه الإجرامي، أما إذا استطاع أن ينقذه بالفعل فلا يسأل عن شروع في قتل لأنه عدل عدولا اختيارياً عن جريمته.

الفرض الثاني: توافر القصد الجنائي عند تحقق النتيجة الإجرامية فقط

قد لا يتوافر القصد الجنائي عند ارتكاب السلوك الإجرامي، ثم يتوافر قبل حدوث النتيجة الإجرامية أو عند تحققها، مثال ذلك فني السيارات إذ نسي كوابح السيارة دون إصلاح، ثم يتذكر، فيعتمد إلى عدم تنبيه مالك السيارة أملاً أن يؤدي ذلك إلى انقلابها ووفاته، ويتحقق أمله بالفعل ويموت على أثر انقلابها، فهل يسأل فني السيارات عن قتل عمدي؟ وهل يسأل عن شروع في قتل لو تم إنقاذ مالك السيارة؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن المعول عليه هو توافر القصد لحظة ارتكاب الفعل، وعليه فإذا لم يتوافر القصد لحظة ارتكاب الفعل فلا يسأل الجاني عن جريمة عمدية، وإنما عن جريمة غير عمدية إن حدثت وفاة أو إصابات، ولكن كل ذلك مشروط بأن يكون الفعل قد انتهى ولم يكن باستطاعة الجاني أن يسيطر عليه قبل نشوء القصد، بمعنى أنه إذا اكتشف خطأه وكان بإمكانه أن ينبه المجني عليه قبل فوات الأوان، ولكنه لم يفعل فإنه يسأل عن فعله عمداً، أما إذا اكتشف خطأه في وقت لم يستطع فيه إنذار المجني عليه أو تنبيهه فلا يسأل إلا عن جريمة غير عمدية، وبناء على ذلك فإن فني السيارات في المثال السابق يعاقب على جريمة قتل عمد إذا مات مالك السيارة، وعن شروع في قتل لو تم إنقاذه، حيث كان بإمكانه أن ينبهه قبل فوات الأوان لكنه لم يفعل.

المبحث الثاني

الخطأ غير العمدى

يعد الخطأ غير العمدى الصورة الأخرى للركن المعنوي في الجريمة التامة، وذلك بعد قصد الجنائي، و نتناول فيما يلي الأحكام الخاصة بالخطأ غير العمدى.

المطلب الأول

ماهية الخطأ غير العمدى

يقتضى الوقوف على ماهية الخطأ غير العمدى تحديد المقصود به، وبيان عناصره ومصادره، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول

التعريف بالخطأ غير العمدى

إذا كان الخطأ غير العمدى هو الصورة الثانية من صور الركن المعنوي في الجرائم التامة، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القصد الجنائي هو الأكثر انتشارا كصورة للركن المعنوي، أما الخطأ غير العمدى إذا ما قورن بالعمد فإنه يعد استثناء منه، ويعني ذلك أن الأصل في الجريمة أن تكون عمدية، والاستثناء أن تكون قائمة على الخطأ، ويترتب على ذلك أن الفرد لا يسأل عن خطأ ارتكبه إلا إذا نص القانون على ذلك بنص صريح.

وفيما يتعلق بتعريف الخطأ غير العمدى فلم يضع المشرع له تعريفا محددا، بل اكتفى بإيراد بعض الصور له، وذلك عند بيانه للجرائم غير العمدية، خاصة جرائم القتل الخطأ، حيث ذكر الإهمال والرعونة وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وعدم الاحتياط، وذلك في المادة (٣٨) عقوبات، ولذلك فقد تصدى الفقه لتعريف الخطأ غير العمدى، وأدلى كل منهم بدلوه، فقد عرفه البعض

بأنه خروج الجاني عن واجب قانوني مفروض عليه بالحيطه والحذر في مسلكه مما يفضي إلى وقوع النتيجة الإجرامية المنصوص عليها قانوناً، أو يعرضها للخطر، بينما كان في وسعه لو بذل العناية الواجبة أن يتفادى وقوعها أو تعريضها لذلك الخطر.

وعرفه البعض الآخر بأنه كل فعل أو ترك تترتب عليه نتائج إجرامية لم يردها الفاعل وكان بوسعه أن يتوقعها ويتلافها، وكان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة.

ويقوم الخطأ غير العمدي في عمومه على الإهمال، إلا إن الإهمال في حد ذاته ليس كافياً للقول بوقوع جريمة غير عمدية، وإنما هناك شرطان يجب توافرها لإمكانية دخول الإهمال في دائرة التجريم، أولهما: وجود نص خاص يجرم السلوك المشوب بالإهمال، إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أما الشرط الثاني فهو أن يفضي الإهمال إلى النتيجة الإجرامية التي نص عليها القانون، فإذا تخلفت النتيجة بالوصف الذي حدده النص فلا جريمة، ولو ترتب ضرر بوصف آخر فقد يستوجب نوعاً آخر من المسؤولية، كالمسؤولية التأديبية أو المدنية.

وخروجاً عن القاعدة السابقة فقد يجرم المشرع مجرد مسلك يعبر عن طيش أو استخفاف يعرض مصلحة للخطر رغم عدم تحقق أية نتائج مادية أو معنوية ملموسة، كقيادة سيارة على نحو يعرض حياة الغير للخطر، أو الإهمال في مراقبة الطفل.

وقد اكتسب الخطأ غير العمدي وجرائمه أهمية فائقة في الآونة الأخيرة، فأقل قدر من المتابعة لوسائل الإعلام المختلفة يعكس لنا الكم الهائل من الوفيات والإصابات والعاهات والدمار الناجم من مجرد حوادث الخطأ كحوادث السيارات والقطارات وانهيار العقارات وغرق السفن وسقوط الطائرات وحريق المصانع والمنشآت، فلا شك أن أغلب هذه النوعيات من الحوادث سببها الحقيقي هو الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتراز أو مخالفة القواعد واللوائح.

ويمكن القول إن العلاقة بين كم حوادث الخطأ والتقدم العلمي علاقة طردية، فكلما زاد استخدام نتاج هذا التقدم من آلات وتقنيات ووسائل نقل ومواصلات كلما زادت أعداد هذه الحوادث، لذلك فقد اتجه المشرع إلى تشديد العقاب بما يتناسب مع جسامة الخطأ ومدى فداحة نتائجه.

الفرع الثاني

عناصر الخطأ غير العمدي

يقوم الخطأ غير العمدي على عنصرين؛ أولهما: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وثانيهما: توافر علاقة نفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية، وفيما يلي نتناول هذين العنصرين بشئ من التفصيل:

أولاً: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر

يتمثل العنصر الأول من عناصر الخطأ غير العمدي في إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، ويجب أن يُفهم القانون هنا بمعناه الواسع، حيث يشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة من قواعد قانونية بالمعنى المألوف، ولوائح وقواعد وأوامر وتعليمات إدارية سواء كانت عرفية أم مكتوبة، وليس القانون وحده مصدر واجبات الحيطة والحذر، إذ أن المصدر العام لهذه الواجبات يتمثل في "الخبرة الإنسانية" سواء كانت عامة أم فنية، حيث تقرر هذه الخبرة حداً أدنى من الحذر أو الأصول الفنية واجبة الإلتباع، فإذا نشأ الخطأ من مخالفة واجبات الحيطة والحذر النابعة من الخبرة الإنسانية يطلق عليه الخطأ العام، وإذا نشأ هذا الخطأ من مجرد مخالفة القوانين والقرارات واللوائح يطلق عليه الخطأ الخاص.

وبناء على ذلك فإذا كانت مصادر واجبات الحيطة والحذر قد تمتد إلى العرف والتقاليد الاجتماعية والخبرة الإنسانية، حيث تنشئ هذه المصادر قواعد ضابطة

للسلوك الاجتماعي، إلا إن مصدر العقاب الوحيد على الإخلال بهذه الضوابط هو قانون العقوبات طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن معيار الإخلال بواجبات الحيطة والحذر ليس معياراً شخصياً، وإنما معياراً موضوعياً قوامه المسلك المتوقع من شخص معتاد متوسط الحرص والحذر على افتراض أنه كان في ذات الظروف والملايسات الواقعية التي وُجد فيها الجاني، فإذا كان الجاني قد التزم في تصرفه قدرًا من الحيطة والحذر يوافق ما كان يلتزمه الشخص المعتاد إذا وُجد في مثل ظروفه فلا يمكن نسبة الخطأ إليه، أما إذا بذل قدرًا من الحيطة والحذر أقل من ذلك فيُنسب إليه الخطأ في هذه الحال.

ثانياً: العلاقة النفسية

يجب أن توجد رابطة نفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية التي تحققت بخطئه، وإذا كان الفرض أن إرادة الجاني لم تتجه إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ولا إلى قبولها فإن هذه العلاقة النفسية تأخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى: الخطأ الواعي

ويطلق عليها أيضاً الخطأ مع التبصر أو مع التوقع، أو عدم الاكتراث، وفيها يتوقع الجاني النتيجة التي يمكن أن يؤدي إليها سلوكه أو نشاطه، وفي الوقت ذاته فإنه يأمل ألا تحدث، معتمداً في ذلك على احتياطات يعتقد أنها كافية لمنع حدوث هذه النتيجة، ورغم ذلك تقع، ولعل أبرز الأمثلة للخطأ الواعي أن يقود شخص سيارته في شارع مزدحم بالمارة متجاوزاً السرعة المحددة، ويرد في ذهنه إمكان وقوع حادثة، لكنه يتصور أن مهارته في القيادة ستمنع ذلك، ولكن تقع الحادثة بالفعل، وأساس اللوم أو المساءلة في هذه الحال ليس مجرد التوقع، وإنما عدم اتخاذ الجاني للاحتياطات التي تمنع وقوع الجريمة، ويختلف الخطأ الواعي عن القصد الاحتمالي في أن الأول يقوم على التوقع دون قبول النتيجة، بل قد يبذل الشخص جهداً لتلافيها، أما القصد الاحتمالي فيقوم على التوقع مع القبول أو عدم الاكتراث.

الصورة الثانية: الخطأ غير الواعي

فى هذه الصورة لا يتوقع الجانى حدوث النتيجة من سلوكه، ولا ترد هذه النتيجة فى ذهنه إطلاقاً، ورغم ذلك يسأل عن خطأ غير عمدى، وأساس اللوم أو المساءلة فى هذه الحال أن الشخص المعتاد متوسط الحرص لو كان قد وُضِعَ فى ذات الظروف الملابس لكان فى وسعه ومن واجبه أن يتوقعها، أما وإنه لم يفعل فقد أخل بالتزامات الحيطة والحذر، أى إن النتيجة كانت متوقعة وفقاً للمجرى العادى للأمور، أما إذا ثبت أن عدم التوقع كان سببه عامل غير مألوف أو ظرف استثنائى فلا ينسب للمتهم خطأ، ومثال ذلك أن يكون شخص قد اعتاد تنظيف سلاحه على فترات منتظمة دون أن يضع فيه أعيرة أو طلقات، فيقوم أحد أقاربه بحشوه بالرصاص خفية، وعند تنظيفه كالمعتاد تنطلق منه إحدى الطلقات فتقتل أحداً من المارة أو من أفراد أسرته، وكذلك قائد السيارة الذى يدهس شخصاً ليلاً كان ممدداً فى وسط الطريق، إذ أن ذلك غير مألوف.

المطلب الثاني

صور الخطأ غير العمدي

لم يستخدم المشرع اصطلاحاً واحداً للتعبير عن الخطأ، فتارة يعبر عنه بالإهمال، وتارة بعدم الاحتراس، وأحياناً عدم الاحتياط، وأحياناً الرعونة، وغير ذلك، إلا إن جوهر الخطأ واحد في جميع صورته، وهو عدم مراعاة الحد الأدنى من واجبات الحيطة والحذر بشأن القواعد الاجتماعية التي تُستمد من الخبرة الإنسانية (الخطأ العام)، أو بشأن القواعد القانونية المستمدة من القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة (الخطأ الخاص)، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: الخطأ العام

وهو الخطأ الذي يقع بالمخالفة للقواعد الاجتماعية التي تُستمد من الخبرة الإنسانية العامة أو الفنية، ويشمل الرعونة، عدم الاحتراس والإهمال، وفيما يلي نتناول هذه الصور بشئ من التفصيل:

(١) الرعونة

ويقصد بها سوء تقدير الأمور وعدم الكفاءة ونقص الخبرة الكافية للتعامل مع معطيات الحياة، ومن ثم عدم تقدير العواقب، وتظهر الرعونة أكثر في مجال الأعمال المتخصصة أو الفنية، ومنها مجال الأعمال الطبية، والبناء، والآلات الميكانيكية، كتشغيل آلة دون دراية بأصول تشغيلها ومخاطرها، وبناء منزل دون مراعاة الحد الأدنى من الأصول والقواعد الخاصة بالتصميم والمواد، وإجراء عملية جراحية لمريض دون أدوات مناسبة، وقيادة سيارة دون ترخيص.

(٢) عدم الاحتراس أو عدم الاحتياط

ويتحقق إذا كان الجاني قد توقع النتائج التي ترتبت على فعله، ورغم ذلك لم يتخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون وقوع هذه النتائج، كصاحب سفينة

صغيرة يحملها بأكثر مما تحتمل فتغرق، وكمن يقود سيارة رغم الضعف الشديد في إبصاره فيصيب شخصاً ما، وكالمرضة التي ترقد رضيعها بجوارها وتنقلب عليه أثناء نومها فتقتله، وتتميز هذه الصورة من صور الخطأ بأن النشاط الذي يكون محلاً لعدم الاحتياط يعد من قبيل الأنشطة الإيجابية.

(٣) الإهمال وعدم الانتباه

ويتحقق في الحالة التي يتخذ فيها الشخص موقفاً سلبياً ممتنعاً عن القيام بالإجراءات والاحتياطات اللازمة لمنع الإضرار بالآخرين، كمالك منزل أو عقار يهمل في صيانته وترميمه فينهار فيقتل أو يُصاب البعض، وكأم تترك طفلها بجوار موقد غاز عليه ماء يغلي فيسقط عليه ويقتله، وكمن يحفر في طريق للمارة دون أن يضع عليها علامة ليلاً فيسقط فيها أحد الأشخاص ويموت، وحارس مجاز السكة الحديدية إذا لم ينبه المارة في الوقت المناسب إلى قرب مرور القطار، وتأخر في إغلاق المجاز واستعمال إشارة التنبيه فيحدث تصادم وينتج عنه وفيات وإصابات، كل ذلك يعد إهمالاً وصورة من صور الخطأ الذي يحقق الركن المعنوي في جرائم الخطأ غير العمدي.

ثانياً: الخطأ الخاص (عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة):

تفرض القوانين واللوائح والأنظمة بعض القواعد على بعض الأفراد؛ فإذا لم يلتزم الفرد بهذه القواعد أو قام بسلوك يخالفها فإن ذلك يكشف عن وقوعه في الخطأ؛ إلا إن مجرد مخالفة هذه القواعد أو عدم مراعاتها لا يكفي لتوافر الخطأ وقيام المسؤولية غير العمدية، إنما لابد من توافر عناصر الخطأ وأركان الجريمة غير العمدية، ومن أهمها علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية، مثال ذلك من يقود سيارة بدون ترخيص ويدهس أحد المارة، ثم يثبت أن سبب الوفاة يرجع إلى خطأ المجنى عليه وحده لاندفاعه أمام السيارة فجأة ومن مسافة قريبة، فلم يتمكن السائق من مفادته، رغم سيره بسرعة عادية واستخدامه لآلة التنبيه واتخاذة كافة الاحتياطات، ففي هذه الحال لا يسأل عن قتل خطأ لانتفاء رابطة السببية بين

الخطأ والنتيجة الإجرامية، وإن كان يسأل عن جريمة أخرى هي قيادة سيارة بدون ترخيص.

ويقصد باللوائح فى هذا المقام معناها الواسع، إذ تشمل جميع القوانين والقرارات والأوامر التى توضع لحفظ النظام والأمن وصيانة المصلحة العامة وتنظيم الصناعات والمهن المختلفة، وعدم مراعاة اللوائح والقوانين يعد مخالفة يعاقب عليها القانون ولو لم يترتب عليها نتائج ضارة، وقد تجتمع هذه الصورة مع صور أخرى للخطأ، وقد ينشأ عن هذه الصورة أكثر من جريمة، فإذا كانت الجرائم المتعددة ناشئة عن فعل واحد يحكم بعقوبة الجريمة الأشد، كما لو تسبب قائد سيارة فى قتل شخص لتجاوز الحد الأقصى للسرعة، أما إذا كانت الجريمتين ناشئتين عن فعلين فعندئذ تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم، كما لو عهد صاحب سيارة بقيادة سيارته إلى شخص يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة فصدم بها أحد المارة فقتله.

المطلب الثالث

تقسيمات الخطأ

من أهم التقسيمات الفقهية للخطأ تقسيمه إلى خطأ فني وخطأ مادي، وكذلك تقسيمه إلى خطأ جنائي وخطأ مدني، وبيان ذلك فيما يلي:

الفرع الأول

الخطأ الفني والخطأ المادي

يقصد بالخطأ الفني ذلك الخطأ الذي يصدر عن المختصين وأصحاب المهن كالمحامين والمهندسين والأطباء منطوياً على إخلال أو جهل أو سوء تقدير للقواعد العلمية والفنية الحاكمة لهذه المهن، كقيام طبيب بإجراء جراحة غير متخصص فيها، أو نسيان أدوات طبية في بطن المريض أثناء العملية، أو عدم مراعاة المهندس الفني لنوع التربة عند وضع متطلبات بناء منزل.

أما الخطأ المادي فيقصد به الإخلال المادي بقواعد الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كل الأفراد في كل الأنشطة، وحتى رجال الفن والمهن فإنهم يلتزمون بهذه القواعد العامة للحيطة والحذر.

وقد حاول القائلون بهذه التفرقة أن يجنبوا أصحاب المهن وذوي الخبرات المسؤولية الجنائية عن أخطائهم الفنية اليسيرة حتى يوفروا لهم الطمأنينة والقدرة على اتخاذ القرار بعلاج أو إجراء ما، وذلك مقابل الثقة في علمهم وفنهم والاكتفاء برقابة الرأي العام عليهم، على أن يظل أصحاب الفن خاضعين للمسئولية فيما يتعلق بالأخطاء الفنية الجسيمة والأخطاء المادية.

ورغم ذلك فلم تعد هذه التفرقة تلقى قبولاً من جانب الفقه الحديث لأسباب لا يتسع المقام لتفصيلها، ومن ثم فلم تعد هذه التفرقة ذات أهمية.

الفرع الثاني

الخطأ الجنائي والخطأ المدني

وضع المشرع المدني قاعدة شهيرة تضمنتها المادة ١٦٣ من القانون المدني مفادها أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، أما قانون العقوبات فقد نص على صور متعددة للجرائم غير العمدية، وذكر أمثلة للخطأ غير العمدية، وقد استقر كل من الفقه والقضاء على أن كل خطأ جسيماً أو يسيراً يكفي لقيام المسؤولية المدنية، أما القانون الجنائي بتحديد صور الخطأ فقد استخلص الفقه أنه قد حصر هذه الصور، ومن ثم فقد اختلف الفقه في مدى وحدة الخطأين أو ازدواجهما في المفهوم والمضمون، وتكمن أهمية هذا الخلاف في أن القول بوحدة الخطأين يعني أنه إذا صدر حكم بالبراءة لانتفاء الخطأ الجنائي فإن ذلك يستلزم رفض الدعوى المدنية المؤسسة على ذات الخطأ، أما القول بازدواج الخطأ فإنه يعني إمكان الحكم بالبراءة وفي الوقت ذاته لا يمنع ذلك من الحكم بالتعويض.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بازدواج الخطأين، ومبررهم في ذلك اختلاف هدف الجزاء في الخطأ المدني عن هدفه في الخطأ الجنائي؛ فالجزاء في الأخير - خاصة العقوبة - يهدف إلى تحقيق الردع العام والخاص، ويعني ذلك أن له هدفاً اجتماعياً، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الخطأ جسيماً أما إذا كان يسيراً فلا ينطوي على تهديد لمصالح اجتماعية، مما قد يقود إلى نتائج عكسية؛ حيث يعد في نظر المجتمع إساءة لاستعمال الحق في العقاب.

أما الجزاء عن الخطأ المدني فيتمثل في التعويض الذي يستهدف إعادة التوازن بين ذمتين ماليتين، مما يقتضي مجازاة المخطئ، ولو كان خطؤه يسيراً، لأن الخطأ المدني مهما كان يسيراً فإنه قد يخل بالتوازن بين ذمتي المضرور والمخطئ.

والرأي الراجح من الفقه مؤيداً بأحكام القضاء فيرى وحدة الخطأين، ويعني ذلك أن أي خطأ ولو كان يسيراً يرتب مسؤولية محدثة إذا أفضى إلى النتيجة الإجرامية، ومن أهم مبرراتهم في ذلك أنه ليس صحيحاً القول باختلاف الوظيفة

الاجتماعية لكل من المسؤولية المدنية والجنائية؛ حيث أن انتشار الآلات والاعتماد عليها بشكل واسع وفداحة الأضرار التي قد تنتج عن استخدامها قد جعل التعويض جزاء غير كافي على الخطأ اليسير الذي أحدث أضراراً جسيمة، ومن ثم وجب توقيع جزاء جنائي على المخطئ سواء كان خطؤه يسيراً أم جسيماً، وفضلاً عن ذلك فإن نصوص قانون العقوبات ليس فيها ما يقيد الخطأ بدرجة معينة من الجسامة لمساءلة الجاني عن النتيجة التي تحققت بفعله.

وقد استقر قضاء محكمة النقض في مصر على تبني نظرية وحدة الخطأين، فالخطأ الذي يستوجب المسؤولية الجنائية وفقاً للمادتين ٢٣٨، ٢٤٤ لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المسؤولية المدنية، ومهما كان الخطأ يسيراً فإنه يصلح لترتيب المسئوليتين الجنائية والمدنية، ويترتب على ذلك أن براءة المتهم جنائياً لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة الدعوى عنه يستلزم عدم قبول الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ، ويكون لحكم البراءة قوة الشيء المحكوم فيه إذا رفع النزاع المدني بعد ذلك أمام المحكمة المدنية.

وقبل الانتهاء من دراسة الأحكام العامة للخطأ غير العمدي، فتجدر الإشارة إلى ما يلي:

(١) وجوب توافر الأهلية الجنائية في الجاني مرتكب جرائم الخطأ، وذلك بتمتعه بالتمييز والإرادة، فلا يسأل الجاني الذي يرتكب جرائم الخطأ حال فقدته الشعور والإدراك لجنون أو عاهة عقلية أو إكراه أو قوة قاهرة.

(٢) الشروع في جرائم الخطأ غير متصور، حيث يقوم الشروع على القصد الجنائي.

(٣) الاشتراك غير متصور في جرائم الخطأ وفقاً للرأي الراجح، حيث تتطلب كل صور الاشتراك توافر القصد الجنائي.

الفصل الثاني

أركان الجريمة الناقصة (الشروع فى الجريمة)

تمهيد:

تمر الجريمة منذ بدء التفكير فيها بعدة مراحل متتالية، ويمثل الشروع إحدى هذه المراحل، وبناء على ذلك فمن المفيد التعرض لهذه المراحل، حيث يبين ذلك موقع الشروع من الجريمة التامة، كما يحدد اللحظة التي يبدأ فيها تدخل أو تطبيق قانون العقوبات.

المرحلة الأولى: التفكير فى الجريمة والتصميم عليها

تعد هذه المرحلة بداية العلاقة بين الجانى والجريمة، وهى بداية معنوية أو نفسية، إذ تنشأ كفكرة تراوده، وتنشغل بها نفسه وميوله وعقله ودوافعه، ثم تتبلور وتأخذ شكلها النهائي إما بتغلب العوامل الدافعة لارتكابها، وهنا ينشأ العزم والتصميم عليها، وإما بتغلب العوامل المانعة، وهنا تكون الفكرة قد انتهت فى طورها الأول، وفى كلتا الحالتين سواء العزم والتصميم، أم التراجع فلا عقاب ولا مساءلة، ولو ثبت على وجه اليقين وجود هذه النوايا، شريطة ألا تتحول هذه الأفكار إلى أفعال مادية، بمعنى ألا تتجاوز مجرد الحيز النفسي.

وثمة مبررات لعدم العقاب على هذه المرحلة، ومنها تشجيع الأفراد على التراجع عن ارتكاب الجريمة، ومنها أيضا أن المجتمع لم يلحق به ضرر ولم يحدق به خطر يقتضى تدخل المشرع الجنائي، إضافة إلى أنه توجد عقبة إجرائية تتمثل فى صعوبة إثبات المكنون النفسي للإنسان، وقد نص المشرع على عدم العقاب فى هذه المرحلة فى المادة ٢/٤٥ بقوله "لا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها".

المرحلة الثانية: مرحلة التحضير والإعداد للجريمة

وفى هذه المرحلة يخرج الشخص بفكرته وعزمه على ارتكاب الجريمة من الحيز النفسي إلى الحيز الخارجي، ويتجسد هذا الخروج فى تحضير أدوات ارتكاب الجريمة، أو الاتفاق مع الغير أو تحريضهم على ارتكاب الجريمة، فقد يعد سلاحا، وقد يشتري مادة سامة، وقد يحصل على مواد متفجرة، وقد يقوم بتقليد مفاتيح أو إعداد سلاسل أو آلات كسر أو مواد حارقة، وذلك كله حسب نوع الجريمة ومحلها.

والقاعدة العامة أنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية، إلا أن المشرع قد يعاقب أحيانا على بعض الأعمال التحضيرية لما تمثله من خطر على بعض المصالح، فقد يجرم حيازة السلاح بدون ترخيص، وتقليد المفاتيح أو التغيير فيها (م ٣٢٤ عقوبات)، أيضا يعاقب على العمل التحضيرى إذا كان القائم به يعد بموجبه شريكا فى جريمة وقعت بالفعل رغم أن الشريك لم يعم بعمل تنفيذى فيها، كمن يعطي سلاحا لشخص ليستعمله فى الجريمة ويحدث ذلك بالفعل، وأخيرا فإن العمل التحضيرى قد يكون ظرفا مشددا كحيازة السلاح أثناء السرقة.

المرحلة الثالثة: البدء فى التنفيذ

إذا انتهى الجانى من التحضير والإعداد للجريمة وكان لا يزال لديه العزم على ارتكابها، فإنه يبدأ فى تنفيذها بارتكاب الأفعال المادية المكونة لها، وهنا يبدأ تدخل المشرع بالعقاب، حيث يمثل البدء فى التنفيذ تهديدا للمصلحة المحمية، وما دام الجانى قد بدأ فى التنفيذ فقد يتمكن من تحقيق النتيجة الإجرامية بسلوكه، وهنا نكون بصدد جريمة تامة، وقد لا تتحقق النتيجة الإجرامية لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها، وهنا نكون بصدد الجريمة الناقصة، أو ما يعرف بالشروع، وقد يعدل الجانى عدولا اختياريا عن إكمال تنفيذ جريمته ولا تتحقق النتيجة الإجرامية وهنا لا يعاقب الجانى.

المرحلة الرابعة: مرحلة الجريمة التامة

والفرض هنا أن الجاني ارتكب الأفعال المكونة للسلوك الإجرامي، ثم تحققت النتيجة الإجرامية بناء على سلوكه، ومن ثم يكون قد اكتمل للجريمة ركنها المادي، وتتميز هذه المرحلة بالوضوح، حيث يعاقب عليها المشرع في جميع الحالات. وبذلك يكون قد اتضح موضع الشروع من الجريمة التامة وقانون العقوبات، حيث يمثل إيذانا بتدخل المشرع للعقاب على التهديد والخطر الذي حاق بالمصلحة المحمية، وما قبل الشروع غير معاقب عليه كقاعدة عامة، وهما مرحلتا التفكير في الجريمة والتحضير لها، وما بعد الشروع معاقب عليه ولا لبس في ذلك حيث تكون الجريمة تامة.

المبحث الأول

أركان الشروع

عرف المشرع المصري الشروع فى المادة ٤٥ من قانون العقوبات بقوله "الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".

ويستفاد من نص هذه المادة أن الشروع يقوم على ثلاثة أركان هي:

(١) البدء فى تنفيذ جناية أو جنحة

(٢) القصد الجنائي

(٣) عدم تمام الجريمة لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه

ونتناول كل ركن من هذه الأركان فى مطلب مستقل وبتفصيل مناسب وفقا لما

يلى:

المطلب الأول

البدء فى تنفيذ جناية أو جنحة

البدء فى التنفيذ هو ارتكاب الجاني بعض أو كل الأفعال المكونة للركن المادى للجريمة متخطيا بذلك مرحلة الأعمال التحضيرية، وسواء كان الشروع ناقصا أم تاما فإنه لا بد وأن يكون هناك بدء فى التنفيذ.

والبدء قد يكون واضحا وقد يكون غير واضح، حيث يختلط مع الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب عليها المشرع، ومن ثم فإن الإشكالية الرئيسية فى نطاق الدراسة النظرية والتطبيق العملي هى كيفية التفرقة بين ما يعد عملا تحضيريا، وما يعد بدءا فى تنفيذ الجريمة، فإذا كان العمل مجرد تحضير وإعداد فلا عقاب، أما إذا كان بدءا فى التنفيذ عد من قبيل الشروع ودخل فى نطاق التجريم.

ومن الحالات التي تتسم بالوضوح في دلالتها إطلاق النار على شخص، وفتح باب منزل لسرقته، وسكب البترول على محصول زراعي لحرقه، وجذب امرأة وتمزيق ملابسها لاغتصابها، كل ذلك يعد من قبيل البدء في التنفيذ، أي شروعا، وفي المقابل فإن إعداد سلاح وتقليد مفتاح باب، وإحضار البترول، والتجول حول منزل امرأة تعيش بمفردها يعد من قبيل الأعمال التحضيرية ولا يدخل في دائرة الشروع، والأمر واضح أيضا ولا لبس فيه أو غموض، أما الحالات التي يشوبها الغموض وتتأرجح بين كونها عملا تحضيريا أو بدء في التنفيذ فمنها دق جرس باب منزل للتأكد من غياب أصحابه، والتجول في حديقة المنزل بقصد السرقة، والتربص في القتل.

ويبدو مما سبق أننا في حاجة لوضع معيار يفصل بين العمل التحضيري الذي لا يعاقب عليه القانون كقاعدة عامة، والبدء في التنفيذ الذي يعد من قبيل الشروع، وقد برز في ذلك اتجاهان فقهيان؛ أحدهما يعتمد على المعيار الموضوعي، والآخر يعتمد على المعيار الشخصي، ونعرض لكل منهما في فرع، ثم ينتهي هذا المطلب ببيان موقف القضاء من هذه الإشكالية في فرع أخير.

الفرع الأول

المعيار الموضوعي أو المادي

يرى أنصار هذا المعيار أن الفعل يعد من قبيل البدء في التنفيذ إذا أصاب به الجاني الركن المادي للجريمة حسبما يحدده نص التجريم، فإذا كان الفعل المرتكب لا يطابق أحد العناصر المادية التي يتضمنها نص التجريم فيُعد عملا تحضيريا ولا يرقى إلى حد الشروع، ففي جريمة السرقة مثلا فإن الفعل المكون لركنها المادي هو الاختلاس، والاختلاس يتم بوضع اليد، ومن ثم فإن التسور وكسر الباب والدخول بالفعل إلى المنزل كل ذلك لا يعد شروعا وفقا لهذا المعيار، ولا يتحقق الشروع في القتل إلا إذا أخذ فعل الجاني ينال من سلامة المجنى عليه بالضرب أو

الجرح أو إعمال السلاح أو إعطاء المادة السامة، كما لا يتحقق الشروع فى الاغتصاب وفقا لهذا المعيار إلا إذا نال فعل الجانى من موضع فى جسد المجنى عليها يمكن معه القول أنه بدأ فى الواقعة.

