

جامعة سوهاج

كلية الحقوق

قانون العقوبات

القسم العام

إعداد

دكتور

عادل محمود على الخلفي

فصل تمهيدي

١- التعريف بقانون العقوبات أو القانون الجنائي:-

هو مجموعة من القواعد القانونية تحدد الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها.^(١) أو هو ذلك الفرع من فروع القانون الوضعي الذي يضم مجموعة القواعد القانونية التي تهتم بتحديد الجرائم وبيان ما يترتب عليها من عقوبة أو آثار جنائية أخرى.

ومن التعريف المتقدم لقانون العقوبات يتضح أن قواعد هذا القانون تتكون من شقين:

الأول: شق التجريم والذي يعني تحديد الأفعال التي تعد من وجهة نظر المقتن جرائم.

الثاني: شق العقاب ويعني: النتيجة القانونية التي ترتبها القاعدة الجنائية علي مخالفة شق التجريم وغني عن البيان: أن هذين الشقين وجهان لعملة واحدة إذ يكمل كل منهما الآخر فلا جريمة بلا عقوبة ولا عقوبة بغير جريمة.

٢- تسمية قانون العقوبات:

يتضمن قانون العقوبات القواعد التي تحدد الجرائم والقواعد التي تحدد العقوبات ومن ثم فإن تسميته "قانون العقوبات" تسمية قاصرة إذ أنها تدل علي أن موضوعه هو العقوبات فقط وتهمل الجزء الآخر وهو الجرائم ، ويفضل البعض أن يطلق عليه اصطلاح القانون الجنائي نسبة إلي الجناية وهي أخطر أنواع الجرائم ، وفي هذه الحالة يشمل القواعد المتعلقة بالأفعال الجنائية (الجرائم) ونتائجها القانونية (العقوبات) ، ولكن يعيب هذا الاصطلاح أنه مشتق من الجناية وهي إحدى أنواع الجرائم فقط لكن الشائع استخدام مصطلحي قانون العقوبات والقانون الجنائي كمترادفين يمكن أن يحل أحدهما محل الآخر عند التعبير عن مجموعة القواعد التشريعية التي تحدد أركان الجرائم وترسم لها في نفس الوقت العقوبات المناسبة علي أساس أن العقاب ملازم للتجريم فلا موقع له في القانون إلا ليوقع علي جريمة ، والجريمة بدورها لا تعد كذلك إلا إذا قرر لها القانون عقوبة ومع هذا فإن مصطلح القانون الجنائي أكثر اتساعا وشمولا من مصطلح قانون العقوبات ذلك لأنه يشمل كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية معا ، فقانون العقوبات هو الذي ينظم الإجراءات التي يمكن

(١) د/محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة الثالثة - ١٩٧٣ دار النهضة العربية بند ١ ص ١.

للدولة بواسطتها إثبات هذه الجريمة ونسبتها إلي مرتكبها وإنزال العقوبات المترتبة عليها ومن هنا يتضح أن الجريمة هي محور كل من هذين القانونين وبالتالي فإن مصطلح القانون الجنائي يتسع لهما معا.

٣- طبيعة قانون العقوبات:

هناك خلاف في الفقه الجنائي حول طبيعة قانون العقوبات هل هو فرع من فروع القانون العام أم أنه فرع من فروع القانون الخاص وقد نتج عن هذا الاختلاف اتجاهات ثلاثة:

الاتجاه الأول: قانون العقوبات فرع من فروع القانون الخاص:

يري جانب من الفقه إدخال قانون العقوبات ضمن إطار القانون الخاص وذلك علي أساس أن أغلب قواعده تهدف إلي حماية حقوق الأفراد في أشخاصهم وأموالهم وعلي أساس أن المحاكم القضائية هي التي تتولي الفصل في الدعاوي الجنائية شأن الدعاوي المتعلقة بمنازعات القانون الخاص كما أن هناك دوراً للأشخاص في تحريك الدعوي الجنائية عن الجرائم كدور المدعي بالحق المدني ودور المجني عليه في حالة الرضا كسبب إباحة وتعليق تحريك الدعوي الثانية الناشئة عن بعض الجرائم علي شكوي المجني عليه كما هي الحال في الزنا والفظف والسب والسرقة بين الأصول والفروع.

الاتجاه الثاني:

وهو الرأي الراجح في مصر ويذهب إلي القول بأن قانون العقوبات يدخل في فروع القانون العام ذلك لأن العقاب المقرر كجزاء لمخالفة القواعد القانونية هو وسيلة السلطة العامة لأداء الدولة لوظيفتها الهامة في مكافحة الجريمة في المجتمع كذلك فإن المصالح التي يحميها قانون العقوبات هي المصالح العامة دون نظر لاعتبار خاص بالأفراد وهذا لا يحول دون حماية مصالح الأفراد طالما أن إضفاء الحماية الجنائية عليها تتوقف إلي أهميتها الاجتماعية فمثلا قانون العقوبات لا يرمي من وراء تجريم السرقة والقتل حماية مصالح فردية تتمثل في المال أو القتل وإنما يهدف إلي حماية حق الملكية وحق الحياة وهي حقوق متعلقة بالمجتمع ككل ويترتب علي ذلك أن الدولة هي التي لها وحدها عن طريق النيابة العامة حق تحريك الدعوي ومباشرتها وهي التي - وحدها - تتولي العقوبة ولا يقدح في ذلك أن القانون اعتد برضاء المجني عليه كسبب إباحة كإتلاف المنقول بموافقة مالكه لأن ذلك معناه أن المقتن قدر أن الجريمة في هذه الأحوال تمس حقوقا يستطيع صاحبها التصرف

فيها مما ينفي عنها وصف الاعتداء علي الحق إذا تمت برضائه وقدر كذلك أن المجني عليه هو الذي يستطيع تقرير ملائمة اتخاذ الإجراءات الجنائية أو عدم ملائمتها.^(١)

الاتجاه الثالث: الطبيعة المختلطة لقانون العقوبات

وهو رأي وسط بين الاتجاهين السابقين حيث يري أن أحكام قانون العقوبات ذات طبيعة مختلطة تهدف إلي تأمين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد علي السواء فهي مزيج من القانون العام والقانون الخاص معا تأسيسا علي أن له صلات عديدة بكل القوانين العام والخاص ففي الوقت الذي ينظم فيه العلاقة بين الدولة والأفراد فإنه ايضا ينظم العلاقة بين الأفراد فيما بينهم إلا أن هذا الرأي يتعارض مع استقلالية قانون العقوبات.

٤- التطور التاريخي لقانون العقوبات في مصر:

منذ الفتح العربي الإسلامي في القرن السابع الميلادي ظلت أحكام الشريعة الإسلامية مطبقة في الدولة العربية - ومنها مصر - زهاء تسعة قرن ومنها التشريع الجنائي الإسلامي والذي يقسم الجزاء إلي: جزاء حدود، جرائم قصاص ، وجرائم تعزيز واستمر تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بعد خضوع أغلب الدول العربية للحكم العثماني حتي القرن التاسع عشر ولكن تطبيق الشريعة الإسلامية خلال شطر كبير من هذا العهد لم يكن دقيقاً إذ نظر أغلب الحكام إلي العقوبة كوسيلة لتدعيم سلطاتهم السياسي وإرهاب خصومهم فحلت إرادة الحاكم محل قواعد الشريعة الإسلامية واستهدف العقاب غايات لا تتلائم مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها أحكام الشريعة الإسلامية وكان من نتيجة ذلك الابتعاد شيئاً فشيئاً عن الأحكام الشرعية وهذا بدوره أدى إلي فراغ تشريعي مما أدى إلي الالتجاء إلي القوانين الأوروبية لسده وكانت مصر سباقة في الاقتباس من القوانين الأوروبية فقد صدر في عهد محمد علي قوانين منها القانون الخاص بضبط أحوال الزراعة والذي أطلق عليه "قانون الفلاح" عام ١٨٣٠م وقانون السياسة الملكية عام ١٨٣٧م والذي يتعلق بالموظفين ثم صدرت عدة قوانين أخرى قامت الحكومة بجمعها وإصدارها تحت أسم " قانون المنتخبات" وفي عام ١٩٥٥م أصدر سعيد باشا قانون الجزاء الهمايوني ليحل محل قانون المنتخبات في المسائل الجنائية ويمكننا القول بأن التشريع الجنائي الحالي في مصر يرجع في أصوله التاريخية إلي القانون الفرنسي حيث أنشئت ١٨٧٥م المحاكم المختلطة وكان من ضمن القوانين التي تطبقها قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٣٤/د/ عوض محمد - المرجع السابق - ص ٣، د/محمود محمود مصطفى - المرجع

السابق - ص ٤، د/ حسن محمد ربيع - المرجع السابق - ص ٨، ٩

الذان صدرا وعمل بهما في سنة ١٨٧٦م ونظرا لانحصار نطاق الاختصاص الجنائي للمحاكم المختلطة فلم يكن لهما أثر ملحوظ ومن ثم فيعد التاريخ الحقيقي للتشريع الجنائي الحديث هو ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣م حين صدر قانون العقوبات الأهلي وقانون تحقيق الجنايات الأهلي لتطبيقهما المحاكم الأهلية وقد اقتبس المقتن هذين القانونين من التشريع المختلط الذي كان بدوره مقتبسا من القانون الفرنسي وقد أدخلت علي قانون العقوبات الأهلي تعديلات كثيرة كان من أبرزها التعديل الذي أجري عام ١٩٠٤م والذي بمقتضاه لم يصبح القانون الفرنسي هو صاحب الأثر الوحيد بل مد المقتن المصري بصره نحو قوانين العقوبات الإيطالية والبلجيكية والهندية والسودانية للاستعانة بها في بعض الأحكام ثم التعديل الذي تم عام ١٩٣٧م بإصدار قانون العقوبات الحالي رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م في الثالث من يولييه والمعمول به منذ ١٥ أكتوبر ١٩٣٧م والذي يعتبر مصدراً لكثير من التشريعات العربية وقد دعت الظروف والضرورات المختلفة بعد ذلك إلي تعديل عدد كبير من نصوصه وإلي تكملة أحكامه بعدد من القوانين الملحقة وقد وضعت عدة مشروعات لتعديل قانون العقوبات المصري تعديلا شاملا يتناسب وتطور الظروف الاجتماعية من ناحية ومسايرة تطور الفكر الجنائي العالمي في مجال السياسة الجنائية من ناحية أخرى وكان أخرها مشروع قانون سنة ١٩٧٦م.^(١)

٥- علاقة قانون العقوبات بغيره من فروع القانون:

لا ريب في أن قانون العقوبات له علاقات وثيقة بمختلف فروع القانون الأخرى ذلك لأنه يتصدى لنقص الجزاء الذي تقرره هذه القوانين فيقدم لها الجزاء الذي يكفل احترامها وذلك متى كانت الجزاءات المقررة في تلك القوانين غير كافية في حمل أفراد المجتمع علي إطاعتها واحترام أحكامها وفي هذا تمكين لها من أداء وظيفتها الاجتماعية ومن ثم يعتبر قانون العقوبات بمثابة الوسيلة التي تستعين بها الدولة لحماية النظام الاجتماعي لها والحقوق والمصالح الأخرى التي تقرها.

ومن ثم فالصلة وطيدة بين قانون العقوبات من ناحية وبين كل من القانون الدستوري والإداري والمدني والتجاري والقانون الدولي العام من ناحية أخرى.

فتظهر الصلة بين قانون العقوبات والقانون الدستوري في مدي تأثير الأول بما يصيب الثاني من تطور ففي حين يحدد القانون الدستوري شكل الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها ويبين الحقوق

(١) د/ محمد زكي أبو عامر - المرجع السابق - ص ٣٢

والحريات العامة فإن قانون العقوبات يتدخل ويجرم الأفعال التي تمس بأحكام الدستور كجرائم أمن الدولة من جهة الخارج أو الداخل والجرائم المتعلقة بحرمة الحرية الشخصية أو حرية التعبير.

ونفس الأمر فيما يتعلق بعلاقة قانون العقوبات والقانون الإداري حيث يحمي نشاط الإدارة ما ينص عليه في القانون الإداري كحماية حق الدولة في نزاهة الوظيفة العامة بعقابه علي الجرائم المخلة بهذه النزاهة كجرائم الرشوة (المواد من ١٠٣ إلي ١١١ من قانون العقوبات واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر المواد ١١٢ إلي ١١٩ مكرراً من قانون العقوبات) وجرائم تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم في أداء الواجبات المتعلقة بها (المواد ١٢٠ إلي ١٢٥ من قانون العقوبات).^(١)

أما فيما يتعلق بعلاقته بالقانون المدني: فإن قانون العقوبات يحمي حقوقاً يقرها القانون المدني ويتجلى ذلك في حمايته للملكية بعقابه علي السرقة (المواد ٣١١ وما بعدها) والنصب (المادة ٣٣٦) وخيانة الأمانة (المادة ٣٤١) كما أنه يرسم الجزاء لمن ينتهك حرمة ملك الغير أو يعتدي علي الحياة الفعلية للعقارات (المواد ٣٦٩-٣٧٣) كذلك يحمي العقود من العبث بالعقاب علي التزوير في المحررات (المواد ٢٠٦-٢٢٧).

بالإضافة إلي أن علاقات قانون العقوبات بالقانون التجاري ففي حين يعمل الأخير علي حماية الثقة بين التجار في المعاملات وفي الأوراق التجارية يقوم قانون العقوبات بتدعيم ذلك عن طريق العقاب علي جرائم الإفلاس (المواد ٣٢٨-٣٣٥) وإصدار شيك بدون رصيد (المادة ٣٢٧) وجرائم الغش التجاري (المواد ٣٤٤-٣٤٦).

كما لا يخفي علي أحد تلك العلاقات الوطيدة والمتزايدة بين قانون العقوبات والقانون الدولي العام وخاصة كلما ازدادت مظاهر التضامن الدولي في مكافحة الإجرام ومطاردة الجناة الفارين من دولة إلي أخرى محاولة للإفلات من العقوبة لذلك توجد قواعد مشتركة بين القانونين هذه القواعد كانت مدعاة لقيام ما يسمى "القانون الجنائي الدولي" ويراد به مجموعة القواعد التي تضع الحدود المتبادلة للاختصاص الجنائي بين الدول " ومثال هذه القواعد: إقليمية القوانين " تسليم المجرمين " - " الإعفاءات القضائية " - " إبعاد الأجانب " - " الآثار الدولية للأحكام الجنائية".^(١)

(١) د/ هلاي عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ١٥، ١٦

(١) المراجع السابقة - نفس المواضع

٦- قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية:

سبق لنا أن ذكرنا أن قانون العقوبات يحدد الجرائم ويبين العقوبات المقررة لها لكن القواعد التي يتضمنها غير صالحة بمفردها للتطبيق إذ لا يسوغ دون إجراءات محددة أن توقع العقوبة هذه الإجراءات تنظمها السلطات العامة في تحقيق الجريمة ومحاكمة مرتكبها وتنفيذ العقوبة فيه كما تهدف من ورائها إلى حماية المجتمع بضمان ألا يفلت الجاني من العقاب وتهدف إلى حماية حقوق الأفراد بضمان ألا يدان برئٍ لذا فإن السلطات العامة تخول وسائل الكشف عن الحقيقة وتسليحها بإجراءات تنطوي على القهر والإجبار مع إتاحة الفرصة في نفس الوقت للمتهم إثبات براءته متى كان اتهامه غير صحيح مما سبق يمكننا القول أن هناك صلة وثيقة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية علي نحو يستحيل معه وجود أحدهما دون الآخر حيث يعد كل منهما مكملًا للآخر فبدون قانون العقوبات لا يكون هناك داع لوجود قانون الإجراءات الجنائية كما أن قانون العقوبات وحده لا يفيد ما لم يوجد إلي جواره قانون الإجراءات الجنائية باعتبار أن هذا الأخير هو الذي يضعه موضع التنفيذ ونظراً لهذه العلاقة الوثيقة بينهما كان استعمال تعبير "القانون الجنائي الموضوعي ومع قانون الإجراءات الجنائية " القانون الجنائي الإجرائي".^(٢)

٧- قانون العقوبات وعلم الإجرام:

قانون العقوبات وعلم الإجرام - كلاهما - يبحث في ظاهرة الجريمة مما دفع البعض إلى القول بوحدة موضوعهما لكن الحقيقة أنهما يختلفان من حيث موضوع البحث وأسلوبه.

فيمن حيث موضوع البحث: ففي قانون العقوبات أنواع الجرائم وأركانها والعقوبة المقررة لارتكابها والقواعد والأحكام والمبادئ العامة التي تسري علي كل الجرائم نجد أن علم الإجرام يبحث في الظاهرة الإجرامية من حيث دراسة العوامل المختلفة التي دفعت بالمجرم إلى ارتكابها.