وقد أدرك أنصار هذا المذهب أنه يضيق من نطاق الشروع، ويؤدى إلى إفلات بعض المجرمين من العقاب رغم ارتكابهم لأفعال تهدد بقوة المصالح المحمية قانونا، وتكشف هذه الأفعال بوضوح عن إرادتهم الإجرامية، لذلك توسعوا فى مفهوم الفعل الذى يعد بدءا فى التنفيذ وذلك بإدخال الظروف المشددة للجريمة فيها، فأصبح البدء فى التنفيذ يتحقق بارتكاب الفعل الذى يدخل فى الركن المادى للجريمة، كما يتحقق أيضا بالفعل الذى يعد ظرفا مشددا، ومن ذلك التسور والكسر فى السرقة، والتربص فى القتل.

وقد انتقد هذا التوسع عن طريق الظروف المشددة؛ فمن ناحية فإن الأخذ به يؤدى إلى نتائج غير مقبولة، وذلك لأنه توجد بعض الظروف المشددة لا يمكن اعتبارها بدءا فى التنفيذ بأى حال، كظرف الليل وظرف تعدد الجناة فى السرقة، كما إن بعض الجرائم ليس لها ظروف مشددة كالنصب، ومن ناحية أخرى فإن ذلك يؤدى إلى التفرقة بين الجرائم على غير أساس ولا مبرر، فالتسلل إلى مكان مسكون يعد شروعا إذا كان بقصد السرقة، ولا يعد كذلك إذا كان بقصد القتل، لا لشيء إلا لأن دخول مكان مسكون يعد ظرفا مشددا فى السرقة دون القتل، والأمر كذلك بالنسبة للتربص، فإذا تربص شخص لآخر لقتله فإنه يعد شارعا فى قتل، وفى الوقت ذاته فإذا تربص زيد ليكر للهجوم عليه بقصد سرقة ما معه من أموال فلا يعد ذلك شروعا، وهذه أيضا مفارقة غريبة لا لشيء إلا لأن التربص يعد ظرفا مشددا فى القتل دون السرقة.

وقد أدرك أنصار المذهب الموضوعي مرة أخرى عدم كفاية التوسع السابق وعدم قبوله، فذهب البعض منهم إلى أن الفعل يعد بدءا فى التنفيذ إذا كان دالا بذاته على اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب جريمة محددة بعينها، أما إذا كان الفعل غير

قاطع الدلالة على ارتكاب جريمة معينة، إذ يحتمل أكثر من تأويل فى مقصوده؛ فإنه يعد عملا تحضيريا، وتطبيقا لذلك فإن تصويب سلاح نحو المجنى عليه، أو تقييده لقتله، أو كسر باب خزينة يعد بدءا فى التنفيذ لوضوح الدلالة الإجرامية فيها، أما شراء سلاح أو حملته، أو دق جرس باب منزل أو التسلق أو التسور فإنها تعد أعمالا تحضيرية لأنها تحتمل أكثر من تأويل أو معنى، وقد انتقد هذا الرأى على أساس أنه من النادر أن يكون للفعل دلالة واحدة، وهو ما يؤدى إلى تضيق نطاق الشروع.

وفى محاولة أخيرة لإصلاح هذا المعيار اقترح البعض تعديل محل البدء فى التنفيذ أو موضوعه من الجنائية أو الجنحة ليصبح الشروع نفسه، ومفاد ذلك أن الجانى يعد قد بدأ فى التنفيذ إذا كان قد دخل دائرة العمل لتنفيذ مشروعه الإجرامى، ولو كان ذلك قبيل التنفيذ الفعلي للركن المادى، وقد عرفوا دائرة العمل بأنها فعل ينطوي على تهديد مباشر بالاعتداء على المصلحة المحمية جنائيا، كما قال البعض بأن الجانى فى العمل التحضيرى يستجمع قواه ويعد وسائله، أما فى الشروع فإنه يقوم بوضعها موضع التشغيل، ورغم ذلك فإن هذه المحاولة أيضا لم تقدم معيارا حاسما للتمييز بين الأعمال التحضيرية والأعمال التنفيذية.

الفرع الثاني

المعيار الشخصي أو الذاتي

مضمون هذا المعيار أن الفعل يعد شروعا، أي بدء في التنفيذ إذا صدر هذا الفعل عن الجاني مفصحا عن خطورته ودالا على نيته في ارتكاب الجريمة، بحيث يثبت يقينا وبطريقة لا تدع مجالاً للشك أنه قرر وصمم أن يصل بفعله إلى نهايته.

وبيان ذلك أن الجاني يعد قد بدأ في التنفيذ إذا وجد أن المسافة المعنوية بين ما اقتترفه والهدف الذي يسعى إليه مسافة ضعيفة، بحيث إذا ترك وشأنه كان لا بد وأن يخطوها، وبمعنى آخر فإن الجاني بفعله يكون قد أحرق كل المراكب من خلفه وخطى خطوة اللاعودة، وأصبح عمله يؤدي حالا ومباشرة إلى الجريمة.

ويلاحظ على هذا المعيار أنه وسع من نطاق الشروع وضيق من نطاق الأعمال التحضيرية، ولا يخفى ما في ذلك من حماية أكثر لمصالح المجتمع من الأخطار التي تهددها، ويظهر ذلك جليا في أن تقدير ما إذا كان الفعل شروعا أم عملا تحضيريا إنما هو أمر موضوعي يترك لقاضي الموضوع ليقره على حسب ظروف كل واقعة وملابساتها؛ إذ المهم وفقا لهذا المعيار للقول بالشروع أن تنبئ ظروف الحال على العزم النهائي والأكيد للمجرم على ارتكاب جريمته.

ويعاب على هذا المعيار أنه ذو طابع تحكمي، ومشوب بغموض يفقده اليقين، وذلك لأنه يقوم في الأساس على تقدير الموقف النفسي للجاني وفقا للخطة التي وضعها لجريمته، وهو ما يؤدي إلى اختلاف الحلول القضائية إزاء وقائع متماثلة، حيث يتوقف ذلك على أسس التقدير التي تطبق أمام القضاء، والتي تختلف من قاض إلى آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن غالبية الفقه المصري يؤيدون الأخذ بالمعيار الشخصي، إلا أن البعض يرى - وبحق - أنه من الصعب الاعتماد على معيار واحد للتمييز بين البدء في التنفيذ والعمل التحضيرية، وإنما من الأفضل الاستعانة بالمعيارين معا وتطبيقهما على ضوء الظروف الموضوعية والشخصية المحيطة بالجريمة

ومن ارتكبتها، وعلى ضوء ذلك يمكن تعريف البدء فى التنفيذ بأنه "فعل يحمل خطر المساس بالمصلحة المحمية جنائيا، ويكشف بالنظر إلى الظروف الموضوعية التى ارتكب فيها، والظروف الشخصية المتعلقة بمرتكبه عن نية واضحة للجانى فى المضي قدما فى مشروعه الإجرامى، بحيث يكون إتمامه ذلك المشروع فى تلك الظروف أرجح احتمالا من تراجع عنه وفقا للمجرى العادى للأمر".

الفرع الثالث

موقف القضاء المصري من المعيارين

الموضوعي والشخصي

كانت محكمة النقض فى بادئ الأمر تعتمد على المعيار الموضوعي للتمييز بين ما يعد عملا تحضيريا وما يعد بدءا فى التنفيذ، وتطبيقا لهذا المعيار فقد قضت بأنه لا يعد شروعا فى اغتصاب طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها لإدخالها فى زراعة القطن، ولا يعد شروعا إعداد المتهم لمادة سامة وذهابه لحظيرة المواشي التي قصد سمها ومحاولته فتح بابها؛ إذ لا يؤدي ذلك فورا أو مباشرة إلى تسميمها، كما قضت بأنه لا يعد شروعا نثر أو سكب بترول على دكة خشب بمنزل المجني عليه تمهيدا لحرقها، ولا يعد شروعا فى سرقة وجود المتهم تحت صهريج غاز بالسكة الحديد ومعه مفتاح بقصد السرقة من الصهريج، فقد طبقت محكمة النقض على الوقائع السابقة المعيار الموضوعي، ومن ثم انتهت إلى أن هذه الأعمال مجرد أعمال تحضيرية لأنها لا تمثل فعلا من الأفعال المكونة للركن المادى للجريمة وفقا لنصها التجريمي.

ولم يستقر قضاء النقض على الموقف السابق، وإنما تحول إلى الأخذ بالمعيار الشخصي، وزخرت أحكامه بتطبيقات هذا المعيار، فقد اعتبر من قبيل البدء فى التنفيذ، أى شروعا، إدخال المتهم يده فى جيب المجني عليه، الدخول فى مكان السرقة أو محاولة ذلك، طلب الجانى من المجنى عليه أن يعطيه ما معه من نقود وهو يحمل مطواة، تسور منزل مجاور للمنزل المقصود سرقة، استعمال مفاتيح مصطنعة للدخول فى المنزل، فك صواميل محرك سيارة، سكب البترول على نافذة مع حمل أعواد ثقاب، دفع امرأة رغما عنها للركوب فى السيارة واصطحاب الجناة لها بقصد موارقتها والانطلاق بها وسط المزارع، محاولة إفراغ بنزين السيارة، وجود الجانى فوق سطح المنزل المراد سرقة، ويعد شروعا إعداد آلات وأدوات

تزيف النقود واستعمالها في تجهيز المعدن بقطعه على قدر العملة الأصلية المراد تقليدها، وكذلك توجيه مسدس محشو بالرصاص نحو المجني عليه مع الاقتراب منه.

المطلب الثاني

القصد الجنائي

وفقا للمادة ٤٥ من قانون العقوبات فلا يكفي لتوافر الشروع قانونا أن يكون الجاني قد بدأ فى تنفيذ الفعل، وإنما لابد وأن تكون الأفعال المرتكبة قد قصد بها تحقيق جنائية أو جنحة، إذ أن الشروع جريمة عمدية، أي أن الركن المعنوى للشروع يقوم على القصد الجنائي، وهو القصد ذاته المطلوب توافره فى الجريمة التامة، لذلك يجب أن تتجه نية الجاني إلى ارتكاب جريمة تامة، أما إذا كانت نيته تتجه إلى مجرد الشروع فيها فإن ذلك لا يتوافر به الشروع، حيث تكون نية الجاني فى هذه الحال قد اتجهت إلى جريمة أخرى وقصر نشاطه على إحداثها، فكسر باب منزل إذا لم يكن القصد منه تحقيق السرقة وإنما فقط الكسر لأي غرض آخر خلاف الدخول للمنزل فلا يعد ذلك شروعا فى سرقة وإنما جريمة إتلاف.

ويجب أن تتجه نية الجاني إلى إحداث نتيجة إجرامية معينة تقع بارتكابها جنائية أو جنحة مما نص عليه القانون، ويترتب على ذلك أنه إذا لم تتحدد نية الجاني نحو إحداث نتيجة إجرامية معينة فلا شروع ولا عقاب، إلا إذا كان النشاط الذى صدر عنه يكون بذاته جريمة مستقلة، فإذا دخل شخص منزلا مملوكا للغير ولم يثبت اتجاه إرادته إلى ارتكاب جنائية أو جنحة معينة فلا يسأل عن شروع، وإنما عن جريمة خاصة وهى انتهاك حرمة ملك الغير.

ويترتب على اعتبار القصد الجنائي ركنا من أركان الشروع عدم تصور الشروع فى الجرائم التى لا يأخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائي، وهى:

١- لا شروع فى الجرائم غير العمدية: فالجريمة غير العمدية إما أن تقع تامة وإما ألا تقع بالمرّة، فمن يقود سيارة متجاوزا السرعة المحددة فى طريق مزدحم بالمرّة فلا يعد شارعا فى قتل أو إصابة مهما كانت خطورته، لأنه ليس لديه قصد جنائي.

٢- لا شروع فى الجرائم متعدية القصد: فى هذا النوع من الجرائم يقصد الجاني تحقيق نتيجة معينة فتتحقق ولا تتخلف، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل تقع على أثر فعله نتيجة أكثر جسامة فيسأل عنها، ومثالها الضرب المفضي إلى موت، والضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، ولا يمكن أن يسأل عن شروع فيها لأنه لم يقصدها من البداية، فإما أن تتحقق ويسأل عنها، وإما ألا تتحقق وعندئذ لا تطرح من الأصل، أما إذا كان الجاني يقصد من البداية إحداث العاهة المستديمة ولم تحدث فإن ذلك يعد شروعا لتوافر القصد الجنائي.

٣- لا عقاب على الشروع فى المخالفات: إذ أن أغلبها غير عمدي، كما أنها لا تمثل خطورة جسيمة على المصالح المحمية حتى يتم تجريم الشروع فيها.

٤- لا شروع فى الجرائم الشكلية: وذلك ليس لعدم توافر القصد الجنائي، ولكن لأن هذه الجرائم يجرم فيها المشرع مجرد السلوك دون اشتراط وقوع النتيجة الإجرامية، فإذا ارتكب السلوك وقعت تامة، وإذا لم يرتكب السلوك لم تقع بالمرّة، كجريمة إحراز المخدرات وإحراز سلاح بدون ترخيص، ويلحق بها أيضا ما يعرف بجرائم الحالة والتي تقوم على مجرد توافر الخطورة كالتشرد، فلا شروع فيها.

واستخلاص القصد فى الشروع مسألة يستقل بها قاضي الموضوع، إذ يعتمد فى ذلك على كافة الظروف الموضوعية والشخصية، كطبيعة الفعل واعتداء المتهم والظروف الخارجية والبواعث وسوابق المتهم، فقد تقطع أي من هذه الظروف بتوافر البدء فى التنفيذ.

المطلب الثالث

عدم تمام الجريمة

عدم تمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها هو الركن الثالث للشروع، فالشروع لا يقوم إلا بأمرين، أولهما: عدم تمام الجريمة، وثانيهما: أن يكون عدم تمامها راجعا لأسباب خارجة عن إرادة المتهم، ويستفاد ذلك مما نص عليه المشرع في المادة ٤٥ بقوله "... إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".

ويتخذ عدم تمام الجريمة إحدى صورتين، إما الوقف وهو ما يُعرف بالجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص، وإما خيبة أثر الفعل وهو ما يُعرف بالجريمة الخائبة أو الشروع التام، ويثار في هذا الشأن أثر عدول الجاني بنوعيه الاختياري والاضطراري على العقاب، فضلا عن الجريمة المستحيلة وموقعها من ذلك كله، وترتبطا على ما سبق نعرض لهذه الموضوعات بشئ من التفصيل في الفروع التالية.

الفرع الأول

صور الشروع

يتضح من التعريف التشريعي للشروع أنه يتخذ إحدى صورتين نبيينهما فيما يلي:

الصورة الأولى: الشروع التام، ويطلق عليه أيضا الجريمة الخائبة

وفي هذه الصورة يرتكب الجاني كافة الأفعال التنفيذية للجريمة، إلا أن نتيجتها لا تتحقق، حيث يُفَلح الجاني في تحقيق السلوك الإجرامي بكل خطواته وتخيب أو لا تتحقق النتيجة الإجرامية، مثال ذلك من يريد قتل آخر فيسدد له عدة طعنات ولكن يعالج ويشفى، أو من يطلق الرصاص على آخر لقتله فلا يصيبه.

الصورة الثانية: الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة

وفي هذه الصورة لا يتمكن الجاني من اقراراف كل الأفعال التنفيذية للجريمة، حيث يتم وقف السلوك الإجرامي أو منع اكتماله فلا تتحقق النتيجة الإجرامية المقصودة، كأن يهيم شخص بإشعال النار فى ممتلكات آخر بعد نثر مواد تساعد على الاشتعال فيمنعه ثالث، أو يهيم بتفجير سفينة عن طريق قنبلة دسها فيها فيحول آخر بينه وبين جهاز التحكم فى تلك القنبلة.

الفرع الثاني

أحكام العدول

يقتضى الإلمام بأحكام العدول وجوب التفرقة بين نوعيه، ثم بيان الأثر القانوني لكل منهما، وذلك وفقا لما يلي:

أولاً: العدول الاختياري

ماهية العدول الاختياري: العدول الاختياري هو قيام الجاني نفسه بالحيلولة دون تحقق النتيجة الإجرامية، إما بأن يستنفذ السلوك كله ثم يمنع نفسه وقوع النتيجة، وإما أن تتحقق النتيجة لكنه يسارع بإلغاء مفعولها، ومثال الحالة الأولى أن يدخل الجاني منزلاً لسرقته، لكنه يسمع أذان الفجر فيراجع نفسه ويعود دون الاستيلاء على المال، أو أن يقدم طعاماً مسموماً لغريمه لكنه يراجع نفسه ويسرع بتحذيره قبل تناوله، أما الحالة الثانية فمثالها أن يقدم السم لغريمه ثم يعطيه ترياقاً ليقضي على مفعول السم.

والعدول الاختياري يجب أن يكون مصدره إرادة الجاني نفسه وليس أى عامل آخر، وبصرف النظر عن الباعث الذى حدا به إلى هذا العدول، فقد يكون الندم، وقد يكون الخوف من افتضاح أمره، وقد يكون الرغبة فى تأجيل التنفيذ لمرة أخرى، فهذا الباعث لا يحول دون تطبيق أحكام العدول الاختياري.

وإذا أتى الجاني النموذج القانوني للجريمة كاملا بما فيه نتيجتها، ثم أبدى ندمه على ما فعل، فلا جدوى من ذلك ويظل مسئولا، فمن قتل آخر وندم على ذلك وقام بتعويض أهله ومواساتهم يظل قاتلا، ومن يختلس مالا ويبسطن عليه ثم يعيده إلى صاحبه أو يتركه في مكان عام يظل سارقا، ومن يشعل حريقا ثم يعمل على إطفائه يظل مسئولا أيضا، إذ يعد ذلك من قبيل الندم المتأخر أو التوبة اللاحقة.

نطاق العدول الاختياري:

العدول الاختياري في نطاق الشروع الناقص وارد ومتصور، بل إن أكثر صور العدول الاختياري لا تتم إلا في نطاق الشروع الناقص، وذلك لوجود فرصة أمام المتهم لوقف نشاطه أو الكف عنه، ولا خلاف في الفقه على عدم عقاب الجاني عن شروع إذا كان عدوله اختياريًا في مجال الشروع الناقص.

والعدول الاختياري متصور كذلك في حالة الشروع التام وإن كان قليل الحدوث، كمن يعطي خصما له مادة سامة بقصد قتله فيتناولها ثم تأخذه به الشفقة فيعطيه ترياقا ليفسد أثر التسمم.

وبالرغم مما تقدم فإن جانب من الفقه يرى أن العدول الاختياري في حالة الشروع التام لا أثر له، لأن الجاني قد سار في سلوكه الإجرامي حتى نهايته فاكتملت بذلك أركان الشروع ويظل الجاني مسئولا عنه.

ومهما كانت مبررات هذا الرأي فإن العمل به لا يتفق مع غاية المشرع من عدم عقاب الفاعل كلما كانت لإرادته دخل في عدم تحقق النتيجة؛ فالمادة ٤٥ من قانون العقوبات تشترط للعقاب على الشروع أن يكون عدم تحقق النتيجة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، سواء في حالة وقف السلوك أم خيبة أثره، وبمفهوم المخالفة لا يعاقب على الشروع إذا كان عدم تحقق النتيجة بإرادة الفاعل، سواء كان ذلك في الشروع الناقص أم في الشروع التام؛ إذ أن النص لم يفرق بين صورتَي الشروع.

وبناء على ما تقدم إذا أطلق الجاني الرصاص على خصمه بقصد قتله فلم يصب هذا الأخير، ثم امتنع الجاني عن مواصلة إطلاق الرصاص شفقة منه بالمجني عليه بالرغم من أن ذلك كان في مقدرته، فالرأي الذي يجب إتباعه والذي يتفق مع غاية المشرع هو عدم عقاب الجاني في هذه الحال عن شروع في قتل، والقول بغير ذلك قد يدفع الجاني إلى مواصلة سلوكه الإجرامي طالما كان سيعاقب سواء واصل السلوك أم لم يواصله.

وكذلك الحال إذا تمكن الجاني من إصابة المجني عليه بالفعل قاصدا قتله، ثم أخذته به الشفقة فنقله إلى المستشفى لتلقي العلاج وشفى المجني عليه فعلا بسبب ذلك؛ ففي هذا المثال تمكن الجاني من الحيلولة دون تحقق النتيجة ولا يسأل عن شروع في قتل وإنما يسأل عن جرح عمدي.

أثر العدول الاختياري:

إذا عدل الجاني باختياره عن إتمام مشروعه الإجرامي، وكان ذلك قبل تحقق أركان الشروع، ولم تتحقق النتيجة الإجرامية، فإن ذلك يحول دون العقاب على الشروع في الجريمة التي يقصد الجاني تنفيذها، ولا يعني ذلك أن الجاني قد أفلت من المسؤولية الجنائية تماما، وإنما يسأل عن كل جريمة مستقلة أحدثها نشاطه الإجرامي، فمن يبتوي قتل آخر بالضرب ثم يتوقف بعد الضربة الأولى باختياره فلا يعاقب على شروع في قتل، لكنه يُسأل عن ضرب أو جرح عمدي، ومن ينزع ملابس امرأة لاغتصابها، ثم يعدل عن ذلك مختارا فلا يمنع ذلك دون مساءلته عن هتك عرض، ومن يدخل منزلا ليسرقه ثم يعدل عن ذلك مختارا فلا يمنع ذلك دون مساءلته عن انتهاك حرمة ملك الغير.

ثانيا: العدول الاضطراري

يفترض الشروع أن الجاني كان يسعى بفعله إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، ولكنها لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته، ومن الأسباب التي تخرج عن إرادته

العدول الاضطراري، ويكون العدول اضطراريا، ومن ثم يستحق الجاني العقاب إذا كان بسبب عوامل خارجية مادية أو معنوية لا دخل لإرادته فيها، ويتم ذلك عن طريق إكراه مادي أو معنوي يوقف نشاط الجاني أو يخيب أثره فلا تتحقق النتيجة، ومن أمثلة الإكراه المادي إمساك يد الجاني قبل إطلاق النار أو قبل ضرب المجني عليه، أو القبض على السارق، أو مقاومة المجني عليه للجاني، ومن أمثلة الإكراه المعنوي أو الأسباب المعنوية للعدول الاضطراري رؤية دورية للشرطة، أو سماع الجاني خطوات صاحب المنزل أو أى شخص قادم إليه ولو كان ذلك وهميا.

وقد قدم الفقه معيارا للتفرقة بين العدول الاختياري والعدول الاضطراري مفاده أنه إذا كان العدول راجعا لأسباب ذاتية تتعلق بشخص الجاني ونفسه وإرادته فإن العدول يكون اختياري مانعا من العقاب، أما إذا كان العدول راجعا لأسباب خارجية أجبرت الجاني على وقف نشاطه الإجرامي كان العدول اضطراريا وخارجا عن إرادته ويتحقق بذلك عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني وهو ما يتحقق به الشروع، وهو ما عبر عنه المشرع فى المادة ٤٥ عقوبات بقوله "...لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".

الفرع الثالث

الجريمة المستحيلة

تقتضي دراسة الجريمة المستحيلة الوقوف على ماهيتها، وآراء الفقه بشأن العقاب عليها، ثم موقف القضاء المصرى منها، وذلك وفقا لما يلي:

أولاً: ماهية الجريمة المستحيلة

الجريمة المستحيلة هي "تلك التى يأتى فيها الجانى نشاطا بقصد تحقيق نتيجة إجرامية يستحيل ماديا أن تتحقق لسبب كان يجهله، مهما بلغ قدر العناية التى كان يبذلها لتحقيقها".

وقد ترجع الاستحالة إلى محل الجريمة، كمن يقتل شخصا كان ميتا قبل إطلاق الرصاص عليه، أو من يُجهض امرأة معتقدا أنها حبلى وهى ليست كذلك، ومن يضع يده فى جيب آخر لسرقته وهو خال.

وقد ترجع الاستحالة إلى وسيلة تنفيذ الجريمة، كمن يريد قتل آخر فيهم بإطلاق النار عليه من بندقية غير صالحة لإفراغ المقذوف، أو يقدم له مادة على أنها سامة فى حين أنها ليست كذلك.

وتتشابه الجريمة المستحيلة مع الجريمة الخائبة؛ ففي كليهما يستنفذ الجانى كل نشاطه الإجرامى لتحقيق النتيجة المقصودة، إلا إن هناك اختلافا جوهريا بينهما يتمثل فى أن الجريمة الخائبة كان من الممكن أن تتحقق كاملة من البداية ولكن هناك أسباب عارضة حالت دون ذلك، أما الجريمة المستحيلة فإن هناك أسباب حالت دون وقوعها تامة، ولكن هذه الأسباب كانت قائمة من البداية وقت اقتراف الفعل، فهي ليست عارضة وإنما متحققة ومقدرة منذ أن بدأ الجانى مشروعه الإجرامى.

ولأن المشرع المصرى لم ينص على حكم الجريمة المستحيلة، فقد اختلفت آراء الفقه حولها وما إذا كانت تُعد فى حكم الجريمة الخائبة فيعاقب عليها كمشروع،

أم أنها فى حكم العدم لاستحالة وقوعها من البداية ومن ثم فلا عقاب عليها، وهنا يظهر سبب دراسة الجريمة المستحيلة فى موضع دراسة الشروع، إذ تعد مقارنة للجريمة الخائبة ومثابهاة لها.

ثانيا: اتجاهات الفقه بشأن العقاب على الجريمة المستحيلة

اختلف الفقه حول مدى جواز العقاب على الجريمة المستحيلة، ويمكن بلورة هذا الخلاف فى ثلاثة اتجاهات، اتجاه يعاقب عليها فى كافة صورها، اتجاه يمنع العقاب على كافة صورها، واتجاه ثالث يجيز العقاب فى بعض صور الاستحالة دون الأخرى.

الاتجاه الأول: العقاب على كافة صور الجريمة المستحيلة

يرى أنصار هذا الرأي وجوب معاقبة مرتكب الجريمة المستحيلة فى جميع حالات الاستحالة، لأنها تعد صورة من صور الشروع المجرم، وقد استندوا فى ذلك إلى حجتين:

الأولى: إن الشروع يقوم على ثلاثة أركان: البدء فى التنفيذ، القصد الجنائي وعدم تمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، وهذه الأركان متحققة فى الجريمة المستحيلة.

الثانية: إن الجريمة المستحيلة تكشف عن خطورة الجاني، وهى لا تقل عن خطورة الجاني فى الشروع، فالعقاب على كل أنواع الاستحالة واجب، وذلك لأن القانون يعاقب على الإرادة الإجرامية، وهى متوافرة ومؤكدة فى كل صور الجريمة المستحيلة.

الاتجاه الثاني: عدم العقاب على كافة صور الجريمة المستحيلة

يرى أنصار هذا الرأي أنه لا يجوز عقاب مرتكب الجريمة المستحيلة فى أى صورة من صورها، وذلك لانتفاء الضرر الناشئ عنها، بل واستحالة وقوعه منذ البداية، فالمشرع لا يهتم إلا بتجريم الفعل الذي ينطوي على تهديد الحقوق والمصالح الجديرة بالحماية بخطر أو بضرر فعلي، ولا ضرر ولا خطر من

الجريمة المستحيلة، وإذا كان البعض يرى أن علة العقاب عليها تكمن فيما تكشف عنه من خطورة إجرامية لمرتكبها، فإن ذلك مردود عليه بأن الخطورة الإجرامية وانصراف نية الجانى لتحقيق النتيجة الإجرامية مع العلم بكافة العناصر الواقعية للجريمة، كل ذلك قد يتوفر به الركن المعنوى للجريمة، وتبقى الحاجة إلى اكتمال الركن المادى للجريمة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، فإذا انتفى عنصر منها انتفى الركن المادى كله وتخلت الجريمة، وإذا كانت النتيجة لم تقع، وإنما كان وقوعها مستحيلا منذ البداية فإن الركن المادى للجريمة يفقد أحد أهم عناصره وهو البدء فى التنفيذ، ذلك أنه ما دام التنفيذ مستحيلا، فإن البدء فى التنفيذ أيضا يكون مستحيلا.

الاتجاه الثالث: العقاب على بعض صور الاستحالة دون الأخرى

يرى بعض الفقهاء تقسيم صور الاستحالة إلى استحالة نسبية واستحالة مطلقة، ويرى البعض الآخر تقسيمها إلى استحالة مادية واستحالة قانونية، وفى كل تقسيم يؤيدون العقاب على صورة وعدم العقاب على ما يقابلها، وبيان ذلك فيما يلي:

(أ) العقاب على الاستحالة النسبية دون الاستحالة المطلقة

يقصد بالاستحالة النسبية التى يجب العقاب عليها تلك الجريمة التى كان يمكن وقوعها وتحقق نتيجتها الإجرامية لو كان قد تغير ظرف من الظروف التى أحاطت بارتكابها، وقد ترجع هذه الاستحالة إلى محل الجريمة، كما لو كان موجودا ولكن فى غير المكان الذى اعتقد الجانى وجوده فيه، كمن يغلق مكانا معتقدا وجود غريمه فيه ويشعل النار فى هذا المكان، أو كمن أراد قتل آخر فأطلق النار بكثافة على المكان الذى تعود أن يجلس فيه ليلا فإذا به غير موجود فى هذه اللحظة.

وقد ترجع الاستحالة النسبية لوسيلة السلوك، كمن يطلق النار من بندقية صالحة أصلا للاستعمال ولكن لم تخرج منها الأعيرة النارية لسبب ما، أو كمن يضع السم فى الطعام لقتل آخر ولكن بكمية غير كافية لإحداث الوفاة.

أما الاستحالة المطلقة فلا يجوز العقاب عليها، ويقصد بها تلك الجريمة التي لا يمكن تحقيقها على الإطلاق، إما لانعدام محل الجريمة، وإما لعدم صلاحية الوسيلة المستعملة، ومثال الاستحالة الراجعة لانعدام موضوع الجريمة أن يطلق شخص النار على آخر بقصد قتله فإذا بالتقرير الطبي الشرعي يؤكد أنه مات قبل إطلاق الرصاص عليه لسبب ما، والأمر كذلك لمن يقدم على إجهاض امرأة غير حبلى، أو سرقة الجانى مال مملوك له بالفعل، ففي كل هذه التطبيقات للاستحالة المطلقة لا يمكن للشروع أن يتحقق، ومن ثم فلا عقاب عليها، وسبب ذلك أنه لا يوجد خطر أو ضرر على المصلحة المحمية، حيث إن النتيجة لم تكن لتتحقق على أيدي الجانى أو غيره بذات الوسيلة أو على ذات الموضوع.

(ب) العقاب على الاستحالة المادية دون الاستحالة القانونية

تكون الاستحالة مادية إذا كان تحقق النتيجة الإجرامية ممكنا من الناحية القانونية لتوافر العناصر المكونة للجريمة، ولكن لم تتحقق بسبب ظروف مادية عارضة لا دخل لإرادة الجانى فيها، كمن يطلق عيارا ناريا على المكان الذى تعود المجنى عليه أن ينام فيه ليقتله، ولكن تصادف عدم وجوده به فى هذه اللحظة، ويرى بعض الفقهاء عقاب مرتكب الجريمة المستحيلة إذا كانت الاستحالة مادية على نحو ما تم بيانه.

أما الاستحالة القانونية فهي التي تتحقق إذا انعدم من الجريمة أحد أركانها التي نص عليها القانون، كمن يطلق الرصاص على شخص لقتله وهو فى واقع الأمر ميت، وكمن يسرق مالا معتقدا أنه مملوك للغير وهو فى واقع الأمر مملوك للسارق، وكمن يقدم على إجهاض امرأة وهى فى واقع الأمر غير حبلى، ففي هذه الحالات لا يجوز العقاب على الجريمة لعدم إمكان قيامها من الأساس لتخلف عناصر قانونية كملكية المال للغير في السرقة، والإنسان الحي فى القتل، والحمل فى الإجهاض.

ثالثاً: موقف القضاء من العقاب على الجريمة المستحيلة

لم تعترف محكمة النقض فى بادئ الأمر بفكرة الجريمة المستحيلة، وعاقبت عليها بحسبانها شروعاً على إنها صورة للجرائم الخائبة، إلا إن الأحكام الحديثة تتبنى التفرقة بين الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة؛ حيث استقرت على توافر الشروع فى الاستحالة النسبية دون المطلقة، فقد قضت بأنه إذا كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المقصودة فلا مجال للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون فى الإمكان تحقق الجريمة مطلقاً لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها، أما كون هذه المادة لا تحدث التسميم إلا إذا أخذت بكمية كبيرة، فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق الجريمة بواسطة تلك المادة، وإنما هى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل، فمن يضع هذه المادة فى شراب ويقدمه لآخر يعد فعله إذا ثبت اقترافه بنية القتل من طراز الجريمة الخائبة لا المستحيلة، لأنه مع صلاحيته لإحداث النتيجة المبتغاة قد خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها على حد تعبير المادة ٤٥ عقوبات.

وتطبيقاً للاتجاه ذاته حكم بتوافر الشروع إذا استخدم الجانى سلاحاً صالحاً للاستعمال بنية القتل ولكن المقذوف لم ينطلق منه.

خلاصة القول إذن أن محكمة النقض تتبنى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، وتعاقب على الثانية دون الأولى بحسبان أن الاستحالة النسبية تعد صورة من صور الشروع.

المبحث الثاني

العقاب على الشروع

تذهب بعض التشريعات في مجال العقاب على الشروع إلى المساواة بينه وبين الجريمة التامة اعتماداً على أن خطورة الجاني في الحالتين على نفس الدرجة، وذلك كالقانون الفرنسي، إلا إن أغلب التشريعات ومنها التشريع المصري تقرر للشروع عقوبة أخف من تلك المقررة للجريمة التامة، وقد فرق المشرع المصري بين عقاب الشروع في الجنايات وعقابه في الجنح، أما المخالفات فقد سبق القول بأنه لا عقاب على الشروع فيها.

أولاً: الشروع في الجنايات

تنص المادة ٤٦ عقوبات على أن "يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نُص قانوناً على خلاف ذلك: بالسجن المؤبد إذا كان عقوبة الجناية الإعدام، بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد، بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد، بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن".

ويوضح الجدول التالي اختلاف عقوبة الشروع وفقاً لعقوبة الجناية التامة:

مسلسل	عقوبة الجناية التامة	عقوبة الشروع فيها
١	الإعدام	السجن المؤبد
٢	السجن المؤبد	السجن المشدد
٣	السجن المشدد	السجن المشدد مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن
٤	السجن	السجن مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس

وثمة مجموعة من الملحوظات فى هذا المقام:

١- إن المشرع وضع قاعدة عامة مفادها أن كافة الجنایات يعاقب على الشروع فيها، إلا إذا نص المشرع على غير ذلك، كما هو الحال فيما نصت عليه المادة ٢٦٤ عقوبات من عدم العقاب على الشروع فى الإجهاض.

٢- إن الشروع فى الجنایة له ذات الوصف بأنه جنایة، ولا يتغير هذا الوصف مهما نزلت العقوبة المقررة، فإذا حكم القاضي بالحبس من أجل شروع فى جنایة، فإن هذا الشروع يبقى جنایة، وذلك لأن القانون يقرر السجن إلى جانب الحبس.

٣- إن العقوبات التبعية والتكميلية تطبق فى الشروع دون تغيير؛ حيث لا يجوز استبعادها أو تخفيفها إلا إذا قرر المشرع ذلك صراحة.

٤- إن المشرع قد يخرج عن القاعدة العامة التى تحدد مقدار العقاب فى الشروع بنص خاص، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٦٨ عقوبات بشأن جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد؛ حيث تتساوى فيها عقوبة الشروع مع عقوبة الجريمة التامة.

٥- تطبق القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٤٦ عقوبات إذا كانت العقوبة الأصلية المقررة للجريمة التامة واحدة، أما إذا كانت العقوبة الأصلية للجريمة التامة تخيرية للقاضي، أى أن المشرع رصد للجريمة عقوبتين ليختار القاضي إحداها، فإنه فى حالة الشروع يعاقب الجانى بالعقوبة الأخف من بينهما، فإذا قرر المشرع لجريمة تامة عقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد، فإن الشروع فيها يعاقب عليه بالسجن المشدد بين حديه الأدنى والأقصى.

٦- يجوز للمحكمة أن تطبق المادة ١٧ عقوبات الخاصة بالظروف القضائية المخففة على الشروع فى الجنایات، وعندئذ تعد فى تطبيق الرأفة بالعقوبة المقررة للشروع وليس بالعقوبة المقررة للجريمة التامة، وبذلك تتاح للمحكمة فرصة النزول بالعقوبة فى الشروع أكثر مما يتاح لها فى الجريمة التامة.

ثانياً: العقاب على الشروع فى الجنح

تنص المادة ٤٧ عقوبات على أنه "تُعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع".

ويتضح من هذا النص أن الشروع فى الجنح لا يعاقب عليه إلا إذا وُجد نص خاص يقرر ذلك، ويعني ذلك أنه يجب الرجوع إلى النصوص التى تتناول كل جنحة على حدة لمعرفة ما إذا كان القانون يعاقب على الشروع فيها من عدمه، وكنهج عام للمشرع فإنه يعاقب على الشروع فى الجنحة بعقوبة أقل من عقوبة الجنحة التامة، كما فى السرقة؛ حيث يعاقب على الشروع فى جنح السرقة بالحبس مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون لجنح السرقة التامة، وكما فى النصب؛ إذ إن عقوبة جنحة النصب التامة هى الحبس، أما عقوبة الشروع فى النصب فهى الحبس مدة لا تتجاوز عاماً، وهناك بعض الحالات التى عاقب فيها المشرع على الشروع فى الجنحة بذات عقوبة الجنحة التامة، كما فى المادة ١٧٠ عقوبات التى تعاقب على نقل المفرعات أو المواد القابلة للاحتهاب فى القطارات أو المركبات الأخرى بالحبس مدة لا تتجاوز شهراً وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وعاقبت على الشروع فى ذات الجرائم بذات العقوبة، والمادة ٢٢٨ عقوبات التى تساوي بين عقوبة من أدخل بضائع ممنوعة أو نقلها أو حملها فى الطريق لبيعها أو عرضها للبيع وبين عقوبة من شرع فى ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الجرائم تعد فى الأصل من قبيل الجنح ولا عقاب على الشروع فيها، مثل جنحة إتلاف المزروعات (م ٣٦٧ ، ٣٦٨ عقوبات)، وفى المقابل إذا كانت الجريمة جنائية بحسب الأصل، ثم دخلت فى عداد الجنح لاقترانها بأحد الأعدار المخففة، فإنها تعد من قبيل الجنح ولا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص خاص، مثال ذلك عذر مفاجأة الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا المقرر بالمادة ٢٣٧ عقوبات، فإذا قتلها هي ومن يزني بها تحولت جنائية القتل إلى

جحة، ولكن لا شروع فى هذه الحالة لأن نص المادة ٢٣٧ عقوبات لم يقرر العقاب على الشروع فيها.

ثالثاً: لا عقاب على الشروع فى المخالفات

ويستفاد ذلك من نص المادة ٤٥ عقوبات الذى قصر عقاب الشروع على الجنايات والجرح، ومن ثم تستبعد المخالفات لتفاهتها.

الباب الرابع

المساهمة الجنائية

تمهيد:

تُرْتَكَب الجريمة في صورتها المعتادة من شخص بمفرده يحقق بسلوكه جميع العناصر اللازمة لوجودها القانوني دون معاونة من غيره؛ وفي حالات أخرى تكون الجريمة ثمرة جهود مشتركة لأكثر من شخص يعاون كل منهم الآخر لإتمام المشروع الإجرامي وإبرازه إلى حيز الوجود، وهو ما يُعرف بالمساهمة الجنائية التي تعني تدخل أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة الواحدة، ويكون ذلك من خلال إحدى صورتين؛ تُعرف أولهما بالمساهمة الأصلية، وفيها يقوم كل مساهم بنشاط يتطابق مع كل أو جزء من النموذج القانوني للجريمة، وتُعرف الصورة الثانية بالمساهمة التبعية التي تُعبر عن شكل آخر للسلوك الصادر عن المساهم حين لا يتطابق مع النموذج القانوني للجريمة ولكنه يتصل بها، وذلك مثل التحريض على ارتكابها.

عناصر المساهمة الجنائية:

تقوم المساهمة الجنائية على ثلاثة عناصر هي: وحدة الجريمة، تعدد مرتكبي الجريمة وتوافر قصد التدخل فيها، وبيان ذلك فيما يلي:

وحدة الجريمة المرتكبة وتعدد مرتكبيها:

وهذا ما يميز المساهمة الجنائية عن غيرها؛ فإذا ارتكبت عدة جرائم بواسطة شخص واحد فلا تثار أحكام المساهمة الجنائية، وإنما تطبق أحكام تعدد الجرائم في حالة إذا لم يكن قد سبق الحكم على الفاعل في إحداها، وتطبق أحكام العود إذا كان قد سبق الحكم نهائياً على المتهم في إحدى هذه الجرائم مع توافر الشروط الأخرى التي يجب توافرها لتطبيق أحكام العود^(٧١).

(٧١) د/ هشام محمد فريد : قانون العقوبات القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائي ، ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ ، ص ٢٠٩

وكذلك لا تطبق أحكام المساهمة الجنائية إذا كان ما وقع عدة جرائم ارتكب كل منها أحد الأشخاص مستقلا عن غيره، مميزا بذلك جريمته عن جرائم الآخرين، ولو ارتكبت هذه الجرائم في وقت واحد ومكان واحد، ومثال ذلك قيام الجماهير بالاعتداء على لاعبي الفريق المنافس؛ ففي هذه الحالة يُسأل كل منهم عن الجريمة التي ارتكبتها.

ويقصد بوحدة الجريمة أن يؤدي مجموع الأفعال الصادرة عن كل المساهمين إلى نتيجة واحدة، وأن تكون هذه النتيجة مرتبطة مع سلوك كل مساهم بعلاقة السببية التي يجب توافرها لاكتمال الركن المادي للجريمة، إلا أن توافر هذه الرابطة المادية بين السلوك والنتيجة لا يكفي لتطبيق أحكام المساهمة الجنائية، وإنما يجب إضافة إلى ذلك أن تتوافر الرابطة المعنوية لدى المساهمين في الجريمة، وهو ما يُعرف بقصد التدخل فيها كما سنبينه فيما يلي.

قصد التدخل في الجريمة:

يجب لتطبيق أحكام المساهمة الجنائية أن يتجه قصد كل مساهم إلى التدخل في الجريمة حتى يحقق نتيجتها، غير أن هذا القصد لا يستلزم أن يعلم المساهم بأفعال غيره من المساهمين في جميع الحالات، فلا يشترط علم من يرتكب الفعل المكون للركن المادي بتدخل شخص آخر في الجريمة سواء كفاعل أصلي أم كشريك، ومثال ذلك إذا قام شخص بقتل آخر بعد تربص له، فإنه يسأل عن جريمته وتتوافر المساهمة فيها حتى لو جهل قيام شخص آخر بتعمد إنزال المجني عليه في المكان الذي تربص فيه الجاني ليتمكن من قتله، وكذلك إذا جهل فاعل السرقة قيام

الخادم بترك باب المنزل مفتوحا ليسهل له تنفيذ الجريمة؛ فكل من الفاعل والخادم يعد مساهما في جريمة السرقة ومسئولا عنها^(٧٢).

وإذا كان لا يشترط علم من يرتكب الفعل المكون للركن المادي بتدخل غيره في جريمته، إلا أن هذا الغير يجب أن يتوافر لديه العلم بنشاط المساهم الأصلي حتى يسأل كمساهم في الجريمة، ففي المثالين السابقين لا يعد من أنزل المجني عليه مساهما في جريمة القتل إلا إذا كان يعلم بما سيقدم عليه مرتكب فعل القتل، ولا يعد الخادم الذي ترك باب المنزل مفتوحا مساهما في السرقة إلا إذا كان يعلم بما سيقدم عليه الفاعل الأصلي للجريمة^(٧٣).

وإذا انتقى قصد التدخل في الجريمة فيسأل كل شخص عن سلوكه مستقلا عن سلوك غيره، فإذا تمكن أحد الأشخاص من كسر باب المنزل بقصد السرقة منه فلم يتمكن من إتمام جريمته لاستيقاظ صاحب المنزل الذي سارع بمطاردته، فاستغل آخر فرصة كون الباب مفتوحا فدخل وسرق، فإننا نكون بصدد جريمتين؛ الأولى هي جريمة الشروع في السرقة التي يُسأل عنها المتهم الأول الذي فر هاربا، والثانية هي جريمة السرقة التامة التي يُسأل عنها المتهم الثاني^(٧٤).

(٧٢) د/عمر سالم: شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، ص ٤٠٥، ٤٠٦

(٧٣) الهامش السابق

(٧٤) د/هشلم محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢١٣

الفصل الأول

المساهمة الجنائية الأصلية

يتناول هذا الفصل تحديد مفهوم الفاعل الأصلي للجريمة وكذلك أحكام العقاب على المساهمة الأصلية، وذلك وفقا للتقسيم التالي.

المبحث الأول

تحديد مفهوم الفاعل الأصلي للجريمة

يشير القانون إلى من يقوم بالدور الرئيسي في الجريمة بمصطلح فاعل الجريمة، ويبدو ذلك من استعراض نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات التي تعرضت لتعريف الفاعل الأصلي للجريمة بقولها "يعد فاعلا للجريمة:

أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره

ثانياً: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها".

وتشير الفقرة الأولى من هذه المادة بقولها "من يرتكبها وحده" إلى حالة الشخص الذي يرتكب الجريمة بمفرده، وهذه هي الصورة المعتادة، فيقوم الشخص بجميع الأفعال المؤدية للجريمة لا يشاركه في ذلك أحد، بحيث تكون راجعة لنشاطه بمفرده، سواء وصل بسلوكه إلى النتيجة المبتغاة أم وقف عند حد الشروع في الجريمة، وهذه الحالة لا تدخل ضمن حالات المساهمة الجنائية التي تقتض وجود أكثر من شخص ساهم بنشاطه في ارتكاب الجريمة، وإنما هي مجرد تعريف لصورة من صور فاعل الجريمة التي كان من الممكن عدم تعرض المشرع لها لأنها أمر بديهي.

وتستكمل الفقرة الأولى من المادة السابقة بيانها للفاعل الأصلي بقولها "أو مع غيره"، وهي تشير بذلك إلى الحالة التي ترتكب فيها الجريمة بواسطة أكثر من شخص، وفي هذه الحالة نكون بصدد المساهمة الجنائية لتعدد الفاعلين للجريمة، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد فإن كلا منهم يقوم بذات السلوك الذي يتكون منه الركن المادي لها، كما لو أراد شخصان ارتكاب جريمة قتل معا فأطلق كل منهما عيارا ناريا على المجني عليه، ففي هذه الحالة يكون كل منهما قد قام بذات الفعل الذي قام به الآخر والمؤدي إلى تحقق جريمة القتل. وكذلك إذا أراد شخصان ارتكاب جريمة الحريق العمد فقام كل منهما بإشعال النار في محل الجريمة، فإن كلا منهما يعد فاعلا أصليا لها لأنه قام بالسلوك المكون للركن المادي لجريمة الحريق العمد.

وإذا تعددت الأفعال التي تتكون منها الجريمة فإن كل مساهم يجب أن يقوم بفعل يدخل ضمن الركن المادي لها حتى يوصف بأنه فاعل أصلي، ومثال ذلك أن يقوم أحدهم بتزوير متن الإيصال، بينما يقوم آخر بتزوير التوقيع عليه، فكل منهما يعد فاعلا أصليا لجريمة التزوير لأنه قام بفعل يدخل في الركن المادي للجريمة ويكفي لقيامها^(٧٥). ومثال ذلك أيضا أن يقوم أحدهم ببعض الوسائل الاحتمالية لإيهام المجني عليه بصحة مشروع معين توصلنا إلى الاستيلاء على ماله ويقوم الآخر بوسائل احتمالية أخرى لإيهامه بصحة المشروع ذاته وتوصلا لنفس النتيجة، فكل منهما يعد فاعلا أصليا في جريمة النصب، لأن ما قاما به يدخل في الركن المادي للجريمة ويكفي لقيامها.

(٧٥) قضت محكمة النقض بأن "إن الجريمة إذا كانت تتركب من جملة أفعال (كما هو الشأن في تزوير إيصال مركب مادياً من العبارة الواردة بصلبه ثم من الإمضاء) فكل من أتى فعلاً من هذه الأفعال المادية التي من مجموعها تتكون الجريمة فهو فاعل أصلي لهذه الجريمة، وإن لم يكن هو في باقي الأفعال التي صدرت من غيره سوى مجرد شريك كما جاء بالمادة ٢/٣٩ ع".
نقض ٢٦ يونيو ١٩٣٣ أحكام النقض س ٣ ق ١٩٩٨ ص ١٩٨

ويجب دائما أن تتصرف إرادة كل من الفاعلين إلى المساهمة في جريمة واحدة حتى نكون بصدد المساهمة الجنائية، فعلى الرغم من أن سلوك كل فاعل بمفرده في الأمثلة السابقة يكفي لقيام الجريمة، إلا إن انصراف إرادته إلى المساهمة بسلوكه مع الآخرين لتحقيق نتيجة واحدة يجعلنا أمام جريمة واحدة تعدد مرتكبوها.

وتتحدث الفقرة **ثانيا** من المادة ٣٩ عقوبات عن حالة الفاعل الذي يدخل في ارتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها، وفي هذه الحالة تتعدد الأعمال التي تتكون منها الجريمة، كما يتعدد مرتكبوها، فإذا قام كل منهم أو بعضهم عمدا بعمل من الأعمال التي تتكون منها الجريمة فإنه يعد فاعلا أصليا لها.

وتجب التفرقة بين هذه الحالة وسابقتها، فالحالة التي تحدثت عنها الفقرة الأولى تشير إلى من يأتي عملا يدخل في الركن المادي للجريمة، بينما تشير الفقرة ثانيا إلى الشخص الذي يقوم عمدا بعمل من الأعمال التي تتكون منها الجريمة ولا يدخل في الركن المادي لها وفقا للنموذج القانوني لكل جريمة، وقد قصد المشرع من ذلك أن يتوسع في تعريفه للفاعل بأن يوسع في مجال الأعمال التي تعده كذلك إذا أتاها، فتوجد بعض الأفعال التي يرتكبها الجناة ويكون لها دورا رئيسيا في ارتكاب الجريمة، كما أنها تمثل خطرا حقيقيا على المجني عليه، لكنها لا تدخل في الركن المادي للجريمة، ونظرا لهذه الخطورة فقد عد المشرع من يرتكب هذه الأعمال فاعلا للجريمة بالرغم من أنها لا تدخل ضمن عناصر الركن المادي لها.

وقد أوردت تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ بعض الأمثلة للحالة التي تحدثت عنها الفقرة ثانيا، ففي جريمة السرقة التي ترتكب من

شخصين إذا قام أحدهما بكسر باب المنزل ليتمكن الآخر من دخوله وسرقة محتوياته، فإن كلا منهما يعد فاعلا لجريمة السرقة على الرغم من أن كسر الباب لا يدخل في الركن المادي للجريمة، لكنه يمثل دورا رئيسيا في تنفيذها، كما أنه يمثل خطورة على صاحب المنزل وحقوقه، وكذلك في جريمة القتل، فإذا أوقف أحدهم سيارة ليتمكن الآخر من قتل قائدها فإن كلا منهما يعد فاعلا للجريمة على الرغم من أن إيقاف السيارة لا يدخل في الركن المادي لجريمة القتل كما ينص عليه نموذجها القانوني.

والبدء في التنفيذ هو المعيار الذي يعتمد عليه لتحديد العمل الذي يمثل دورا رئيسيا في ارتكاب الجريمة ولا يدخل في ركنها المادي ومع ذلك يعد من ارتكبه فاعلا للجريمة، فيكفي لاعتبار العمل من الأعمال المكونة للجريمة ويعد من ارتكبه فاعلا لها أن يكون هذا العمل كافيا بذاته لاعتبار من قام به قد بدأ في تنفيذ الجريمة، بحيث يعد شارعا فيها على فرض أنها لم تتم، ومثال ذلك كسر باب المنزل في جريمة السرقة، فهذا الفعل لا يدخل في الركن المادي لجريمة السرقة لكنه يعد بدءا في تنفيذها ويجعل من قام به فاعلا للجريمة، وكذلك من يوقف السيارة ليتمكن آخر من قتل من بها، فأيقاف السيارة لا يدخل في الركن المادي لجريمة القتل، لكنه يعد بدءا في تنفيذها ويجعل من قام به فاعلا للجريمة^(٧٦).

(٧٦) قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان الثابت أن المتهمين قد اتفقا على سرقة القطن الذي كان المجني عليه قائما بحراسته، فلما اعترض ووقف حائلا دون تمكينهما من اختلاسه، أمسك به المتهم الثاني لشل مقاومته وطعنه الآخر بسكين، فإن ذلك مما يصح معه قانونا وصف المتهم الثاني بأنه فاعل أصلي مادام أنه تداخل تداخلا مباشرا في تنفيذ جريمة الشروع في القتل مما عناه الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات، لأن كلا منهما قد أتى عمدا عملا من الأعمال المكونة للجريمة". نقض ٥ يونيو ١٩٦١ أحكام النقض س ٣١ ق ٣٧٨ ص ٦٣٨

توسع محكمة النقض في تحديد مفهوم الفاعل:

اتجهت محكمة النقض إلى التوسع في تحديدها لفاعل الجريمة، فقررت أن وجود المتهم على مسرح الجريمة وقيامه بدور رئيسي فيها يوجب اعتباره فاعلا حتى وإن كان ما قام به لا يدخل في الركن المادي للجريمة ولا يعد بدءا في تنفيذها، فقضت بأنه إذا جلس أحدهم مع حارس العقار يتحدث معه ليشغله حتى يتمكن آخر من دخول العقار وسرقة محتوياته فإن كلا منهما يعد فاعلا لجريمة السرقة، بالرغم من أن الحديث مع حارس العقار لا يدخل في الركن المادي لجريمة السرقة ولا يعد بدءا في تنفيذها، ولكن محكمة النقض اعتبرته في المثال السابق دورا رئيسيا في ارتكاب الجريمة، وقضت كذلك بأنه إذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه مثل زملائه يكون فاعلا أصليا لجريمة السرقة، لأن ما فعله يعد من الأعمال المكونة لها، وقضت كذلك بأن قيام المتهم بشد أزر زملائه أثناء ارتكابهم لجريمة القتل وإعداد الحفر لدفن الضحايا يجعل منه فاعلا أصليا لجريمة القتل، لأن ما قام به يعد دورا رئيسيا في ارتكاب الجريمة وإن كان خارجا عن الركن المادي لها ولا يعد بدءا في تنفيذها.

ولم يلق اتجاه محكمة النقض ترحيبا من جانب بعض الفقهاء، لأنه لا يعتمد على معيار واضح للفرقة بين الفاعل وفقا لاتجاهها ومن يعد شريكا في ارتكاب الجريمة، كما إنه يتعارض مع نصوص القانون التي تفرق بين فاعل الجريمة والشريك فيها، ويتعارض أيضا مع تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ التي قصرت مفهوم الفاعل على من يقوم بعمل تنفيذي يتحقق به على الأقل معنى البدء في تنفيذ الجريمة.

ونحن نرى أنه مع وجود النصوص القانونية التي تفرق بين عمل الفاعل والشريك لا يمكن الاعتماد على اتجاه محكمة النقض بالمخالفة

لهذه النصوص، لذا فإنه يجب عرض كل حالة على النصوص القانونية التي تفرق بين الفاعل والشريك، فإن لم تشملها هذه النصوص ففي هذه الحالة فقط يمكن الرجوع لاتجاه محكمة النقض.

الفاعل المعنوي للجريمة:

يشير مصطلح الفاعل المعنوي إلى ذلك الشخص الذي يُسخر غيره لارتكاب الجريمة، ومثال ذلك أن يحرص أحدهم صغيراً أو مجنوناً أو شخصاً حسن النية على ارتكاب سلوك إجرامي معين، فالشخص المحرض في مثل هذه الحالات يُسميه بعض الفقهاء فاعلاً معنوياً للجريمة وتطبق عليه أحكام الفاعل، وتبريرهم لذلك أن المجنون أو الصغير أو الشخص حسن النية يعد في حقيقة الأمر مجرد أداة أو وسيلة في يد الفاعل استخدمها لارتكاب جريمته، لذا فإن هذا الأخير يجب أن يعاقب باعتباره فاعلاً للجريمة وليس شريكاً فيها، ومما يؤكد هذا الرأي أن التحريض الذي يقوم به الاشتراك يجب أن يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة لدى شخص يدرك خطورة ما يقوم به ودلالاته الإجرامية، وليس ذلك شأن المجنون أو الصغير أو حسن النية^(٧٧).

وقد اتجهت محكمة النقض في بعض أحكامها إلى الأخذ بفكرة الفاعل المعنوي للجريمة، فوصفت من يضع المادة السامة في الطعام ويوصله إلى المجني عليه بواسطة شخص سليم النية بأنه فاعلاً، وكذلك اعتبرت من يتوصل للتزوير بواسطة الغير حسن النية فاعلاً، وقضت بأن من يقدم بلاغاً كاذباً بواسطة شخص لم يكن إلا أداة له يعد فاعلاً لهذه الجريمة^(٧٨).

(٧٧) د/محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٢٧٤
(٧٨) أشار إليه د/ هشام محمد فريد رستم في مؤلفه: قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٢٣٠

وإذا كان الرأي السابق قدم مبررا منطقياً لتأييد ما ذهب إليه؛ إلا أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى خلاف ذلك، فيرفض أغلب الفقهاء فكرة الفاعل المعنوي للجريمة، وذلك استناداً إلى أن نصوص قانون العقوبات لا تسمح باعتبار من يحرض مجنوناً أو صغيراً أو حسن النية فاعلاً للجريمة، فهي لا تسمح إلا باعتباره شريكاً فيها، فالمادة ٣٩ من قانون العقوبات تقترض أن الفاعل هو من يقوم بعمل يدخل في الركن المادي للجريمة، أو على الأقل يعد بدءاً في تنفيذها، ومما يؤيد هذا الرأي أن المادة ٤٢ من قانون العقوبات تعاقب الشريك ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لأسباب خاصة به، كوجود سبب من أسباب الإباحة أو عدم توافر القصد الجنائي أو لأي سبب آخر، وهذا يعني أن من يحرض صغيراً أو مجنوناً أو حسن النية على ارتكاب جريمة معينة فإنه يعاقب كشريك تطبيقاً لنص المادة ٤٢ عقوبات بالرغم من عدم معاقبة الفاعل الأصلي لأسباب خاصة به، كما أنه لا تجب التسوية بين الأداة التي يستخدمها الفاعل لارتكاب جريمته والمجنون أو الصغير، لأن كلا من هذين الأخيرين يتمتع بإرادة وإن كانت معيبة، كما إن الشخص حسن النية يتمتع بإرادة لكنه يجهل الصفة الإجرامية لما يقوم به^(٧٩).

ونؤيد من جانبنا ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه، فيعد شريكاً في الجريمة من يحرض مجنوناً أو صغيراً أو شخصاً حسن النية على ارتكابها احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ولأن نصوص قانون العقوبات لا تسمح بغير ذلك.

(٧٩) د/السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٤، دار المعارف، ١٩٦٢، ص ٣٠١؛ د/ هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٣١

المبحث الثاني

عقوبة الفاعل

يعاقب فاعل الجريمة بالعقوبة المقررة لها قانوناً، سواء كان قد ارتكبها وحده أم تعدد فاعلوها، فيعد كل من ساهم مساهمة أصلية في ارتكاب الجريمة فاعلاً لها كما لو كان قد ارتكبها وحده، ويعاقب عن جريمة تامة إذا تحققت النتيجة بالفعل، ويعاقب عن شروع إذا أوقف السلوك الإجرامي أو خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل^(٨٠).

وتنص المادة ٤٤ من قانون العقوبات على أنه "إذا حُكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يُحكم بها على كل منهم على انفراد، خلافاً للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الالتزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك".

ويبين من نص المادة السابقة أنها تفرق بين نوعين من الغرامات؛ أولهما الغرامات العادية، وهذه كغيرها من العقوبات الجنائية تتميز بأنها شخصية، يراعى في تطبيقها درجة المسؤولية الملقاة على عاتق كل متهم بمفرده وجسامة الأفعال التي أتاها، فيحكم على كل متهم في حالة المساهمة الجنائية بغرامة مستقلة عن الآخر، ويلتزم المتهم بدفع الغرامة المحكوم بها عليه وحده دونما أية مسؤولية تقع عليه فيما يتعلق بالغرامات الأخرى المحكوم بها على من ساهم معه في ارتكاب الجريمة.

ويتمثل النوع الثاني الذي نتحدث عنه المادة السابقة في الغرامات النسبية، وهي تجمع بين فكرتي الجزاء والتعويض، لأن مقدارها يتحدد

(٨٠) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٣٢

بالنظر إلى الضرر الفعلي أو الاحتمالي للجريمة^(٨١)، أو على أساس الربط بينه والفائدة التي حصل عليها الجاني أو أراد الحصول عليها من ارتكاب الجريمة، بحيث يكون هذا المقدار متناسبا مع ذلك الضرر أو تلك الفائدة.

وقد نص المشرع على مبدأ التضامن بين المساهمين في ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بدفع الغرامة النسبية المحكوم بها، فيحكم على جميع المساهمين بغرامة نسبية واحدة يلتزم جميعهم بدفعها حماية لحقوق الخزانة العامة، كما هو الشأن في جريمة الرشوة وجرائم الاختلاس^(٨٢). ويعد مبدأ التضامن بين المساهمين في دفع الغرامة النسبية خروجاً صريحاً على مبدأ شخصية العقوبة^(٨٣).