ومن حيث أسلوب البحث: فنجد الباحث في قانون العقوبات يقتصر علي دراسة القاعدة القانونية وتفسيرها واستخلاص القواعد العامة وتحديد الاستثناءات التي يوردها القانون عليها ومجال نطاق تطبيقها في حين نجد الباحث في علم الإجرام يعتمد علي الإحصاءات الجنائية ويستخلص قواعد عامة تحكم الظاهرة الإجرامية.

(٢) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٣، ٤

إلا أن مظاهر الاختلاف - تلك - لا تنفي الصلة الوثيقة بينهما التي تبدو في سياسة التأثير المتبادل بينهما فعلم الإجرام يعتمد علي قانون العقوبات في تحديده الدقيق للأفعال التي تعتبر جرائم وبالتالي يعكف علي دراستها وبحثها كما أن لبحوث علم الإجرام ونتائجها تأثير واضح علي قانون العقوبات في كثير من المسائل ومثال ذلك: توجيه الاهتمام إلي شخصية المذنب عن طريق بيان أوجه الخطورة الإجرامية لكي يواجهها قانون العقوبات بوضع أفضل النصوص التي تكفل مكافحتها.^(١)

٨- قانون العقوبات وعلم العقاب:

قلنا أن قانون العقوبات عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها أما علم العقاب فهو مجموعة المبادئ العامة والتي بواسطتها يمكن مواجهة الظاهرة الإجرامية مواجهة فعالة وذلك باختيار الأسلوب الأمثل في تحديد الجزاء وفي معاملة المجرمين فعلي الرغم من وضوح الفارق من حيث النطاق الذي يمارس فيه كل منهما دوره إلا أن هذا لا يعني انفصام الصلة بينهما فمن ناحية أولي: فإن قانون العقوبات يحدد العقوبات الواجبة التطبيق علي الجناة أما علم العقاب فيعني بدراسة وسائل تنفيذ هذه العقوبات وصولا إلي تحقيق الهدف من توقعها.

ومن ناحية أخرى: فإن علم العقاب يساهم بشكل كبير في تطوير قانون العقوبات لأن ما يضعه من قواعد هي التي تحدد طرق تنفيذ العقوبة وهذا يتضمن كسفا في القانون القائم ويرشد المقتن إلي القواعد التي يجب أن تكون متبعة في تنفيذ العقوبة.

٩- تقسيمات قانون العقوبات:

أولاً: القسم العام والقسم الخاص لقانون العقوبات:

يتضمن قانون العقوبات نوعين من القواعد:-

النوع الأول: وهي القواعد التي تحتوي علي المبادئ والأحكام العامة التي تسري علي جميع الجرائم والعقوبات ويكون هذا القسم الكتاب الأول من قانون العقوبات بعنوان " أحكام عامة (المواد من ١ - ٧٦).

النوع الثاني: قواعد القسم الخاص: وهي التي تحدد أركان كل جريمة علي حدة والعقوبة المقررة لها ولقد أفرد القانون المصري لهذا القسم ثلاث كتب وهي الكتاب الثاني من قانون العقوبات وهو خاص

(١) د/ محمد عبد الشافي إسماعيل - الوجيز في علمي الإجرام والعقاب - الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٢م ص ٢٨-٢٩

بالجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وذلك في المواد من (٧٧-٢٢٩) والكتاب الثالث من قانون العقوبات ويحتوي علي الجنايات والجنح والتي تحصل لأحاد الناس وذلك في المواد من (٢٣٠-٣٧٥) وأخيراً الكتاب الرابع واختص بالمخالفات وذلك في المواد (٣٧٦-٣٨٠).^(١)

ثانياً: قانون العقوبات الأصلي (الأساسي) والتكميلي:

قانون العقوبات الأصلي أو الأساسي يقصد به تلك القواعد القانونية التي تحدد الجرائم وآثارها ويطلق عليه اسم قانون العقوبات مثل القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م والتعديلات اللاحقة له.

وصفة الأصلي أو الأساسي لقانون العقوبات جاءت من الثبات والاستقرار النسبي للمصالح الجوهرية التي يحميها هذا القانون وبالتالي فهو يتضمن قواعد قانونية غير قابلة للتبديل والتعبير علي فترات متقاربة.

أما قانون العقوبات التكميلي: وهو عبارة عن القوانين الجنائية التي تكمل النقص في قانون العقوبات الأصلي أو تعدل بعض أحكامه ووصف التكميلي لهذا النوع من قانون العقوبات يكمن سببه في أن هذا النوع يحمي مصالح متطورة ومتغيرة في المجتمع أو حتي طارئة مما يجدر عدم وضعها في مجموعة قانون العقوبات الأصلية حتي لا يصيبها كثير من التعديلات أو التغيير ومن أمثلة ذلك قانون قمع الغش والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١م وقانون التشرد والاشتباه رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥م وقانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١م وقانون الأسلحة والذخائر رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٨م وقانون الكسب غير المشروع رقم ١١ لسنة ١٩٦٨م وقانون التعامل بالنقد الأجنبي رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦م.

١٠- خطة الدراسة:

لما كان مسمي هذا الكتاب "قانون العقوبات - القسم العام" وكان القسم العام يضم الأصول والأحكام العامة التي تخضع لها الجرائم والعقوبات علي اختلاف أنواعها فإن هذا المؤلف يحوي النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة.

الجزء الأول: النظرية العامة للجريمة

وقد قسمناه إلي أبواب

^(١) د/ محمود مصطفى - المرجع السابق - ص ٢٧

الباب الأول: شرعية قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

الباب الثاني: ماهية الجريمة وتقسيماتها

الباب الثالث: أركان الجريمة

الباب الرابع: المساهمة الجنائية

الباب الخامس: أسباب الإباحة

الباب السادس: موانع المسؤولية الجنائية

الباب الأول

شرعية قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

تقسيم:

سبق أن عالجتنا في الصفحات السابقة بطريقة موجزة التعرف علي قانون العقوبات من خلال تعريفه وطبيعته والتطور التاريخي له وعلاقته بفروع القانون المختلفة وتقسيماته ولما كان ذلك أمراً لازماً لكي ننتقل إلي دراسة تلك المبادئ التي تحكم القسم العام من قانون العقوبات فإننا نستهل هذه الدراسة ببحث الأساس الدستوري الذي تركز عليه أحكام هذا القانون.

ونعني بذلك: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ثم نردف ذلك ببيان حدود تطبيق قانون العقوبات سواء الحدود الزمانية أو المكانية.

وعليه فإننا نقسم دراستنا لهذا الباب إلي فصلين:-

الفصل الأول:

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

الفصل الثاني:

نطاق تطبيق قانون العقوبات.

الفصل الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المبحث الأول

مفهومه وتاريخه وأهميته - والانتقادات الموجه إليه

مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: (١)

يعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن توكل مهمة حصر الجرائم والعقوبات إلي السلطة التشريعية فهي الجهة الوحيدة التي يعهد إليها بيان الأفعال التي تعد جرائم وتعيين العقوبة المستحقة علي كل فعل فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون وهذا يعني أنه لا وجود لجريمة ما لم ينص عليها القانون صراحة ولا وجود لعقوبة ما لم يحددها القانون صراحة نوعا ومقدارا وينبني علي ذلك أنه ليس في مقدور القاضي أن يقرر جرائم ولا أن يبتكر عقوبات فهو لا يملك أن يجرم فعلا لم ينص القانون علي تجريمه ولا أن يقضي بعقوبة لم ينص بها القانون.

تاريخ المبدأ:

لقد كان للشرعية الإسلامية الغراء الفضل الإنساني والسبق التاريخي لكافة التشريعات الوضعية في إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأن لم يرد بصيغته المعروفة إلا أن استنتاجه ليس بالأمر العسير حيث ورد في القرآن الكريم الكثير من النصوص القاطعة الدلالة علي ضرورة الإنذار قبل العقاب فورد علي سبيل المثال قوله تعالى: "رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل" (٢) وقوله جل وعلا: "وما كنا معذبين حتي نبعث رسولا" (٣) وقوله سبحانه "وما كان ربك مهلك القرى حتي يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون" (٤)

(١) لمزيد من التفصيل أنظر د/ مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ١٢

د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٧٨

(٢) سورة النساء الايه ١٦٥

(٣) سورة الاسراء الايه رقم ١٥

(٤) سورة القصص الايه رقم ٥٩

فهذه الآيات قاطعة في الدلالة علي أنه لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم علي لسان رسله.

ثم أوردته لأول مرة - بصورته الحالية- المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر بعد الثورة الفرنسية في ٢٧ أغسطس ١٧٨٩م ثم نص عليه في القانون الفرنسي منذ ذلك الوقت وأخذت به معظم الدساتير والتشريعات العقابية.

وقد أقرت المبدأ في مصر المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣م ثم المادة ٣٢ من دستور سنة ١٩٥٦م والمادة الثامنة من دستور سنة ١٩٥٨م والمادة ٢٥ من دستور سنة ١٩٦٤م وتقرر الآن بالمادة ٦٦ من الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧١م بقولها " ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء علي قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا علي الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون وبذلك يكون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قد اكتسب قيمة دستورية وأصبح من المبادئ الدستورية التي يجب علي المقنن الالتزام بها ويجدر بنا أن نشير إلي أن النص علي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الدساتير السابقة إنما هو الإسباغ القيمة الدستورية عليه ومن ثم فالنص عليه في الدستور لا ينشئه لأن النص عليه سابق علي قيام هذه الدساتير فالمادة الخامسة من قانون العقوبات الحالي والصادر سنة ١٩٣٧م نصت علي أنه " يعاقب علي الجرائم بمقتضي القانون المعمول به وقت ارتكابها وبذلك يكون قد قرر المبدأ قبل صدور الدساتير التي نصت عليه.

أهمية المبدأ:

لا شك أن هذا المبدأ قد اكتسب أهمية بالغة حيث يعد ضمانه أساسية للأفراد بعدم تجريم أفعال لم يرد بشأن تجريمها نص في القانون فهو يكفل ألا توقع الجريمة فجأة علي فرد من الأفراد لمجرد أنه ارتكب فعلا ما لم يكن القانون قد أنذره باعتبار هذا الفعل جريمة.

كما يعتبر هذا المبدأ ضمانا للمتهم لأنه يكفل له عدم توقيع العقوبة غير تلك المنصوص عليها.

بالإضافة إلي ما سبق فإن هذا المبدأ يقيد القاضي ويلزمه بالشرعية في محيط التجريم والتي تفرض عليه قواعد معينة في تفسير النص الجنائي واستخلاص الواقعة المجرمة بشكل يتسق والمبدأ المذكور وكان من نتيجة ذلك أن بعض التشريعات نصت صراحة علي حظر القياس في التجريم والعقاب.

أهم الانتقادات التي وجهت لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:-

بالرغم مما سبق لنا ذكره من أهمية المبدأ إلا أن البعض وجه إليه العديد من الانتقادات والتي

يمكن إجمالها في :-

أولاً: عدم قدرة مبدأ الشرعية على استيعاب تفريد العقاب:

معنى ذلك أن مبدأ الشرعية ينظر إلى الجريمة على أنها كيان قانوني متجرد عن مرتكبها وعليه فإننا نجد القاضي ملتزم بتطبيق العقوبة المحددة في القانون لكل جريمة وفق الأضرار المادية للجريمة لا وفقاً للخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكبها.

وهذا مردوه بأن التشريعات الجنائية الحديثة تحرص على الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية واسعة بمقتضاها يستطيع أن يحدد العقوبة التي تلائم ظروف الجاني ودليل ذلك: وضع العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى حتى يحدد القاضي مقدارها على النحو الذي يراه ملائماً وتقرير عقوبتين أو أكثر لبعض الجرائم حتى ينتفي العقوبة الملائمة والترخيص له بإيقاف العقوبة التي يقضي بها.^(١)

ثانياً: عدم كفاية الحماية الكافية للمجتمع

ذلك لأن المقتن لا يستطيع أن يواكب تطور المجتمع حيث أنه يحرم أفعالاً محددة غير أن التطور ما يلبث أن يكشف عن أفعال جديدة جديرة بالتجريم إلا أن القاضي في ظل هذا المبدأ لا يستطيع أن يجرمها ذلك أن مهمة القاضي تطبيق القانون وليس إنشاؤه وبناءً عليه فمرتكبي هذه الأفعال سيفلتون من العقاب ويرد على ذلك: بأن نصوص القانون ليست جامدة ومتطورة بل هي نصوص يمكن تعديلها متى دعت الضرورة إلى ذلك أوجدت ظروف يترتب عليها أفعال ضارة بالمجتمع تتطلب تدخل المقتن لوضع النصوص الكفيلة بحماية المجتمع من هذه الأفعال كما يمكن للمقتن وضع عبارات في النصوص يوازن بها بين المحافظة على مبدأ الشرعية وحماية المجتمع فلا تكون العبارات ضيقة بحيث يحصر وظيفة القاضي في مجرد تطبيق الحرفي لها ولا تكون واسعة بحيث تهدد حقوق وحرية الأفراد.

ثالثاً: تعارض مبدأ الشرعية مع بعض الاتجاهات الدستورية الحديثة

ذلك لأن السلطة التشريعية تفوض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات لها قوة القانون أو أن الدستور هو الذي يخولها ذلك فيما بين أدوار الانعقاد وهذا يمكن السلطة التنفيذية من التحكم في حرية الأفراد إلا أن ذلك مردود بأن السلطة التنفيذية لا تملك إصدار القرارات إلا طبقاً للدستور وتحت رقابة السلطة التشريعية.^(١)

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٨١ ، د/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٦٥ ، ٦٦ .

(١) د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٤٠

لمبحث الثاني

النتائج المترتبة علي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يترتب علي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتيجتان:-

إحدهما: تتعلق بتحديد مصادر التجريم والعقاب

والثانية: تتعلق بتفسير النصوص الجنائية

وسوف ندرس كل واحدة في مطلب مستقل بها

المطلب الأول

حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع

ويعني ذلك أن التشريع هو المصدر الوحيد والمباشر لقواعد التجريم والعقاب وأن غيره من المصادر الأخرى وأن كانت مستبعدة كمصادر مباشرة إلا أنه قد يكون لبعضها دورا غير مباشر ويقصد بالتشريع مجموعة النصوص المكتوبة التي تصدرها إحدى السلطات العامة في الدولة حدود اختصاصها وطبقا للأوضاع المقررة قانونا^(٢) أو هو كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة من سلطة مختصة طبقا للإجراءات التي نص عليها الدستور ومن ثم فيشترط في التشريع المقصود كمصدر للتجريم والعقاب:-

- ١- أن يتضمن قواعد تتوافر فيها خصائص القاعدة القانونية وخاصة العمومية والتجريد والإلزام وبذلك تستبعد من دائرة التشريع القرارات الإدارية الفردية والتي تواجه حالات محددة بذاتها.
- ٢- كما يشترط فيه أن تكون القاعدة القانونية المجرمة مكتوبة فلا يمكن أن يكون العرف مصدرا مباشرا لقاعدة مجرمة وأن كان هذا لا يمنع من كونه مصدرا لتحديد مضمون القاعدة.
- ٣- ويشترط أن تكون القاعدة المجرمة والمكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع وهذا لا يعني أن تكون تلك السلطة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في التشريع بل يكفي أن تكون مفوضة من قبل السلطة صاحبة الاختصاص وأن تتصرف في حدود التفويض وطبقا للدستور المصري فإن مجلس الشعب هو السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي ومع ذلك فإنه يصح للسلطة

(٢) د/ عوض عبد القادر القهوجي - المرجع السابق ص ٦٢

التنفيذية في أحوال معينة وبشروط خاصة أن تمارس مهمة التشريع بعض هذه الأحوال يحمل طابع الاستثناء وله في الدستور المصري ثلاث تطبيقات:

- أسباب تدعو مجلس الشعب إلي تفويض رئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات لها قوة القانون.
- عندما يكون مجلس الشعب غير منعقد وطراً من الأسباب ما يوجب اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير.
- عندما تكون حالة الطوارئ معلنة.^(١)

والبعض الآخر له طابع الثبات والدوام مثل اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضبط

٤- ويشترط أن تصدر التشريعات الجنائية وفقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور وأن تكون صياغتها دقيقة وواضحة.