(٨١) قضت محكمة النقض بأنه " من المقرر أن الغرامة التي نصت عليها المادة ١١٨ من قانون العقوبات وإن كان الشارع قد ربط لها حداً أدنى لا يقل عن خمسمائة جنيه إلا أنها من الغرامات النسبية التي أشارت إليها المادة ٤٤ من القانون سالف الذكر في قولها "إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد بجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافاً للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الالتزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك وبالتالي يكون المتهمون أياً كانت صفاتهم متضامنين في الالتزام بها فلا يستطاع التنفيذ عليهم بأكثر من مقدارها المحدد في الحكم سواء في ذلك أن يلزمهم الحكم بهذا المقدار متضامنين أو يفي كلا منهم بنصيب فيه وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغرامة على الطاعن والمحكوم عليه الآخر فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون مما كان يؤذن لهذه المحكمة أن تصحح هذا الخطأ إلا أنه إزاء ما انتهت إليه فيما تقدم من نقض الحكم لما شابه من قصور في التسبب والذي له الصدارة على وجه الطعن المتعلق بمخالفة القانون فإنه لا يكون للتصحيح محل ويتعين أن يكون مع النقض الإعادة". نقض ٢٣ فبراير ٢٠٠٤ أحكام النقض س ٥٥ ق ٢٥ ص ٢٠٩

(٨٢) قضت محكمة النقض بأنه "لما كان من المقرر أن الغرامة التي نصت عليها المادة ١١٨ من قانون العقوبات وإن كان الشارع قد ربط لها حداً أدنى لا يقل عن خمسمائة جنيه، إلا أنها من الغرامات النسبية التي أشارت إليها المادة ٤٤ من ذات القانون، وبالتالي يكون المتهمون أياً كانت صفاتهم متضامنين في الالتزام بها ما لم ينص القانون على خلافه، ذلك بأن المشرع في المادة ١١٨ من قانون العقوبات ألزم بها الجاني بصفة عامة دون تخصيص، وجاءت عبارة المادة ٤٤ مطلقة شاملة للفاعلين أو الشركاء دون تقييد بأن يكون من حكم بها عليه موظفاً أو من في حكمه". نقض ٥ مارس ٢٠٠٣ أحكام النقض س ٥٤ ق ٣٥ ص ٣٣٤

(٨٣) د/سمير الجنزوري: الغرامة الجنائية، ١٩٦٧، ص ٢٦٦

أثر تعدد الفاعلين في تشديد العقوبة:

تتمثل القاعدة العامة في أن تعدد الفاعلين للجريمة لا يعد ظرفا مشددا للعقاب عليها، وخلافا لهذا الأصل فقد يجعل المشرع من التعدد ظرفا مشددا للعقاب على جرائم معينة كما هو الشأن في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته التي تنص عليها المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات^(٨٤)، وكذلك جريمة السرقة كما تنص على ذلك المواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٦ مكررا من قانون العقوبات.

أثر الظروف الشخصية في مسؤولية الفاعلين:

تنص المادة ٣٩ من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة على أنه "ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها".

وتتحدث هذه الفقرة عن أثر الظروف المختلفة في مسؤولة الفاعلين لجريمة واحدة، وهي تشير إلى أربعة ظروف يمكن تناولها كما يلي:

أولا: الظروف التي تغير من وصف الجريمة

الظروف التي تغير من وصف الجريمة هي تلك التي يترتب على توافرها تغيير التكييف القانوني للفعل الإجرامي، فقد يتغير وصف الفعل من جنحة إلى جناية إذا توافرت هذه الظروف في حالات معينة، وقد

(٨٤) تنص المادة ٣٦٩ عقوبات على أنه "كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه، أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري. وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري".

يحدث العكس بأن يتغير وصف الفعل من جنائية إلى جنحة في حالات أخرى، ومثال ذلك توافر صفة معينة لدى الفاعل، كصفة الزوج في جريمة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا أو صفة الطبيب في جريمة الإجهاض.

ويقتصر أثر هذه الظروف على مسئولية من توافرت فيه من الفاعلين دون أن تؤثر على مسئولية الفاعل الآخر، ففي جريمة قتل الزوجة وشريكها حال تلبسها بالزنا، إذا قام بهذه الجريمة الزوج وفاعل آخر؛ فإن صفة الزوج تؤتي أثرها بالنسبة للزوج فقط، ويعاقب بالحبس عن القتل المخفف وفقا للمادة ٢٣٧ من قانون العقوبات، بينما يعاقب الفاعل الآخر عن جريمة القتل دون تخفيف وفقا للعقوبات الواردة في المواد ٢٣٠ و ٢٣٣ و ٢٣٤ و ٢٣٦ من قانون العقوبات.

وكذلك الشأن في جريمة الإجهاض، فتنص المادة ٢٦١ عقوبات على أنه "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدلائنها عليها، سواء كان برضاها أم لا يعاقب بالحبس". ووفقا لهذه المادة فإن جريمة الإجهاض جنحة يعاقب عليها بعقوبة الحبس، ولكن إذا توافرت في فاعلها صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة فيعاقب عن جنائية وفقا للمادة ٢٦٣ عقوبات التي تنص على أنه "إذا كان المسقط طبييا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة"، فإذا ارتكبت الجريمة من شخصين أحدهما طبييا والآخر ليس كذلك فيعاقب الطبيب عن جنائية وفقا للمادة ٢٦٣ع، بينما يعاقب الآخر عن جنحة وفقا للمادة ٢٦١ع.

ثانيا: الظروف التي تغير من العقوبة

وهذه الظروف تغير من مقدار العقوبة أو تعفي منها مع بقاء الجريمة على وصفها، فقد يترتب على توافر هذه الظروف تشديد العقاب كما هو

الشأن في حالة العود، وقد يؤدي توافرها إلى تخفيف العقاب كما هو الشأن في حالة صغر السن، وقد يعفي توافرها من العقاب كتوافر صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجية في جريمة إخفاء الفارين من العدالة. وإذا توافر أحد هذه الظروف لدى فاعل الجريمة فإنه يؤثر عليه وحده دون الفاعل الآخر معه، ومثال ذلك أن ترتكب الجريمة من فاعلين أحدهما بالغ والآخر قاصر، فتخفف العقوبة على القاصر فقط لتوافر عذر صغر السن، بينما لا أثر لذلك في مسؤولية الشخص البالغ.

ثالثا: الظروف التي تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها
توجد بعض الظروف التي ترتبط بالقصد الجنائي لدى الفاعل، وتوافرها يؤثر في مسؤليته عن الجريمة، وهذه الظروف تؤثر على مسؤولية من توافرت لديه من الفاعلين دون أن يمتد أثرها إلى غيره من الفاعلين الآخرين في نفس الجريمة، ومثالها ظرف سبق الإصرار في جريمة القتل، فإذا ارتكبت الجريمة من شخصين كان لدى أحدهما سبق الإصرار فيعاقب بالإعدام وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون العقوبات، بينما يعاقب الفاعل الآخر بالسجن المشدد أو المؤبد وفقا للمادة ٢٣٤ من قانون العقوبات^(٨٥).

رابعا: الظروف التي تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها

العلم بالوقائع من عناصر القصد الجنائي التي تؤثر في مسؤولية مرتكب الجريمة، وقد يختلف العلم بالوقائع لدى أحد الفاعلين عن الآخر في ذات الجريمة، فيعاقب كل منهما باعتبار كيفية علمه بهذه الوقائع، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات بقولها "كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جنائية أو جنحة مع علمه

(٨٥) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٣٥

بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين. وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد، حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة". ووفقا لهذه المادة إذا ارتكب شخصان جريمة إخفاء أشياء مسروقة، وكان لدى أحدهما علم بأن هذه الأشياء سرقت بطريق الإكراه، بينما كان الفاعل الآخر يجهل ذلك؛ فإن الأول يعاقب بالسجن المشدد وهي عقوبة السرقة بالإكراه وفقا للمادة ٣١٤ من قانون العقوبات، بينما يعاقب الفاعل الآخر بالحبس الذي لا تزيد مدته عن سنتين وفقا للمادة ٤٤ مكررا سالفه الذكر.

أثر الظروف المادية للجريمة في مسؤولية الفاعلين:

يقصد بالظروف المادية تلك التي تتعلق بالفعل المادي ذاته فتؤثر في مدى خطورته، ومثال ذلك التردد في جريمة القتل، فالتردد من الظروف المادية التي تتصل بماديات جريمة القتل وتشدّد العقاب عليها لأنه دليل على خطورة الجاني ويؤكد رغبته في إتمام جريمته. ومن الظروف المادية أيضا استخدام مادة سامة لارتكاب جريمة القتل، فهذا السلوك دليل على أن صاحبه يمثل خطرا إجراميا يستحق تشديد العقاب عليه لأنه يحمل في طياته معنى الخيانة، كما أنه لا يتيح للمجني عليه فرصة الدفاع عن نفسه، وكذلك من أمثلة هذه الظروف الإكراه والتسلق والكسر واستخدام مفاتيح مصطنعة وحمل سلاح والمحل المسكون ومحل العبادة في جريمة السرقة.

وقد اقتصر المشرع في المادتين ٣٩ و ٤١ من قانون العقوبات على بيان أثر الظروف الشخصية فقط على مسؤولية الفاعلين والشركاء في الجريمة ولم يتعرض فيهما لبيان أثر الظروف المادية، ويجمع الفقه والقضاء على أن الظروف المادية تؤثر في مسؤولية جميع الفاعلين للجريمة سواء علموا بها أم لم يعلموا، فإذا كان أحد الفاعلين لجريمة

السرقه يحمل سلاحا بينما يجهل الفاعل الآخر ذلك؛ فإن كلا منهما يتأثر بالظرف المادي وهو حمل السلاح وتشدد عليه عقوبة السرقه. ويستند القضاء وجانب من الفقه لتبرير تأثر الفاعل بالظروف المادية في حال جهله بها على أنها من النتائج الاحتمالية للجريمة التي يسأل عنها جميع المساهمين^(٨٦)، بينما يؤسس جانب آخر من الفقه رأيه على أن هذا الحكم نتيجة حتمية لفكرة وحدة الجريمة بالرغم من تعدد المساهمين فيها، كما إن المادة ٤١ من قانون العقوبات تعلق مسؤلية الشريك عن الظروف الشخصية بالفاعل التي تغير من وصف الجريمة على علم الأول بها، وبمفهوم المخالفة فإن الشريك يتأثر بالظروف المادية وإن كان يجهلها، ومن باب أولى يتأثر بها الفاعل سواء علم بها أم لم يعلم^(٨٧).

(٨٦) د/محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، طه، ١٩٨٢، ص ٤٣٦؛ د/السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص ٣٠٧؛ وقضي بأن حمل السلاح في جريمة السرقه من الظروف المادية التي تتصل بالفعل الإجرامي، ويسري حكمه على كل من ساهم في الجريمة فاعلا كان أم شريكا ولو لم يعلم به. نقض ٢ مايو ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٠ ص ٤٠٢

(٨٧) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٣٧؛ وقضي بأنه "لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أثبت اتفاق الطاعن والمحكوم عليه الآخر ومعهما آخرين على سرقه ماشية المجني عليه من مسكنه وأنهم ارتكبوا جريمتهم ليلا بواسطة الكسر وكان ثانيهما يحمل بندقية أطلق منها بعض الأعبرة عقب إتمام السرقه للفرار فإنه يكون قد بين ظرف التهديد باستعمال السلاح والرابطة بينه وبين فعل السرقه وكذا توافر ظرف حمل السلاح وتعدد الجناة - لما هو مقرر من أن حمل السلاح في السرقه مثل ظرفي الإكراه والتهديد باستعمال السلاح هي من الظروف المادية المتصلة بالفعل الإجرامي ويسري حكمها على كل من قارف الجريمة فاعلا كان أو شريكا ولو لم يعلم بهذين الطرفين ولو كان وقوعهما من بعضهم دون الآخرين". نقض ٩ نوفمبر ١٩٩٢ أحكام النقض س ٤٣ ق ١٥٦ ص ١٠١٤

الفصل الثاني

المساهمة التبعية

يقصد بالمساهمة التبعية أو الاشتراك في الجريمة أن يأتي المساهم سلوكا لا ينطبق عليه الوصف القانوني لنموذج الجريمة، أي أن هذا السلوك خارج عن أركان الجريمة كما بينها القانون، وإن كان متصلا بها، ويطلق على من يقوم بمثل هذا السلوك شريك في الجريمة. ونتناول أحكام الاشتراك في الجريمة وفقا لما يلي.

المبحث الأول

أركان المساهمة التبعية

بينت المادة ٤٠ من قانون العقوبات أركان الاشتراك في الجريمة بقولها "يعد شريكا في الجريمة:

أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوَقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً: من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو الآت أو أي شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

ويتضح من هذا النص أن للاشتراك أركان ثلاثة يجب توافرها لثبوته، وهذه الأركان هي:

١- وقوع فعل معاقب عليه

٢- أن يقع الاشتراك بإحدى الطرق المبينة في القانون

٣- قصد الاشتراك في الجريمة

ونتناول فيما يلي هذه الأركان بشئ من التفصيل لبيان ماهيتها وشروط توافرها.

الركن الأول: وقوع فعل معاقب عليه

يجب لقيام الاشتراك قانونا أن يقع فعل معاقب عليه وفقا للقانون، ولا تشترط درجة جسامه معينة في هذا الفعل، فيتحقق هذا الركن سواء كان الفعل يمثل جنائية أم جنحة أم مخالفة، كما لا يشترط أن تكون الجريمة تامة ليتحقق الاشتراك فيها، فيكفي أن تقف عند حد الشروع.

وبناء على ذلك فإن الاشتراك لا يتحقق إذا كان ما وقع فعل غير معاقب عليه، ومثال ذلك من يحرص أحدهم على الانتحار، فالمحرص لا يعد شريكا في جريمة ما، لأن الانتحار غير معاقب عليه قانونا^(٨٨)، وكذلك في جرائم العادة، وهي التي لا تقع إلا بتكرار فعل معين بحيث إذا وقع مرة واحدة فإنها لا تقوم، وإنما يعاقب عليها عند تكرار الفعل باعتبار ذلك مظهرا للإجرام لدى الفاعل، كجريمة الإقراض بربا فاحش^(٨٩)، ويترتب على ذلك أن من يحرص آخر على إتيان أحد هذه الأفعال لا يعد شريكا، فيلزم لقيام الاشتراك في هذه الجرائم أن يكون قد وقع بأحد وسائله في عدد من الأفعال يكفي لقيام ركن الاعتياد^(٩٠).

(٨٨) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٣٩

(٨٩) د/حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، ١٩٩٦، ص ٥٠٣؛ د/أحمد زكير: امتداد اختصاص القاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، ٢٠١٢، جامعة طنطا، ص ٤٨

(٩٠) قضي بأنه "جرى قضاء محكمة النقض في الجرائم ذات العادة على وجوب الاعتداد في توافر ركن الاعتياد بجميع الوقائع التي لم يمض بين كل واحدة منها والتي تليها وكذلك بين آخر واقعة وتاريخ بدء التحقيق في الدعوى أو رفعها مدة ثلاث سنوات. وذلك سواء أكانت تلك الوقائع خاصة بمجني عليه واحد أو أكثر". نقض ٢٩ مايو ١٩٣٩ أحكام النقض س٤ ق ١٠٣١ ص ٥٦٦؛ وقضي بأنه "لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش لا يجوز الإدعاء المدني فيها المحاكم الجنائية سواء كان

ويستفيد الشريك من العدول الاختياري للفاعل الأصلي ولو كان هذا العدول على غير إرادة الشريك، لأن هذا الأخير يستمد إجرامه من الفاعل الأصلي للجريمة^(٩١)، لذلك لا يتصور الشروع في الاشتراك لأنه لا يتوافر قانوناً إذا لم يقع الفعل المعاقب عليه^(٩٢).

ويستفيد الشريك أيضاً من العفو الذي يصدر عن الجريمة، ويترتب على ذلك سقوط الدعوى عنه، وإذا كانت الدعوى قد سقطت بمضي المدة بالنسبة للفاعل فلا تجوز محاكمة الشريك عن الفعل ذاته.

ويستتبع ذلك أيضاً أنه يجب لمعاقبة من يقوم بأعمال الاشتراك أن تكون الأفعال الصادرة عن الفاعل الأصلي تخضع لقانون العقوبات المصري، فإذا كانت أفعال الاشتراك قد تمت في مصر، وبينما وقعت الجريمة ذاتها في الخارج؛ فإن من قام بأعمال الاشتراك لا يعاقب على هذه الجريمة وفقاً للقانون المصري، لأن هذا القانون يعاقب على الجرائم التي تقع كلها أو جزء منها داخل الإقليم المصري، ما لم تكن من الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون العقوبات^(٩٣)، وكما سبق

المجني عليه قد تعاقب على قرض ربوي واحد أم أكثر، ذلك لأن القانون لا يعاقب على الإقراض في ذاته وإنما يعاقب على الاعتقاد على الإقراض وهو وصف معنوي قائم بذات الموصوف يستحيل عقلاً أن يضر بأحد معين، من ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الإدعاء المدني وقضى بالتعويض للمدعيتين بالحقوق المدنية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه في الدعوى المدنية والقضاء بعدم قبولها "نقض ٢ مايو ١٩٨٥ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٠٥ ص ٥٩٧

(٩١) د/ هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٣٩

(٩٢) د/ محمد محي الدين عوض: القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، ١٩٨١، ص ٢٤٤

(٩٣) تنص تنص المادة المشار إليها على أنه "تسري أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتي ذكرهم: أولاً: كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري. ثانياً: كل من ارتكب في خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية: (أ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون (ب) جناية تزوير مما نص عليه في المادة ٢٠٦ هذا القانون.

(ج) جناية تقليد أو تزوير أو تزيف عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ أو جناية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو

القول فإن أعمال الاشتراك لا تدخل في أركان الجريمة، أما إذا كانت أعمال الاشتراك هي التي وقعت في الخارج، بينما وقعت الجريمة كلها أو بعضها داخل مصر، فإن من قام بأعمال الاشتراك في الخارج يعد شريكاً في الجريمة ويخضع للقانون المصري.

وإذا كان الفاعل الأصلي للجريمة لا يخضع لولاية القضاء المصري كرئيس دولة أجنبية، فإن من شاركه في الجريمة يظل خاضعاً للقضاء والقانون المصري ويعاقب وفقاً لهما، لأن الفعل في ذاته يظل مجرماً على الرغم من حصانة الفاعل الأصلي له، فالشريك يستمد إجرامه من جريمة الفاعل وليس من شخصه، فإذا كان الفاعل مجهولاً، أو كان قد توفي بعد ارتكاب الجريمة، أو كان حسن النية، أو توافر له سبب من الأسباب القانونية التي تمنع من عقابه كالأبْن الذي يساعد أبيه على الهرب، أو كان غير مسئول جنائياً كالصغير والمجنون، أو كانت الدعوى تتوقف بالنسبة له على قيد؛ فإن هذا كله لا يمنع من معاقبة الشريك^(٩٤).

وإذا كان الفاعل الأصلي قد برئ لأسباب شخصية فإن ذلك لا يمنع من معاقبة الشريك، كأن يبرئ الفاعل الأصلي لعدم ثبوت التهمة ضده، أما إذا كانت البراءة قد بنيت على أسباب موضوعية فإن الشريك يستفيد من ذلك، كأن تبني البراءة على عدم وقوع الفعل أو عدم توافر أحد أركان الجريمة.

وإذا كانت الجريمة تتطلب صفة خاصة في فاعلها لم تتحقق في الشريك فإن هذا لا يمنع من معاقبة الشريك مع الفاعل الأصلي للجريمة،

إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر".
(٩٤) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٤٠

مثال ذلك أن يشترك غير الموظف في جريمة لا تقع إلا من موظف، أو أن تشترك امرأة في جريمة موقعة أنثى بغير رضاها^(٩٥).

الاشتراك في الاشتراك:

يقصد بالاشتراك في الاشتراك أن تقع أفعال المساهمة التبعية مع شريك الفاعل الأصلي وليس مع هذا الأخير مباشرة، مع توافر قصد التدخل في الجريمة لدى الجميع، مثال ذلك أن يحرض أحدهم آخر على تحريض ثالث على ارتكاب الجريمة، أو أن يقوم أحدهم بتسليم سلاح لآخر ليسلمه لثالث ليستخدمه في ارتكاب الجريمة.

وإذا كان نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات يشير في ظاهره إلى ضرورة توافر صلة مباشرة بين الفاعل والشريك، إلا أن الرأي الغالب في الفقه لا يستلزم توافر هذه الصلة بينهما، فالصلة الضرورية هي بين عمل الفاعل وعمل الشريك وليس بين شخصيهما، وهذه الصلة تتوافر كلما توافر قصد التدخل في الجريمة لدى جميع المساهمين فيها، وبناء على ذلك فيتصور الاشتراك في الاشتراك كما في الأمثلة السابقة، ويعاقب الجميع عن الجريمة التي قصدوا المساهمة فيها.

الركن الثاني: أن يقع الاشتراك بإحدى الطرق المبينة في القانون

وفقا لنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات فإن الاشتراك في الجريمة يقع بوسيلة من ثلاث هي التحريض والاتفاق والمساعدة، فإذا كان ما وقع لا يدخل في نطاق إحدى هذه الصور فلا يعد من قام به شريكا في الجريمة، ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها الطريقة التي اشترك بها المساهم في الجريمة التي دانته على أساسها^(٩٦).

(٩٥) الهامش الآخر

(٩٦) قضي بأنه "لما كان البين مما أورده الحكم المطعون فيه عن صورة الواقعة أو في معرض سرده لأدلة الثبوت في الدعوى أنه لم يبين بوضوح أن هناك صلة سابقة بين الطاعة

ويمكن تصنيف وسائل الاشتراك السابقة إلى نوعين؛ أولهما الوسائل المعنوية التي تقع في وقت سابق على ارتكاب الجريمة، وهي تشمل التحريض والاتفاق، وثانيهما الوسائل المادية التي تسبق وقوع الجريمة أو تعاصرها وهي المساعدة.

وبناء على ما سبق فإن وسائل الاشتراك يجب أن تقع في وقت سابق على ارتكاب الجريمة أو تعاصر وقوعها، وهذا ما يستفاد من نص المادة ٤٠ع التي اشترطت أن تقع الجريمة بناء على إحدى هذه الوسائل.

ويترتب على ذلك أن الاشتراك لا يتحقق بأعمال لاحقة على وقوع الجريمة، فأعمال الاشتراك اللاحقة لا يكون لها محل، لأن الجريمة تكون قد وقعت بالفعل، ولكن القانون يعاقب عليها في بعض الحالات كجرائم مستقلة قائمة بذاتها، فإذا ساهم اثنان في جريمة سرقة، ثم قام ثالث بإخفاء الأشياء المسروقة، فإن هذا الأخير لا يعد شريكا في جريمة السرقة، بل يسأل عن جريمة مستقلة وهي إخفاء الأشياء المسروقة.

والأمر لا يثير أية صعوبة فيما يتعلق بالاتفاق والتحريض، لأن كلا منهما لا يقع إلا قبل ارتكاب الجريمة، ولكن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمساعدة، فهي إما أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة، وفي هذه الحالة لن تكون هناك أية صعوبة، وإما أن تكون معاصرة لها، وهذه الحالة الأخيرة قد تختلط بالمساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة التي لا

والمتهمين الأول والثاني، وكان ما ذكره من وقائع السرقة لا تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها في النهاية مادام لم يثبت أن نية الطاعنة كانت معقودة مع المتهمين الأول والثاني على السرقة إذ لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكاً في جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانوا جميعاً متفقين على السرقة، وإذن وقد خلا الحكم المطعون فيه من بيان العناصر الواقعية لتكوين الجريمة التي دان بها الطاعنة بياناً تتحقق معه محكمة النقض من مراجعة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما أثبتتها المحكمة، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه للطاعنة وباقي المحكوم عليهم الذين قضى بعدم قبول طعنهم شكلاً، وذلك لحسن سير العدالة ووحدة الواقعة". نقض ٧ يونيو ٢٠٠٥ أحكام النقض س٥٦ ق٥٦ ص٣٤٧

يتحقق بها الاشتراك، وللتفرقة بينهما يجب الوقوف على اللحظة التي تكتمل فيها عناصر الركن المادي للجريمة، فإذا قدمت المساعدة قبل اكتمال هذه العناصر تحقق الاشتراك قانوناً، أما المساعدة التي تقدم بعد هذه اللحظة فلا يتحقق بها الاشتراك، لأن الجريمة تكون قد تمت بالفعل، ومثال ذلك جريمة السرقة التي لا يكتمل ركنها المادي إلا في الوقت الذي تنتقل فيه حيازة الشيء المراد سرقة إلى السارق وسيطرته عليه، فإذا قدمت المساعدة قبل هذا الوقت فإن من قدمها يعد شريكاً في الجريمة، كمن يساعد السارق في نقل المسروقات إلى مكان آخر، أو يساعده على الفرار ممن يريد القبض عليه أثناء هروبه بالمسروقات، أما إذا قدمت المساعدة بعد هذا الوقت فإنها تعد من قبيل المساعدة اللاحقة ولا يعد من قام بها شريكاً في الجريمة، فإذا عهد السارق في المثال السابق إلى آخر لإخفاء المسروقات عنده فلا يعد هذا الأخير شريكاً في جريمة السرقة، وإنما يسأل عن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة وهي جريمة مستقلة^(٩٧)، وكذلك إذا طلب القاتل من أحدهم أن يخفي جثة القتيل، فإن من قام بالإخفاء لا يعد شريكاً في جريمة القتل، وإنما يسأل

(٩٧) قضي بأنه "لما كان القانون لا يعتبر إخفاء الأشياء المسروقة اشتراكاً في السرقة ولا مساهمة فيها وإنما يعتبرها جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن السرقة، فهما جريمتان مستقلتان بأركانها وطبيعتهما، وتعدد وقائع السرقة لا يقتضى حتماً تعدد وقائع إخفاء الأشياء المسروقة بل يجوز أن يكون فعل الإخفاء واحداً ولو كان موضوعه أشياء متحصلة من مسروقات متعددة لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن واقعة الإخفاء المسندة إلى الطاعن مستقلة عن واقعة الإخفاء الأخرى لمجرد اختلاف المجني عليه في الجريمتين وكان تدليل الحكم بهذا الاختلاف لا يؤدي وحده إلى تعدد فعل الإخفاء واستقلاله بما يبرر تفريد العقاب عن كل من الجريمتين، الأمر الذي يعيب استدلال الحكم في الرد على الدفاع الطاعن بالقصور المبطل ويوجب نقضه". نقض ٢٧ مارس ١٩٨٣ أحكام النقض س ٣٤ ق ٨٩ ص ٤٣٩ ؛ وقضي بأنه "الركن المادي لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة يتحقق بإدخال المخفي الشيء المسروق في حيازته وأن عدم ضبط المسروق لدى المتهم بإخفائه ليس من شأنه أن ينفي عنه الجريمة لأنه يكفي أن تكون المحكمة قد اقتنعت بأن هذا المسروق كان في حيازته فعلاً ذلك أنه فضلاً عن أن ضبط الشيء في حيازة المخفي ليس ركناً من أركان جريمة الإخفاء فإن القانون لا يشترط فيها أن يكون الدليل عليها ضبط المسروق لدى المتهم". نقض ٢٠ فبراير ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ٤٧ ص ٢٣٢

عن جريمة مستقلة، والأمر يختلف باختلاف لحظة تمام الركن المادي في كل جريمة.

الاشتراك بالامتناع:

يتحقق الاشتراك في الجريمة بسلوك إيجابي يصدر عن الشريك، وهو يقع على هذه الصورة دائماً بالنسبة لوسيلتي التحريض والاتفاق، فكل وسيلة منهما تتطلب أن يتدخل الشريك في الجريمة بنشاط إيجابي، أما في حالة الاشتراك بالمساعدة فمن المتصور أن تقع عن طريق اتخاذ موقف سلبي بقصد تحقيق النتيجة الإجرامية، كأن يمتنع أحدهم عن الحيلولة دون وقوع جريمة قتل ويتوفر لديه قصد وقوع هذه الجريمة.

وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين فيما يتعلق بمدى اعتبار المساعدة بالامتناع وسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة، فيذهب الرأي الأول إلى أن النشاط الإيجابي وحده هو الذي يتحقق به الاشتراك، أما الموقف السلبي الذي يتخذه شخص من جريمة معينة لا يجعله شريكاً فيها^(٩٨).

ويذهب رأي آخر - نؤيده - إلى أن الاشتراك في الجريمة كما يقع بسلوك إيجابي من الممكن أن يقع بموقف سلبي، وقد تكون الحالة الأخيرة أجدى من المساعدة الإيجابية، فرجل الشرطة الذي يكتفي بالمشاهدة أثناء وقوع جريمة معينة ولا يحول دون وقوعها رغم قدرته على ذلك رغبة منه في تحقق النتيجة الإجرامية يجب أن يعد شريكاً فيها، ويشترط لذلك أن يكون هناك واجب قانوني يقع على عاتق الممتنع

(٩٨) د/السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص ٣١١ ؛ د/محمد محي الدين عوض: المرجع السابق، ص ١٣٩

بموجبه يكلف بالحيلولة دون وقوع الجريمة^(٩٩)، كما أنه ليس في نص المادة ٤٠ عقوبات ما يستلزم وقوع وسائل الاشتراك بسلوك إيجابي^(١٠٠). وتتجه محكمة النقض إلى تأييد الرأي الأول الذي يتطلب نشاطا إيجابيا للاشتراك في الجريمة، فقضت بأنه "لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبدا عن أعمال سلبية"^(١٠١). وبناء على ذلك فإن من يشاهد جريمة سرقة ويتخذ منها موقفا سلبيا بقصد وقوعها وكان في إمكانه الحيلولة دون ذلك لا يعد شريكا فيها.

(٩٩) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٤٤

(١٠٠) د/محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، طه، ١٩٨٢، ص ٤٥٨

(١٠١) نقض ٢٨ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٨٣ ص ٧١٩

المبحث الثاني

وسائل الاشتراك في الجريمة

الوسيلة الأولى للاشتراك: التحريض

يمكن تعريف التحريض بأنه دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة، ويستوي في ذلك أن يكون التحريض خالقا لفكرة الجريمة لدى الغير، والتي لم تكن موجودة لدى هذا الغير من قبل، أو أن يكون التحريض متمثلا في تشجيع الغير على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه من قبل^(١٠٢).

ويعرفه جانب آخر بأنه خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها^(١٠٣)، أو هو خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل خاليا أو مترددا فيها بقصد ارتكابها، فيلزم لكي يقوم التحريض قانونا أن يكون المحرض قد توصل - بقصد ارتكاب الجريمة - إلى خلق فكرتها والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل خاليا منها، أو مترددا فيها، وذلك عن طريق إبراز ضرورة وقوع الجريمة وتعميق بواعثها، وتحبيذ آثارها، والتهوين من شأن الموانع التي تردّ النفس عنها، والعقبات المادية التي تعترض تنفيذها، على نحو يخلق في ذهن من يوجه إليه التحريض فكرتها والتصميم عليها^(١٠٤).

ويجب من جهة أخرى أن يكون التحريض مباشرا في دفع الجاني لارتكاب الجريمة، أما ما يقوم به أحدهم لإيقاع العداوة والكراهية بين شخصين آخرين لا يعد تحريضا، حتى لو قام أحدهما بارتكاب جريمة

^(١٠٢) د/مأمون سلامة: قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٢٥

^(١٠٣) د/محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٢٠

^(١٠٤) فهد بن مبارك العرفج: التحريض على الجريمة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، ٢٠٠٦، ص ٣٦

ضد الآخر^(١٠٥)، طالما أن من أوقع بينهما لم يقم بالتحريض المباشر على ارتكاب جريمة معينة، فإذا أخبر أحدهم زوجا بخيانة زوجته وحثه على طلاقها فقام الزوج بقتلها فلا يعد من أخبره محرضا على جريمة القتل، لأنه لم يبيث فكرة القتل في نفس الزوج، ولكن هذا الأخير هو الذي استولد من الخبر مشروعا إجراميا^(١٠٦)، ولا يعني ذلك ضرورة أن ينصب التحريض على جريمة معينة بجميع ملبساتها، فمن يحرض آخر على الانتقام من ثالث بضربه أو قتله أو سرقة منزله فقام الفاعل بتنفيذ إحدى هذه الجرائم فإن من حرضه يعد شريكا فيها.

ويجب أن يكون لدى المحرض قصد ارتكاب الجريمة حتى يعاقب كشريك فيها، فلا يكفي لذلك أن يصدر عنه فعل أو أفعال إيجابية من شأنها خلق فكرة الجريمة فقط^(١٠٧).

(١٠٥) د/ هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٤٥
(١٠٦) د/ عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ص ٣٦٩
(١٠٧) د/ محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات القسم العام، ط ١، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦، ص ٤٠٣؛ وقضت محكمة النقض بأنه "إذا كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن جريمة التحريض على ارتكاب الفجور والدعارة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ لا تقوم إلا في حق من يحرض غيره أو يساعده على ممارسة الفحشاء مع الناس بغير تمييز أو يسهل ذلك له، فلا تقوم الجريمة إذا وقع الفعل مع المحرض بغير ممارسته هو الفحشاء مع المحرض وإن جريمة معاونته أنشئ على ممارسة الدعارة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة السادسة منه لا تتحقق إلا إذا اتخذت معاونتها على ذلك صورة الإنفاق المالي عليها. وكان ما أثبتته الحكم المطعون فيه في حق الطاعنين على نحو ما سلف من أنهم قصدوا إلى ارتكاب الفحشاء مع المحكوم عليها الرابعة - التي دينت بالاعتیاد على ممارسة الدعارة - لقاء أجر يدفعونه لها إنما يخرج عن نطاق تطبيق النصين المشار إليهما، إذ أنهم لم يقصدوا إلى تحريضها أو مساعدتها على ممارسة الدعارة مع الغير بدون تمييز أو تسهيل ذلك لها، كما لا يتحقق به معنى الإنفاق على البغي لتأمين طريقها إلى الدعارة لما يستلزمه الإنفاق من الاستدامة زمنا طالا أو قصرا. هذا إلى ما هو مقرر من أن ممارسة الرجل الفحشاء مع النساء لا يتحقق به معنى الفجور المؤثر بالفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القانون سالف الذكر كما أن هذا الفعل لا يوفر في حق الطاعنين - من جهة أخرى - الاشتراك في جريمة الاعتیاد على ممارسة الدعارة المنسوبة إلى المتهمه الرابعة بأي صورة من صور الاشتراك المنصوص عليها في المادة ٤٠ من قانون العقوبات لعدم انصراف قصدهم إلى الإسهام معها في نشاطها الإجرامي وهو الاعتیاد على ممارسة الفحشاء مع الناس بغير تمييز أو إلى مساعدتها على مباشرة هذا النشاط بتقديم الوسائل والإمكانات التي من

ويلزم أن تقع الجريمة بناء على هذا التحريض وفقا لما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون العقوبات، فإذا تبين أن التحريض ليس له أثر في ارتكاب الجريمة وأن الجاني كان قد عزم على ارتكابها ولولم يقيم المحرض بما قام به فإن هذا الأخير لا يعد شريكا في الجريمة^(١٠٨).

وتنص المادة ١٧١ من قانون العقوبات على أن "كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جنائية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو إيماء صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجنائية أو الجنحة بالفعل.

أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع.

ويعتبر القول أو الصياح علنيا إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام أو أي مكان آخر مطروق أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى.

ويكون الفعل أو الإيماء علنيا إذا وقع في محفل عام أو طريق عام أو في أي مكان آخر مطروق أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان.

شأنها أن تيسر لها مباشرته أو في القليل يزيل أو يذلل ما قد يعترض سبيلها إليه من حوائل وعقبات وهو ما ينتفي به الركن المعنوي اللازم لتجريم فعل الشريك". نقض ٧ يونيو ١٩٩٩ أحكام النقض س ٥٠ ص ٣٨٠

(١٠٨) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٤٥

وتعتبر الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون في الطريق العام أو أي مكان مطرق أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أي مكان".

ويشير نص المادة ١٧١ عقوبات إلى التحريض العلني، فإذا كان الأصل أن يكون التحريض فردياً بأن يوجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين، إلا إنه قد يوجه أيضاً إلى جمهور من الناس دون تعيين بوسيلة من وسائل العلانية وهو ما يعرف بالتحريض العلني.

ويختلف التحريض العلني عن التحريض الفردي من ناحية الوسيلة وكذلك النطاق، فالتحريض العلني يجب أن يكون بإحدى وسائل العلانية التي نصت عليها المادة ١٧١ عقوبات، كما أن نطاقه يقتصر فقط على الجنايات والجرح دون المخالفات.

التحريض كجريمة مستقلة:

القاعدة العامة أن التحريض يعاقب عليه كوسيلة اشتراك إذا وقع بناء عليه فعل غير مشروع، أما إذا لم يقع هذا الفعل فلا عقاب على التحريض، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات، ففي بعض الحالات يعاقب المشرع على التحريض باعتباره جريمة مستقلة بذاتها ولولم يقع بناء عليه الفعل غير المشروع، وما دفع المشرع إلى ذلك تقديره لخطورة التحريض في هذه الحالات ولولم يترتب عليه أي أثر، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٩٥ من قانون العقوبات بقولها "كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧ و٨٩ و٩٠ و٩٠ مكرراً و٩١ و٩٢ و٩٣ و٩٤ من هذا القانون يعاقب بالسجن المشدد أو بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر".

والجرائم التي تشير إليها هذه المادة تتعلق بجنايات أو جنح مخلة بأمن الدولة من جهة الداخل، ومن هذه الحالات أيضا ما تنص عليه المادة ١٧٢ من قانون العقوبات بقولها "كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة السابقة ولم تترتب على تحريضه أية نتيجة يعاقب بالحبس". وهذه المادة تشير إلى التحريض على ارتكاب جنايات القتل والنهب والحرق والجنايات المخلة بأمن الحكومة التي ترتكب بإحدى وسائل العلانية التي نصت عليها المادة ١٧١ من قانون العقوبات.

التحريض الصوري:

قد تلجأ السلطة العامة في سبيل مكافحتها للسلوك الإجرامي وضبط مرتكبيه إلى الإيقاع ببعض الأشخاص عن طريق دفعهم لارتكاب جريمة معينة بهدف الإمساك بهم وتقديمهم للمحاكمة، ويطلق البعض على هذا النوع من التحريض تعبير التحريض الصوري^(١٠٩)، ويسميه جانب آخر التحريض الرسمي^(١١٠)، أو الكمين بواسطة السلطة العامة. وقد ظهرت فكرة المحرض الصوري بادئ الأمر في فرنسا أثناء عهد الملك لويس الرابع عشر بسمى "العميل"^(١١١)، وهو شخص ينتمي إلى السلطة العامة مهمته الانضمام إلى مجموعات معينة للتأكد من مدى ولائها للسلطة الحاكمة، حيث كان يتظاهر بالعمل مع هذه المجموعات

(١٠٩) د/عبدالفتاح الصيفي: الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، ١٩٥٨، ص ٢٦٩
(١١٠) د/كامل السعيد: الأحكام العامة للاشتراك الجرمي، ط ١، الأردن، ١٩٨٣، ص ١٣٤
(١١١) فهد بن مبارك العرفج: المرجع السابق، ص ٤٨

ويقوم بتحريضها على ارتكاب جرائم ضد الحكام للإيقاع بها وتقديمها للمحاكمة^(١١٢).

وإذا كان الغالب أن يقع التحريض السوري مباشرة من أحد رجال السلطة العامة، إلا أن ذلك ليس ضرورياً، فقد يحدث أن يصدر التحريض السوري من شخص لا ينتمي للسلطة العامة ولكنه مكلفاً بذلك من قبلهم ويعمل لحسابهم، وهو ما يُعرف باسم المخبر أو الوسيط أو المرشد.

ويختلف التحريض الحقيقي عن التحريض السوري في هدف كل منهما، فالأول يهدف إلى إتمام الجريمة حتى تحقيق نتائجها وأثارها، أما الثاني فلا يهدف إلى ذلك، غاية الأمر أنه يفتح المجال أمام المجرم ليبدأ في تنفيذ جريمته للإيقاع به والقبض عليه قبل تمامها.

وتلجأ السلطة العامة إلى التحريض السوري في بعض الحالات التي يصعب فيها كشف المجرمين أو المشتبه فيهم بسبب ما تتسم به جرائمهم من سرية وغموض، وهو ما يمكن كشفه من خلال التقرب إليهم واستمالتهم للإيقاع بهم وإثبات جرائمهم في حالة تلبس.

مسئولية المحرض السوري:

إذا كانت هناك استجابة للتحريض الصادر عن رجل السلطة ووقعت الجريمة بالفعل بناء على هذا التحريض فقد اختلف الفقه بشأن مسؤولية رجل السلطة عن الجريمة التي وقعت بناء على التحريض السوري الصادر عنه، فمنهم من ذهب إلى مسؤليته عن هذه الجريمة، بينما ذهب جانب آخر إلى عدم مسؤليته عنها ومن ثم عدم معاقبته عليها، وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

(١١٢) د/أحمد المجذوب: التحريض على الجريمة، دراسة مقارنة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٩٧٠، ص ٥٢٠

الاتجاه الأول: مسؤولية رجل السلطة عن التحريض السوري

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة معاقبة رجل السلطة عن التحريض السوري الصادر عنه وذلك لتوافر الأركان التي يقوم عليها التحريض، فقد توافر في حقه الركن المادي للتحريض المتمثل في النشاط التحريضي الذي خلق به فكرة الجريمة لدى مرتكبها وأثر به في إرادته، وكذلك توافر لديه القصد الجنائي المتمثل في العلم بأن سلوكه مخالف للقانون ويترتب عليه ضرر للغير والمساس بحق من حقوقه، كما أن لديه إرادة ارتكاب هذا السلوك وإرادة تحقيق نتيجته.

ويترتب على ذلك إذا كان التحريض مباشرا أن يعاقب رجل السلطة عن تحريضه شأنه في ذلك شأن أي محرض لا ينتمي لرجال السلطة العامة^(١١٣).

ويجد هذا الاتجاه تبريرا لما ذهب إليه في أن دور رجل السلطة يتمثل في التحري عن الجريمة والبحث عن أدلتها بطرق مشروعة، أما التحريض السوري فيعد وسيلة غير أخلاقية لتعارضها مع الضمانات الدستورية والقانونية لحقوق وحريات الأفراد، فيجب أن يلتزم رجال السلطة بهذه الضمانات وعدم الخروج عليها بهدف الكشف عن الجرائم التي عجزوا عن إزالة الغموض الذي يكتنفها بطرق مشروعة، خاصة أن ارتكاب أحد الأشخاص لجريمة معينة في الماضي لا يعد دليلا قاطعا على إمكانية ارتكابه جريمة أخرى في المستقبل لو دُرك وشأنه، أما التأثير على إرادته من قبل رجال السلطة فقد يدفعه إلى ارتكاب جريمة كان من الممكن ألا يرتكبها لولا صدور هذا التحريض^(١١٤)، كما إن

(١١٣) د/أحمد المجذوب: المرجع السابق، ص ٤٥٥

(١١٤) د/أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ١٩٨٣، ص ٦٣٤

البنيان الإجرائي الذي لا يكفل الكشف عن الجرائم إلا عن طريق إهدار مبدأ الشرعية هو بنيان متصدع يستوجب تقويمه^(١١٥).

الاتجاه الثاني: عدم مسئولية رجل السلطة عن التحريض السوري

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحريض السوري من قبل رجل السلطة يبرره ضرورة الحفاظ على النظام والأمن العام، فتقتضي مصلحة المجتمع – وفقا لهذا الرأي – أن تلجأ السلطة العامة إلى مثل هذه الأساليب لضمان الاستقرار والطمأنينة داخل المجتمع، باعتبار أن التحريض السوري من وسائل الدفاع الاجتماعي ضد السلوك الإجرامي.

ويبرر هذا الاتجاه عدم مسئولية رجل السلطة عن التحريض السوري بأن الباعث على ذلك كان شريفاً وهو ضبط مرتكب الجريمة، غير أن هذا التبرير يغفل تماماً أن الباعث لا يعد ركناً من أركان الجريمة ولا يؤثر في قيام المسئولية عنها سواء كان شريفاً أم دنياً. ويرى البعض من أنصار هذا الاتجاه أن انتفاء مسئولية رجل السلطة يبرره انتفاء القصد الجنائي لديه، وذلك لأن إرادته لا تتجه إلى وقوع الجريمة وإنما إلى ضبط الفاعل قبل تمام وقوعها.

ويحتاج هذا التبرير الأخير إلى تفصيل؛ فإذا كان قصد رجل السلطة من تحريضه أن تتحقق النتيجة الإجرامية على أن يتمكن من تلافِي آثارها فيما بعد فإن ذلك لا يعفيه من العقاب عن الجريمة باعتباره شريكاً فيها، مثال ذلك إذا قام رجل السلطة بتحريض أحد الأشخاص على ارتكاب جريمة سرقة وكان منتوياً أن يرد المسروقات إلى صاحبها فيما بعد، فإذا تمت جريمة السرقة فيُسأل عنها رجل السلطة باعتباره شريكاً

(١١٥) د/أحمد زكير: المرجع السابق، ص ٢٥٥

فيها، وذلك لأن رد المسروقات بعد تمام السرقة لا أثر له في قيام هذه الجريمة.

وإذا كان قصد رجل السلطة من تحريضه أن يتمكن من ضبط الفاعل قبل تمام الجريمة ولكن تتحقق نتائجها رغما عنه فيجب أن يعاقب عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يُعاقب عليها بهذا الوصف، وذلك لأن قصده الجنائي لم يتجه إلى تحقيق النتيجة، وإنما وقعت رغما عنه، أما إذا تمكن بالفعل من ضبط الفاعل قبل تمام الجريمة فلا يُسأل كشريك فيها لانتهاء قصده الجنائي، وذلك لأن المسؤولية عن الشروع في الجريمة تتطلب توافر القصد الجنائي لتحقيق النتيجة كاملة^(١١٦).

مسئولية فاعل الجريمة بناء على التحريض الصوري:

اختلف الفقه حول مسؤولية فاعل الجريمة بناء على التحريض الصوري الصادر عن رجل السلطة رغم اتجاه غالبيتهم إلى عدم مشروعيته، فمنهم من ذهب إلى عدم مسؤولية فاعل الجريمة الذي يرتكبها بتحريض من رجال السلطة استنادا إلى رضاء الدولة بوقوع الجريمة المستفاد من تحريض رجالها للغير على ارتكاب الجرائم، غير أن هذا التبرير لا يمكن التسليم به لأن رجال السلطة العامة لا يملكون الإذن لغيرهم بارتكاب الجرائم، بل إن واجبهم هو تطبيق القانون وضمأن احترامه وليس مخالفته^(١١٧).

ويبرر البعض عدم مسؤولية فاعل الجريمة بناء على تحريض رجال السلطة بأن هذا التحريض يمثل إكراها معنويا يعدم رضا فاعل الجريمة وينفي مسؤوليته عنها، غير أن هذا التبرير ينتقل بنا من فكرة التحريض إلى فكرة الإكراه، أو أنه يخلط بينهما، فالمفترض ألا يصل التحريض

(١١٦) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٥١، ٢٥٢

(١١٧) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٥٠

إلى حد الإكراه، وألا يختلف في درجة تأثيره على إرادة فاعل الجريمة عن التحريض الذي يقوم به الفرد العادي.

ويذهب جانب آخر من الفقه - نؤيده - إلى أن تحريض رجل السلطة لا ينفي مسئولية فاعل الجريمة وعقابه عنها^(١١٨)، طالما أن هذا الأخير قد استجاب للتحريض الذي لم يصل إلى حد الإكراه الذي يعدم إرادته، ويبدو من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض أنها تؤيد الأخذ بهذا الاتجاه^(١١٩).

الوسيلة الثانية للاشتراك: الاتفاق

يعد شريكا في الجريمة كل من اتفق مع غيره على ارتكابها وفقا لما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون العقوبات بقولها "يعد شريكا في الجريمة من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فووقت بناء على هذا الاتفاق".

ويُقصد بالاتفاق أن تتلاقى إرادتان أو أكثر على ارتكاب فعل يُعد جريمة، ويتحقق الاشتراك بمجرد الاتفاق طالما أن الجريمة قد وقعت بناء عليه ولو انفرد أحد المتفقين بوضع تفاصيل الخطة اللازمة لتحقيق الجريمة ثم قام وحده بتنفيذها.

وتجب التفرقة بين الاتفاق والتوافق وعدم الخلط بينهما، فالاتفاق يعني أن إرادات المساهمين في الجريمة قد التقت واجتمعت على ارتكابها بناء على تفاهم سابق بينهم ولو ببرهة يسيرة، أما التوافق فيعني

(١١٨) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٥١، ٢٥٢

(١١٩) قضت محكمة النقض بأنه "لا يؤثر في قيام جريمة الرشوة أن تكون قد وقعت نتيجة تدبير لضبطها وألا يكون الراشي جادا فيما عرضه على المرتشي متى كان عرض الرشوة جدياً في ظاهره وكان الموظف قد قبله بقصد تنفيذ ما اتجه إليه في مقابل ذلك من القيام بعمل من أعمال وظيفته، ويكون النعي على الحكم بأن الجريمة تحريضية غير سديد ولا على المحكمة إن أغفلت الرد على هذا الدفع، لأنه دفع قانوني ظاهر البطلان". نقض ١٨ فبراير ١٩٨٨ أحكام النقض س ٣٩ ق ٤٤ ص ٣٦

وجود إرادات متشابهة تتجه نحو موضوع معين دون تفاهم سابق بينها، فهي إرادات تسير مستقلة عن بعضها في نفس الاتجاه، وكل منها صادرة عن بواعث خاصة بصاحبها، أما سيرها في نفس الاتجاه فهو من قبيل المصادفة التي لا تترتب عليها المسؤولية التضامنية بين المتهمين، ولا يبني عليها مساءلتهم عن جريمة واحدة، وإنما يُسأل كل منهم عن جريمة مستقلة^(١٢٠).

وبناء على ما تقدم إذا قام عدد من الأشخاص بالاعتداء على خصم لهم دون أن يكون بينهم اتفاق أو تفاهم سابق فأحدثوا به إصابات متعددة كانت من بينها إصابة أفضت إلى موته؛ فإن من أحدث هذه الإصابة يُسأل وحده عن جناية الضرب المفضي إلى الموت، بينما يُسأل كل من

(١٢٠) د/محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط ٨، ١٩٦٩، ص ٣٣٤؛ د/محمود نجيب حسني: المساهمة الجنائية في تشريعات الدول العربية، ص ٢٧٣؛ د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢١٣، ٢١٤؛ وقضى بأنه "من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلاً له، بمعنى أن الاتفاق هو اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية، فمن حق القاضي أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن التي تتوافر لديه، إلا أنه يتعين أن يكون ما استدل به الحكم على الاتفاق سائغاً. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على اتفاق الطاعنين على ارتكاب الجرائم، دون أن يدل على هذا الاتفاق بما ينتجه. هذا إلى أن الحكم المطعون فيه وفي خصوص استدلاله على اشتراك الطاعنين في جريمة تزوير شهادات الإيداع الصادرة من شركة "....." لصالح البنوك، والتي اتخذها الحكم المطعون فيه عماداً لقضائه بإدانتها في جريمتي الإضرار والتربح، أورد بأن الطاعنين لم يتقدما بطلبات لرهن أو تخصيص لمشمول تلك المحررات مع أن عدم تقديم الطلبات المشار إليها واقعة سلبية، لا يصح الاستدلال بها على الاتفاق على الجريمة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصراً وفساداً في استدلاله بخصوص ما تقدم". نقض ٧ ديسمبر ٢٠٠٤ أحكام النقض س ٥٥ ق ١٢١ ص ٨٠١؛ وقضى بأنه "لما كان ما انتهى إليه الحكم كافياً بذاته للتدليل على اتفاق المتهمين على القتل، من معيبتهم في الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم وصدور الجريمة عن باعث واحد واتجاههم جميعاً وجهة واحدة في تنفيذها، وأن كلاً منهم قصد قصد الآخر في إيقاعها مما يرتب بينهم في صحيح القانون تضامناً في المسؤولية الجنائية، ومن ثم فإن كلاً منهم يكون مسئولاً عن جناية القتل العمد المقترن بجناية الشروع في القتل وجنحة الإتلاف التي وقعت تنفيذاً لقصدهم المشترك الذي بيتوا النية عليه باعتبارهم فاعلين أصليين طبقاً لنص المادة ٣٩ من قانون العقوبات". نقض ١ أبريل ٢٠٠٤ أحكام النقض س ٥٥ ق ٢ ص ٢٨٧

الآخرين عن الإصابة التي أحدثها، فإذا لم تستطع المحكمة أن تحدد من المسؤول منهم عن الإصابة التي أدت إلى الوفاة فلا يكون أمامها إلا أن تعاقب كل منهم عن جريمة الضرب البسيط باعتبار أن ذلك هو القدر المتيقن في حق كل منهم^(٢١)، أما إذا كان الثابت أن طعنة واحدة هي التي أصابت المجني عليه ولم يتعين محدثها فلا يكون أمام المحكمة إلا أن تقضي ببراءة الجميع لشيوع الاتهام.

وإذا تبين للمحكمة أن قصد القتل قد توافر لدى جميع المتهمين، وأن كل منهم قد طعن المجني عليه تحقيقاً لهذا القصد دون أن يكون بينهم اتفاق أو تفاهم سابق، إلا أن المحكمة لم تتبين من منهم صاحب الإصابة التي أحدثت النتيجة؛ فتعاقب كل منهم عن جريمة شروع في قتل وليس عن جريمة قتل.

ويختلف الأمر إذا كان بين المتهمين اتفاق على قتل المجني عليه، فليس من الضروري في هذه الحال أن تتبين المحكمة من منهم صاحب الإصابة التي أدت إلى وفاة المجني عليه، وذلك لأن جميعهم كانوا متفقين على قتله، فيُسأل كل منهم عن النتيجة التي تحققت دون تفرقة بين صاحب الإصابة القاتلة وصاحب الإصابة البسيطة.

وتطبيقاً لما تقدم فُضي بأنه "إذا اتفق شخصان على القتل وأعدا لذلك عدتهما وتسليح كل منهما ببندقية وتوجها إلى المكان الذي اعتاد المجني عليه أن يجلس فيه، فلما وجدها أطلق كل منهما عليه عياراً من البندقية التي يحملها، فإن ما أتاه كل منهما هو من الأعمال التنفيذية للجريمة التي اتفقا معا على ارتكابها، ورتبا الدور الذي يقوم به كل منهما في المساهمة فيها، ومادام كل منهما قد قام بالدور الذي اختص به ومادام هذا التدبير قد أنتج النتيجة التي قصدا إليها وهي القتل فإنهما يُسألان بوصفهما

(٢١) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢١٤

فاعلين أصليين ولو كان عيار واحد هو الذي أصاب المجني عليه ونشأت عنه وفاته، ولولم يتعين من منهما الذي أطلق العيار المذكور^(١٢٢).

الوسيلة الثالثة للاشتراك: المساعدة

تتمثل الوسيلة الثالثة للاشتراك في الجريمة في المساعدة على ارتكابها، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة بقولها "من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو الآت أو أي

(١٢٢) نقض ٦ يناير ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٣٨ ص ٣٥٦؛ وقضى بأنه "من المقرر أن الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضى في الواقع أكثر من تقابل إرادة المساهمين ولا يشترط لتوفره مضي وقت معين ومن الجائز عقلاً وقانوناً أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو لحظة تنفيذها تحقيقاً لقصد مشترك بين المساهمين هو الغاية النهائية من الجريمة أي أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة - وكان من المقرر أن الجاني يسأل بصفته فاعلاً في جريمة الضرب المفضي إلى الموت إذا كان هو الذي أحدث الضربة أو الضربات التي أفضت إلى الوفاة أو ساهمت في ذلك أو أن يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجني عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً للغرض الإجرامي الذي اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التي سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذي أحدثها - وكان ما أورده الحكم بمدوناته لدى بيانه لواقعة الدعوى وفي مقام التذليل على ثبوت الاتهام قبل الطاعنين - كاف بذاته للتذليل على اتفاق المتهمين على الضرب من معيتمهم في الزمان والمكان وقوع الصلة بينهم وصدور الجريمة عن باعث واحد واتجاههم وجهة واحدة في تنفيذها وأن كلاً منهم قصد قصد الآخر في إيقاعها وقارف أفعالاً من الأفعال المكونة لها بالإضافة إلى وحدة الحق المعتدى عليه - ويصح من ثم طبقاً للمادة ٣٩ من قانون العقوبات اعتبارهم فاعلين أصليين في جنائية الضرب المفضي إلى الموت ويرتب بينهم في صحيح القانون تضامناً في المسؤولية الجنائية عرف محدث الضربات التي ساهمت في الوفاة أو لم يعرف - ولا يقدر في سلامة الحكم دعوى الطاعنين باعتماد الحكم في إثبات الاتفاق على وقائع لا وجود لها بالأوراق ذلك بأنه يكفي أن تستخلص المحكمة الاتفاق من ظروف الدعوى وملابساتها ما دام في وقائع الدعوى ما يسوغ الاعتقاد بوقوعه، وهي في ذلك ليست مطالبة بالأخذ إلا بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم إليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم من هذه الأدلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي - وإذ استخلص الحكم المطعون فيه من أقوال الشهود التي لا ينازع الطاعنون في أنها تترد إلى أصل صحيح في الأوراق وبأسباب مؤدية إلى ما قصده الحكم منها أن اتفاقاً قد تم بين الطاعنين على ضرب المجني عليه - فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الشأن يكون من قبيل الجدل الموضوعي في مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض".

نقض ٤ ديسمبر ٢٠٠٤ أحكام النقض س ٥٥ ق ١١٨ ص ٧٧٢

شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها". وبناء على ذلك فإن كل صور المعاونة على ارتكاب الجريمة تدخل في مفهوم المساعدة، فقول المشرع "أو أي شئ آخر" يفيد أن المساعدة لا تقتصر فقط على إعطاء سلاح أو الآت، وإنما تتسع لتشمل أي شئ آخر غير ذلك، وقد أكد المشرع هذا المعنى بقوله "أو ساعدهم بأي طريقة أخرى" وهو ما يعني أن المشرع لم يقصد حصر وسائل المساعدة في تقديم الأسلحة أو الآلات، وإنما ذكر ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تاركا هذه الوسيلة تتسع لتشمل كل ما يمكن المعاونة به على ارتكاب الجريمة.

وبناء على ما تقدم فإن من يعطي للفاعلين مادة سامة لاستخدامها في جريمة القتل يعد شريكا بالمساعدة، والخادم الذي يضع المنزل تحت تصرف الجناة لتمكينهم من ارتكاب جريمتهم يعد شريكا بالمساعدة، وكذلك من يقدم خريطة توضح كيفية الدخول إلى البنك ومكان النقود المراد سرقتها يعد شريكا بالمساعدة.

ويبين من نص المادة السابقة أن المساعدة قد تكون مجهزة للجريمة أو مسهلة أو متممة لها، فتكون المساعدة مجهزة للجريمة إذا كانت أعمالها قد قُدمت قبل البدء في تنفيذ الجريمة، كتحضير المادة السامة أو توفير المعلومات اللازمة وتزويد الفاعل بها لتمكنه من الوصول إلى المال المراد سرقاته، وتكون المساعدة مسهلة للجريمة إذا قُدمت عند البدء في تنفيذ الجريمة أو أثناءه، كالخادم الذي يترك باب المنزل مفتوحا ليتمكن الفاعل من الدخول لارتكاب جريمة السرقة، وتكون المساعدة متممة للجريمة إذا قُدمت حينما يوشك الجاني على الانتهاء من جريمته كتقديم سيارة للسارق حتى يتمكن من نقل المسروقات إلى مكان آخر، أما

ما يقدم بعد اكتمال الركن المادي للجريمة فلا يُعد مساعدة وإنما جريمة مستقلة بذاتها، ويُسأل من قام بها كفاعل أصلي لها، فمن يقتصر دوره على إخفاء الأشياء المسروقة يُعد فاعلا لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة وليس شريكا في جريمة السرقة.

وتجب التفرقة بين الأعمال التي يُعد مرتكبها فاعلا للجريمة وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات والأعمال التي يُعد مرتكبها شريكا بالمساعدة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٠ عقوبات، فالفقرة الثانية من المادة ٣٩ تتحدث عن الأعمال التي لا تدخل في الركن المادي للجريمة ويُعد من أتاها فاعلا، والفقرة الثالثة من المادة ٤٠ تتحدث أيضا عن أعمال لا تدخل في الركن المادي للجريمة ولكن يُعد من ارتكبها شريكا بالمساعدة، ومعيار التفرقة بين الحالتين هو ذاته المعيار المميز بين ما يُعد عملا تنفيذيا وما يُعد عملا تحضيريا، فمن يأتي أعمالا تُعد بدءا في التنفيذ يُعد فاعلا للجريمة ولو كان ما قام به لا يدخل في الركن المادي لها، وهذا هو الفاعل وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات، أما من يقتصر دوره على القيام بأعمال تحضيرية فيُعد شريكا بالمساعدة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٠ عقوبات.

وبناء على ما تقدم يُعد فاعلا من يمسك بالمجني عليها ليتمكن آخر من اغتصابها، ومن يكسر باب المنزل ليتمكن آخرون من الدخول لسرقة محتوياته، ومن يوقف السيارة ليتمكن آخر من قتل صاحبها، وذلك لأن سلوك كل منهم يُعد بدءا في تنفيذ الجريمة، أما إذا اقتصر دور الجاني على مجرد تزويد الفاعل بالمعلومات عن مكان تواجد المجني عليها في جريمة الاغتصاب، أو مجرد تقديم المفاتيح المقلدة في جريمة السرقة فإنه يُعد شريكا بالمساعدة، لأن ما قام به لا يدخل في الأعمال التنفيذية للجريمة، وإنما يُعد عملا تحضيريا لها.

وتحقق الاشتراك بالمساعدة لا يتطلب علم الفاعل بما يقدمه الشريك من مساعدة ؛ فيكفي أن يكون لدى الشريك قصد التدخل في الجريمة وتحقيق نتائجها^(١٢٣).