دور العرف في القانون الجنائي:-

إذا كان قد سبق لنا القول بأنه قد ترتب علي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن انحصرت مصادر التجريم والعقاب في التشريع تأسيساً علي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وإذا كان العرف يحتل مكانة بارزة في عديد من فروع القانون لكن دوره في قانون العقوبات بالغ التواضع فيجمع الفقه علي أنه ليس للعرف إنشاء جريمة ولا استبدال عقوبة بأخرى لأن مثل هذا العرف محال قانوناً إذ أنه مخالف للنظام العام كما أن العرف لا يقوي علي إلغاء نص من نصوص التجريم والعقاب مهما اطرده العمل علي إغفال النص وعدم تطبيقه لأن ذلك من سلطة المقتن دون سواه^(١) ومع ذلك فيمكن أن يكون للعرف وأثر في قانون العقوبات وإنما بعيداً عن مجالي التجريم والعقاب لكن في استبعاد العقاب وتحديد عناصر بعض الجرائم.

دور العرف في حالات استبعاد العقاب:

إذا كنا قد ذكرنا أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يختص بالتجريم والعقاب فلا شأن له بحالات استبعاد العقاب والتي من الممكن أن يكون لها مصدراً آخر غير النص المكتوب وبناءً علي ذلك فمن الممكن الرجوع إلي العرف في معرفة أسباب عدم العقاب مثال ذلك: عدم العقاب علي جريمة الفعل الفاضح العلني لمن يظهر علي الشواطئ بملابس السباحة أو عدم العقاب علي أفعال التأديب ممن لهم الإشراف علي الصغار.

(١) د/ عوض محمد - المرجع السابق ص ٦، ٧

(١) د/ عوض محمد - المرجع السابق - ص ٨

دور العرف في تحديد عناصر بعض الجرائم:

قد يتطلب تحديد عناصر بعض الجرائم الرجوع إلى فروع قانونية غير جنائية ومن ثم يكون العرف مصدراً للقواعد القانونية في تلك الفروع فمثلاً جريمة خيانة الأمانة (المادة ٣٤١ع) يتعين لقيامها وجود عقد من عقود الأمانة كالوديعة أو الإجارة أو الرهن أو الوكالة وللتأكد من توافر أحد العقود السابقة لابد من الرجوع إلى القانون المدني والذي يعد من أحد مصادره العرف.

كما أن للعرف دور في تحديد مضمون القاعدة الجنائية أو نطاق تطبيقها فكثيراً ما تتضمن النصوص الجنائية المجرمة ألفاظاً تتغير بتغير الزمان والمكان فيتوقف تحديد المقصود منها على العرف الجاري بشأنها فمثلاً يلزم الرجوع إلى العرف السائد في مجتمع بعينه لبيان الأفعال التي تقوم بها أو تقوم بها الجرائم المخلة بالآداب العامة أو تمس الشرف والاعتبار.

دور الشريعة الإسلامية في القانون الجنائي:

تعتبر مصدراً غير مباشرة لبعض الأحكام الجنائية في مجال إباحة بعض الأفعال وذلك عندما يحيل قانون العقوبات على الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً غير مباشر وليست مصدراً في مجال التجريم ومن ذلك استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة فإن تحديد نطاق حق تأديب الزوج لزوجته يكون الرجوع للشريعة الإسلامية لأنها هي التي منحت هذا الحق للزوج.^(١)

(١) د/ سمير الجنزوري - المرجع السابق - ص ١٨٤

المطلب الثاني

تفسير النصوص الجنائية

تعريف التفسير:

هو تحديد المعنى الذي يقصده المقتن من ألفاظ لجعله صالحاً للتطبيق علي وقائع الحياة فهو يعني الكشف عن حقيقة إرادة المقتن لأن الألفاظ والعبارات الواردة في القاعدة القانونية ما هي إلا وسيلة يعبر بها المقتن عن إرادته ومهنة المفسر الكشف عن حقيقة تلك الإرادة وتحديد مضمونها ذلك لأن المقتن مهما اشتد حرصه علي انتقاء لفظه وضبط عباراته لإفادة المعنى المقصود فإن التطبيق العملي للنص غالباً ما يكشف عن مدي الحاجة إلي التفسير.

أنواع التفسير

١- التفسير التشريعي:

وهو كما يدل عليه اسمه يصدر من السلطة التشريعية ويتخذ صورة النصوص القانونية ويستهدف تفسير نصوص سابقة رأي المقتن أنها في حاجة إلي توضيح ومثاله: تعريف المقتن للمفرقات في المادة ٢/١٠٢ عقوبات وتعريف التدابير غير المشروعة في المادة ٣٧٥ عقوبات وهذا النوع في حقيقته ليس تفسيراً بل يتضمن قواعد قانونية لها قوتها الملزمة.

٢- التفسير القضائي:

وهو الذي يقوم به القاضي بشأن الواقعة المعروضة عليه وليس بهذا التفسير أدنى قوة إلزامية إلا في حدود هذه الواقعة ومن ثم فلا يلزم غيره من القضاة بل أن التفسير القضائي غير ملزم للمحاكم ولو كان صادراً من محكمة النقض لأنها ليس من سلطاتها إصدار تفسيرات ملزمة لكن تعدد تفسيرات المحاكم قد يخلق نوعاً من التضارب بين الأحكام وبالتالي عهد المقتن المصري إلي المحكمة العليا بهمة تفسير بعض النصوص القانونية ويكون قرارها بالتفسير ملزماً حيث يرقى إلي مرتبة التفسير التشريعي.

٣- التفسير الفقهي:

وهو ذلك التفسير الذي يقوم به أساتذة القانون وفقهاؤه في مؤلفاتهم ومقالاتهم بهدف توضيح النصوص القانونية وليس لهذا التفسير الفقهي قوة ملزمة وأن كان له تأثير غير مباشرة علي التفسير القضائي حيث يستعين القضاة في كتابة أحكامهم بكتب الفقه وقد يكون له نفس الأثر علي التفسير التشريعي.^(١)

تفسير قواعد التجريم والعقاب:

يري جانب من الفقه بأنه يحكم تفسير النصوص الجنائية قاعدة: (تفسير النصوص الجنائية يجب أن يكون تفسيراً ضيقاً إذا كان ضد مصلحة المتهم وواسعاً إذا كان لمصلحة المتهم).

وأساس هذه القاعدة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وذلك حتي لا يؤدي التفسير إلي خلق جرائم جديدة أو عقوبات لم ينص عليها القانون أما النصوص التي يترتب عليها الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه فإن تفسيرها تفسيراً موسعاً لصالح المتهم لا يترتب عليه مساس بمبدأ الشرعية إلا أننا لا نسلم بهذه القاعدة لأن التفسير الضيق يجعل القانون عاجزاً عن مواجهة الظروف الجديدة كما أن التفسير الواسع ضار بالمجتمع لأنه يعني من العقاب شخصاً قد يكون خطراً عليه وبالتالي يجب أن يكون هدف التفسير هو الكشف عن مقصود المقتن فإذا ما تحقق هذا الهدف فلا أهمية أن يكون التفسير قد جاء ضيقاً أو واسعاً وموقف القاضي من تفسير نصوص التجريم والعقاب لا يخرج عن أحد فرضين: الأول غموض النص والثاني: وضوح النص.

١- حالة غموض النص:

ويكون النص غامضاً إذا وجد عيب في صياغته أو تناقض في ألفاظه أو تضارب بيه وبين نصوص أخرى فهنا يجب علي القاضي أني يجتهد في إزالة هذا الغموض مستعينا في ذلك بكافة الأساليب التي تعينه علي ذلك ولا يهم بعد ذلك أن يأتي التفسير ضيقاً أو واسعاً.

أما إذا لم ينجح القاضي في الوصول إلي أي معنى للنص فإن ذلك يعني عدم صلاحية النص للتطبيق مما يستلزم الحكم بالبراءة.

^(١) د/ سمير الجنزوري - المرجع السابق - ص ١٨٩ ، ١٩٠

٢- حالة وضع النص:

إذا كانت عبارات النص واضحة وصريحة في الدلالة علي قصد المقتن منها فيجب علي القاضي تطبيقه علي الواقعة المعروضة عليه حيث لا اجتهاد مع النص الصريح^(١).

القياس في النصوص الجنائية:

القياس هو إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها لاتفاق الحالتين في العلة ويفرق الفقهاء بين نوعين من النصوص:-

نصوص التجريم والعقاب:

وهذا النوع من النصوص يتفق الرأي علي خطر القياس فيه لأن القياس في هذا المجال يعتبر إخلالاً خطيراً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

تقرير الإعفاء أو التخفيف من العقاب:

وهذه يجوز القياس في تفسيرها حيث لا يتناقض ذلك مع مبدأ الشرعية وقد أخذ الفقه والقضاء في مصر بالقياس في عدة أحوال منها علي سبيل المثال: القول بأن الدفاع الشرعي يصلح سبباً عاماً للإباحة في جميع الجرائم رغم أن النصوص التي جاءت به حددت نطاقه في جرائم القتل والضرب والجرح.

(١) د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ١٦١

الفصل الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات

أن مجرد إنشاء نص تجريم وفقاً للقواعد الدستورية لا يعد أمراً كافياً لخضوع الفعل له إذ أن النص القانوني ليس له سلطان مطلق وإنما يحدد سلطان ذلك النص بحدود منها ما يتعلق بالزمان ومنها ما يتعلق بالمكان أي حدود زمنية يسري خلالها وحدود مكانية يطبق فيها وبناء على ذلك نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين:-

الأول: نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

الثاني: نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

المبحث الأول

نطاق تطبيق (سريان) قانون العقوبات من حيث الزمان

تتابع القوانين الجنائية:

أن القوانين الوضعية لا تعرف نصوصاً أبدية ذلك أن النص القانوني ينشأ في زمن معين ويزول سلطاته في زمن آخر ومن ثم كان سريان القانون الزمني محصوراً بين لحظتين:-

لحظة نشوئه ولحظة انقضائه ومن ثم فلا سلطان له قبل لحظة نشوئه ولا سلطان له بعد لحظة انقضائه وينحصر سلطانه بين اللحظتين وقد حدد الدستور لحظة العمل بالقانون فجعلها بعد انقضاء شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية كما حدد موعد النشر فتطلب أن يكون خلال أسبوعين من يوم إصداره (المادة ١٨٨ من الدستور).

يتضح لنا مما سبق أن القانون لا يكتسب سلطانه إلا بعد مرور شهر من تاريخ نشره وبناء على ذلك لا يجوز للمحاكم كقاعدة عامة أن تطبق نص التجريم على فعل ارتكب قبل اكتساب القانون سلطاته فإذا اكتسب القانون سلطانه (١) ظل قائماً حتى يلغى والإلغاء نوعان:

إلغاء صريح: ويفترض صدور قانون يقرر انتهاء العمل بالقانون السابق وعليه، تكون لحظة العمل بالقانون الجديد هي بذاتها لحظة إلغاء التشريع السابق.

(١) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦م م - س ٢٠ رقم ٥٩ ص ٢٧١

والغاء ضمني: ويفترض صدور قانون جديد ينظم نفس الموضوع الذي كان ينظمه القانون القديم لكن بأحكام مختلفة فإذا ما ارتكبت جريمة خلال السلطان الزمني للنص علي النحو السابق بيانه وحوكم مرتكبها فلا صعوبة، لأن القاضي يطبق هذا النص لأنه لا يتصور أن يفكر في غيره.

لكن المشكلة تدق والصعوبة تثور حالة ما إذا ارتكبت الجريمة خلال فترة السلطان الزمني لنص، ثم ألغي هذا النص، وحل محله نص آخر وكان هذا الأخير هو الواجب التطبيق وقت محاكمة مرتكب الجريمة فهل يطبق القاضي النص القديم الذي كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة والذي لم يعد له سلطان وقت المحاكمة أم يطبق النص الجديد الذي لم يكن موجوداً وقت ارتكاب الجريمة.^(١)

مبدأ عدم رجعية أحكام قانون العقوبات:

مضمونه:

أن النص الجنائي لا يسري إلا علي الأفعال المرتكبة بعد سريانه أو نفاذه، وبالتالي فهو لا يسري علي الأفعال التي ارتكبت قبل هذا النفاذ، وهذا يعني؟ انه ليس للقانون الجنائي أثر رجعي يطبق علي تلك الوقائع السابقة علي نفاذه، لأن في تطبيق القانون علي الوقائع السابقة لسريانه إهداراً لمبدأ الشرعية مما يهدد الحريات الفردية لأن السلوك الذي يأتيه الأفراد لا تثبت له صفة الجريمة إلا إذا كان يوجد نص يثبت له هذه الصفة وقت إتيانه، فإن لم يوجد هذا النص اعتبر السلوك مباحاً وأن طراً بعد ذلك نص يصفه بالجريمة ويقرر له العقوبة لأن للأفراد الحق في أن يطمئنوا علي حرياتهم والتصرفات التي قاموا بها في ظل الأوضاع القائمة في وقتها.

وإذا ما اعتبر السلوك الذي يأتيه الأفراد جريمة في ظل القانون القائم وقت إتيانه فلا يستحق إلا بالعقوبة التي كان النص يقررها له وقت ارتكابه ولا عبرة بعقوبة طارئة لم ينذر بتطبيقها وقت إتيانه الفعل وإنما قررها نص لاحق.

مفاد ما تقدم:

اشتراط أن تكون الأفعال محل العقاب لاحقة للقانون الذي يعاقب عليها بمعنى لا يجوز أن يحكم علي شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقباً عليه وقت ارتكابه، ولا أن يحكم علي شخص بعقوبة أشد من التي كانت موضوعه لها وقت ارتكابها.

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ١٠٣ ، ١٠٤

أساس المبدأ:

يجد هذا المبدأ أساسه في المادة ٦٦ من الدستور التي تقضي بأنه " لا عقاب إلا علي الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون" وكذلك المادة الخامسة من قانون العقوبات والتي تقضي بأن " يعاقب علي الجرائم بمقتضي القانون المعمول به وقت ارتكابها.

والواقع المادة ٦٦ من الدستور ليست مقصورة علي النصوص الجنائية بل إنها تسري علي سائر أنواع النصوص القانونية ومع ذلك فإن لهذه القاعدة أهمية أكبر بالنسبة للنصوص الجنائية عن غيرها من النصوص يتضح ذلك من استعراض نص المادة ١٧٨ من الدستور التي تقرر لا تسري أحكام القوانين إلا علي ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون علي خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب ويعني هذا النص أنه في حين يمكن للسلطة التشريعية الخروج علي هذا المبدأ في مجال القوانين الجنائية، أي أن هذا المبدأ له صفة دستورية إلي جانب صفته العامة بمعنى أن هذا المبدأ مفروض علي القاضي فقط في غير القوانين الجنائية، وعلي ذلك فإن نص التجريم الذي يكون له أثر رجعي يكون نصاً غير دستوري.^(١)

تطبيق مبدأ عدم الرجعية:

يثير تطبيق مبدأ عدم الرجعية تحديد أمرين:

الأول: تحديد وقت العمل بالقانون الجديد: ويرجع في ذلك إلي أن القانون الدستوري وقد سبق لنا أن ذكرنا أن الدستور المصري يقرر أن العمل بالقانون يبدأ بعد انقضاء شهر من اليوم التالي لتاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية.

الثاني: تحديد وقت ارتكاب الجريمة: يقصد بوقت ارتكاب الجريمة وقت إتيان الجاني للسلوك الذي يكون الركن المادي في الجريمة ولا يقصد به وقت تحقق النتيجة الإجرامية التي قصدها الجاني، ولا يثير تحديد وقت ارتكاب الجريمة أدنى صعوبة فيما يتعلق بالجرائم الوقتية لاكتمال أركانها في لحظة زمنية معينة، لكن الأمر الذي قد يثير الصعوبات أن الجاني قد يرتكب نشاطه الإجرامي في وقت معين لكن نتيجة فعله لا تتحقق إلا بعد فترة من الزمن، كما قد يحدث أن يستمر نشاط الجاني قائماً فترة طويلة نسبياً من الزمن كما في الجرائم المستمرة. أو أن يرتكب الجاني جريمته علي عدة دفعات كما

(١) د/ سمير الجنزوري - المرجع السابق - ص ١٩٩، ٢٠٠

في الجرائم المتتابعة أو أن لا يكتمل نشاطه الإجرامي إلا بارتكابه عدة أفعال كما هي الحال في جرائم الاعتياد، ففي الحالات السابقة قد يقع الفعل الإجرامي في ظل نص جنائي معين ثم تتحقق النتيجة في ظل قانون أو نص جديد أو تعديل نص قائم، فالتساؤل الذي يطرح نفسه هل يطبق النص القديم الذي وقع الفعل في ظله بالرغم من تحقق النتيجة في ظل قانون آخر، أم يطبق النص الجديد الذي حققت في ظله النتيجة الإجرامية رغم عدم سريانه لحظة وقوع الفعل.

للإجابة على التساؤل السابق وجدت في الفقه ثلاث نظريات لتحديد وقت ارتكاب الجريمة:-

الأولى: نظرية النتيجة: وتأخذ هذه النظرية في اعتبارها بوقت تحقق لنتيجة الإجرامية دون النظر لوقت النشاط الإجرامي وعليه يعمل بالقانون الذي تحققت في ظله النتيجة، إلا أن هذه النظرية منتقدة ويظهر فيها القصور فيما لو ارتكب شخص فعلاً مشروعاً ثم تراخى تحقق النتيجة إلي أن صدر قانون جديد يجرم ذلك الفعل فإن الفاعل يعاقب وفقاً لهذه النظرية علي فعل كان وقت ارتكابه مشروعاً وفي هذا إهدار لمبدأ المشروعية ولمبدأ عدم الرجعية.

الثانية: النظرية المختلطة: وهي تسوي بين النشاط الإجرامي وبين النتيجة وعليه فوقت ارتكاب الجريمة هو وقت مباشرة النشاط الإجرامي أو لحظة تحقق النتيجة، وهذه النظرية منتقدة بدورها حيث أتت بحل غير مقبول عقلاً إذ كيف يكون وقت ارتكاب الجريمة هو وقت إتيان النشاط ووقت تحقق النتيجة معاً وإذا وقع النشاط في ظل قانون ووقعت النتيجة في ظل قانون آخر فكيف تعتبر الجريمة واقعة في ظل القانونين معاص، وكيف يتعين تطبيقهما معاً رغم أنهما متعارضان.

الثالثة: نظرية النشاط الإجرامي: وتأخذ هذه النظرية في اعتبارها أن الجريمة ترتكب في الوقت الذي يقترف فيه الجاني ذلك النشاط الإجرامي ولا عبرة بعد ذلك بوقت حدوث النتيجة وهي النظرية الراجحة والمعتد بها فقهاً لخلو الانتقادات عليها.

لكن هناك أنواع من الجرائم يثير تحديد وقت ارتكابها طبقاً لنظرية النشاط الإجرامي تساؤلات لم تجد في الفقه إجابات موحدة هذه الجرائم تسمى الجرائم المستمرة، والجرائم المتتابعة الأفعال، وجرائم العادة.

أما الجرائم المستمرة: وهي الجرائم التي يتكون فيها الركن المادي من حالة تتطلب نشاطها متجدداً يمتد لفترة زمنية غير محددة مثل: جريمة حمل سلاح بدون ترخيص أو حيازة مخدرات وفي هذه الحالة طبقاً للرأي السائد يسري علي هذا النوع من الجرائم القانون الجديد متى كانت حالة الاستمرار باقية بعد

صدوره ولو كان القانون الجديد أشد في أحكامه من القانون القديم.^(١)

وأما الجرائم المتعاقبة أو المتتابعة الأفعال: فهي تلك الجرائم التي يكون نشاطها الإجرامي وقتياً لا يتحمل الاستمرار لكنه يتم علي دفعات متتالية بهدف تحقيق غرض إجرامي واحد مثل: من يسرق منزلاً علي عدة مرات، ويذهب الرأي السائد أيضاً إلي تطبيق القانون الجديد عليها، بصرف النظر عن كونه أشد أم أخف من القانون السابق طالما تحقق دفعة منها في ظل القانون الجديد، لأن إصرار الجاني عليها حتى العمل بقانون جديد يجعلها مرتكبة في ظل هذا القانون.

أما جرائم العادة أو الاعتياد: وهي الجرائم التي لا تقع إلا بتكرار فعل معين بحيث إذا وقع مرة واحدة فلا تقوم الجريمة مثل: جرائم الاعتياد علي الإقراض بالربا الفاحش أو الاعتياد علي ممارسة الفجور أو الدعارة.

ويثور الجدل حول تحديد القانون الواجب التطبيق علي مثل هذه الجرائم حيث انقسم الفقه حيالها إلي رأيين:

الأول: عدم تطبيق القانون الجديد عليها، اللهم إلا إذا كانت جميع الأفعال المكونة للاعتياد قد وقعت في ظله ذلك أنه لا يكفي وقوع أحد هذه الأفعال في ظل القانون الجديد لأن وصف التجريم لا ينطبق إلا علي جملة الأفعال التي بها يتكون مفهوم الاعتياد.

الثاني: ويرى أن يطبق عليها القانون الجديد ولو كانت بعض الأفعال المكونة للاعتياد قد وقعت قبله، لأن القانون الجديد يواجه خطورة الجاني الإجرامية، فيضم هذا الرأي الفعل الذي وقع في ظل القانون إلي الأفعال التي وقعت في ظل القانون القديم، وبذلك يكون الاعتياد المتطلب قد تم إلا أن هذا الرأي معيب لأنه مخالف لمبدأ عدم الرجعية الذي يقضي بقيام الجريمة بكافة أركانها في ظل القانون الجديد حتى ينطبق عليها، بالإضافة إلي أنه يعول علي الخطورة الإجرامية التي تعتبر معياراً لتقدير العقوبة الموقعة الجاني ولا يعتبر أساساً في التجريم.^(١)

(١) د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٦٥، ٦٦ د/ هشام فريد رستم - المرجع السابق ص ١٠٤، ١٠٦

(١) د/ يسر أنور - شرح قانون العقوبات، النظرية العامة دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٣م ص ١٣٥، ١٣٦

الاستثناء من مبدأ عدم الرجعية

رجعية القوانين الأصلح للمتهم

أولاً: مضمون الاستثناء

سبق أن ذكرنا أن الأصل في النصوص الجنائية عدم الرجعية لكن استثناءً من هذا الأصل يكون للنص الجاني الأصلح للمتهم سلطان يمتد أثره إلي ما قبل سريانه ويعني هذا أنه يطبق علي الأفعال التي تكون قد ارتكبت قبل نفاذه فمثلاً إذا ارتكب شخص فعلاً مجرماً طبقاً للقانون المطبق وقت ارتكاب الفعل ثم صدر قانون جديد يقلل عقوبة ذلك الفعل المجرم أو حتى ينفي عنه الصفة التجريبية ففي هذه الحالة يطبق علي الواقعة القانون الجديد لأنه أصلح للمتهم.

ثانياً: أساس الاستثناء

يستند هذا الاستثناء إلي المادة الخامسة من قانون العقوبات فقرة ثانية والتي تنص (ومع هذا إذا صدر قانون بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره) كما يجد الفقه أساساً له إلي مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقرر حماية التحريات الفردية وصيانة المصلحة العامة، وهذا لا يتنافى ورجعية القوانين الأصلح للمتهم، كما يوجد له أساس في قواعد العدالة التي تفرض تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

ثالثاً: الحكمة من الاستثناء

إن المقنن إذا ألغى عقوبة أو خفضها فلأنه رأي فيها أو في شدتها ما لا يتمشى مع العدل أو ما لا يفيد المجتمع. إذ ليس من العدل أن تطبق علي المتهم عقوبة في وقت اعترف المقنن وهو من وضع تلك العقوبة بعدم فائدتها أو اعترف بزيادتها عن اللازم كما أن في تطبيق القانون الأصلح بأثر رجعي لا يمس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث لا يضار المتهم من تطبيقه بل علي العكس فإن في تطبيق القانون الجديد مصلحه له.^(١)

رابعاً: معنى القانون الأصلح للمتهم

عرفت محكمة النقض القانون الأصلح للمتهم بأنه القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له من القانون القديم، كأن يكون قد ألغى الجرائم أو بعض العقوبات أو قرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية دون أن يلغي الجريمة ذاتها.

(١) د/ محمود مصطفى - المرجع السابق - ص ٩٩

خامساً: معيار القانون الأصلح للمتهم:

بناءً على ما سبق يكون معيار التحقق من صلاحية القانون الجديد للمتهم قد ينصب ما يدخله القانون الجديد من تعديل في نص التجريم وقد ينصب على ما يدخله من تعديل في نص العقاب.

١- **فيما يتعلق بنص التجريم:** عند المقارنة بين نص التجريم في القانون القديم والقانون الجديد فلا

جدال أن القانون الجديد يعتبر أصلح للمتهم إذا اشتمل على حالة من الأحوال الآتية:

- إذا كان يجعل الفعل الذي كان يعاقب عليه القانون القديم غير معاقب عليه.
- إذا قرر سبب من أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية أو من موانع العقاب لم يكن مقررراً في القانون القديم.
- إذا غير من وصف الجريمة بالتخفيف كأن يجعل الفعل المنسوب إلي المتهم مجرد جنحة ويرفع عنه وقف جنائية الذي كان يسبغه عليه القانون القديم.
- إذا أضاف القانون الجديد ركناً أو عنصراً جوهرياً لا تقوم الجريمة إلا به. ويترتب على تطبيق القانون الجديد تبرئة المتهم باعتبار أن جريمته لم توافر لها جميع الشروط القانونية طبقاً للقانون الجديد.

٢- **فيما يتعلق بنص العقاب:** يعتبر القانون الأصلح للمتهم:

- إذا ما نص على إلغاء العقوبة المقررة في القانون السابق أو نص على تخفيضها، أو نص على عقوبة أخرى جوازياً مع العقوبة المقررة.
- إذا أعطي القاضي سلطة الاختيار بين عقوبتي الحبس والغرامة بعد أن كان القانون القديم يوجب الحكم بالاثنتين معاً.
- إذا ألغي ظرفاً مشدداً، أو خفف من آثاره في تشديد العقوبة، أو أضاف مانعاً جديداً من موانع العقاب.
- إذا أعطي القاضي سلطة وقف تنفيذ العقوبة بعد أن كان النص السابق يوجب تنفيذها.^(١)

سادساً: شروط رجعية القانون الأصلح للمتهم:

حتى يكون للقانون أثر رجعي يجب أن يتوافر شرطان: أحدهما؛ أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من

(١) د/ حسن محمد ربيع - المرجع السابق - ص ٥٨ ، ٦٢

د/ سمير الجنزوري - المرجع السابق - ص ٢٠٧ ، ٢٠٩

د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١١٠ ، ١١٢

القانون الذي وقعت في ظله الجريمة والثاني: أن يصدر القانون الأصلح قبل الحكم النهائي في الدعوي.

الشرط الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم

فلا يطبق القانون الجديد إذا لم يكن أصلح للمتهم وإنما يطبق القانون الذي كان معمولاً به وقت ارتكاب الجريمة، كما لو كان القانون الجديد ينص علي عقوبة أشد أو حتي كان حكمه متفقا مع حكم القانون الأسبق لأنه لم ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم ولا خيرة للمتهم في القانون الواجب التطبيق إذ أن تعيين القانون الأصلح وبالتالي الواجب التطبيق هو من عمل القاضي) وقد سبق لنا بيان متي يكون القانون أصلح للمتهم في البند السابق) وإذا تعددت القوانين كأن يرتكب الجاني جريمته في ظل قانون ثم يصدر قانون آخر وقبل انتهاء المحاكمة يصدر قانون ثالث فعندئذ يطبق علي المتهم القانون الأصلح في جميع القوانين ومتي كان القانون الجديد أصلح للمتهم فإنه يعمل به من تاريخ صدوره من رئيس الجمهورية دون انتظار لحلول الأجل المعلق تنفيذه عليه بل حتى دونما انتظار نشره.

الشرط الثاني: صدور القانون الأصلح قبل الحكم النهائي في الواقعة

يشترط المقنن لتطبيق استثناء قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي أن يكون القانون الأصلح قد صدر قبل صدور حكم نهائي في قضية المتهم في ظل القانون السابق والمفروض أنه الأسوأ للمتهم.

المقصود بالحكم النهائي:

هو الحكم الذي استنفذت فيه جميع طرق الطعن في الأحكام حتى طريق الطعن بالنقض أي أنه أصبح باتاً، يستوي أن يكون الحكم قد صدر غير قابل للطعن فيه بها أو أن يكون قد صار باتاً لانقضاء مواعيد الطعن، فيكفي للعمل بالقانون الجديد الأصلح أن يكون باب القضاء لا يزال مفتوحاً أمام المتهم وقضيته ولو كان عن طريق النقض.^(١)

حالة صدور قانون أصلح للمتهم بعد صدور الحكم البات

الأصل في القانون وجوب احترام قوة الشيء المحكوم فيه ومن ثم فإذا حاز الحكم هذه القوة فلا يجوز أن يمس به صدور قانون جديد فالقاعدة إذا أنه لا يجوز في جميع الأحوال تطبيق القانون الجديد الأصلح بعد الحكم النهائي إلا أن التمسك بهذه القاعدة لم يلتزم به المقنن بل تغاضي عنه في الحالة التي يرفع فيها القانون الجديد العقاب تماماً فنص في المادة الخامسة فقرة ٣ علي: وإذا صدر قانون

(١) د/ محمود مصطفى - المرجع السابق - ص ٩٩ إلي ص ١٠٦

بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم به علي المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية وقد راعي المقتن في تقرير هذا الاستثناء أنه ليس من العدل الاستمرار في عقاب شخص من أجل فعل لو عاد إلي ارتكابه لا يعاقب عليه ويترتب علي ذلك أنه إذا كانت العقوبة لم تنفذ فلا يصح تنفيذها وإذا كان قد بدء في تنفيذها وجب وقف التنفيذ فوراً ومن ثم فإذا كان المحكوم عليه مسجوناً وجب إطلاق سراحه.

أما الآثار غير الجنائية للحكم كما لو كان قد حكم علي المتهم بتعويض المضرور من الجريمة فإن الحكم يبقي في هذه الناحية لأن المجتمع إذا كان له الحق في التنازل عن سلطته في العقاب علي فعل فإنه لا يسوغ له حرمان المضرور من تعويضه عما لحقه من ضرر.^(٢)

(٢) د/ عوض محمد ربيع - المرجع السابق ص ٦٨.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق (سريان) قانون العقوبات من حيث المكان

تمهيد:

تستند أحكام تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان علي مبادئ أربعة:

- ١- **إقليمية قانون العقوبات:** أي تطبيقه علي كل جريمة ترتكب في الإقليم الخاضع لسيادة الدولة أيا كانت جنسية المجرم.
 - ٢- **عينية قانون العقوبات:** ويقصد به تطبيق القانون علي كل جريمة تمس المصالح الأساسية للدولة أيا كانت جنسية الشخص وأيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه.
 - ٣- **شخصية قانون العقوبات:** بمعنى تطبيقه علي كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة خارج الإقليم.
 - ٤- **عالمية قانون العقوبات:** ويعني تطبيقه علي الجريمة التي يقبض علي مرتكبها في إقليم الدولة دون نظر إلي جنسيته أو مكان جريمته
- والواقع أن القانون المصري لا يأخذ بمبدأ واحد من هذه المبادئ لأن الأخذ بمبدأ واحد يؤدي إلي نقض في الحماية الجنائية التي يجب توافرها داخليا وخارجيا للدولة والقانون المصري بصفة عامة يأخذ بمبدأ الإقليمية ويلجأ إلي المبادئ الأخرى لتكملة هذا المبدأ^(١).
- لذلك : سوف نتناول بالدراسة المبادئ السابقة تباعا

(١) د/ جلال ثروت - المرجع السابق - ص ٨٨ ، ٨٩

المطلب الأول

مبدأ إقليمية قانون العقوبات

مضمونه:

يعني هذا المبدأ أن حدود تطبيق نصوص قانون العقوبات تتفق وحدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة فالقانون العقوبات يطبق علي كل جريمة ترتكب في هذا الإقليم سواء أكان مرتكبها وطنياً أم أجنبياً وسواء هددت مصلحة الدولة صاحبة السيادة علي الإقليم أو هددت مصلحة دولة أخرى.

وقد اعتنق القانون المصري مبدأ الإقليمية كقاعدة عامة بتقريره في المادة الأولى من قانون العقوبات أنه "تسري أحكام هذا القانون علي كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه فيكفي طبقاً للنص السابق أن تقع الجريمة في القطر المصري حتي يخضع مرتكبها للعقوبة المقررة لها في قانون العقوبات ويترتب علي ذلك أن هذا المبدأ له شقان:

الأول إيجابي: ومفاده سريان أحكام قانون العقوبات علي كل إقليم الدولة.

الثاني سلبي: ومفاده عدم سريان أحكام قانون العقوبات علي الجرائم التي ترتكب خارج النطاق الإقليمي للدولة.