(١٢٣) د/هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٥٤ ؛ وقضي بأنه "من المقرر أنه لا يشترط لتحقيق الاشتراك بطريق المساعدة المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من قانون العقوبات أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة. بل يكفي أن يكون الشريك عالماً بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدور الطاعن كشريك في جريمة السرقة بالإكراه وأكده في قوله والقول بأن المتهم الثالث براء مما حدث لأنه لم يكن يعلم نية الآخرين قول لا يستسيغه عقل فهو شريك في الجريمة ودوره قيادة السيارة وتنجلي في تسهيل هروبهم بالسيارة قيادته بعد الشروع في السرقة والتعدي على المخبر السري وكان ما أورده الحكم - على النحو سالف الذكر - كافياً وسائغاً في ثبوت الاشتراك بطريق المساعدة في حق الطاعن ، فإن النعي عليه بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال يكون غير سديد". نقض ٢٢ أبريل ١٩٩٨ أحكام النقض س ٤٩ ق ٧٩ ص ٦٠٨ ؛ وقضي بأنه " لما كان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله " أنه قد تم تحرير محضر تبوير أرض زراعية بإقامة مباني عليها ضد المتهم الأول وقد للمحاكمة إلا أنه قام وبلاشتراك مع المتهم الثاني بتزوير المحضر بجعل حدود الأرض محل محضر التبوير مباني بدلاً من أرض زراعية كما قاما بتزوير شهادة نسبا صدورهما إلى الإدارة الزراعية تفيد أن المنزل المقام على الأرض المبورة إحلال وتجديد لمنزل قديم وقام المتهم الثاني بإعطاء هذه الشهادة لمن يدعى المحامي الذي قدمها للمحكمة فقضت الأخيرة استناداً لما جاء بالمحضر المزور والشهادة المزورة ببراءة المتهم الأول من التهمة المنسوبة إليه وقد ثبت تزوير حدود الأرض المبورة موضوع الاتهام في محضر المخالفة وتزوير الشهادة التي نسبا صدورهما إلى الإدارة الزراعية من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير" وعرض الحكم من بعد لدفاع الطاعن والطاعن الثاني ورد عليه في قوله " إن الثابت من الأوراق أن المتهمين اشتركا مع مجهول في تزوير حدود قطعة الأرض المبورة والشهادة المنسوب صدورهما للإدارة الزراعية لأن هذا المجهول ما كان يستطيع القيام بالتزوير لولا أن ساعده المتهمان الأول والثاني بالبيانات والمعلومات اللازمة ، وقد ثبت ذلك مما قرره المتهم الأول أن المتهم الثاني أخبره أنه سوف يساعده في موضوع التهمة الموجهة إليه بمحضر التبوير ولا يستطيع الأخير القيام بالمساعدة التي وعد بها دون أن يمده المتهم الأول بالمعلومات والبيانات اللازمة للقيام بالتزوير . كما ثبت من أقوال المحامي من أن المتهم الثاني أخبره أنه سوف يساعده بإحضار شهادة مثل التي أحضرها للمتهم الأول بخصوص محضر المخالفة المحرر له حين تحديد جلسة لقضيته الخاصة كما ثبت من أقوال ... من أن المتهم الثاني هو الذي أعطى حافظة المستندات التي بها الشهادة المنسوب صدورهما إلى الإدارة الزراعية والمزورة للأول ، وقد أكد ذلك ما ورد بتحريات الشرطة التي اطمأنت لها المحكمة لسلامتها ومطابقتها للواقع من قيام المتهمين الأول والثاني بالاشتراك مع المجهول في التزوير الوارد بالشهادة المنسوب صدورهما للإدارة الزراعية وبالحدود الواردة بمحضر المخالفة المحرر للمتهم الأول". لما كان ذلك، وإن كان من المقرر أن الاشتراك في جرائم التزوير يتم غالباً دون مظاهر خارجية وأعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ويكفي لثبوتها أن تكون المحكمة قد اعتقدت بحصوله من ظروف الدعوى وملابساتها ولها أن

الاشتراك في الجرائم غير العمدية:

تسري أحكام الاشتراك على جميع أنواع الجرائم العمدية سواء كانت جنائية أم جنحة أم مخالفة، فلا يوجد ما يمنع من قيام الاشتراك في المخالفات العمدية، مثال ذلك الاشتراك في المخالفات الواردة في المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات التي تنص على أنه "يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الآتية:

تستقى عقيدتها من قرائن الحال، إلا أنه ينبغي أن تكون تلك القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وأن يكون الدليل المستمد منها سانعاً لا يتجافى مع العقل والمنطق، وكان القصد الجنائي في جريمة التزوير لا يتحقق إلا إذا قصد الجاني تغيير الحقيقة في محرر باثبات واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مما مقتضاه أن يكون عالماً بحقيقة الواقعة المزورة وأن يقصد تغييرها في المحرر، وكان وعد الطاعن الثاني للطاعن بمساعدته في محض التزوير المحرر ضده لا يدل بمجرد على توافر قصد الاشتراك في جريمة التزوير التي دين بها الطاعن، فإن الحكم إذ لم يدل على توافر القصد الجنائي لدى الطاعن وعلى اشتراكه في مقارفة الجريمة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه والإعادة بالنسبة للطاعنين لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن وطعن الطاعن الثاني". نقض ٢٦ يوليو ٢٠٠٤ أحكام النقض س ٥٥ ق ٩٢ ص ٦٢٧؛ وقضى بأنه "لما كان الفعل الذي اقترفه الطاعن حسبما بينه الحكم على السياق المتقدم لا يتحقق به جريمة الاعتياذ على ممارسة الفجور حسبما هي معرفة به في القانون ولا يوفر في حقه - من جهة أخرى - الاشتراك في جريمة الاعتياذ على ممارسة الدعارة المنسوبة إلى المتهمة التي قدمت له المتعة بأية صورة من صور الاشتراك المنصوص عليها في المادة ٤٠ من قانون العقوبات لعدم انصراف قصده إلى الإسهام معها في نشاطها الإجرامي وهو الاعتياذ على ممارسة الفحشاء مع الناس بغير تمييز أو إلى مساعدتها على مباشرة هذا النشاط بتقديم الوسائل والإمكانات التي من شأنها أن تيسر لها مباشرته أو في القليل يزيل أو يذل ما قد يعترض سبيلها إليه من حوائل أو عقبات وهو ما ينتفي به الركن المعنوي اللازم لتجريم فعل الشريك. لما كان ذلك، وكان الفعل المسند إلى الطاعن كما حصله الحكم لا يندرج تحت أي نص عقابي آخر فإن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة تسهيل الدعارة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله بما يوجب نقضه والقضاء ببراءة الطاعن وذلك دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن". نقض ١٢ مايو ٢٠٠٣ أحكام النقض س ٥٤ ق ٨٣ ص ٦٧٢؛ وقضى بأنه "من المقرر أن الاشتراك بالاتفاق إنما يتكون من اتحاد نية الفاعل والشريك على ارتكاب الفعل المتفق عليه وهذه النية من مخبات الصدور ودخائل النفوس التي لا تقع عادة تحت الحس وليس لها أمارات ظاهرة كما أن الاشتراك بالمساعدة يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناصاً لعقاب الشريك، وللقاضي الجنائي إذا لم يقم على الاتفاق أو المساعدة دليل مباشر أن يستدل على ذلك بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه ما دام هذا الاستنتاج سانعاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره". نقض ٥ مارس ٢٠٠٣ أحكام النقض س ٥٤ ق ٣٥ ص ٣٣٤

- من ألقى فى الطريق بغير احتياط أشياء من شأنها جرح المارين أو تلويثهم إذا سقطت عليهم.
- من كان موكلا بالتحفظ على مجنون فى حالة هياج فأطلقه أو كان موكلا بحيوان من الحيوانات المؤذية أو المفترسة فأقلته.
- من حرش كلبا واثبا على مار أو مقتفيا أثره أو لم يرده عنه إذا كان الكلب فى حفظه ولو لم يتسبب عن ذلك أذى ولا ضرر.
- من ألهب بغير إذن صواريخ أو نحوها فى الجهات التي يمكن أن ينشأ عن إهابها فيها إتلاف أو أخطار.
- من أطلق فى داخل المدن أو القرى سلاحا ناريا أو ألهب فيها أعيرة نارية أو مواد أخرى مفرقة.
- من امتنع عن قبول عملة البلاد أو مسكوكاتها بالقيمة المتعامل بها ولم تكن مزورة ولا مغشوشة".

وقد ثار خلاف فى الفقه حول مدى تصور الاشتراك فى الجرائم غير العمدية، فيذهب رأي إلى أنه يمكن تصور الاشتراك فى الجرائم غير العمدية تأسيسا على أن النصوص القانونية التي تنظم أحكام الاشتراك جاءت عامة لتشمل الجرائم العمدية وغير العمدية وليست الأولى فقط، فيجوز الاشتراك فى الثانية بأن يكون لدى الشريك قصد المساهمة فى السلوك الخاطئ المؤدى إلى النتيجة غير العمدية، ولا ينفى تحقق الاشتراك عدم انصراف قصد الشريك إلى تحقيق النتيجة لأن المشرع لم يتطلب هذا القصد بالنسبة للفاعل نفسه فى الجرائم غير العمدية^(١٢٤).

(١٢٤) د/محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص٤٦٨ ؛ د/محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ، ط٨، ١٩٦٩، ص٣٦٢

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الاشتراك يقتصر فقط على الجرائم العمدية وتُستبعد من نطاقه الجرائم غير العمدية، وذلك تأسيساً على أن الشريك يجب أن يتجه قصده إلى تحقيق النتيجة التي قصدها الفاعل، وهو ما لا يتأتى في الجرائم غير العمدية التي تحدث نتيجةها دون أن يكون لدى فاعلها قصد تحقيقها، ولا يعني ذلك أن يفلت من المسؤولية الجنائية من ساهم في السلوك الخاطئ الذي ترتبت عليه النتيجة غير العمدية، وإنما يعاقب باعتباره فاعلاً أصلياً للجريمة غير العمدية التي ساهم فيها^(١٢٥).

وتؤيد محكمة النقض الرأي الراجح في الفقه وتعد من يساهم في السلوك الخاطئ فاعلاً أصلياً للجريمة وليس شريكاً فيها، فقضت بأنه إذا أعطى أحد الأشخاص سيارته لآخر وكان يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة، فصدم هذا الأخير أحد المارة فقتله؛ فإن كلا منهما يُعد فاعلاً لجريمة القتل الخطأ^(١٢٦)، وكذلك مالك المنزل الذي يتابع عمالاً يقومون بصيانة منزله ويخبرهم بأنه لا يوجد أحد في الطريق ويطلب منهم إلقاء بعض الأخشاب فتصيب أحد المارة فإن كلا منهم يعد فاعلاً لجريمة الإصابة الخطأ^(١٢٧).

(١٢٥) د/ علي راشد: القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط ١، ١٩٧٠، ص ٤٤٣؛ د/ محمد محي الدين عوض: المرجع السابق، ص ٣٤٥
(١٢٦) نقض أول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ ق ٣٨ ص ٣١؛ ٢٩ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ ق ٤٧٩ ص ٦٣٠
(١٢٧) د/ هشام محمد فريد: المرجع السابق، ص ٢٦١

المبحث الثالث

عقوبة الشريك

القاعدة العامة:

تنص المادة ٤١ من قانون العقوبات على أنه " من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص ومع ذلك:
أولاً: لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال.
ثانياً: إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها "

ويتضح من نص المادة السابقة أن الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي اشترك فيها ؛ ولا يعني ذلك أن القاضي ملزم بتوقيع عقوبة على الشريك متساوية في مقدارها مع العقوبة التي يوقعها على الفاعل ؛ فالوجوب الذي يقع على عاتق القاضي هو أن يطبق النص القانوني الخاص بالجريمة المرتكبة على كل من الفاعل والشريك ، وهذا لا يمنعه من استخدام سلطته التقديرية في حدود هذا النص ؛ فقد يحكم القاضي بعقوبة واحدة على كل من الفاعل والشريك ، وقد يحكم على أحدهما بعقوبة أشد من عقوبة الآخر ، ولا تتعارض هذه المغايرة في العقوبة مع نص المادة ٤١ طالما التزم القاضي بالحددين الأدنى والأقصى المقررين للعقوبة الواردة في النص القانوني.

الاستثناء من القاعدة العامة:

وفقاً لنص المادة ٤١ سالف الذكر فإن القانون قد يستثنى بعض الحالات من القاعدة العامة ويقرر فيها عقوبة مختلفة للشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي؛ ومن أمثلة هذه الحالات ما تنص عليه المادة ١٢٤ من

قانون العقوبات التي تعاقب الشريك الذي يحرض موظفا عاما على ترك الوظيفة بضعف العقوبة المقررة للموظف ، وكذلك المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات التي تنص على أن " المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد" ، فهذه المادة تغاير بين عقوبة الشريك والفاعل ؛ فإذا كانت جريمة القتل تستوجب الحكم على فاعلها الأصلي بالإعدام فيعاقب الشريك بالإعدام أو بالسجن المؤبد، وكذلك المادة ١٤٠ من قانون العقوبات التي تعاقب من يساعد مقبوضا عليه على الهرب بعقوبة أشد من عقوبة الهارب نفسه.

تأثير الظروف في عقوبة الشريك:

قد تتأثر عقوبة الشريك في الجريمة بتوافر بعض الظروف الخاصة به أو بالفاعل، كما إن عقوبته تتأثر بتوافر الظروف المادية التي تتصل بالجريمة، وفيما يلي نلقي الضوء على أثر هذه الظروف المختلفة في عقوبة الشريك:

أولا: أثر الظروف المادية في عقوبة الشريك

إذا كانت المادة ٤١ من قانون العقوبات بينت في فقرتها الأولى تأثير الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل على الشريك ، واشترطت لذلك أن يكون الشريك عالما بها ؛ فإن ذلك يعني بمفهوم المخالفة أن الشريك يتأثر بالظروف المادية المتصلة بالجريمة ، سواء علم بتوافرها أم لم يعلم، وسواء كانت هذه الظروف مشددة كحمل السلاح أم مخففة مثل الظرف التي كانت تنص عليه المادة ٣١٩ عقوبات قبل إلغائها والتي كانت تخفف العقاب إذا كانت المسروقات غلالا أو محصولات لا تزيد قيمتها عن خمسة وعشرين قرشا.

ثانياً: أثر الظروف الخاصة بالفاعل في مسؤولية الشريك

تناولت المادتان ٤١ ، ٤٢ من قانون العقوبات حكم هذه الظروف وبينت أثرها في عقوبة الشريك ، ولما كانت الظروف الخاصة بالفاعل متنوعة فسوف نتناول تأثير كل منها في عقوبة الشريك وفقاً لما يلي:

(١) الظروف التي تغير من وصف الجريمة

تنص المادة ٤١ في فقرتها الأولى على أنه "لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال".

ويستفاد من نص الفقرة السابقة أن الشريك يتأثر بظروف الفاعل التي تغير من وصف الجريمة إذا كان الأول عالماً بها ، أما إذا كان الشريك لا يعلم بهذه الظروف فلا تأثير لها في عقوبته ، ومن أمثلة هذه الظروف صفة الطبيب فيمن يقوم بالإجهاض ؛ فتوافر هذه الصفة في فاعل الجريمة تشدد العقاب عليه، أما أثرها في عقوبة الشريك معه في الجريمة ذاتها فيتوقف على علم هذا الشريك بها ؛ فإذا كان يعلم أن الفاعل طبيب يشدد العقاب عليهما معاً، أما إذا كان يجهل ذلك فيشدد العقاب على الفاعل دون الشريك.

وتجدر الإشارة إلى أن أثر الظروف الخاصة بالفاعل التي تغير من وصف الجريمة يمتد إلى عقوبة الشريك إذا علم بها ، بينما لا أثر لها على الفاعل الآخر في ذات الجريمة سواء علم بها أم لم يعلم ، وذلك لأن الشريك يستمد إجرامه من جريمة الفاعل ، بينما يستمد الفاعل الآخر إجرامه من الفعل الصادر عنه وليس عن غيره (١).

وتطبيقاً لذلك إذا كان المحرض في جريمة الإجهاض يعلم أن الفاعل طبيب ، وساهم مع الطبيب في الجريمة فاعل آخر لا يحمل هذه الصفة ؛ فتشدد عقوبة الشريك المحرض والطبيب دون الفاعل الآخر.

(٢) الظروف التي تغير من العقوبة

لم تتناول المادة ٤١ من قانون العقوبات أثر هذه الظروف في عقوبة الشريك ، وذلك لأن هذه الظروف ليست من عناصر الجريمة وإنما تتعلق فقط بمدى استحقاق الجاني للعقاب ، وهذا الأمر شخصي يؤثر فقط على الجاني الذي توافرت لديه هذه الظروف ولا يمتد تأثيرها إلى غيره ، سواء كان هذا الغير يعلم بهذه الظروف أم لا يعلم بها ، ومن أمثلة هذه الظروف ظرف العود الذي يشدد العقاب ، وظرف صغر السن الذي يخفف العقاب ؛ فإذا كان فاعل الجريمة عائداً فيشدد العقاب عليه وحده دون الشريك ولو كان الأخير عالماً بهذا الظرف ، وكذلك إذا كان فاعل الجريمة صغيراً فيخفف العقاب عليه وحده دون الشريك ، وإذا كان في الجريمة فاعل آخر فلا يتأثر بهذه الظروف لذات السبب إلا إذا توافر لديه أحدها.

وبناء على ما تقدم فإن ظروف الفاعل التي تغير من العقوبة لا يتأثر بها الفاعل الآخر معه ولا يتأثر بها الشريك سواء علماً بها أم لم يعلمها.

(٣) الظروف المعفية من العقاب

تنص المادة ٤٢ من قانون العقوبات على أنه " إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً " .

ويستفاد من نص هذه المادة أن الشريك يعاقب ولو امتنع عقاب الفاعل لأسباب خاصة به كانتفاء قصده الجنائي؛ فلو أملى الشريك على موثق بيانات مزورة وكان الموثق لا يعلم بتزويرها فإن الأخير لا يعاقب لانتهاء قصده الجنائي ، بينما يعاقب الشريك الذي أملى عليه البيانات

(١) د/ هشام محمد فريد : المرجع السابق ، ص ٢٦٥

المزورة بالعقوبة المقررة للجريمة.

وقد أشارت المادة السابقة بنص عام إلى الحالات الأخرى الخاصة بالفاعل والتي تعفيه من العقاب ، ويشمل ذلك كل موانع المسؤولية الجنائية ، كالجنون والإكراه وصغر السن ، وتشمل كذلك كل موانع العقاب كالأبن الذي يخفي والده الهارب من وجه العدالة ؛ ففي كل هذه الحالات يعاقب الشريك بالرغم من عدم عقاب الفاعل لظروف خاصة به.

ويلاحظ أن المادة السابقة أشارت إلى أسباب الإباحة من ضمن حالات إعفاء الفاعل من العقاب ، وهو الأمر غير المفهوم ، وذلك لأن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تجرد الفعل من صفته غير المشروعة فتجعله مباحا ، وطالما أصبح الفعل مباحا فلا يعاقب عليه فاعله ، وكذلك لا يعاقب الشريك ، وقد حاول بعض الفقه تفسير ذلك بأن المشرع لم يقصد من هذا النص أسباب الإباحة ذاتها ، وإنما قصد بذلك حالة الغلط في الإباحة (١) ، ومن أمثلة ذلك أن يقوم الزوج بضرب زوجته لتأديبها بناء على معلومات خاطئة أخبره بها أحد أصدقائه بسوء قصد وبتحريض منه ؛ ففي هذه الحالة لا يعاقب الزوج لوقوعه في غلط في سبب الإباحة ، بينما يعاقب المحرض كشريك في جريمة ضرب (٢).

ثالثا: أثر الظروف الخاصة بالشريك

إذا توافرت لدى الشريك ظروف تغير من وصف الجريمة فلا أثر لها على الفاعل معه ولا على الشريك ذاته ، وتفسير ذلك أن الوصف القانوني للجريمة إنما يتحدد على أساس سلوك الفاعل وظروفه وليس

(١) د/ محمود نجيب حسني : المساهمة الجنائية ، ص ٣٩١ - ٣٩٦
(٢) د/ عوض محمد : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨ ، ص ٣٩٧

على أساس ظروف الشريك ، وذلك لأن مايقوم به هذا الأخير من مساعدة أو تحريض أو اتفاق يعد خارجا عن كيان الجريمة (١).

وتطبيقا لما تقدم إذا كان الشريك في جريمة الإجهاض طبيبا ، بينما الفاعل الأصلي غير ذلك فلا تشدد العقوبة على أي منهما ويعاقبا عن الجريمة بنص المادة ٢٦١ من قانون العقوبات بوصفها جنحة ، أما إذا كان الطبيب هو الفاعل فيعد مسئولا عن جنائية وفقا للمادة ٢٦٣ من قانون العقوبات.

ويذهب جانب من الفقه (٢) ، خلافا للرأي السابق إلى أنه إذا توافرت في الشريك ظروف تغير من وصف الجريمة ويكون من شأنها تخفيف العقاب عليه فإن الشريك يستفيد وحده من هذه الظروف دون الفاعل ، ومثال ذلك في جريمة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا إذا كان الزوج هو من حرض آخر على قتلها فيجب أن يعاقب الزوج عن جنحة قتل وفقا للمادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ؛ بينما يعاقب الفاعل عن جنائية قتل ؛ وذلك لأنه مما يجافي العدالة والمنطق أيضا أن يكون الزوج في موقف أفضل إن كان فاعلا عن كونه شريكا ؛ وذلك لأنه وفقا للرأي الأول إذا كان الزوج شريكا فلا يتأثر بالظروف الخاصة به والتي تغير من وصف الجريمة فيعاقب عن جنائية قتل ، أما إن كان فاعلا فتخفف عنه العقوبة ، ومن جانبنا نميل إلى تأييد الرأي الثاني لمسايسته المنطق والعدالة ونهيب بالمشرع أن يتدخل بتعديل تشريعي يسمح بتطبيق هذا الرأي.

وإذا توافرت في الشريك ظروف من شأنها أن تغير في العقوبة دون أن تمس وصف الجريمة فإنها تؤثر في عقوبة الشريك وحده ولا يمتد أثرها إلى الفاعل معه والشركاء الآخرين ، سواء كانت هذه الظروف

(١) د/ عوض محمد : المرجع السابق ، ص ٣٩٧

(٢) د/ هشام محمد فريد : المرجع السابق ، ص ٢٦٧

مخففة للعقاب كصغر السن أم مشددة للعقاب كظرف العود أم مانعة من العقاب كصفة البنوة في جريمة إخفاء الهارب ، وتطبيقا لذلك إذا حرض الابن شخصا آخر على إخفاء أبيه الهارب من وجه العدالة فإن الابن يعفى من العقاب بينما يعاقب الفاعل الأصلي عن هذه الجريمة.

أثر اختلاف قصد الشريك عن قصد الفاعل:

تنص المادة ٤١ من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على أنه " إذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك أو علمه بها " .

ويستفاد من المادة السابقة أن اختلاف قصد الفاعل من الجريمة عن قصد الشريك يؤدي إلى المغايرة في العقوبة ؛ فيعاقب كل منهما حسب قصده ولا يؤخذ بقصد الآخر ، وكذلك إذا اختلفت كيفية علم كل منهما بالجريمة فيعاقب كل منهما حسب علمه بها .

ويتغير وصف الجريمة تبعا للقصد في حالات عدة ، ومن أمثلة ذلك جريمة القتل ، فإذا كان قصد الفاعل مصحوبا بسبق الإصرار دون الشريك فإن الأول يعاقب بمقتضى المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات ، بينما يعاقب الثاني بمقتضى المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ، وإذا كان الفاعل قصده بسيطا بينما توافر لدى الشريك سبق الإصرار فإن الأول يعاقب بالمادة ٢٣٤ بينما يعاقب الثاني بمقتضى المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات .

ويتغير وصف الجريمة تبعا لكيفية العلم بها كما في جريمة إخفاء المسروقات ؛ فإذا كان الفاعل يعلم أن الأشياء المراد إخفائها متحصلة من سرقة بإكراه بينما كان علم الشريك أنها متحصلة من سرقة بسيطة

فإن الفاعل يعاقب عن جنائية بمقتضى المادة ٤٣١ من قانون العقوبات بينما يعاقب الشريك عن جنحة بمقتضى المادة ٤٤ من قانون العقوبات.

مسئولية الشريك عن النتائج المحتملة لاشتراكه:

تنص المادة ٤٣ من قانون العقوبات على أنه " من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت ". فإذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الشريك تتحدد بما قصد المشاركة فيه ؛ إلا أن هذه القاعدة ترد عليها عدة استثناءات بسبب تبعية جريمة الشريك لجريمة الفاعل الأصلي ؛ لذا فإن عدول الفاعل عن إتمام جريمته يستتبع عدم معاقبة الشريك ولو كان هذا العدول رغما عن إرادة الشريك ، وهذه التبعية تقضي بعدم مسؤولية الشريك إلا عن الجريمة التي وقعت بالفعل ولو قصد الاشتراك في جريمة أشد ، كما لو حرض أحدهم آخر على قتل خصم له فاكتفى الفاعل الأصلي بضرب هذا الخصم.

ووفقا لنص المادة ٤٣ فإن الشريك يعاقب عن الجريمة الأخرى التي يرتكبها الفاعل الأصلي رغم أن قصد الشريك لم يتجه للاشتراك في هذه الجريمة ، ويشترط لذلك أن تكون الجريمة الأخرى التي وقعت من الفاعل نتيجة محتملة للمساهمة في الجريمة الأصلية ، وتكون الجريمة محتملة متى كان حدوثها أمرا متوقعا وفقا للمجرى العادي للأمر؛ فيجب على الشريك أن يتوقع كافة النتائج الممكنة الحدوث نتيجة لمساهمته؛ فإذا كانت هذه النتائج متوقعة في ذاتها وفقا لتقدير الرجل العادي فيسأل عنها الشريك ولولم يتوقعها بالفعل ، والهدف من هذه المادة كما جاء في تعليقات الحقانية " تقرير قاعدة أن الجاني لا يمكن أن

يدافع عن نفسه بقوله إنه لم يقصد النتائج التي كان من المحتمل أن يؤدي إليها عمله " وذكرت هذه التعليقات مثالا لذلك هو أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان ؛ فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم ؛ فيجوز للقاضي ولو أن السرقة لا القتل هي المقصودة في هذه الحالة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة (١).

وبناء على ذلك فإذا اتفق شخصان على اختلاس أموال عامة فارتكب الفاعل تزويرا لإخفاء الاختلاس فيسأل الشريك عن التزوير لأنه نتيجة محتملة لمساهمته ، وإذا حرض أحدهم آخر على ضرب ثالث فترتب على الضرب عاهة مستديمة أو موت فيسأل الشريك المحرض عن ذلك. ويترتب على ما سبق أن الشريك لا يسأل عن النتائج غير المحتملة لمساهمته وفقا للمجرى العادي للأمر ؛ فإذا اتفق عمرو مع زيد على ارتكاب جريمة سرقة فقام الأخير باغتصاب صاحبة المنزل المراد سرقته ؛ فإن عمرو لا يسأل عن جريمة الاغتصاب لأنها نتيجة غير محتملة لجريمة السرقة ، وذلك لأنها غير متوقعة الحدوث وفقا لتقدير الرجل العادي.

وإذا كان نص المادة ٤٣ قد اختص الشريك بالحكم الوارد فيه إلا أن هذا الحكم يسري أيضا على الفاعل الأصلي وفقا للرأي الراجح في الفقه والقضاء ؛ فإذا ساهم في الجريمة فاعلان أصليان ثم وقعت جريمة أخرى نتيجة لفعل أي منهما فإن كل منهما يسأل عن الجريمة الأخرى متى كانت نتيجة محتملة للمساهمة ، وذلك لأنه ليس من العدالة أن يسأل الشريك عن النتيجة المحتملة ولا يسأل عنها الفاعل الأصلي بالرغم من

(١) د/ هشام محمد فريد : المرجع السابق ، ص ٢٥٦

أن دور الأخير في الجريمة أكبر من دور الأول (١).
وتقدير ما إذا كانت الجريمة محتملة الحدوث أم غير محتملة الحدوث
نتيجة لأفعال الاشتراك يخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية دون
رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض.

(١) د/علي راشد : مبادئ القانون الجنائي ، ١٩٥٠ ، ص ٣٦٣ ؛ د/هشام محمد فريد: المرجع السابق ، ص ٢٥٨ ؛ السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ، ص ٣٤٠

الباب الخامس

أسباب الإباحة

تمهيد:

يتضمن قانون العقوبات نوعين من القواعد؛ الأول يتعلق بالقواعد المجرمة، وهي التي تصف فعل معين بأنه جريمة؛ أي أنها تُنشئ الجريمة، والنوع الثاني يتعلق بالقواعد المبيحة، وهي التي تبيح للأفراد ارتكاب سلوك معين يُعد جريمة بحسب الأصل إلا أنه يصبح فعلا مباحا نظرا للظروف التي ارتكب فيها.

ويمكن تعريف أسباب الإباحة بأنها "الأسباب التي يكون من شأنها رفع الصفة الجنائية عن الفعل في الظروف التي وقع فيها" (١).

وأسباب الإباحة "لا تمحو الجريمة بعد سبق وجودها، ولا تنهي حق الدولة في العقاب بعد نشأته، بل تحول دون قيام الجريمة ابتداء، وبالتالي دون وجود العقوبة، فهي إذ ترد على الفعل تحيله فعلا مشروعا من بداية نشوئه" (٢).

وتتمثل الأسباب العامة للإباحة كما نص عليها قانون العقوبات في استعمال الحق (م ٦٠ عقوبات)، كحق الزوج في تأديب زوجته، وأداء الواجب (م ٦٣ عقوبات)، وهو كل عمل يرتكب تنفيذا لواجب يأمر به القانون، كتنفيذ الموظف العام للقوانين ولأوامر رؤسائه، وأخيرا الدفاع الشرعي (المواد من ٢٤٥ إلى ٢٥١ عقوبات). وسوف نقصر دراستنا على الدفاع الشرعي كسبب إباحة وفقا للتفصيل التالي.

(١) د/ السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف ، ط٤ ،

١٩٦٢ ، ص ١٦٦

(٢) د/ هشام فريد : المرجع السابق ، ص ٣٢١

الفصل الأول

ماهية الدفاع الشرعي

ونتناول في هذا الفصل التعريف بالدفاع الشرعي ، ثم بيان الشروط اللازمة لصحته وفقا للتفصيل التالي:

المبحث الأول

مفهوم الدفاع الشرعي

يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه حق استعمال القوة اللازمة لرد خطر اعتداء غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون.

وقد ورد النص على أحكام الدفاع الشرعي في المواد ٢٤٦ إلى ٢٥١ من قانون العقوبات المصري ، وقد أشارت أول هذه المواد إلى أن " حق الدفاع عن النفس يبيح للشخص ، إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد ، استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها في هذا القانون. وحق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفي الفقرة ٤ من المادة ٢٧٩ ."

ونصت المادة ٢٤٧ على أن " وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية ". ثم أشارت المواد التالية إلى الحالات التي يجوز فيها مقاومة مأموري الضبط بالقوة ، وكذلك الحالات التي يجوز فيها دفع الاعتداء بالقتل العمد ، وأخيرا العقوبات المقررة في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

وبناء على ما سبق من نصوص قانونية يتضح أن الدفاع الشرعي يعد من أسباب الإباحة التي تنفي عن فعل المدافع صفته الإجرامية ليبیح له استخدام القوة بشكل متناسب ولازم لرد أي عدوان ، وذلك بالحيلولة دون وقوعه أو دون استمراره (١).

ولبيان ماسبق بشكل أكثر وضوحا فإن حق الدفاع الشرعي هو الحالة الواقعية التي يجد فيها الإنسان نفسه أو غيره معرضا للاعتداء غير المشروع على النفس أو المال ولا يجد سبيلا لرد هذا الاعتداء سوى استخدام القوة ، وهذه القوة هي في حقيقتها جريمة ، غير أن الحالة الواقعية التي وُجد فيها تنشئ له سببا قانونيا لتبرير الجريمة وإباحتها ، ويصبح بناء عليها للفرد الحق في أن يَقتل إذا كان هذا القتل لازما وإلا كان هو المقتول ، وأن يَضرب إذا كان هذا الضرب لازما وإلا كان هو المضروب (٢).

(١) د/ محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات ، القسم العام ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٠٤
(٢) الهامش السابق ؛ نقض ٩ ابريل ١٩٩٢ أحكام النقض س٤٣ ق٥٦ ص٣٨١

المبحث الثاني

شروط الدفاع الشرعي

تتطلب حالة الدفاع الشرعي لوجودها أن يتوافر خطر اعتداء على النفس أو المال وهو ما يسمى بفعل الاعتداء الذي ينشئ السلوك المقابل له وهو ما يسمى بفعل الدفاع ، ولم يترك القانون هذين الفعلين دون اشتراط ضوابط معينة لكل منهما ، وإنما حدد شروطا يجب توافرها سواء في فعل الاعتداء أم الدفاع حتى يرتب هذا الحق آثاره ، وفيما يلي نتناول بشئ من التفصيل الشروط اللازمة لكل منهما.

المطلب الأول

فعل الاعتداء

يجب لقيام حالة الدفاع الشرعي وترتيب آثارها أن تتوافر عدة شروط في الاعتداء الذي يبيح فعل الدفاع ، وتستفاد هذه الشروط من نص المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات سالفه البيان ، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي :

- ١- توافر خطر اعتداء بفعل يعد جريمة على النفس أو المال
- ٢- أن يمثل الخطر جريمة من الجرائم الواردة على سبيل الحصر
- ٣- أن يكون الخطر حالا
- ٤- أن تكون القوة هي الوسيلة الوحيدة لدفع خطر الاعتداء

ونتناول فيما يلي كل شرط من الشروط السابقة بشئ من التفصيل :

الشرط الأول : توافر خطر اعتداء بفعل يعد جريمة :

يجب لقيام حق الدفاع الشرعي أن يتوافر اعتداء أو خطر اعتداء على نفس المدافع أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير ، ويجوز أن يكون الغير شخصا معنويا مثل الدولة (١). فإذا لم يصدر أي نشاط إنساني يهدد الغير بخطر الاعتداء فلا محل للدفاع الشرعي ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد بادر إلى اطلاق النار على المجني عليه إذ رآه بين الأشجار دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أي فعل يستوجب الدفاع فلا يصح القول بأن هذا المتهم كان وقتئذ في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال (٢).

ويجب الأخذ في الاعتبار أن حق الدفاع الشرعي ينشأ للمعتدى عليه سواء كان الاعتداء جسيما أم يسيرا ، فالقانون لم يشترط حدا معيناً من جسامة الاعتداء ، وتطبيقا لذلك قضى بأن القانون إذ قرر حق الدفاع الشرعي وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره لم يشترط في الاعتداء الذي يبيح الدفاع قدرا معيناً من الجسامة (٣).

ويجب لتوافر حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء بفعل يعد جريمة ، فليس كل اعتداء يبيح الدفاع الشرعي ، بل يلزم لذلك أن يمس هذا الاعتداء إحدى المصالح التي يحميها القانون الجنائي ، وهو ما يستفاد من نص المادة ٢٤٦ التي تبيح الدفاع الشرعي لدفع فعل يعد جريمة على النفس أو المال.

وبناء على ما تقدم فإن الدفاع الشرعي ينتفي إذا كان الفعل غير مشروع ولكن لم يجرمه المشرع الجنائي ، أي كان مقدار الخطر الذي

(١) د/ هشام محمد فريد : المرجع السابق ، ص ٣٧٣

(٢) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ ق ٣ ص ١٧

(٣) نقض ١١ يناير ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ١٤٢ ص ٤٣١

يمثله هذا الفعل وآثاره الضارة (١). وترتيباً على ذلك " لا يكفي لقيام الدفاع الشرعي مجرد التهديد بمخالفة التعليمات واللوائح الإدارية ، أو مجرد الإخلال بعقد من العقود ، أو ارتكاب أية صورة من صور الخطأ التي ترتب المسؤولية المدنية دون أن تكون جريمة جنائية ، أو غير ذلك من الأفعال التي لا تهدد بارتكاب جريمة كمجرد النزاع على الري ؛ ففي مثل هذه الحالات يتعين اللجوء إلى القضاء أو السلطات العامة لمنع أو إيقاف هذا الاعتداء والتعويض عما يسببه من أضرار " (٢).

ويقصد بالفعل الذي يعد جريمة التهديد بخطر وقوع جريمة ، أما إذا كانت الجريمة وقعت بالفعل وانتهى الاعتداء فلا محل للدفاع الشرعي ، وأي رد بعد ذلك يعد من قبيل الانتقام وليس الدفاع الشرعي ، أما إذا كان الاعتداء في مرحلة الشروع فإن ذلك يبيح الدفاع الشرعي للحيلولة دون وصول الاعتداء إلى غايته ، وإذا كانت الجريمة من الجرائم المستمرة ، أي أنها بدأت ولم تنته فإن ذلك يبيح الدفاع الشرعي لإنهاء حالة الاستمرار. وتطبيقاً لذلك قضي بأنه " من المقرر أن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بغير معقب متى كانت الوقائع مؤدية للنتيجة

(١) د/ هشام فريد : المرجع السابق ، ص ٣٧٧

(٢) الهامش السابق ؛ وتطبيقاً لذلك قضي بأنه " من المقرر أن الدفاع عن المال لا يجوز بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات إلا إذا كان ما ارتكبه من وقع عليه الاعتداء مكوناً لجريمة من الجرائم المبينة على سبيل الحصر بهذا النص، وأن يكون استعمال القوة لازماً لرد هذا الفعل. وإذن فإذا كان الفعل المرتكب لا يدخل في عداد تلك الجرائم فلا يكون لمن وقع منه الاعتداء أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعي عن ماله التي تبيح له استعمال القوة اللازمة لرد ما وقع من عدوان. ولما كان ما نسبته الطاعن إلى المجني عليه من محاولته الاعتداء على مجرى مياه تروي أطيانه بالقلبان بعض الأتربة فيها - لو صح - لا يتوافر به حقه في الدفاع الشرعي عن المال، إذ ليس ذلك مما تصح المدافعة عنه قانوناً باستعمال القوة. الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ جلسة ٨ / ٤ / ١٩٧٤ س ٢٥ ع ١ ص ٣٩٥

التي رتب عليها. كما أن حق الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه وإنما شرع لرد العدوان. وإذا كان مؤدى ما أورده الحكم في بيانه لواقعة الدعوى ولدى نفيه لقيام حالة الدفاع الشرعي- وهو ما لا ينافي الطاعن في صحة إسناد الحكم بشأنه - أن الطاعن الأول قد طعن المجني عليه بالمطواة فور رؤيته له وهو يغادر مسكنه بعد أن كان الأخير وأشقاؤه قد أتلفوا بعض محتوياته دون أن يبدر من أيهم بادرة اعتداء عليه فإن ما قارفه الطاعن من تعدد يكون من قبيل القصاص والانتقام بما تنتفي به حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال كما هي معرفة به في القانون" (١).

الدفاع الشرعي في مواجهة الجرائم غير العمدية :

لا يشترط لنشأة حق الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء أو خطره ناشئا عن جريمة عمدية ، فيجوز استخدام هذا الحق ولو كانت الجريمة غير عمدية ، فالخطر الذي من الممكن أن يصيب المدافع قد يصدر عن فعل عمدي أو فعل غير عمدي طالما كان الفعل في الحالتين محظورا وفقا لقانون العقوبات ، وبناء على ذلك يجوز الدفاع الشرعي في مواجهة الشخص الذي يطلق أعيرة نارية ابتهاجها بزواج ابنه إذا كان يُخشى أن يترتب على هذا السلوك إصابة أحد الحضور ، طالما كانت لهذا التخوف أسبابا مقبولة ولم تكن في الاستطاعة الاستعانة برجال السلطة العامة لمنعه.

الدفاع الشرعي في مواجهة السلوك السلبي :

يعد السلوك السلبي الصورة الأقل انتشارا من صور السلوك الإجرامي ، إلا إن ذلك لا يمنع من استخدام حق الدفاع الشرعي عند توافر الخطر الناشئ عن سلوك سلبي طالما توافرت الشروط الأخرى

(١) الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ جلسة ١٥ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ع ١ ص ٣٦

للدفاع الشرعي ، ويترتب على ذلك أنه إذا امتنعت الأم عن إرضاع طفلها الصغير فيجوز إجبارها على إرضاعه باستخدام القوة ، أو أخذه منها عنوة لإرضاعه ، وكذلك الطبيب الذي يرفض التدخل لإسعاف المريض فيجوز استخدام القوة في مواجهته لحمله على إسعافه ، ويجب الأخذ في الاعتبار - كما سبق القول - أن ذلك مشروط بعدم استطاعة اللجوء إلى السلطة العامة ومراعاة الضوابط الأخرى للدفاع الشرعي.

النتائج المترتبة على اشتراط توافر خطر من فعل يعد جريمة :

يترتب على اشتراط المشرع لوجود خطر ناشئ عن فعل يعد جريمة لجواز استخدام حق الدفاع الشرعي عدة نتائج نبينها فيما يلي :

أولاً : لا يجوز الدفاع الشرعي في مواجهة الأفعال المباحة :

أباح المشرع الدفاع الشرعي لرد اعتداء يقع على النفس أو المال بفعل يعد جريمة ، فإذا كان الاعتداء ناشئاً عن استخدام سبب من أسباب الإباحة فينتفي في هذه الحال حق الدفاع الشرعي في مواجهته. وتفسير ماسبق أن الفعل في الحالة الأخيرة تنتفي عنه صفة عدم المشروعية ويصبح من الأفعال المشروعة لتوافر أحد أسباب الإباحة ، وانتفاء صفة عدم المشروعية عنه تمنع تسميته بالاعتداء ، فلا يعد جريمة بعد أن أصبح فعلاً مباحاً يصدر عن الشخص استخداماً لحق أو أداء لواجب ولو كان فيه مساساً بحق الغير ، طالما صدر هذا الفعل ملتزماً بالحدود القانونية التي تقننه.

وتطبيقاً لما سبق فإذا كان الزوج يستخدم حقه في تأديب زوجته فلا يجوز لها أو لغيرها أن يرد باستخدام القوة في مواجهة الزوج بحجة الدفاع الشرعي عنها ، وكذلك الحال إذا كان الأب يستخدم حقه في تأديب

ابنه ؛ فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد باستخدام القوة في مواجهة أبيه ، ويشترط لذلك أن يلتزم من يستخدم حق التأديب بالحدود المقررة له شرعا وقانونا ؛ فإذا تجاوز هذه الحدود فيجوز الدفاع الشرعي في مواجهته.

وتترتب على ماسبق أيضا قاعدة هامة مفادها " عدم جواز الدفاع الشرعي في مواجهة الدفاع الشرعي " ؛ فإذا كان الدفاع الشرعي أحد أسباب الإباحة التي تنفي عن الفعل صفة عدم المشروعية وتجعله مباحا فإن استخدامه لا يعطي الحق للمعتدي ابتداء أن يرد فعل الدفاع بحجة الدفاع الشرعي عن نفسه ؛ فإذا بدأ " زيد " بالاعتداء على " بكر " وكان هذا الاعتداء بفعل يعد جريمة فينشأ لبكر الحق في الدفاع الشرعي عن نفسه ، ولا يجوز حينئذ لزيد أن يرد على بكر باستخدام القوة بحجة الدفاع الشرعي إلا إذا كان بكر قد تجاوز في استخدام حق الدفاع. وخلاصة ماتقدم أن من ينشأ له حق الدفاع الشرعي أولا فلا يجوز أن ينشأ في مواجهته حق دفاع شرعي آخر إلا إذا تجاوز الأول في استخدام حقه.

ويعد أداء الواجب من أسباب الإباحة التي تنفي عن الفعل صفة عدم المشروعية ، ويترتب على ذلك عدم جواز الدفاع الشرعي في مواجهة الفعل الناشئ عن أداء واجب ولو ترتب على ذلك ضررا للغير طالما تم الالتزام بحدود أداء الواجب.

وتطبيقا لذلك فلا يجوز استعمال القوة في مواجهة المسئول عن تنفيذ حكم الإعدام بحجة الدفاع الشرعي ، ولا يجوز الدفاع الشرعي في مواجهة مأمور الضبط القضائي الذي ينفذ أمرا بالقبض على متهم معين طالما أن مأمور الضبط القضائي قد التزم بالضوابط القانونية لعمله.

وإذا كانت الواقعة عبارة عن مشاجرة بين فريقين كان كل منهما في حالة اعتداء على الآخر فلا ينشأ حق الدفاع الشرعي لأي منهما ، كما لو توجه كل فريق إلى مكان المشاجرة قاصدا الاعتداء على الفريق الآخر ، أما إذا كان أحد الفريقين هو الذي بدأ بالاعتداء فيجوز للفريق الآخر أن يستخدم حقه في الدفاع الشرعي ، وفي هذه الحال لا ينشأ للفريق الذي بدأ الاعتداء حق الدفاع الشرعي إلا إذا تجاوز الفريق المعتدى عليه في استخدام حق الدفاع (١).

ثانيا : امتناع مسئولية المعتدي جنائيا لا تحول دون الدفاع الشرعي :

إذا توافر لمن صدر عنه الاعتداء أحد أسباب امتناع المسئولية الجنائية كصغر السن أو الجنون فإن ذلك لا يمنع من استخدام حق الدفاع الشرعي في مواجهته ، وعلة ذلك أن العبرة بوصف الفعل الصادر عن

(١) قضي بأنه " لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأدلتها عرض لدفاع الطاعن بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس واطرحه في قوله " ... إذ تظمن المحكمة إلى أن فعل المتهم الأول بني على قصد قتل المجني عليهما وأبائهما من تصويب عليهم في مقتل منهم عندما لاحت له فرصة الانتقام لكرامته عما حدث له من المتهم الثاني " ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر في التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع حيث تنتفي مظنة الدفاع الشرعي عن النفس ، وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورداً له من الفريق الآخر فتصدق في حقه حالة الدفاع الشرعي عن النفس ، وكان ما قاله الحكم فيما تقدم لا يصلح رداً لنفي ما أثاره الطاعن من أنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، ذلك لأنه أغفل كلية الإشارة إلى أن المتهمين الثاني والثالث قد شرعا في قتل الطاعن ولم يتعرض الحكم لاستظهار الصلة بين هذا الاعتداء الذي وقع على الطاعن والاعتداء الذي وقع منه وأي الاعتداءين كان الأسبق وأثر ذلك في قيام أو عدم قيام حالة الدفاع الشرعي لديه ، فإن الحكم يكون قاصر البيان مما يعيبه بما يستوجب نقضه بالنسبة للطاعن دون المحكوم عليهما الآخرين لأن الحكم صدر غيابياً بالنسبة لهما " . نقض ٥ فبراير

٢٠١٤ س ٦٥ ق ١٠ ص ٩٦

المعتدي وليس بمدى مسؤليته عنه ، وأسباب امتناع المسؤولية الجنائية وإن كانت تمنع عقاب المعتدي إلا أن فعله يظل غير مشروع (١). وبناء على ماتقدم فإذا كان المجنون أو صغير السن في حالة اعتداء على الغير فيجوز لهذا الغير أن يستخدم القوة لرد هذا الاعتداء ؛ فلا يصح أن يتحمل المعتدى عليه خطر الاعتداء الصادر عن المعتدي المجنون أو صغير السن ولو كان المعتدى عليه عالماً بحالته (٢).

ثالثاً : الأعدار القانونية لا تحول دون الدفاع الشرعي :

الأعدار القانونية هي حالات محددة في القانون يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية ، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة ، فيقتصر أثر هذه الأعدار على العقاب فقط دون أن تنفي عن الفعل صفة عدم المشروعية. ويترتب على ما سبق أنه إذا توافر للمعتدي عذر قانوني فإن ذلك لا يمنع المعتدى عليه من استخدام حق الدفاع الشرعي إذا توافرت شروطه. ومن أمثلة الأعدار القانونية التي تخفف عقوبة الفاعل العذر المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات والمعروف بعذر الاستفزاز أو عذر مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا ؛ فتتنص هذه المادة على أنه "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦".

ويبين من النص السابق أن المشرع راعى الحالة النفسية للزوج واستفزاز مشاعره فقرر تخفيف عقوبته من عقوبة الجناية إلى عقوبة

(١) د/ هشام فريد : المرجع السابق ، ص ٣٨٣

(٢) الهامش السابق

الجنحة إذا قام بقتل زوجته المتلبسة بالزنا هي ومن يزني بها ، إلا أن ذلك لا ينفي عن فعل الزوج صفة عدم المشروعية ويظل فعله مجرماً بوصفه جريمة قتل، مما يعطي الحق للزوج وشريكها أن يدافعا عن نفسيهما في مواجهة الزوج، وبناء على ذلك إذا همَّ الزوج بقتل زوجته وشريكها حال تلبسهما بالزنا فإن الزوجة وشريكها يكونا في حالة دفاع شرعي ويجوز لهما مواجهة فعل الزوج باستخدام القوة اللازمة.

رابعاً : قيود الدعوى الجنائية لا تنفي الدفاع الشرعي

الأصل أن النيابة العامة هي التي تتولى تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء باعتبارها ممثلة للمجتمع ، إلا أن المشرع وضع قيوداً على سلطة النيابة العامة في ذلك ، فقد يتوقف رفع الدعوى على تقديم شكوى من المجني عليه أو طلب أو إذن من جهة معينة ، فإذا لم تُقدم الشكوى أو لم يُقدم الطلب أو لم تحصل النيابة العامة على الإذن فلا تستطيع تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء.

وتُعد جريمة السرقة بين الأصول والفروع والأزواج من أهم الجرائم التي تتوقف سلطة النيابة العامة تجاهها على تقديم شكوى من المجني عليه، فلو أن ابناً سرق مالا لأبيه فإن النيابة العامة لا تملك تحريك الدعوى ضد الابن مالم يتقدم الأب بشكوى.

وتُعد الجرائم التي يرتكبها أعضاء مجلس النواب من أهم الجرائم التي تتوقف على قيد الإذن ، فيجب على النيابة العامة الحصول على إذن من المجلس قبل اتخاذ إجراءات الدعوى الماسة بشخص العضو ، مالم تكن الجريمة في حالة تلبس فلا تحتاج النيابة العامة في هذه الحال للحصول على إذن.

و تُعد جريمة العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية من الجرائم التي تتوقف على تقديم طلب من وزير العدل، وقبل تقديم هذا الطلب تظل سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى معلقة على تقديمه.

ولا تحول القيود سابقة الذكر دون اللجوء إلى حق الدفاع الشرعي من قبل المعتدى عليه ، فإذا كان الابن في حالة اعتداء على مال أبيه فيجوز لهذا الأخير أن يرد اعتداء ابنه باستخدام القوة اللازمة بالرغم من توقف دعوى السرقة في هذه الحال على تقديم شكوى من الأب، ويجوز للغير ممن يشاهد الابن وهو يعتدي على مال أبيه أن يرده بالقوة، وكذلك الحال إذا كان أحد أعضاء مجلس النواب في حالة اعتداء على الغير فيجوز لهذا الأخير أو لغيره أن يرد هذا الاعتداء رغم توقف الدعوى على قيد الإذن. وعلة ذلك أن هذه القيود لا تنفي عن الفعل صفة الإجرامية ويقتصر أثرها على كيفية تحريك الدعوى الجنائية ، ويسري نفس الحكم على الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية ، فهذه الحصانة لا تنفي عن الفعل الصفة الإجرامية ويقتصر أثرها على الولاية القضائية.

خامسا: رد الهجوم التلقائي للحيوان لا يستند إلى الدفاع الشرعي وإنما إلى توافر المقتضى

سبق القول أن الدفاع الشرعي ينشأ لمواجهة فعل يعد جريمة، والجريمة عبارة عن سلوك إنساني، ويترتب على ذلك أن الاعتداء التلقائي الصادر من حيوان لا يُعد جريمة، ومن ثم فلا يستند رده إلى حق الدفاع الشرعي.

وقد تناول المشرع ضوابط رد الاعتداء التلقائي للحيوان في المادتين ٣٥٥ ، ٣٥٧ من قانون العقوبات ؛ فتنص المادة ٣٥٥ على أنه "يعاقب بالحبس مع الشغل:

أولاً : كل من قتل عمداً بدون مقتضى حيواناً من دواب الركوب أو الجر أو الحمل أو من أي نوع من أنواع المواشي أو أضربه ضرراً كبيراً.
ثانياً : كل من سم حيواناً من الحيوانات المذكورة بالفقرة السابقة أو سمكا من الأسماك الموجودة في نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض .

وتنص المادة ٣٥٧ على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه كل من قتل عمداً بدون مقتضى أو سم حيواناً من الحيوانات المستأنسة غير المذكورة في المادة ٣٥٥ أو أضربه ضرراً كبيراً".

ويبين من النصين السابقين أن المشرع يجرم قتل الحيوانات أو الإضرار بها مالم يتوفر المقتضى لذلك، وهو ما يعني جواز قتل هذه الحيوانات أو إضرارها إذا توافر المقتضى الذي يتمثل في اعتداء هذه الحيوانات على أحد الأشخاص فينشأ له الحق في رد هذا الاعتداء، ويكون ذلك تأسيساً على توافر المقتضى المنصوص عليه في المواد السابقة وليس استناداً إلى حق الدفاع الشرعي.

ويختلف الأمر إذا كان الاعتداء الصادر عن الحيوان بتحريض من صاحبه، كأن يحرض أحدهم كلبه المدرب على إيذاء أحد الأشخاص، ففي هذه الحال يُعد الحيوان مجرد وسيلة يستخدمها صاحبه لارتكاب جريمته، أي أن صاحب الحيوان هو المعتدي والحيوان هو وسيلة الاعتداء، ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن يقع عليه الاعتداء أن يردّه تأسيساً على استخدام حق الدفاع الشرعي وليس توافر المقتضى.

الشرط الثاني: أن يكون الاعتداء بجريمة من الجرائم الواردة في القانون على سبيل الحصر

حدد المشرع الجنائي الجرائم التي تبيح استخدام حق الدفاع الشرعي وهي الجرائم الواقعة على النفس وبعض الجرائم التي تقع على المال وفقا للتفصيل التالي :

أولاً: جرائم النفس التي تبرر الدفاع الشرعي

تنص المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على أنه "حق الدفاع الشرعي عن النفس يبيح للشخص - إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد - استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصاً عليها في هذا القانون".

ونبادر إلى القول بأن عبارة " منصوصا عليها في هذا القانون " تشمل جرائم النفس الواردة في قانون العقوبات وكذلك جرائم النفس المنصوص عليها في القوانين المكملة له.

وبناء على ذلك فإن جميع الجرائم التي تقع على النفس تبيح الدفاع الشرعي لمواجهتها ، وهي الجرائم التي تمس مصلحة مرتبطة بشخص المجني عليه سواء تعلقت بمكوناته المادية كجسم الإنسان أم المعنوية كحرية التنقل ، وهذه الجرائم كثيرة ومتنوعة ولعل أهمها مايلي :

١- الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٢٣٠ إلى ٢٤٤ من قانون العقوبات ، وهي جرائم الاعتداء على الحق في الحياة وسلامة الجسم وهي القتل والضرب والجرح وإعطاء مواد ضارة.

٢- جرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب المنصوص عليه في المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات، وكذلك هناك العرض المنصوص عليه في المادتين ٢٦٨ و ٢٦٩ من قانون العقوبات.

٣- جرائم الاعتداء على الحق في الحرية مثل القبض بغير وجه حق المنصوص عليه في المادة ٢٨٠ عقوبات، والتشويش على إقامة شعائر ملة أو احتفال ديني خاص بها أو تعطيلها بالعنف أو التهديد المنصوص عليه في المادة ١٦٠ من قانون العقوبات وكل مايتعلق بحرية الإنسان في العقيدة والدين ، وكذلك حرية الإنسان في العمل واشتراكه في جمعية من الجمعيات (م ٣٧٥ عقوبات)، وكل ما يمثل اعتداء على إحدى الحريات التي كفلها الدستور والقانون للإنسان.

٤- جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار ، كالتهديد بإفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشة بالشرف (م ٣٢٧ عقوبات) ، وكذلك جرائم السب والفتق المنصوص عليها في المواد ١٨٥ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٧ من قانون العقوبات.

ثانيا: جرائم المال التي تبرر الدفاع الشرعي

تنص المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على أنه "حق الدفاع الشرعي عن المال يبيح استعمال القوة لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفي الفقرة ٤ من المادة ٣٧٩ ." ويتضح من النص السابق أن المشرع قيد حق الدفاع الشرعي عن المال بجرائم معينة ذكرها على سبيل الحصر ، وهو مايعني أن حق

الدفاع الشرعي عن المال غير جائز إلا لمواجهة هذه الجرائم دون غيرها والموضحة فيما يلي:

- ١- جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ ، ٢٥٧ ، و ٢٥٩ عقوبات)
- ٢- جرائم السرقة واغتصاب الأموال (م ٣١١ عقوبات ومابعدھا)
- ٣- جرائم التخريب والتعييب والإتلاف (المواد ٣٥٤-٣٦٨ عقوبات)
- ٤- جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩-٣٧٣ عقوبات)
- ٥- جريمة الدخول في أرض مهياة للزرع أو مبنور فيها زرع أو محصول أو مرور الجاني فيها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى فيها بغير حق (م ٤/٣٧٩ عقوبات).

الشرط الثالث: أن يكون خطر الاعتداء حالاً

حق الدفاع الشرعي ينشأ للمعتدى عليه إذا لم يكن في استطاعته أن يلجأ إلى السلطة العامة المنوط بها حمايته ، ويترتب على ذلك أنه ليس كل خطر يبيح اللجوء إلى استخدام القوة لردّه تحت مسمى الدفاع الشرعي ، فالخطر الذي يبيح ذلك هو الذي يقع في وقت لا يمكن فيه تدخل السلطة العامة وهو مايسمى بالخطر الحال.

ويأخذ الخطر الحال إحدى صورتين ؛ الأولى تُسمى الخطر الوشيك، وهو الخطر الذي لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع وفقاً للمجرى العادي للأمر، كمن يهدد آخر بالقتل ويُخرج من حقيبته سلاحه الناري ويبدأ في حشوه بالرصاص(١)؛ ففي هذا المثال الخطر لم يصب حق للمعتدى عليه بالفعل، ولكنه على وشك أن يصيبه وفقاً للمجرى العادي للأمر، وهو مايبيرر حق المعتدى عليه في استخدام القوة اللازمة لرد

(١) د/ هشام فريد : المرجع السابق ، ص ٣٩٤

هذا الخطر الوشيك ويُعد في حالة دفاع شرعي إذا توافرت شروطه الأخرى ، فإذا لم يكن الخطر على وشك الوقوع ولا يتوقع حدوثه إلا بعد فترة طويلة تتيح الالتجاء للسلطة العامة فلا يكون للدفاع الشرعي ما يبرره؛ إذ أن الخطر في هذه الحال يُعد مستقبلياً وليس حالاً.

وتتمثل الصورة الثانية للخطر الحال في الاعتداء الذي بدأ بالفعل ولكنه لم ينته؛ وهو ما يعني أن المعتدي بدأ في الاعتداء على حق للمجني عليه وأصابه بضرر وما زال مستمراً في اعتدائه لإصابته بمزيد من الضرر، كمن يضرب المجني عليه بعضاً ثم يتأهب لمعاودة ضربه مرة أخرى، أو كمن يسب المجني عليه ثم يتأهب لسبه مرات أخرى، فيجوز للمجني عليه أن يستخدم القوة لمنع المعتدي من معاودة ضربه، ويجوز له أيضاً استخدام القوة لمنعه من سبه مرة أخرى كما لو وضع يده على فم المعتدي حتى يتوقف عن السب.

وبناء على ما سبق فإن الدفاع الشرعي جائز إذا كان الخطر الذي يتعرض له المجني عليه حالاً في إحدى صورتيه السابقتين ، أما إذا كان الاعتداء قد انتهى بالفعل فإن أي استخدام للقوة بعد انتهائه يُعد من قبيل الانتقام وليس الدفاع الشرعي وهو ما يستوجب العقاب ، فإذا قام المعتدي بضرب المجني عليه وكف عن موالاة ضربه فلا يجوز للمجني عليه حينئذ اللجوء لحق الدفاع الشرعي لأن الخطر وقع وانتهى وليس حالاً(١).

(١) تطبيقاً لذلك قضي بأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن من قيام حالة الدفاع الشرعي لديه ، ورد عليه بقوله : " بأن أحداً من الشهود لم يؤيد هذا القول وعلى فرض صحة رواية المتهم بمحض جمع الاستدلالات من أن المجنى عليه كان يحمل فأساً وأنه إنتزعها منه وضربه فهو قول بذاته ينفي حالة الدفاع الشرعي إذ أن المتهم وقد إنتزع الفأس من المجنى عليه فقد زالت حالة الخطر التي تتهدده وبالتالي فإن الإعتداء الحاصل منه بعد ذلك يكون بقصد الإنتقام والتعدي وليس بغرض الدفاع عن النفس أما روايته في تحقيقات النيابة من أن المجنى عليه =

ويجب تحديد الوقت الذي يعد فيه الاعتداء قد انتهى لمعرفة ما إذا كان حق الدفاع الشرعي مازال قائماً للمجني عليه أم انتهى بانتهاء الاعتداء ، ولتحديد هذا الوقت يجب الإلمام بأحكام كل جريمة على حدة ، ففي جريمة القتل يُعد الاعتداء قد انتهى بتحقيق نيتها وهي إزهاق روح المجني عليه، وفي جريمة الضرب ينتهي الاعتداء بمجرد صدم جسم المجني عليه بجسم آخر، وفي جريمة السرقة باستقرار حيازة المال المسروق للجاني(١) ، ولتوضيح المثال الأخير الخاص بجريمة السرقة فإذا دخل الجاني منزل المجني عليه ووضع يده على المال وهم ليخرج من المنزل فأحس به صاحب المنزل في هذه اللحظة وطارده فإن جريمة السرقة لا تُعد قد انتهت لأن الحيازة لم تستقر بعد للجاني، ويجوز في هذه الحال لصاحب المنزل أن يستخدم حق الدفاع الشرعي، أما إذا كان الجاني قد فر هاربا بالمسروقات ولم تكن هناك مطاردة فإن حيازة المسروقات تكون قد استقرت له، وأي استخدام للقوة من قبل صاحب المال لرده بعد ذلك يُعد من قبيل الانتقام وليس الدفاع الشرعي، ومع ذلك يجوز تتبع أثر الجاني المتلبس بالجريمة حتى بعد استقرار الحيازة له والتعرض له ممن شاهده في حالة التلبس وتسليمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة عملاً بأحكام التعرض المادي المنصوص عليها في المادة (٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية التي تعطي الحق لكل شخص

= أحضر فأساً أخرى فقد جاء هذا القول متأخراً وقصد به تصوير وجود حالة دفاع شرعي هذا فضلاً عن أن أحداً لم يؤيده". و إذ كان هذا الذي أوردته المحكمة كافياً وسانعاً في إطراح الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي ، وكان من المقرر أن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام هذه الحالة أو إنتفاؤها إنما هو من الأمور التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بلا معقب طالما كان إستدلالها سانعاً ، كما أن حق الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتد على إعتدائه وإنما شرع لرد العدوان ، فإن منعى الطاعن على الحكم في هذا الصدد يكون غير مقبول". نقض ٧ ديسمبر ١٩٨٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٩٨ ص ٩٥٤

(١) د/ هشام فريد المرجع السابق ، ص ٣٩٨

شاهد حالة التلبس أن يتعرض ماديا للمتهم ويسلمه إلى أقرب رجل سلطة عامة (١).

مدى جواز الدفاع الشرعي في مواجهة الخطر الوهمي:

الخطر الوهمي هو الذي لا وجود له في الواقع ، ويُحصر وجوده في مخيلة شخص ما " كمن يُفاجأ أثناء سيره بالطريق العام في مكان حالك الظلمة بفوهة سلاح ناري تصوب نحوه ، فيظن أنه مقصود بالقتل ، فيبادر بالاعتداء على مصدر هذا الخطر فيصيب أو يقتل شخصا يتضح أنه صديق له لم يكن يحمل سلاحا وإنما أداة لا ضرر منها ، وكان ينبغي المزاح معه " (٢).