تبرير المبدأ: هذا المبدأ يجد تبريراً له من ناحيتين:

الأولى: فكرة السيادة والتي تقتضي انفراد الدولة بالسيادة علي إقليمها وبالتالي فلا يجوز لأية دولة أخرى التدخل في شئونها وعدم جواز ممارسة الدولة لاختصاصاتها علي إقليم دولة أخرى.

الثانية: تتعلق بأهداف كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية **فمن حيث قانون العقوبات** فالدولة هي القادرة علي أن تحدد الجرائم والعقوبات وفقاً لظروفها ولما كانت الجريمة اعتداء علي مصلحة أحدث اضطراباً في أمنها ونظامها كان من حقها بل من واجبها معاقبة مرتكبها كما أن توقيع العقوبة في مكان الجريمة أكثر فائدة في تحقيق أغراض العقوبة **ومن حيث قانون الإجراءات الجنائية** فإن هذا المبدأ أقرب إلي تحقيق حسن سير العدالة الجنائية إذ في مكان ارتكاب الجريمة تتوافر أدلة الإثبات كما يسهل جمع الأدلة وتحليلها والبت فيها.

تطبيق المبدأ في مصر:

سبق لنا القول أن القانون المصري يعتنق كقاعدة عامة مبدأ الإقليمية فيبسط هذا القانون سلطانه علي كافة الجرائم التي تقع داخل مصر ويقتضي تطبيق مبدأ الإقليمية تحديد إقليم الدولة ثم التأكد من أن الجريمة ارتكبت علي هذا الإقليم.

أولاً: تحديد إقليم الدولة

غالبية قوانين العقوبات ومنها قانون العقوبات المصري لا تعني بوجه عام بتحديد إقليم الدولة تاركة تحديد معنى الإقليم لأحكام القانون الدولي علي اعتبار أن تحديد المراد بإقليم الدولة هو أمر يدخل في إطار القانون الدولي العام وعلي أية حال فإن إقليم الدولة يشتمل علي أراضيها ومياهاها الإقليمية وكذا إقليمها الجوي وأن كان نري أن إقليم الدولة في قانون العقوبات أوسع في مفهومه عن مفهوم الإقليم في القانون الدولي حيث يضم الإقليم في أحكام قانون العقوبات الإقليم الحكمي أو الاعتباري.

١- **المجال الأرضي:** هو ذلك الجزء اليابس من الأرض الذي تضمه حدود الدولة وما يوجد في باطنه من محتويات وما يقوم عليه من معالم الطبيعة الجغرافية ويشمل ذلك المياه الداخلية كالبحيرات والأنهار والقنوات التي توجد بأكملها داخل إقليم الدولة الواحدة إذ تعتبر في حكم الإقليم البري للدولة وكذا القنوات الداخلية كما يضاف إليه طبقاً للعرف الدولي أرض السفارات والقنصليات والمفوضيات المصرية في الخارج.

٢- **المجال المائي:** وهو ما يطلق عليه البحر الإقليمي وهو تلك المساحة المائية التي تقع بين شاطئ الدولة وبين البحر العام وتحديد مداه محل خلاف في القانون الدولي العام وقد حددته مصر بمقتضى القرار الجمهوري رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨م باثني عشر ميلاً (الميل البحري ١٥٨٢ متراً) من الشواطئ ابتداءً آخر نقطة علي الشاطئ ينحسر عنها البحر عند الجزر وهذا التحديد يلتزم به القاضي الجنائي المصري بحيث يطبق قانون العقوبات المصري ما دامت الجريمة في هذا النطاق.^(١)

٣- **المجال الجوي:** ويشمل طبقات الهواء التي تغطي المجال الأرضي والمجال المائي إلي ما لا نهاية في الارتفاع لكن التطور الذي نجم عن التقدم العلمي في بحوث الفضاء واستخدام العديد من الدول لطبقات الجو العليا بإطلاق مركبات الفضاء التي وصلت إلي القمر والمريخ ووضع الأقمار الصناعية وإطلاق صواريخ عابرة للقارات مما هدد سيادة الدول علي طبقات الجو العليا فوق مجالها الأرضي والمائي مما حدا إلي إبرام معاهدة لتنظيم واستغلال الدول للفضاء الخارجي في ٢٧ يناير سنة ١٩٦٧م ونصت علي إخراج طبقات الجو العليا بما فيها من كواكب من سيادة أي دولة إلا أن المعاهدة لم تحدد الحد الفاصل بين المجال الجوي الإقليمي الخاضع لسيادة كل دولة والمجال الجوي الخارجي وإذا تصورنا ارتكاب جريمة في إحدى سفن الفضاء أو علي أحد الكواكب فإن

(١) د/ سمير الجنزوري - المرجع السابق - ص ٢٢٢، ٢٢٣

قانون العلم هو الذي يطبق بمعنى قانون الدولة التي تحمل السفينة جنسيتها.

٤- **الإقليم الحكمي للدولة:** بالإضافة إلى الإقليم الفعلي للدولة بمجالاته الثلاثة السابقة فقد جري العرف الدولي علي الاعتراف للدولة بسيادة علي السفن والطائرات التي تحمل جنسيتها باعتبارها امتدادا سوريا أو حكماً لإقليمها وهذا ما يثير المشكلات عندما تكون السفينة أو الطائرة وقت ارتكاب الجريمة في إقليم دولة أخرى إذ أن من شأن ذلك خلق تنازع في القوانين بين قانون الدولة التي وقعت الجريمة في مجالها المائي أو الجوي وبين قانون الدولة التي تحمل السفينة أو الطائرة جنسيتها إلا أن هذا التنازع محسوم بالتمييز بين السفن والطائرات الحربية وغير الحربية.

(أ) **السفن والطائرات الحربية:** وهذه تعتبر ممثلة لسيادة دولتها فتسري عليها أحكام قانون دولتها فيما يقع فيها من جرائم بصرف النظر عن جنسية الجاني أو جنسية المجني عليه وبصرف النظر عن مكان وجودها وعليه فلو كانت السفينة أو الطائرة الحربية مصرية ورأسية في مياه إقليمية لدولة أخرى أو في مجال جوي لدولة أخرى فإن ما يقع عليها من جرائم تخضع لقانون العقوبات المصري.

(ب) **السفن التجارية:** تخضع لقانون الدولة صاحبة السيادة علي المجال المائي الموجودة فيه بالنسبة لمخالفات نظام المرور أما الجرائم التي تقع علي ظهرها فتخضع لقانون الدولة التي تتبعها السفينة وتحمل عليها إلا في ثلاث حالات تخضع فيها لقانون الدولة صاحبة السيادة علي المجال المائي المتواجدة فيه السفينة وهي:-

- لو تعدت الجريمة حدود السفينة كان تقع علي شخص من غير ركبها أو طاقمها.

- إذا كان من شأن الجريمة المرتكبة الإخلال بالأمن في الميناء.

- إذا طلب ريان السفينة تدخل سلطات الميناء.

غير أن القانون المصري لم يتقيد بهذه القواعد وقرر بأن يسري القانون المصري علي ما يرتكب من جرائم علي ظهر السفن المصرية أينما وجدت طبقاً للمادة ٢٥ من القانون ١٦٧ لسنة ١٩٩٠م في شأن الأمن والنظام والتأديب في السفن^(١).

(ج) **الطائرات التجارية:** تعتبر امتداداً للإقليم الذي تحمل الطائرة جنسيته وهذا يعني أن الجرائم التي ترتكب علي ظهر الطائرة تخضع لقانون الدولة التي تحمل جنسيتها أينما كان وجود الطائرة وقت ارتكاب الجريمة مثلها في ذلك مثل السفن التجارية إلا أن المؤتمر الدولي للطيران المدني الذي عقد في

(١) د/ هشام فريد رستم- المرجع السابق ص ٥٥، ٥٦

طوكيو ١٩٦٧م وافق علي اتفاقية بشأن الجرائم التي تقع في الطائرات وجاء في المادة الرابعة: أنه يجوز للدولة التي تمر بها الطائرة أن تمارس سلطانها بسبب وقوع جريمة علي متن الطائرة في الحالات الآتية:-

١. إذا كان للجريمة المرتكبة أثر في إقليم الدولة التي تمر فيها.
٢. إذا وقعت علي أو من أحد رعايا الدولة أو من المقيمين فيها.
٣. إذا كان من شأن الجريمة الإخلال بقواعد الطيران في الدولة.
٤. إذا كان هناك اتفاق عسكري يقضي باختصاص الدولة بذلك.

ثانياً: تحديد مكان وقوع الجريمة

مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه ركنها المادي أو عنصر من عناصر هذا الركن وعلي ذلك تعتبر الجريمة مرتكبة في الإقليم المصري وبالتالي ينطبق عليها أحكام قانون العقوبات في إحدي الحالات الآتية:

١- إذا تحقق الركن المادي للجريمة (نشاط إجرامي + نتيجة + علاقة سببية) في إقليم الدولة مثال ذلك أن يطلق الجاني النار علي آخر فيموت في نفس الإقليم أو أن يستعمل الجاني طرقاً احتيالية للاستيلاء علي مال المجني عليه في ذات الإقليم.

٢- إذا ارتكب عنصر من هذا الركن فيها والركن المادي يتألف من عناصر ثلاثة سلوك ونتيجة وسببية.

فمثال ارتكاب السلوك في الإقليم: أن يدس الجاني السم للمجني عليه في مصر فيموت المجني عليه في بلد مجاور سافر إليه بعد أن تناول السم.

ومثال تحقق النتيجة: أن يأخذ المجني عليه السم في بلد مجاور ثم يأتي إلي الإقليم المصري فيموت في مصر.

ومثال حدود رابطة السببية: أن يتناول المجني عليه السم في بلد مجاور ثم يأتي إلي مصر فيمنعه شخص من العلاج حتي يحدث السم أثره ثم ينتقل المجني عليه إلي بلد ثالث فيتوفي هناك.

ففي هذا المثال حدث جزء من الركن المادي في الإقليم المصري وهو رابطة السببية فالمتهم الذي منع المجني عليه العلاج يحاكم عن جريمة القتل بالسم وفقاً لقانون العقوبات المصري.

٣- قد يرتكب الفعل بطريق الاشتراك (جريمة تبعية) مثال ذلك أن يساهم شخص مع آخر في أحكام الطرق الاحتيالية التي بواسطتها سيتم الاستيلاء علي أموال المجني عليه في مصر أي اشتراك الجاني في ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلاً مع غيره فيها كما قد يحرض الجاني شخصاً آخر يتفق

معه أو يساعده في التخلص من شخص ثالث بالقتل ويتم ذلك التحريض أو الاتفاق أو المساعدة في الخارج بينما تقع الجريمة في مصر ففي كل ما سبق تكون سلطة العقاب لمصر متي وقع الفعل الأصلي فيها طبقا للمادة الثانية من قانون العقوبات والتي تنص علي أن " تسري هذا القانون علي كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري.^(١)

٤- عند تطبيق مبدأ الإقليمية يتعين مراعاة طبيعة الجريمة

فالجريمة المستمرة: تعد مرتكبة في كل مكان يتحقق الاستمرار فيه فمن حاز شيئا مسروقا وتنقل به في أقاليم عدة دول فجريمة الإخفاء تعتبر مرتكبة في كل مكان ارتكب فيه فعل الإخفاء. والجريمة السلبية: تعد مرتكبة في كل إقليم كان يتعين علي الجاني أن يقوم فيه بالعمل الذي امتنع عنه.

أما جريمة الشروع: فإنها تعد مرتكبة في الإقليم الذي أتي فيه نشاطه كما تعد مرتكبة في الإقليم الذي كان متوقعا أن تتحقق فيه النتيجة فمن أعطي غريمه مادة سامة في إقليم وكان متوقعا وفاته في إقليم آخر سوف ينتقل إليه لكن النتيجة لم تتحقق لإسعاف المجني عليه بالعلاج اعتبرت الجريمة مرتكبة في الإقليمين.

الاستثناءات الواردة علي مبدأ الإقليمية:

الأصل أن قانون العقوبات يسري علي كل من يرتكب جريمة علي الإقليم المصري بالتحديد السابق أيا كانت جنسية مرتكبها أو المجني عليه فيها وأيا كان مركزه الاجتماعي فكل من يوجد علي الإقليم المصري يخضع لأحكام قانون العقوبات تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون لجميع المواطنين "المادة ٤٠ من الدستور" واستنادا إلي مبدأ سيادة الدولة علي إقليمها ومع ذلك توجد حالات مستثناة من مبدأ الإقليمية بمقتضاها لا يخضع بعض الأشخاص لأحكام قانون العقوبات رغم تواجدهم علي الإقليم المصري بعض هذه الاستثناءات قررها القانون الداخلي وبعضها الآخر قررها القانون الدولي العام وتسمى حصانة.

الحصانة التي قررها القانون الداخلي:

الحصانة التي ترجع إلي القانون الداخلي تتمثل في الحصانة الخاصة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية وأعضاء مجلسي الشعب والشوري.

(١) د/ جلال ثروت - المرجع السابق - ص ٦١، ٦٢

١- **رئيس الجمهورية:** ذهب البعض إلى أن رئيس الجمهورية يتمتع بحصانة بمقتضاها لا يسري عليه قانون العقوبات والهدف من تقريرها له هو تحقيق الاستقلال لرئيس الجمهورية حتى يمكنه القيام بمهام وظيفته وأهمها تحقيق التوازن بين سلطات الدولة المختلفة وهذه الحصانة لها أصل تاريخي حيث نص دستور ١٩٢٣م في المادة ٢٣ علي أن الملك هو رئيس الدولة الأعلى وأن ذاته مصونة لا تمس وكذا نص دستور ١٩٥٦م ودستور ١٩٥٨م ودستور ١٩٦٤م علي قصر المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة علي اتهامه بالخيانة العظمي أو عدم الولاء للنظام الجمهوري لكن دستور ١٩٧١م قرر مسؤولية رئيس الجمهورية عن جميع الجرائم التي يرتكبها لكنه وضع قيودا خاصة لاتهامه وأن تكون محاكمته أمام محكمة خاصة بإجراءات خاصة ونصت المادة ٨٢ من الدستور علي أن يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمي أو بارتكاب جريمة جنائية بناء علي اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب علي الأقل ولا يصدر الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس.

٢- **أعضاء مجلس الشعب:** تقررت هذه الحصانة بموجب المادة ٩٨ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م حيث تقرر لا يواخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبذونه من الأفكار والآراء في أثناء قيامهم بعملهم داخل المجلس أو في لجانه " ويسري ذلك علي أعضاء مجلس الشعب والشوري بموجب المادة ٢٠٥ من الدستور والواقع أن تقرير هذه الحصانة البرلمانية ضرورة من ضرورات الحياة النيابية إلا أنها تقتصر علي الجرائم القولية والكتابية شريطة أن ترتكب أثناء أداء العضو لأعماله في المجلس أو في لجانه المختلفة بشرط أن تكون متناسبة مع العمل النيابي. ومؤدي ذلك أن ارتكاب عضو المجلس لجريمة أخرى غير هذه الجرائم تضعه موضع المواقفة وأن كان لا يجوز القبض عليه أو اتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة قبله إلا بعد صدور إذن من المجلس إلا في حالات التلبس فإنها تبيح القبض عليه واتخاذ كافة الإجراءات الواجبة دون الحاجة إلي استئذان المجلس.^(١)

الحصانة المقررة في القانون الدولي (الحصانة الدبلوماسية):

وهذا النوع من الحصانة يشمل الطوائف الآتية:

١- رؤساء الدول الأجنبية:

يتمتع رئيس الدولة الأجنبية عند وجوده في دولة أخرى بحصانة كاملة تعفيه من الخضوع للقضاء

(١) د/ محمود زكي أبو عامر - المرجع السابق ص ٩٤

الوطني وذلك بالنسبة لكل ما يصدر عنه من أعمال سواء تعلقت بأعمال وظيفته أم لا وسواء كان في زيارة رسمية أم زيارة خاصة أم كان يمر مروراً عبراً بالدولة الأخرى وسواء كان ملكاً أو رئيساً وسواء شغل مركزه بالوراثة أو بالتعيين أو بالانتخاب وعلّة هذه الحصانة أن رئيس الدولة يعد ممثلاً لدولة ذات سيادة وإخضاعه للسيادة للإقليمية للدولة الأجنبية التي يتواجد علي إقليمها يعتبر مساساً بسيادة الدولة التي يمثلها.

٢- رجال السلك السياسي الأجنبي:

يتمتع رجال السلك السياسي الأجنبي بحصانة عامة لكل ما يأتونه من أفعال سواء تعلقت بعملهم الدبلوماسي مباشرة أو لم تتعلق وهي تعرف بالحصانة الدبلوماسية وتمتد إلي كل رجال السلك الدبلوماسي علي اختلاف درجاتهم بشرط إلا يحملوا جنسية الدولة التي يعملون علي إقليمها كذلك يتمتع بهذه الحصانة أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلوا الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية وجامعة الدول العربية أما رجال السلك القنصلي فيتمتعون بحصانة محدودة تقتصر علي ما يرتكبه القنصل من أعمال أثناء أدائه وظيفته.^(١)

٣- رجال القوات الأجنبية:

الذين يرابطون في إقليم الدولة بترخيص منها: هؤلاء يتمتعون بحصانة تشمل جميع الأفعال التي يرتكبونها أثناء أدائهم عملهم وفي المناطق المخصصة لهم بترخيص من الدولة أما إذا كانت القوات ترابط بدون رضاها لا تتمتع بهذه الحصانة لأنها عندئذ تكون معتدية علي السيادة الإقليمية لهذه الدولة.

تكيف الحصانة السابقة:

علي أيه حال فإن الطوائف السابقة تتمتع بحصانة بمعنى أن القانون الجنائي لا يطبق علي هؤلاء داخل الإقليم أيا كان السبب وقد اختلف الفقه في طبيعة هذه الحصانة هل هي تشريعية بمعنى أن القانون يخرج الطوائف السابقة من عداد من يخاطبهم بأوامره ونواهيته إلا أن هذا التكيف يؤدي إلي نتائج غير مقبولة مثل سلب المجني عليه من حق الدفاع الشرعي وعدم صلاحية الفعل للمساهمة الجنائية بمعنى أنه إذا ساهم فيه الشخص لا يستفيد من الحصانة فإنه يؤدي إلي عدم انطباق القانون الوطني علي كليها كما أن هذه الحصانة لا تعني تخويل أصحابها حق مخالفة قوانين الدولة ولذا كان التكيف الصحيح من وجهة نظرنا أن هذه الحصانة إجرائية فقط بمعنى أن قانون العقوبات يطبق علي الجميع بلا استثناء كل ما في الأمر أن هناك مانعاً إجرائياً لهذه الطوائف يمنع من اتخاذ الإجراءات الجنائية ضدهم وهذا يعني أن حق الدولة في معاقبتهم قائم غير أن القضاء يعجز عن محاكمتهم بسبب هذه الحصانة فالحصانة إذا تعفي من ولاية القضاء لا من سلطة العقاب.

(١) د/ جلال ثروت - المرجع السابق - ص ٩٦

المطلب الثاني

مبدأ عينية قانون العقوبات

مضمون المبدأ وسبب الأخذ به:

يقصد بهذا المبدأ تطبيق قانون العقوبات المصري علي الجرائم التي تقع في الخارج وتمس المصالح الأساسية لمصر وذلك بصرف النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها.

وسبب الأخذ به: أن هذه النوعية من الجرائم تمس المصالح الأساسية للدولة، فكان لكل دولة حق أساسي في الدفاع عن نفسها ضد كافة صور الاعتداء علي مصالحها الأساسية ولو وقعت خارج إقليمها، وبصفة خاصة في الأحوال التي قد لا تهتم الدولة التي وقعت فيها هذه الجرائم بملاحقة مرتكبيها أو عدم النص في قانوننا علي اعتبارها جرائم.

مدى تطبيق المبدأ في قانون العقوبات المصري:

مثله مثل التشريعات الجنائية الحديثة أخذ التشريع المصري بمبدأ العينية في تلك الجرائم التي تمس في نظره مصالح المجتمع المصري الأساسية وأوجب تطبيق القانون الجنائي المصري عليها أياً كان مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها وهذه الجرائم نصت عليها المادة الثانية - فقرة ثانية - من قانون العقوبات بقولها : تسري أحكام هذا القانون علي ...ثانياً: كل من ارتكب خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية:-

(أ) **جناية مخلة بأمن الحكومة:** مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون ويتعلق الباب الأول بالجرام المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج كجرائم المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها (م٧٧ع) أو إتلاف الأسلحة أو السفن أو الطائرات (م٧٨ع) أما الباب الثاني فيضم الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل مثل: محاولة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري.

(ب) **جنايات تقليد أو تزوير أو استعمال أو إدخال أشياء:** المنصوص عليها بالمادة ٢٠٦ عقوبات والأشياء المذكورة في المادة ٢٠٦ ع هي: الأوامر الجمهورية، أو القوانين والمراسيم، أو القرارات الصادرة من الحكومة أو خاتم الدولة، أو إمضاء رئيس الجمهورية أو ختمه، وأختام أو تمغات أو علامات إحدى المصالح أو إحدى جهات الحكومة، أو ختم أو إمضاء أو علامة أحد موظفي الدولة أو أوراق مرتبات أو بونات أو سراكي أو سندات أخرى صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها، وتمغات الذهب والفضة.

ت) **جناية تقليد أو تزيف أو تزوير:** عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة ٣٠٢ ع أو جناية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها بشرط أن تكون العملة متداولة في مصر.

شرطا تطبيق المبدأ:

يستفاد من النص السابق ضرورة توافر شرطين لتطبيق مبدأ العينية:

الأول: أن تكون الجريمة المرتكبة جناية من إحدى الجنايات التي نص عليها القانون علي سبيل الحصر والتي سبق أن أوضحناها في البند السابق، وعليه فلا يجوز للقاضي أن يضيف لها جرائم أخرى ولو علي سبيل القياس ولو كانت في نظره تمس المصلحة الأساسية للبلاد. وقد اقتصر القانون علي الإشارة إلي الجنايات ولم يشر إلي الجرح منها ولذا فلا ينطبق القانون عليها وكذلك يجب أن نعلم أن هذه الجرائم ينطبق عليها في قانون البلد الذي ارتكب فيه.

الثاني: أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم المصري، إذ لو ارتكبت في داخل مصر فهي لا شك تخضع لقانون العقوبات المصري بناء علي مبدأ الإقليمية السابق وليس بناء علي مبدأ العينية، وارتكاب الجريمة خارج الإقليم لا يمنع من عودة الجاني إلي مصر لمحاكمته بل تصح محاكمته غيابياً.

المطلب الثالث

مبدأ شخصية قانون العقوبات

مضمون المبدأ وجوانبه وسبب الأخذ به:

يقصد بهذا المبدأ سريان القانون الجنائي علي كل من يحمل جنسية الدولة حال ارتكابه جريمة خارج بلده وكذا سريانه علي كل جريمة يكون المجني عليه فيها منتميا إلي جنسية الدولة ولو كان مرتكب الجريمة أجنبيا واقترب جريمته خارج الإقليم.

تطبيق المبدأ في القانون المصري:

مثل غالبية القوانين الجنائية لم يورد القانون المصري أي تطبيق لمبدأ شخصية قانون العقوبات في الجانب السلبي حيث أنه لا يصح افتراض أن الدولة التي وقعت الجريمة داخل إقليمها لا توفر الحماية الجنائية للمجني عليه (الأجنبي) بالقدر الذي توفره للوطني لكن القانون المصري أخذ بمبدأ الشخصية في قانون العقوبات في الجانب الإيجابي وقد نظمت سلطان القانون المصري علي المصريين في الخارج المادة الثانية من قانون العقوبات فقضت بأن: كل مصري ارتكب وهو خارج القطر فعلا يعتبر جنائية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلي القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه.

شروط تطبيق المبدأ:

يتطلب تطبيق المبدأ وفقا للنص السابق شروطا أربعة نوضحها كما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة مصريا: أن يكون الجاني متمتعا بالجنسية المصرية طبقا للقانون الذي يحدد جنسية المصريين وهذا الشرط يجب أن يتوافر وقت ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن جنسيته قبل ارتكاب الجريمة أو الجنسية التي يكتسبها بعد ارتكاب الجريمة ويستوي أن يكون حاملا للجنسية المصرية وحدها أم حاملا لغيرها معها.^(١)

الشرط الثاني: أن تكون الجريمة التي ارتكابها المصري في الخارج تشكل جنائية أو جنحة طبقا لقانون العقوبات المصري فقد تطلب القانون أن يكون الفعل علي درجة من الجسامة تبرر الخروج علي مبدأ الإقليمية وبالتالي فإذا كان الفعل معتبرا في قانون العقوبات المصري مخالفة فالجاني لا يعاقب عليه ولو

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٤٥

كان هذا الفعل يعتبر جنائية أو جنحة وفقا لقانون البلد الذي ارتكب فيه.

ومن باب أولي فلا يحاكم الجاني إذا كان الفعل الذي ارتكبه لا يعتبر جريمة وفقا لقانون العقوبات المصري.

مثال: المواطن الذي يتزوج في إيطاليا أكثر من زوجة يعتبر مرتكبا لجنحة تعدد الزوجات وفقا للقانون الإيطالي (م ٥٥٦) غير أن هذا الفعل لا يشكل جريمة وفق قانون العقوبات المصري ومن ثم لا تجوز محاكمة آتية.

الشرط الثالث: أن يكون الفعل معاقبا عليه طبقا لقانون البلد الذي ارتكب فيه: إلا أنه ليس شرطا أن يكون علي قدر معين من الجسامه بل يكفي أن يكون جريمة.

الشرط الرابع: أن يعود الجاني إلي مصر: لأنه بعودته تتحقق الحكمة من النص إذ لو بقي هناك فتتولي الدولة التي هو فيها محاكمته أما إذا عاد فتتعين محاكمته حتي لا يفر من العقاب لأن السلطات المصرية لا يمكنها تسليمه ولا إبعاده ويستوي أن يكون قد عاد إلي مصر مختارا أو مكرها.

المطلب الرابع

مبدأ عالمية قانون العقوبات

مضمونه:

لا يعني هذا المبدأ أن قانون العقوبات له سلطان علي العالم بأسره وإنما يعني أن قانون العقوبات الوطني يطبق علي كل جريمة يقبض علي مرتكبها في إقليم الدولة أيا كان مكان ارتكاب الجريمة وأيا كانت جنسية المجرم.

شروط تطبيق المبدأ:

يلزم توافر شرط هام لإعمال هذا وهو أن تكون الجريمة التي ارتكبها مثل هذا الشخص من الجرائم التي اصطلح علي تسميتها بالجرائم ضد المجتمع الإنساني " أي الجرائم التي تعدي علي مصلحة مشتركة لجميع الدول ومن بين تلك الدول الدولة التي قبض علي الجاني في إقليمها.

أهمية هذا المبدأ:

هو يحقق التعاون بين الدول في مكافحة الجريمة إذا أنه يسمح بملاحقة أي مجرم وعدم تمكينه من الفرار من العقوبة أيا كانت جنسيته وأيا كان مكان ارتكابه للجريمة وخاصة بعد أن عرف المجتمع الدولي عصابات دولية تستفيد من تقدم وسائل المواصلات وسهولتها بين الدول في تنفيذ مخططاتها الإجرامية فظهرت جرائم القرصنة وجرائم الاتجار بالرقيق والاتجار بالمخدرات وحيث أن هذه العصابات من دول متعددة فكان لأبد من وضع مبدأ بمقتضاه تتعاون الدول وتتولي كل دولة عقاب من يضبط في إقليمها منهم دون نظر إلي جنسيته أو مكان جريمته والدولة إذ تفعل ذلك إنما تفعله باعتبارها نائبة عن المجتمع الدولي.

تطبيق مبدأ العالمية في القانون المصري:

علي الرغم من الأهمية التي ذكرناها لمبدأ العالمية إلا أن المقتن المصري لم يواجه في قانون العقوبات العام حالات الإجراء الدولي والعقاب عليها طبقا لمبدأ العالمية إلا أن البعض^(١) يري أن هناك مجالا لتطبيق هذا المبدأ في القانون المصري فجرائم الإرهاب الدولي أو القرصنة في المجال المائي أو المجال الجوي غير الخاضع لسيادة الدولة يمكن أن تشكل جرائم دولية تستطيع الدولة إذا ما قبضت علي مرتكبها أن تطبق عليه قانونها الوطني حتي ولو كان الجناه أجنب لا يحملون جنسية الدولة أو كان مكان ارتكاب الجريمة لا يخضع لسيادة أية دولة

(١) د/ جلال ثروت - المرجع السابق - ص ١٠٥

المطلب الخامس

قيود تحريك الدعوي الجنائية عن الجرائم التي ترتكب في الخارج

نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات علي أنه لا تقام الدعوي العمومية علي مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العامة ولا تجوز إقامتها علي من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفي العقوبة.

فهذا النص جاء قيذا علي ما ورد في المادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات واللذان قامتا بتحديد الجرائم التي تسري عليها أحكام قانون العقوبات المصري رغم وقوع هذه الجرائم خارج مصر عملا بمبدأ الشخصية والعينية.

ويستفاد من هذا النص أن القيدن اللذين أوردتهما المادة السابقة هما:-

القيد الأول:

حصر سلطة إقامة الدعوي الجنائية في يد النيابة العامة: ويعني هذا أن قانون العقوبات المصري قصر حق إقامة الدعوي الجنائية عن الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة علي النيابة العامة وحدها رؤية من القانون أن المصلحة العامة تقتضي ذلك ولما كان بطبيعة الأصل تحريك الدعوي في الجنايات مقتصر علي النيابة العامة فإن أهمية القيد لا تبدو إلا في الجرح فقط.^(١)

القيد الثاني:

حظر رفع الدعوي الجنائية إذا كان المتهم قد حوكم في الخارج وقضي ببراءته أو بإدانته نهائيا واستوفي مدة العقوبة: والحكمة في تقرير هذا القيد ما تقتضيه العدالة في عدم جواز محاكمة الشخص علي فعل واحد مرتين.

كما يقتضيه احترام الحكم الأجنبي لأنه إذ كان قد حوكم وصدر حكم نهائي فهو عنوان الحقيقة بما قضى فيه ولذا كان من المتعين احترامه ويتحقق هذا القيد في صورتين:-

الأولى: أن يكون الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية قد قضى بالبراءة ويلزم أن يكون هذا الحكم باتا أي لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن وفقا للتنظيم القضائي للدولة التي أصدرته وإذا كان

(١) د/ حسن محمد ربيع - المرجع السابق - ص ١٠٧

الحكم الصادر بالبراءة قد استند إلي سبب موضوعي كعدم كفاية الأدلة أو عدم صحة الواقعة فهي تحوز حجية كاملة تحول في جميع الأحوال دون إجراء محاكمة جديدة هنا لكن البراءة إذا كانت بسبب عدم وجود نص يجرم الواقعة في ذلك البلد فإن هذا الحكم بالبراءة لا يحول دون إعادة محاكمة المتهم في مصر وكذا إذا استندت البراءة إلي مانع من موانع العقاب.

الثانية: إذا كان الحكم صادرا بالإدانة تعين استيفاء المحكوم عليه كل عقوبته ولا يحول دون توافر الشرط الإفراج عن المتهم طبقا لقواعد الإفراج الشرطي أما إذا كان قد نفذ بعض العقوبة فقط فإن ذلك لا يمنع من إعادة محاكمته أمام المحاكم أن تحسب له المدة التي قضاها من العقوبة.^(١)

(١) د/ هشام فريد رستم - المرجع السابق - ص ٨٠ وما بعدها

الباب الثاني

ماهية الجريمة وتقسيماتها

تقسيم:

سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين:

الأول: التعريف بالجريمة.

الثاني: تقسيمات الجريمة.

الفصل الأول

تعريف الجريمة وبيان أركانها

ونقسم هذا الفصل إلى :

المبحث الأول:

تعريف الجريمة والتفرقة بين الجريمة الجنائية وغيرها من الجرائم.

المبحث الثاني:

في الأركان العامة للجريمة وظروفها.

المبحث الأول

تعريف الجريمة والتفرقة بين الجريمة الجنائية وغيرها

لم يورد قانون العقوبات المصري - شأنه في ذلك شأن الكثير من التشريعات الجنائية - تعريفاً للجريمة تحاشياً أن يشوب التعريف قصور قد يترتب عليه نقص أو غموض لذا فقد ترك هذه المهمة للفقهاء وقد اختلف فقهاء القانون في تعريف الجريمة تبعا لاختلاف وجهات نظرهم وأن كنا نرى أن تعدد التعريفات للجريمة رغم اختلافها في الظاهر فإنها في النهاية تحتكم في النهاية إلى نصوص القانون فعلي سبيل المثال:

- ١- هي عمل أو امتناع يأتيه الإنسان إضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ويترتب عليه أثراً جنائياً يتمثل في العقوبة أو التدابير الاحترازية.^(١)
- ٢- هي سلوك إرادي يحظره القانون ويقرر لفاعله جزاءاً جنائياً.^(٢)
- ٣- أو هي فعل يفرض القانون علي ارتكابه عقوبة.
- ٤- أو هي عمل أو امتناع يرتب القانون علي ارتكبه عقوبة.
- ٥- هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً وهو ما نختاره.