وتذهب محكمة النقض إلى أن الخطر الوهمي أو التصوري يبيح لمن توهمه أو تصوره أن يستخدم القوة لردّه ويُعد في حالة دفاع شرعي، طالما كان للتصور القائم في ذهنه أسبابا مقبولة من شأنها أن تبرره (٣)،

(١) تنص المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه ".

(٢) د/ هشام فريد : المرجع السابق ، ص ٤٠٠

(٣) قضت محكمة النقض بأنه " لما كان لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال بل يكفي أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ولا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره ، بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب معقولة ، وتقدير ظروف الدفاع ومقتضياته أمر إعتباري المناط فيه الحال النفسية التي تخالط ذات الشخص الذي يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله في ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن المطمئن الذي كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات " . نقض ١٤ مارس

١٩٨٥ س ٣٦ ق ٦٨ ص ٣٩٩

ويؤيد هذا الاتجاه جانب من الفقه (١). ويترتب على هذا الرأي أن يتساوى الخطر الوهمي بالخطر الحقيقي.

والأسباب المقبولة التي تبرر الدفاع الشرعي في مواجهة الخطر الوهمي تُقدَّر وفقاً للمجرى العادي للأمر مع الأخذ في الحسبان الظروف التي أحاطت بالدفاع وحالته النفسية وقت وقوع الفعل والملايسات التي وقع فيها (٢).

ويذهب جانب آخر من الفقه نؤيده إلى أن الخطر الوهمي يُعد صورة للغلط في الوقائع التي يقوم عليها الدفاع الشرعي ، ويترتب على هذا الغلط انتفاء القصد الجنائي، وهو ما يعني أن استخدام القوة لمواجهة الخطر الوهمي يظل فعلاً غير مشروع، وكل ما هنالك أن الركن المعنوي قد انتفى لانتفاء القصد الجنائي الذي انتفى بدوره لوقوع متوهم الخطر في غلط، ويترتب على هذا الرأي نتيجة هامة مفادها أنه يجوز لمن بوشر ضده الدفاع في حالة الخطر الوهمي أن يدافع عن نفسه دفاعاً شرعياً تأسيساً على أن سلوك متوهم الخطر غير مشروع وإن انتفت مسؤوليته الجنائية لتخلف الركن المعنوي (٣).

(١) د/ محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ٨ ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩ ، ص ٢٢٩

(٢) قضت محكمة النقض بأنه " لما كان من المقرر أن تقدير ظروف الدفاع ومقتضياته أمر إعتباري المناط فيه الحالة النفسية التي تخالط ذات الشخص الذي يفاجأ بفعل الاعتداء ، فيجعله في ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور ، والخروج من مأزقه مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن المطمئن ، الذي كان يتعين عليه وقتئذٍ وهو محفوف بهذه الظروف والملايسات ، وكان مجرد حضور المتهمين مكان الحادث حاملاً سلاحاً لا يستلزم حتماً القول بأنه كان منتوياً الاعتداء لا الدفاع . لما كان الحكم المطعون فيه قد أسقط من الوقائع الثابتة في التحقيق حسبما تقدم البيان ما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعي ، دون أن يعرض لدلالة هذه الوقائع بغير مسخ أو تحريف ويقسطها حقها إيراداً لها ورداً عليها ، فإنه يكون قاصر البيان " .
نقض ١٨ ديسمبر ١٩٩٥ س ٤٦ ع ١ ص ١٢٨٩

(٣) د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١ ، ص ٢٥٠ ؛ د/ هشام فريد : مرجع السابق ، ص ٤٠٣

الشرط الرابع: أن تكون القوة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء

تنص المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات على أنه "وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية".

ويتضح من هذا النص أن استخدام القوة للدفاع الشرعي عن النفس أو المال يتوقف على مدى إمكانية دفع خطر الاعتداء بوسيلة أخرى غير القوة ، فإذا كانت ظروف وملابسات الاعتداء تسمح للمعتدى عليه أن يردّه بوسيلة أخرى غير القوة فلا يجوز له اللجوء إلى استخدام القوة، كما لو كان في مقدوره اقناع المعتدي بالعدول عن سلوكه، وكذلك إذا كان في وسع المعتدى عليه الاحتماء برجال السلطة العامة، فإذا كان قد لجأ إلى رجال السلطة العامة ولم يتدخل منهم أحد لحمايته في الوقت المناسب فيجوز له في هذه الحال استخدام حق الدفاع الشرعي.

المطلب الثاني

فعل الدفاع

ينشأ للمعتدى عليه الحق في استخدام الوسائل اللازمة لرد خطر الاعتداء كلما توافرت شروط الاعتداء سالفة الذكر، والقانون لم يُحصر وسائل الدفاع في نوع معين ، فكل ما يُمكن المعتدى عليه من الدفاع يجوز له استخدامه طالما التزم بشروط فعل الدفاع ، فإذا كان المشرع أباح للمعتدى عليه في المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات أن يدافع عن نفسه بأفعال القتل والضرب والجرح فيكون له من باب أولى أن يدافع عن نفسه بما هو أقل من ذلك.

وإذا كان الدفاع يأخذ في أغلب الحالات صورة السلوك الإيجابي ، إلا إنه قد يقع بسلوك سلبي، كما لو انقض كلب المعتدى عليه على المعتدي دون تحريض منه ودون أن يمنعه عن المعتدي ، ويتركهما يتصارعان لينجو بنفسه (١).

وإذا كان فعل الدفاع في أغلب الحالات يتمثل في فعل غير مشروع لولا سبب الإباحة ؛ إلا إنه من المتصور أن يكون بفعل مشروع ، كما لو حاول "زيد" أن يعتدي بالضرب على "بكر" فحاد هذا الأخير عن طريق المعتدي لتجنب الضرب فسقط "زيد" في هوة فأصيب أو مات ، وفي هذه الحال لا يوقع أي عقاب على "بكر" ليس لأنه في حالة دفاع شرعي بل لأنه لم يصدر عنه أي فعل معاقب عليه (٢).

ويحدث أن يقوم أحد الأشخاص بوضع وسائل آلية مسبقا لحماية الحق الذي يريد حمايته عند تعرضه لأي خطر ، كمن يضع أسلاكاً

(١) د/ محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٢٢٧

(٢) د/ هشام فريد : المرجع السابق ، ص ٤٠٧

كهربائية على سور منزله لتصعق من يحاول تسوره، وكذلك من يضع آلة لتطلق الرصاص تلقائيا عند محاولة سرقة الخزانة الخاصة به، وفي مثل هذه الحالات يُعد من وضع الآلة مسبقا في حالة دفاع شرعي طالما أن القوة الصادرة عن الآلة متناسبة مع الاعتداء، كما أن الخطر في مثل هذه الحالات لا يعد مستقبليا كما يرى البعض؛ إذ إن العبرة بوقت عمل الآلة وليس بوقت وضعها، فطالما أن الآلة لا تعمل إلا عند حلول الخطر فيتوفر بذلك شرط الخطر الحال في فعل الاعتداء. أما إذا كانت الآلة قد عملت قبل حلول الخطر، أو أحدثت ضررا بالمعتدي لا يتناسب مع الاعتداء، أو عملت على الرغم من عدم وجود خطر يهدد صاحب الآلة ففي هذه الحالات يعاقب من وضعها وفقا للقواعد العامة للمسئولية الجنائية (١).

الدفاع الشرعي في حالة توفر فرصة الهرب من خطر الاعتداء:

إذا تعرض أحد الأشخاص للاعتداء وكان يمكنه التخلص من ذلك عن طريق الهرب إلا أنه لم يفعل وفضل أن يرد هذا الاعتداء باستخدام القوة، فهل يُعد هذا الشخص في حالة دفاع شرعي؟ وترتبط الإجابة على التساؤل السابق بنظرة المجتمع للهرب، فالمجتمع يرى في الهرب مسلكا مشينا يحط من قدر صاحبه، وليس من المقبول أن يتضمن القانون الكثير من النصوص التي تحمي حقوق الأفراد ثم يطلب منهم الهرب عند الاعتداء عليها وهو ما يمثل جبا وفقا للدلالة الاجتماعية للهرب، وبناء على ذلك فإن المعتدى عليه الذي يفضل استخدام القوة اللازمة لرد الاعتداء على الرغم من إمكانية هربه يُعد في حالة دفاع شرعي.

(١) د/ هشام فريد : المرجع السابق ، ص ٤٠٩ ، ٤١٠

وبالرغم مما تقدم فإن الهرب في بعض الحالات لا يمثل مسلماً مشيناً، بل يكون الهرب كوسيلة للتخلص من خطر الاعتداء أفضل من استخدام القوة، كما لو كان الاعتداء من أب على ابنه؛ ففي هذه الحال لا يجوز للابن أن يترك الهرب ويلجأ إلى استعمال القوة في مواجهة أبيه المعتدي(١).

والدفاع الشرعي جائز لصاحب الحق المعتدى عليه وللغير ، غير أنه إذا كان المعتدى عليه راضياً بالاعتداء فلا يجوز للغير أن يتدخل للدفاع عنه، ويشترط لذلك أن يكون الحق المعتدى عليه من الحقوق التي يجوز التصرف فيها كالحقوق المالية؛ إذ أن رضا صاحب الحق بالاعتداء ينفي عنه وصف الجريمة ، أما إذا كان الحق المعتدى عليه من الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها فإن رضا صاحب الحق لا ينفي عن الاعتداء وصف الجريمة ويجوز للغير أن يدافع عنه دفاعاً شرعياً(٢).

(١) د/ هشام فريد : المرجع السابق ، ص ٤١٠ ، ٤١١ ؛ وقضى بأنه " القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوفه من الاعتداء عليه لما في ذلك من الجبن الذي لا تقره الكرامة الإنسانية. ولما كان قول الحكم بأن الطاعن كان في مكنته أن يهرب ويترك مكان الحادث، هذا القول على إطلاقه لا يصلح سبباً لنفي ما تمسك به الطاعن من أنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه كما أن الحكم لم يقل كلمته فيما شهدت به أم المتهم والمجني عليه بشأن ما يعتري الأخير من حالات عقلية، وفيما رصده الحكم في مدوناته من محاولات الطاعن علاج أخيه المجني عليه وملابسات الواقعة وسبب الشجار بين الأخوين وتطوره وأثر كل ذلك على حالة الطاعن النفسية وتفكيره وقت الحادث وما كان يتوقعه أو يتوقاه من تصرفات المجني عليه رغم أهمية ذلك كله في القول بانتفاء أو بتحقيق موجب الدفاع الشرعي أو التجاوز فيه. لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والقصور في البيان والخطأ في تطبيق القانون في الرد على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس مما يتعين معه نقضه والإعادة ". الطعن رقم ٣٢٢٨٢ لسنة ٦٩ جلسة ٢٨ يناير ٢٠٠٢ س ٥٣ ص ١٦٥٥

(٢) د/ محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٢٢٧

شروط فعل الدفاع:

يشترط في فعل الدفاع أن يكون لازماً لرد الاعتداء وأن يتناسب مع جسامة الخطر، وفيما يلي بيان ذلك بشئ من التفصيل:

أولاً: أن يكون فعل الدفاع لازماً

ولزوم فعل الدفاع يعني أن يكون هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة المتاحة للمعتدى عليه لدفع خطر الاعتداء؛ فإذا أمكنه ذلك بطريقة أخرى فلا يجوز له اللجوء إلى فعل الدفاع، كما لو كان في استطاعته اللجوء إلى السلطة العامة في الوقت المناسب (١).

ويجب أن يوجه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر، فإذا اعتدى أحدهم على آخر فلا يجوز لهذا الأخير أن يترك المعتدي ويوجه دفاعه إلى ابن المعتدي، أما إذا حدث غلط في موضوع فعل الدفاع أو خطأ في توجيهه فإن ذلك لا ينفي شرط لزوم الدفاع، كمن يتعرض لإطلاق نار من الخلف فيوجه دفاعه إلى من يسير خلفه بإطلاق أعيرة نارية عليه ظناً منه أنه المعتدي فيتبين أنه شخص آخر وأن المعتدي قد فر هارباً، ففي هذه الحال يُعد من أطلق النار على غير المعتدي قد وقع في غلط، وهذا الغلط لا ينفي عنه حق الدفاع الشرعي طالما تصرف وفقاً لمسلك الرجل المعتاد (٢).

ثانياً: أن يتناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر

وفقاً لنص المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات فإن الدفاع الشرعي "يبيح استعمال القوة اللازمة"، كما أن المادة ٢٥١ من قانون العقوبات تنص

(١) نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ أحكام النقض س١٩ ق١٥٣ ص٧٦٥
(٢) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ أحكام النقض س١٩ ق١٧٣ ص٨٧٥ ؛ د/هشام فريد:
المرجع السابق، ص ٤١٥

على أنه "لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي...".

ويتضح مما سبق أن المشرع يشترط أن تكون القوة المستخدمة للدفاع الشرعي لازمة لرد الاعتداء، وهو ما يعني التناسب بين خطر الاعتداء وفعل الدفاع، وليس معنى ذلك المساواة بين القوتين أو الوسائل المستخدمة من الطرفين، وإنما يُقصد بذلك أن يكون فعل الدفاع في غير إفراط، أي أن يكون متوازنا مع خطر الاعتداء.

وبناء على ذلك فلا يجوز الدفاع بالقتل في مواجهة السب أو القذف، وذلك لعدم التناسب بين الاعتداء وفعل الدفاع.

وتقدير التناسب بين خطر الاعتداء وفعل الدفاع يخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقا لمسلك الرجل المعتاد في ضوء الظروف المحيطة بكل من المدافع والمعتدي وقت الاعتداء والرد عليه(١).

(١) نقض ٦ مايو ١٩٩٧ أحكام النقض س ٦٥ ق ٧٥ ص ٥١٩

الفصل الثاني

قيود الدفاع الشرعي

قيد المشرع استخدام حق الدفاع الشرعي رغم توفر شروطه باثنين من القيود، أحدهما يمنع استخدام هذا الحق في مواجهة مأموري الضبط أثناء قيامهم بأعمالهم، والثاني يحدد الحالات التي يجوز فيها القتل كوسيلة للدفاع الشرعي، وفيما يلي بيان ذلك بشئ من التفصيل :

القيد الأول: الدفاع الشرعي في مواجهة مأموري الضبط

تنص المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات على أنه " لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن نيته ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول".

ويقصد بمأموري الضبط رجال الضبط القضائي والإداري الذين ينفذون أوامر الحكومة والقوانين والأحكام القضائية جبرا باستخدام القوة عند الاقتضاء، ويدخل في هذه الفئة أعضاء النيابة العامة ورجال الشرطة ومفتشو وزارة السياحة ونظار ووكلاء السكك الحديدية الحكومية، فإذا لم تتوافر صفة مأمور الضبط فلا يُعمل بهذا القيد حتى وإن كان التجاوز في العمل قد صدر من موظف عام؛ فهذا الأخير ليس بالضرورة أن يكون من مأموري الضبط.

وتكمن الحكمة من هذا القيد في تمكين مأمور الضبط من القيام بأعمال وظيفته دون عرقلة ولو كان قد تخطى حدود وظيفته طالما كان ذلك بحسن نية، وكذلك حفاظا على هيئة الحكومة التي يمثلها، ولا شك أن إباحة الدفاع الشرعي ضد مأمور الضبط يمس هذه الهيئة فضلا عن

عرقلة سير عمل المأمور، وهذا القيد لا يمنع المتضرر من عمل مأمور الضبط أن يتمسك بالبطلان ومساءلة المأمور أمام الجهات المختصة.

شروط القيد:

يجب لمنع استخدام حق الدفاع الشرعي في مواجهة أحد مأموري الضبط أن تتوافر عدة شروط حتى لا يُستخدم هذا القيد كوسيلة للاعتداء على حقوق الأفراد دون مبرر ، وفيما يلي نتناول هذه الشروط بشئ من التفصيل:

الشرط الأول: أن تكون أفعال مأمور الضبط بناء على واجبات وظيفته ولكنه تخطى حدود اختصاصه

ويعني هذا الشرط أن يكون مأمور الضبط يقوم بعمل يدخل أصلا في اختصاصه المحدد وفقا للقانون، وكل ما هنالك أن مأمور الضبط قد تخطى حدود هذا الاختصاص بحسن نية، أما إذا كان العمل الذي أتاه مأمور الضبط لا يدخل أصلا في اختصاصه فيجوز الدفاع الشرعي في مواجهته.

وبناء على ذلك إذا كان العمل الذي صدر عن مأمور الضبط يتعلق بحياته الخاصة وليس بأداء واجبات وظيفته فيجوز الدفاع الشرعي في مواجهته ، وكذلك الحال إذا أراد مأمور الضبط أن يقبض على شاهد لإجباره على الإدلاء بمعلوماته أمامه ، وذلك لأن القبض على الشاهد لا يدخل في اختصاص مأمور الضبط (١).

الشرط الثاني: أن يكون مأمور الضبط حسن النية في عمله

ومفاد هذا الشرط أن يعتقد مأمور الضبط على خلاف الواقع أنه يقوم بعمل مشروع وفي حدود اختصاصه الذي رسمه له القانون، ومثال ذلك

(١) د/ هشام فريد : المرجع السابق ، ص ٢٧

أن يصدر من النياية العامة أمر باطل بالقبض على شخص معين ويقوم مأمور الضبط بتنفيذ هذا الأمر معتقدا صحته ، أو أن يقوم بناء على أمر صحيح بالقبض على شخص آخر غير المطلوب معتقدا أنه المتهم، ففي هذه الحالات لا يجوز الدفاع الشرعي في مواجهة مأمور الضبط رغم تجاوزه طالما كان ذلك بحسن نية.

وإذا كانت النية الحسنة لمأمور الضبط تمنع الدفاع الشرعي في مواجهته فإن نيته السيئة ترفع هذا المنع، فيجوز الدفاع في مواجهته إذا أتى عملا بسوء نية، ومثال ذلك أن يقبض على شخص غير المتهم مع علمه بذلك لوجود ضغينة شخصية بينهما.

الشرط الثالث: ألا يُخشى أن يترتب على الفعل موت أو جراح بالغة

وهذا الشرط يعني أن حق الدفاع الشرعي يعود للفرد إذا كان يخشى أن يصيبه أو يصيب غيره من عمل مأمور الضبط الموت أو جراح بالغة متى كان هذا التخوف مبنيا على أسباب معقولة ، والأسباب التي يبني عليها هذا الخوف مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع وفقا لمعيار الرجل المعتاد إذا وُضع في نفس ظروف المدافع.

وبناء على هذا الشرط إذا أصر مأمور الضبط أن يقبض على المتهم رغم أن هذا الأخير كانت حالته الصحية في خطر وكان على وشك الدخول لغرفة العمليات فيجوز في هذه الحال الدفاع الشرعي في مواجهة مأمور الضبط ، وذلك لأنه لو تُرك لينفذ الأمر رغم حالة المتهم فيُخشى أن يترتب على ذلك الموت.

القيد الثاني: حظر اللجوء إلى القتل كوسيلة دفاع إلا في حالات محددة

حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها للمدافع أن يصل لحد القتل كوسيلة للدفاع ، وذلك في المادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ من

قانون العقوبات ، وليس معنى ذلك أنه يُباح للمدافع أن يلجأ إلى القتل مباشرة دون استخدام الوسائل الأدنى من ذلك ، وإنما يعني أن المشرع سمح بالقتل إذا كان دفع الخطر يقتضيه ، أما إذا أمكن دفع الخطر بوسيلة أقل فلا يجوز اللجوء إلى القتل حتى ولو كان الاعتداء من الحالات التي أباح فيها المشرع ذلك. وهذا القيد يعني أيضا أن المشرع وضع قرينة غير قابلة لإثبات العكس مفادها أن القتل العمد لا يكون متناسبا مع الخطر إلا إذا كان الخطر من الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر(١).

ويمكن تقسيم الحالات التي تُجيز القتل كوسيلة دفاع إلى حالات تتعلق بالدفاع عن النفس وأخرى تتعلق بالدفاع عن المال، وذلك وفقا للتفصيل التالي :

الحالات التي تجيز القتل العمد دفاعا عن النفس:

وقد ورد النص على هذه الحالات في المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات وذلك بقولها "حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية:
أولاً: فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.
ثانياً: إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة.
ثالثاً: اختطاف إنسان".

الحالات التي تجيز القتل العمد دفاعا عن المال:

وقد ورد النص على هذه الحالات في المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات بقولها " حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل

(١) د/ هشام فريد : المرجع السابق : ص ٤٣٠

العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

أولاً: فعل من الأفعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب.

ثانياً: سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات.

ثالثاً: الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.

رابعاً: فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا

التخوف أسباب معقولة". والحالات المنصوص عليها في هذه المادة

تحتاج إلى شئ من التفصيل نتناوله فيما يلي :

الحالة الأولى: جرائم الحريق العمد: وهي الأفعال المشار إليها في البند

أولاً من المادة السابقة والمنصوص عليها في المواد من ٢٥٢ إلى ٢٥٧

والمادة ٢٥٩ من قانون العقوبات.

الحالة الثانية: جنایات السرقة: وهي المنصوص عليها في المواد من

٣١٣ إلى ٣١٦ من قانون العقوبات ومثالها السرقة بالإكراه.

الحالة الثالثة: الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته

وقد راعى المشرع في تقريره لهذه الحالة مايسببه دخول المنزل

المسكون ليلاً من زعر لدى المدافع ومايفصح عنه من خطورة لدى

المعتدي، ويشترط للدفاع بالقتل في هذه الحالة توافر الشروط الثلاثة

التالية:

الشرط الأول: أن يكون الدخول في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته

قصر المشرع النص على مايعد منزلاً، فلا يمتد حكمه إلى غير ذلك

من الأماكن كالمحلات أو أماكن السكن غير الخاصة كالمستشفيات

والفنادق، وملحقات المنزل تأخذ حكمه، ويقصد بها الأماكن المتصلة

بالمنزل كالجراج والحديقة وحظائر الحيوانات.

ويجب أن يكون المنزل مسكونا بأن يقيم فيه الشخص بالفعل ويخصه لمظاهر الحياة المتعارف عليها، وليس معنى ذلك أن يكون الشخص موجودا في المنزل وقت الدخول، فقد يقوم بالدفاع أحد جيرانه أو حارس المنزل.

الشرط الثاني: أن يجهل حائز المنزل غرض الدخول

ويقضي هذا الشرط حسن نية حائز المنزل بأن يجهل الغرض من دخول منزله ، مالم يكن الغرض الذي يعلمه يهدد بجريمة تبيح القتل العمد كوسيلة دفاع وفقا للقانون، أما إذا كان حائز المنزل يعلم أن الغرض من الدخول لا يمثل أي خطر، أو أن الخطر الذي يمثله لا يتناسب مع القتل كوسيلة دفاع فلا يجوز له أن يلجأ إلى هذه الوسيلة وإلا عُـد مرتكبا لجريمة القتل العمد ويسأل عنها وفقا للقواعد العامة.

وإذا جهل حائز المنزل الغرض من الدخول واعتقد أن ذلك يمثل خطرا جسيما فيجوز له القتل كوسيلة دفاع شرعي حتى لو تبين بعد ذلك أن سبب دخول المنزل ليس ارتكاب جريمة معينة (١).

الشرط الثالث: أن يكون الدخول ليلا

فقد راعى المشرع أن الليل يسهل على الجناة ارتكاب الجرائم ، بينما تكون وسائل الدفاع المتاحة للمجني عليه محدودة ويصعب عليه طلب المساعدة. وقد حددت محكمة النقض الليل بقولها " الفترة بين غروب الشمس وشروقها " (١) ، فإذا كان دخول المنزل نهارا فإن ذلك وحده لا يبرر القتل كوسيلة دفاع مالم يرتبط بخطر اعتداء بجريمة من الجرائم

(١) قضي بأنه " بينت المادة ٢٤٦ من ذات القانون قد بينت الاحوال التي يجوز فيها استعمال القوة لرد العدوان على المال ومن بينها الافعال التي تعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع عشر منم الكتاب الثالث من ذات القانون وهي الجرائم المتعلقة بانتهاك حرمة ملك الغير، وكانت المادة ٢٥٠ من قانون =

الأخرى التي تبيح القتل العمد وفقا للمادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ من قانون العقوبات.

الحالة الرابعة: فعل يتخوف أن يحدث منه موت أو جراح بالغة

ووفقا لهذه الحالة يجوز استخدام القتل العمد كوسيلة دفاع عن المال إذا كان يُقصد بذلك دفع أحد الأفعال التي يُخشى أن يُسبب موت أو أن يحدث جراح جسيمة ، كسرقة جزء من ماكينة معينة قد يؤدي إلى انفجارها وإصابة أشخاص أو وفاتهم (٢).

تجاوز حدود الدفاع الشرعي:

تنص المادة ٢٥١ من قانون العقوبات على أنه " لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون " .

= العقوبات تنص على أن " حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد الا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الاتية : أولا : وثانيا : وثالثا _ الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته ورابعا _ فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة " لما كان ذلك وكان الثابت مما حصله الحكم بيانا لواقعة الدعوى أن المجنى عليه على سطح منزل _____ ليلا وأن المتهم - وهو خفير نظامي مكلف بحفظ الامن وحماية ارواح الاشخاص وممتلكاتهم - حين شاهده على هذه الحالة وهو فوق السطح اطلق عليه المقذوف الناري الذي اودى بحياته، وكانت صورة الواقعة على هذا النحو الذي أورده الحكم تتوفر فيه بلائشك جميع معاني الدخول في المنزل ثم لما كان النص المتقدم ذكره لا يشترط في عبارة صريحة أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو فعل الاعتداء، وهذا مفاده بالبداهة أن القانون يعتبر الدخول المنازل ليلا بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينه الاجرام بحيث يصح للمدافع أن يعده اعتداد على المال أو النفس او فعلا يتخوف منه الاذى ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات ما لم يقيم الدليل على أنه كان يعلم حق العلم أن دخول المجنى عليه كان بريئا خاليا من فكرة الاجرام . لما كان ذلك ن وكان ذلك المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة الضرب المفضى إلى الموت من غير أن تفند المحكمة دفاعه على ضوء ما تقدم فإنه يكون مشوبا بالقصور . نقض ٩ ابريل ١٩٩٢ أحكام النقض س٤٣ ق٥٦ ص٣٨١

(١) نقض ٦ يناير ١٩٨٤ مجموعة القواعد ج٧ ق٤٨٣ ص٤٤٨

(٢) د/ هشام فريد : المرجع السابق ، ص٣٧٤

وبناء على ذلك فإن من يتجاوز في استعمال القوة بحسن نية أثناء استخدام حق الدفاع الشرعي لا يعفى من العقاب، بل يعاقب على القدر الذي جاوز حدود التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، غير أن المشرع أجاز للقاضي الرأفة بالمدافع في هذه الحالة طالما كان حسن النية في تجاوزه، فيجوز للقاضي إذا كان الفعل المرتكب من المدافع يُعد جنائية أن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في القانون للجناية التي ارتكبها.

ملحق البابين الثاني والثالث من قانون العقوبات

الباب الثاني

أنواع الجرائم

مادة [٩]

الجرائم ثلاثة أنواع :

الأول : الجنايات .

الثاني : الجنح .

الثالث : المخالفات .

مادة [١٠]

الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

الإعدام .

السجن المؤبد .

السجن المشدد .

السجن .

مادة [١١]

الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

* الحبس .

* الغرامة التي يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه .

مادة [١٢]

المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة

جنيه .

الباب الثالث العقوبات القسم الأول العقوبات الأصلية

مادة [١٣]

كل محكوم عليه بالإعدام يشنق .

مادة [١٤]

السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه في أحد السجون المخصصة لذلك قانوناً ، وتشغيلة داخلها في الأعمال التي تعينها الحكومة ، وذلك مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة أو المدد المحكوم بها إذا كانت مشددة .

ولا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالسجن المشدد عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمسة عشر سنة إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً .

مادة [١٥]

يقضي من يحكم عليه بعقوبة الأشغال الشاقة من الرجال اللذين جاوزوا الستين من عمرهم ومن النساء مطلقاً مدة عقوبته في أحد السجون العمومية .

مادة [١٦]

عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيلة داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ، ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً .

مادة [١٧]

يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة بتبديل العقوبة على الوجه الآتي :
عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد .

عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن .
عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور .

عقوبة السجن بعقوبة الحبس التى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور .

مادة [١٨]

عقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقض هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً .
لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقاً لما تقرر من قيود بقانون تحقيق الجنايات إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار .

مادة [١٩]

عقوبة الحبس نوعان :

* الحبس البسيط .

* الحبس مع الشغل .

والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل يشتغلون داخل السجون أو خارجها فى الأعمال التى تعينها الحكومة .

مادة [٢٠]

يجب على القاضي أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر وكذلك فى الأحوال الأخرى المعينة قانوناً .
وفى كل الأحوال الأخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط أو مع الشغل .

مادة [٢١]

تبتدىء مدة العقوبات المقيدة للحرية من يوم أن يحبس المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي .

مادة [٢٢]

العقوبة بالغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم.

ولا يجوز أن تقل الغرامة عن مائة قرش ولا أن يزيد حدها الأقصى في الجنج على خمسمائة جنيه ، وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التي يبينها القانون لكل جريمة.

مادة [٢٣]

إذا حبس شخص احتياطيا ولم يحكم عليه إلا بغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الحبس المذكور.

وإذا حكم عليه بالحبس وبالغرامة معا وكانت المدة التي قضاهما في الحبس الاحتياطي تزيد على مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة.

القسم الثاني العقوبات التبعية

مادة [٢٤]

العقوبات التبعية هي :

أولا :- الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٢٥ .

ثانيا :- العزل من الوظائف الأميرية.

ثالثا :- وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس.

رابعا :- المصادرة .

مادة [٢٥]

كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية .

أولا :- القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة.

ثانيا :- التحلي برتبة أو نيشان.

ثالثاً :- الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

رابعاً :- إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيماً لهذه الإدارة تقره المحكمة ، فإذا لم يعينه ، عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذي تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها فى جميع ما يتعلق بقوامته.

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة . وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغى من ذاته . وترد أموال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه ويقدم له القيم حساباً عن إدارته.

خامساً:- بقاءه من يوم الحكم عليه نهائياً عضواً فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديریات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أي لجنة عمومية.

سادساً :- صلاحيته أبداً لأن يكون عضواً فى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة الأشغال الشاقة.

مادة [٢٦]

العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها. وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملاً فى وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها لا يجوز تعيينه فى وظيفة أميرية ولا نيله أي مرتب مدة يقدرها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا اقل من سنة واحدة.

مادة [٢٧]

كل موظف ارتكب جنائية مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرافة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضاً بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه.

مادة [٢٨]

كل من يحكم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزيف نقود أو سرقة أو قتل في الأحوال المبينة في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من هذا القانون أو لجناية من المنصوص عليها في المواد ٣٥٦ و ٣٦٨ يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين.

ومع ذلك يجوز للقاضي أن يخفض مدة المراقبة أو أن يقضي بعدمها جملة.

مادة [٢٩]

يترتب على مراقبة البوليس إلزام المحكوم عليه بجميع الأحكام المقررة في القوانين المختصة بتلك المراقبة . ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة.

مادة [٣٠]

يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية . وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم .

مادة [٣١]

يجوز فيما عدا الأحوال السابقة الحكم بعقوبات العزل من الوظيفة الأميرية ومراقبة البوليس والمصادرة وذلك في الأحوال المنصوص عليها قانوناً.