عناصر التعريف:

أولاً: تفترض الجريمة صدور فعل فلا جريمة إذا لم يرتكب فعل ويقصد بالفعل ذلك السلوك الإجرامي أياً كانت صورته فيشمل النشاط الإيجابي مثل تحريك الجاني يده لاختلاس مال المجني عليه أو قدمه لركله أو لسانه للنطق بعبارات تعد قذفاً.

ويشمل الامتناع "النشاط السلبي" مثل إحجام الأم عن إرضاع طفلها ليهلك أو إحجام الممرضة إعطاء العلاج للمريض ليموت والأصل أن ينتج السلوك أثر يتمثل في النتيجة مثل وفاة المجني عليه في جريمة القتل أو انتقال المال من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني في السرقة لكن النتيجة ليست عنصراً في كل جريمة فالشروع يعاقب عليه في القانون علي الرغم من أن ليس له نتيجة.

ثانياً: تفترض الجريمة أن الفعل غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات أو القوانين المكملة له:

(١) د/ هلالى عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٣٧

(٢) د/ علي عبد القادر القهوجي - المرجع السابق ص ٢١

ومن ثم فلا تقوم جريمة بفعل مشروع طبقا للقانون الجنائي ولو كان غير مشروع طبقا لقانون آخر ويكون الفعل غير مشروع إذا تضمن القانون نصا يجرمه ولم يكن في الظروف الذي ارتكب فيها خاضعا لسبب إباحة فمثلا الاعتداء علي الحياة فعل غير مشروع لأن قانون العقوبات يجرمه (المادة ٢٣٤) لكن التأكد من عدم مشروعيته يقتضي التأكد من أنه غير خاضع لسبب إباحة كالدفاع الشرعي.^(١)

ثالثا: صدور ذلك الفعل غير المشروع عن إرادة جنائية حرة بمعنى صدوره من إنسان له إرادة معتبرة قانونا وهي تكون كذلك إذا كانت إرادة مميزة مدركة وحررة مختارة فإذا انتفي عنها ذلك فإن ما ينفيه عنها يسمى " موانع المسؤولية الجنائية " مثل صغر السن والجنون والسكر غير الاختياري والإكراه وحالة الضرورة.

رابعا: العقوبة المقررة للفعل تفترض الجريمة أن القانون يقرر لها عقوبة أو تدبيرا احترازيا

التفرقة بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية:

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية فعلا غير مشروعين إلا أنه يمكن التفرقة بينهما علي اعتبارات متعددة:

- ١- من حيث مصدر عدم المشروعية: الجريمة الجنائية تستمد عدم مشروعيتها من قانون العقوبات وعدم المشروعية فيه النصوص التجريبية التي تحدد كل جريمة وعقوبتها ويترتب علي ذلك أن الجرائم محددة علي سبيل الحصر (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) أما مصدر عدم المشروعية في الجريمة المدنية هو القانون المدني وعدم المشروعية فيه المادة ١٦٣ مدني كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ويترتب علي ذلك أن الأفعال الضارة ليست محصورة ولا محددة سلفا لأن أي خطأ يحدث ضرر للغير يكون جريمة مدنية دون حصر أو تحديد.
- ٢- من حيث الأركان: الضرر عنصر جوهري في الجريمة المدنية بينما ليس ضروريا في الجريمة الجنائية فجريمة حمل سلاح بدون ترخيص لا يتحقق منها ضرر مباشر.
- ٣- من حيث العقوبة: الجريمة الجنائية جزاؤها العقوبات التي تتنوع وتختلف أشكالها أما الجريمة المدنية فجزاؤها التعويض فقط ويقصد به كل ضرر أصاب مصلحة فردية في حين أن العقوبة توقع تحقيقا لمصلحة اجتماعية.
- ٤- من حيث الدعوي: الدعوي بطلب التعويض دعوي خاصة يرفعها المضرور أو ورثته علي الجاني أو

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٤٥، ٤٦

ورثته ويمكن التنازل عنها أو سحبها في أي وقت إما الدعوى الجنائية فتختص فيها النيابة العامة ولا تستطيع التنازل عنها أو سحبها ولا توجه إلا لمرتكب الفعل وتنقضي بوفاته.

التفرقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:

الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي إلي هيئة بالواجبات التي يلقيها علي عاتقه انتماؤه إليها وهي تفترض خضوع الهيئة التي ينتمي إليها الفاعل لقواعد تهدف إلي صيانة كرامتها وحسن سير العمل فيها.

ويمكن التفرقة بينها وبين الجريمة الجنائية كما يلي:-

- ١- أن الجريمة الجنائية منصوص عليها عملاً بمبدأ الشرعية أما الأخطاء الإدارية فلا تقع تحت حصر.
- ٢- أن العقوبة في الجريمة الجنائية يقصد منها تحقيق العدالة وحماية المجتمع بينما الجزاء التأديبي يهدف إلي حماية هيئة معينة.
- ٣- اختلاف الهيئات المختصة بالمحاكمة في الجريمة الجنائية عنها في المحاكمات التأديبية.^(١)
- ٤- اختلاف نوع العقوبة حيث يقتصر في الجريمة التأديبية علي مجرد التوبيخ والإنذار والوقف والفصل.

(١) د/ هلاي عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٣٧ ، ٣٨

المبحث الثاني

الأركان العامة للجريمة وظروف الجريمة

المطلب الأول

الأركان العامة للجريمة

يقصد بالأركان العامة للجريمة:

هي الأركان اللازمة للوجود القانوني للجريمة بمعنى أن تختلف أحدها لا تقوم الجريمة بمعنى أن الوجود القانوني للجريمة يوجد بتوافر هذه الأركان وينتفي بانتهاء أحدهما.

ويذهب الفقه منذ زمن بعيد إلى القول بأن الجريمة تقوم علي ركنين:- الركن مادي ٢- الركن معنوي.

ثم ظهر من يناادي بركن ثالث هو الركن الشرعي إلا أن هذا الرأي منتقد ذلك لأنه ينسب إلي الجريمة عنصرا لا يدخل في تكوينها وهو عدم مشروعية الفعل وهو وصف يقوم بها وليس من المنطق جعل ذلك الوصف من عناصر الواقعة.

بمعنى أوضح: إذا كان النص القانوني (الركن الشرعي) يحدد أركان الجريمة فكيف يكون هو ركنها فيها فنص القانون العقوبات يخلق الجريمة وليس من الصواب أن يقال أن الخالق عنصر فيما يخلقه^(١) فالحقيقة أن الأركان العامة للجريمة لا تتعدى اثنين:

الركن المادي: ويقصد به نشاط الجاني الخارجي الذي ينص قانون العقوبات علي تجريمه وعادة ما يقوم هذا الكن علي عناصر ثلاثة:

١- الفعل: وهو العمل أو الامتناع الذي ينسب إلي الجاني.

٢- النتيجة: وتتمثل في الأثر الخارجي للفعل.

٣- علاقة السببية: وهي الرابطة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة.

(١) انظر مدي الانتقادات الموجهة إلي القول بوجود ركن شرعي للجريمة

د/محمود مصطفى - ص ٣٨ د/ أحمد فتحي سرور ص ٢٥٥

د/ عوض محمد ص ٥١، د/ رعوف عبيد- ص ٢٢٧

الركن المعنوي: ويتمثل في الإرادة الخاطئة في مباشرة النشاط الإجرامي وهذه الإرادة قد تتخذ صورة القصد الجنائي وعندئذ توصف الجريمة بأنها عمدية وإلا في خطأ هذه الأركان هي التي تتوافر في كل جريمة أيا كان نوعها أو طبيعتها فهي قاسم مشترك بين جميع الجرائم ولذلك كان محل دراستها القسم العام من قانون العقوبات.

ولكن يوجد إلي جانب هذه الأركان عناصر خاصة تتميز بها بعض الجرائم وهي: العنصر المفترض وهو الذي يفترض القانون توافره وقت مباشرة الجاني لنشاطه وبدونه لا يوصف النشاط بأنه جريمة والعنصر الثاني: شرط العقاب وهو عنصر يلزم توافره لكي يوقع العقاب المقرر وعلي كل فموضع دراسة الأركان الخاصة هو القسم الخاص من قانون العقوبات.

المطلب الثاني

ظروف الجريمة

تعريفها:

هي العناصر الملحقة بالجريمة والتي إذا لم تتوافر لا يؤثر ذلك علي قيام الجريمة وإذا توفرت فإن توافرها يغير من مسئولية الفاعل بالزيادة أو النقص.

الظروف التي تغير من وصف الجريمة والظروف التي تغير من وصف العقوبة:

فياننسية للنوع الأول: وهو الظروف التي تغير من وصف الجريمة فيبدو ذلك واضحا في الصور المختلفة التي يمكن أن تأخذها جريمة السرقة مثلا فهي لها صورة بسيطة تقوم بمجرد توافر أركانها الخاصة (المادة ٣١٨ع) لكن قد يتوافر لها عنصر إضافي كظرف الإكراه (٣١٤م) أو ظرف الليل (٣١٧م/٤) أو أن يكون السارق خادما ارتكب السرقة إضرارا بمخدومه (٧/٣١٧م) ففي هذه الأمثلة نجد الظرف يغير من وصف الجريمة أي أنها ينطبق عليها نص قانوني يختلف عن النص الذي كان ينطبق عليها لو كانت مجرد من الظروف.

أما النوع الثاني من الظروف: وهو الذي يقتصر أثره علي تغيير مقدار العقوبة بأن يزداد هذا العقاب أو يقل كما هو الحال في العود (المواد ٤٩-٤٤ع) أو أن يخفف العقاب كعذر صغر السن (القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن الأحداث) أو الإعفاء من العقاب نظر لصلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة في إخفاء الفارين من وجه القضاء (م ٤٤٤ع).^(١)

تقسيم الظروف:

يمكن تقسيم الظروف إلي عدة تقسيمات وذلك بالنظر إلي الأسس التي تقوم عليها.

- ١- **من حيث طبيعتها:** توجد الظروف المادية أو الموضوعية والشخصية.
- المادية: وتتصل بالجانب المادي للجريمة وتفترض الظروف المادية أنها تتصل بالفعل فتغير في مقدار خطورته كاستعمال وسيلة السم في القتل وقد تتصل بالنتيجة كإفشاء الضرب إلي العاهة المستديمة أو الموت
- الظروف الشخصية : وتتصل بالجانب المعنوي للجريمة أو تقوم علي توافر صفة معينة في الجاني فتمثال الأولى سبق الأصرار ومثال الثانية صفة الخادم في السرقة.

(١) د/ هلاي عبد اللاه أحمد - المرجع السابق ص ٤٧

٢- **من حيث مصدرها:** توجد الظروف القانونية وهي التي ينص عليها القانون صراحة وعلى سبيل الحصر كصغر السن ومفاجأة الزوجة بالزنا وتسمى هذه الأعذار القانونية والظروف القضائية: ويستخلصها القاضي من وقائع الدعوي.

٣- **من حيث تأثيرها على العقوبة:**

- ظروف مشددة: كظرف العود وسبق الاصرار في القتل
- ظروف مخففة: مثل صغر السن والقتل دفاعا عن العرض
- ظروف معفية: صلة الزوجية في جريمة اخفاء أحد الفارين من القضاء

٤- **من حيث نطاق تطبيقها:**

- ظروف عامة: تطبيق على جميع الجرائم أو أغلبها كظرف العود
- ظروف خاصة: بجريمة معينة كصفة الطبيب في جريمة الإجهاض.^(١)

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٥٦ ، ٥٧

د/ محمود مصطفى - المرجع السابق - ص ٤٢ ، ٤٣

الفصل الثاني

تقسيمات الجريمة

تمهيد وتقسيم:

تنقسم الجريمة إلى أقسام متعددة تختلف باختلاف الأسس التي تقوم عليها بعض هذه التقسيمات التشريعي أي نص عليه القانون والبعض الأخر اجتهاد فقهي وكل تقسيم يضم مجموعة من الجرائم تتشابه فيما بينها من بعض الوجوه وتسري عليها أحكام قانونية تختلف أحيانا عما يسري علي سواها.

فعلي أساس جسامة الجريمة فهي تنقسم إلى جنایات وجنح ومخالفات وعلي أساس ركنها المادي إلى:-

٢- جرائم وقتية وجرائم مستمرة

١- جرائم إيجابية وجرائم سلبية

٤- جرائم نتيجة وجرائم شكلية

٣- جرائم بسيطة وجرائم اعتياد

وعلي أساس ركنها المعنوي إلى:-

جرائم عمدية وجرائم غير عمدية

وعلي اساس طبيعتها أو غايتها إلى:-

جرائم عادية وجرائم سياسية

وعليه فنقسم هذا الفصل إلى مباحث أربعة:-

المبحث الأول: تقسيم الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات

المبحث الثاني: تقسيم الجرائم حسب الركن المادي

المبحث الثالث: تقسيم الجرائم حسب الركن المعنوي

المبحث الرابع: تقسيم الجرائم إلى عادية وسياسية

المبحث الأول

تقسيم الجريمة بحسب جسامتها إلي جنایات وجنح ومخالفات

أساس التقسيم:

أساس هذا التقسيم هو اختلاف الجرائم فيما بينها من حيث مقدار جسامتها فأشد الجرائم جسامة هي الجنایات وأقلها جسامة هي المخالفات وتتوسط الجنح بين النوعين.

ووضع القانون معياراً واضحاً تقاس به جسامة كل جريمة هذا المعيار هو نوع ومقدار العقوبة المقررة لها لأن هناك عقوبات خاصة بالجنایات فكل جريمة قرر لها القانون إحدي هذه العقوبات كانت جنایة وهكذا في الجنح والمخالفات.

وقد ورد هذا التقسيم في قانون العقوبات المادة التاسعة حيث نصت علي أن (الجرائم ثلاثة أنواع: جنایات وجنح ومخالفات) ونصت المادة العاشرة علي أن الجنایات هي للجرام المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام - السجن المؤبد - السجن المشدد - السجن.

ونصت المادة الحادية عشرة علي أن الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: - الحبس - الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها علي مائة جنيه.

ونصت المادة الثانية عشرة علي أن " المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا تزيد أقصى مقدارها علي مائة جنيه.

أهمية هذا التقسيم:-

تبدو أهمية تقسيم الجرائم إلي جنایات وجنح ومخالفات فيما أعطاه المقتن لهذا التقسيم من أهمية كبيرة لأحكام قانون العقوبات وأحكام قانون الإجراءات الجنائية.^(١)

أولاً: بالنسبة لأحكام قانون العقوبات

١- فيما يتعلق بسريان قانون العقوبات من حيث المكان: لا يطبق قانون العقوبات المصري علي

المصريين الذين ارتكبوا جرائم خارج البلاد إلا إذا كانت أفعالهم تكون جنایة أو جنحة في القانون المصري أما إذا كانت الجريمة مخالفة فلا يسري عليها قانون العقوبات كما سبق لنا أن أوضحنا.

٢- كذلك فإن الشروع (م.٤٥ع) لا يكون إلا في الجنایات والجنح أما المخالفات فلا عقاب علي الشروع فيها.

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٦٠، ٦١

- ٣- كذلك أيضا الاتفاق الجنائي (م ٤٨ ع) يكون معاقبا عليه في الجنايات والجنح ولا عقاب عليه في المخالفات.
- ٤- تقتصر أحكام العود علي الجنايات والجنح دون المخالفات (م ٤٩ ع).
- ٥- لا يطبق نظام وقف تنفيذ العقوبات إلا بصدد عقوبة بسبب جنائية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد علي سنة (م ٥٥ ع).
- ٦- مجال تطبيق المصادرة يقتصر علي الجنايات والجنح (م ٣٠ ع).
- ٧- مجال أعمال الظروف المخففة الجنايات فقط دون الجنح والمخالفات.

ثانياً: بالنسبة لأحكام قانون الإجراءات الجنائية:

- ١- فيما يتعلق باختصاص المحاكم الجنائية التي تختص محكمة الجنايات بالفصل في الجنايات بينما تختص المحكمة الجزئية بالفصل في الجنح والمخالفات.
- ٢- يلزم إجراء التحقيق الابتدائي في الجنايات بينما لا يلزم بالنسبة للجنح والمخالفات (جوازي).
- ٣- يوجب القانون تعيين محام للمتهم في جنائية إذا لم يوكل من يدافع عنه ولا يوجب ذلك للمتهمين في الجنح والمخالفات.
- ٤- تقتضي الدعوي الجنائية في الجنايات بمضي عشر سنوات وفي الجنح بمضي ثلاث سنوات وفي المخالفات بمضي سنة واحدة.
- ٥- تسقط العقوبة المحكوم بها في جنائية بمضي عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضي ثلاثين سنة وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين (م ٢٨ ٥ إجراءات).
- ٦- لا تحال الجنائية إلي المحكمة إلا بأمر من مستشار الإحالة أما الجنح والمخالفات فتحال مباشرة إلي المحكمة.

الصعوبات التي تعترض هذا التقسيم:

علي أن هذا التقسيم الثلاثي الواضح للجرائم قد يثير بعض الصعوبات عند التطبيق وذلك في حالة تخفيف العقوبة المقررة للجريمة أصلاً بحيث تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة التي تقل عنها في الجسامه والعكس أي حالة تشديد العقوبة بحيث تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة التي تزيد عنها جسامه.

الصعوبة الأولى: حالة الحكم بعقوبة أخف مما يقرره القانون عادة: هذه الحالة تفترض أن القانون

يقرر للجريمة عقوبة جنائية لكن القاضي حكم بعقوبة الجنحة أما علي وجه الإلزام وذلك عند توافر عذر قانوني مخفف كصغر السن مثلا وأما أن يكون التخفيف جوازيا وهي حالة الظروف المخففة ويترك القانون للقاضي استخلاصها وأيما ما كان الأمر فهل تعد الجريمة جنائية باعتبار العقوبة التي يقرها القانون لها ؟ أم تعد جنحة باعتبار العقوبة التي نطق بها القاضي ؟ أشارت الإجابة علي هذا التساؤل خلافا في الفقه:-

فيري جانب من الفقه: أن الجريمة تتحول إلي جنحة سواء كان التخفيف لتوافر عذر قانوني أم لتوافر ظرف مخفف.

وحجتهم: أن القانون هو الذي قرر العقوبة المخففة وخول القاضي سلطة التخفيف فيكون القانون قد أناب القاضي عنه فما يقرره القاضي يعد صادرا من القانون.

ويذهب جانب آخر: إلي أن الفعل يظل جنائية كما هو ولا تأثير لإعذار ولا الظروف المخففة لأن الإعذار والظروف ينظر فيها شخص الجاني في حين أن المقتن عندما قسم الجرائم إلي أنواعها الثلاث لم يراع سوء الجسامة المادية للجريمة من فعل ونتيجة ولم ينظر إلي العوامل الشخصية وهذا ما تأخذ به محكمة النقض.

وذهب جانب ثالث: إلي التفرقة بين التخفيف لتوافر عذر قانوني فتتحول الجريمة إلي جنحة لأن التخفيف في حالة العذر وجوبي فيكون معني ذلك أن القانون لا يقرر للجريمة سوي عقوبة الجنحة وبين التخفيف لتوافر ظرف مخفف فتظل جنائية لأن التخفيف حينئذ جوازي فالتخفيف يكون من صنع القاضي فتظل الجريمة علي وضعها الأول.

الصعوبة الثانية: حالة الحكم بعقوبة أشد مما يقرره القانون أصلا وتتحقق في حالة ما إذا كان القانون يقرر للجريمة أصلا عقوبة الجنحة ولكن بالنظر إلي توافر ظرف مشدد فإن القاضي يحكم بعقوبة الجنائية وهنا يثور التساؤل هل تغيرت الجريمة من جنحة إلي جنائية أم أن تشديد العقوبة لا يؤثر عليها فتظل معتبرة جنحة في القانون؟

ومثال ذلك: جريمة السرقة التي يقرر لها القانون عقوبة الجنحة.

(م ١١٨ع) لكن اقترنت بالإكراه قرر لها القانون عقوبة الجنائية (م ٣١٤) كذلك لو كان مرتكب الجنحة عائدا وتوافرت ظروف التشديد للعود فإن القانون يجيز الحكم عليه بعقوبة الجنائية المادة ٥١ عقوبات فالخلاف لا يثور إلا بصدد أسباب التشديد الجوازية أما حيث يكون التشديد وجوبيا (كما في

السرقه بالإكراه) فإن الجريمة يتغير وصفها وتصبح بإجماع الفقه والقضاء جنائية أما التشديد الجوازي فيختلف الرأي حوله:

فذهب رأي إلي أنها تظل جنحة لأن التشديد يرجع إلي شخص الجاني.

ويذهب رأي مؤيدا بأحكام النقض أن الجريمة تصبح قلقه النوع ومن ثم تكون جنائية أو جنحة تبعا لنوع العقوبة التي تقضي بها المحكمة.

أما الرأي السائد: فيذهب إلي أنها جنائية لأن القانون يقرر للجريمة عقوبتين إحداها عقوبة الجنحة والأخري عقوبة الجنائية ولما كانت العبرة في تحديد نوع الجريمة بالعقوبة الأشد لم يكن مفر من اعتبار الجريمة جنائية.^(١)

تقدير التقسيم الثلاثي للجرائم:

تعرض هذا التقسيم إلي العديد من الانتقادات كان من أهمها:

١- أن هذا التقسيم غير منطقي حيث استند في تحديد نوع الجريمة إلي جسامه العقوبة مع أن العكس تماما هو الصحيح بمعنى أن جسامه العقوبة تحدد علي أساس جسامه الجريمة.

ويرد علي هذا النقد: أن المقنن حدد جسامه الجريمة أولاً ثم قرر العقوبة المناسبة لها.

٢- قيل أن هذا التقسيم عديم الجدوي لأنه لا يستند إلي أساس علمي لأن الأصل أن تقسيم الجرائم تبعا لاختلافها في طبيعتها لا تبعا للأثر المترتب عليها واقترح تقسيما ثنائيا (جنح ومخالفات)

ويرد علي هذا النقد: أن المقنن قدر جسامه كل جريمة وفرق بين الجرائم من حيث جسامتها واختلافها في طبيعتها وعناصرها كما أن المقنن لا يطلب منه تقسيمات علمية فتلك مهمة الفقه وإنما يكفي أن يكون التقسيم واضحا سهل التطبيق كما أن التقسيم الثنائي لا يلائم التنظيم القضائي في كثير من الدول حيث تقسيم المحاكم فيها تقسيما يقابل التقسيم الثلاثي للجرائم.

وعليه فأيا ما كانت الانتقادات الموجهة إلي هذا التقسيم فإنها لم تنل منه ولا يزال هو التقسيم السائد في معظم الشرائع الجنائية.

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٦٢ ، ٦٦

د/ جلال ثروت - المرجع السابق ص ١٢ / ١٣٢ ،

المبحث الثاني

تقسيم الجرائم حسب ركنها المادي

المطلب الأول

الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية

أساس التقسيم:

الجريمة الإيجابية: هي التي يتكون ركنها المادي من عمل إيجابي مثل القتل والسرقة. والجريمة السلبية: فهي التي يتكون ركنها المادي من الإحجام أو الامتناع عن فعل معين يوجب القانون إتيانه مثل الامتناع عن أداء الشهادة أو عن تسليم الطفل لمن له حق حضائته وبالتالي فإن أساس التفرقة يكمن في مظهر السلوك الإجرامي للركن المادي فإذا كان السلوك الذي يأتيه المجرم إيجابياً أطلق علي جريمته "الجريمة الإيجابية" وإذا كان سلوك الإجرامي سلبياً أطلق علي جريمته "الجريمة السلبية"

أهمية التقسيم:

ليس للتفرقة بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية أهمية قانونية تذكر سوي مسألة الشروع في الجريمة حيث أن أحكامه لا تنطبق علي الجرائم السلبية لأنها أما أن تقع تامة وأما ألا تقع علي الاطلاق والحقيقة أن الشروع وأن كان لاينطبق علي الجرائم السلبية فليس ذلك نتيجة نص قانوني وإنما هي نتيجة يفرضها الواقع لأن الجرائم السلبية لا تتلاءم مع أحكام الشروع.^(١)

(١) د/ عوض محمد - المرجع السابق ص ٣٧

المطلب الثاني

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

الجرائم الوقتية:

هي الجرائم التي يستغرق تنفيذها وتحقق عناصرها وقتاً يسيراً.

أما الجرائم المستمرة: فهي التي يستغرق تنفيذها تحقيق عناصرها زمناً طويلاً نسبياً.

وأساس هذا التقسيم هو المدي الزمني الذي يستغرقه النشاط الإجرامي فإذا كان هذا النشاط يبدأ ويتم في لحظة واحدة كانت الجريمة وقتية وأغلب الجرائم من هذا النوع ومثالها القتل حيث يقع وينتهي بإزهاق الروح وكذا الضرب حيث يقع وينتهي بمجرد المساس بسلامة الجسم والسرقة إذ تتم بوقوع فعل الاختلاس وكذلك امتناع الشاهد عن التقدم بشهادة أمام المحكمة إذ تتم الجريمة بمجرد عدم حضوره إلى المحكمة في الموعد المحدد.

أما إذا كان هذا النشاط يتكون من فعل متجدد مستمر يستغرق فترة من الزمن مثل: إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة وكذا استعمال المحررات المزورة ومثل الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضائته فالجريمة مستمرة.

أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة:-

تبدو أهمية التفرقة بينهما من عدة وجوه:

أولاً: بالنسبة لسريان قانون العقوبات من حيث الزمان:

تسري على الجرائم المستمرة القوانين الجديدة التي تصدر قبل انتهاء حالة الاستمرار أما الجرائم الوقتية فيسري عليها القانون الجديد إذا كان أصلح للمتهم وإلا فإنها تخضع لحكم القانون الساري وقت ارتكابها.

ثانياً: بالنسبة لسريان القانون من حيث المكان:

يختص قانون العقوبات المصري بالعقاب على الجريمة المستمرة إذا وقعت بعض عناصرها داخل الإقليم المصري أما الجرائم الوقتية فإنها يغلب عليها تحقق عناصرها في إقليم واحد ومن ثم فينطبق عليها قانون هذا الإقليم فقط.

ثالثاً: من حيث الدفاع الشرعي :

يتمتع استخدامه بعد وقوع الجرائم الوقتية في حين أنه يصح في الجرائم المستمرة طالما كانت حالة الاستمرار.

رابعاً: من حيث الاختصاص القضائي:

في حين تختص بنظر الجريمة المستمرة جميع المحاكم التي وقعت في دائرتها بعض عناصر الجريمة نجد أن الجريمة الوقتية تختص بنظرها محكمة واحدة هي التي وقعت هذه الجريمة في نطاقها الإقليمي.

خامساً: من حيث تقادم الدعوى الجنائية:

يبدأ موعد تقادم الدعوى الجنائية في الجرائم المستمرة من يوم انتهاء حالة الاستمرار أما في الجرائم الوقتية فإن موعد التقادم يبدأ من يوم ارتكابها.

سادساً: من حيث قوة الشيء المحكوم فيه:

الحكم الصادر في الجريمة المستمرة يعتبر حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لجميع الوقائع السابقة علي رفع الدعوي ولو أغفل الحكم بعض الوقائع وذلك علي أساس وحدة الجريمة أما في الجرائم الوقتية فإن الحكم يكون حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لواقعة الدعوي فقط.

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

الجريمة البسيطة هي التي تتكون من فعل واحد مثل القتل أما جريمة الاعتياد فهي التي تتكون من عدة أفعال لا بشكل كل فعل منها علي حده جريمة لكن الاعتياد علي ارتكاب الفعل عدة مرات هو الذي يعتبر جريمة فمحل التجريم هنا هو الاعتياد علي ممارسة نشاط إجرامي معين ومثال ذلك الاعتياد علي الإقراض بالربا الفاحش لكن القانون لم يحدد عدد المرات اللازمة لتكوين ركن الاعتياد وترك ذلك لمحكمة الموضوع مع أن محكمة النقض تكتفي في ثبوت الاعتياد بفعالين إلا أنها تشترط التقارب الزمني بينهما بحيث لا ينبغي أن يفصل بين فعل وفعل آخر مدة تزيد علي التقادم المسقط وهو ثلاث سنوات في الجنج.

وتخضع جرائم الاعتياد للأحكام التي تخضع لها الجرائم المستمرة التي ذكرناها من قبل ويرجع ذلك إلي استغراق كل جريمة تنتمي إلي أحد النوعين زمنا طويلا نسبيا.^(١)

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٣٤٧

المطلب الرابع

الجرائم ذات النتائج والجرائم الشكبية

الجرائم ذات النتائج:

هي التي تتضمن فيها الواقعة الإجرامية نتيجة ضارة محددة بنص القانون ومن هنا لا تكون الجريمة تامة إلا بتحقق النتيجة المنصوص عليها ويطلق عليها "جرائم الضرر" لأن ركنها المادي يتم بحدوث النتيجة التي تتضمن ضررا يصيب مصلحة التي يحميها قانون العقوبات مثل جرائم السرقة والقتل.

أما الجرائم الشكبية: فهي التي لا تزيد ركنها المادي في كونه واقعة مجردة مجرمة في ذاتها دون انتظار تحقق نتيجة ضارة ويطلق عليها "جرائم التعريض للخطر" فإن القانون فيها يعاقب علي مجرد اتيان الجاني للنشاط المحظور.

ومثال هذه الجرائم : حيازة سلاح بدون ترخيص ، وإحراز المخدرات وجرائم الرشوة.

أهمية التقسيم:

- ١- الجرائم الشكبية لا شروع فيها لأن النشاط الإجرامي فيها مجرد عمل إما أن يقع فتقع به الجريمة تامة وإما لا يقع فلا جريمة علي الإطلاق ولا حتي شروع.
- ٢- علاقة السببية لا مجال للبحث فيها في الجرائم الشكبية حيث لا توجد نتيجة بخلاف الجرائم ذات النتائج فلا بد من البحث في علاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة.^(١)

(١) د/ حسن محمد ربيع - المرجع السابق - ص ١٦٢ ، ١٦٤

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم حسب ركنها المعنوي^(١)

الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية:

تكون الجريمة عمدية حين يتوافر القصد الجنائي لدي الجاني وقت ارتكابها ويتكون هذا القصد وفقا للرأي السائد من عنصرين هما العلم والإرادة فلا بد أن يحيط الجاني علما بكل العناصر التي تتألف منها الجريمة وأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

وتكون الجريمة غير عمدية: إذا كان الجاني لا يعتمد ارتكاب الجريمة ومع ذلك تقع نتيجة إهمال أو تقصيره والأصل في الجرائم أنها عمدية أما الجرائم غير العمدية فهي صورة استثنائية لا تتقرر في القانون إلا بنص وعلي ذلك فإذا سكت القانون علي بيان صورة الركن المعنوي في جريمة معينة فإن الجريمة تكون عمدية علي اعتبار أن العمد هو الأصل.

وتظهر أهمية التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية من ناحيتين:

الأولى: أن الشروع غير متصور في الجرائم غير العمدية ذلك أن الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة ولما كانت القصد غير متوافر في الجرائم غير العمدية فلا يتصور فيها الشروع.

الثانية: الظروف المشددة لا يفترض توافرها في الجرائم غير العمدية كسبق الإصرار أو التردد بخلاف الجرائم العميدة.

الثالثة: الاشتراك في الجرائم العمدية ممكن بل شائع بخلاف الجرائم غير العمدية فهو محل خلاف علي ما سبق.

(١) د/ عوض محمد - المرجع السابق - ص ٤٥، ٤٦

د/ هلابي عبد اللاه أحمد - المرجع السابق ص ٥٣٣ ، ٥٣٤

المبحث الرابع

تقسيم الجرائم بحسب طبيعة الحق المعتدي عليه

تنقسم الجرائم بحسب طبيعة الحق المعتدي عليه أو باعتبار المصلحة المراد حمايتها إلى:

الأول: جرائم سياسية وجرائم عادية.

الثاني: جرائم عسكرية وجرائم عادية.

المطلب الأول

الجرائم السياسية والجرائم العادية

تعريف الجريمة السياسية: يوجد اتجاهان في تعريف الجريمة السياسية أحدهما موضوعي والآخر شخصي.

الاتجاه الأول: ويعرف الجريمة السياسية بأنها: الجريمة التي تتضمن العدوان علي مصلحة سياسية للدولة أو علي حق سياسي لفرد من الأفراد فهذا الاتجاه يأخذ بمعيار موضوعي هو طبيعة الحق المعتدي عليه بصرف النظر عن البواعث.

الاتجاه الثاني: يعرفها بأنها: كل جريمة تقع بباعث سياسي ولو كانت من جرائم القانون العام كقتل رئيس الدولة بقصد قلب نظام الحكم فيأخذ بمعيار شخصي هو بواعث المجرم.

كيفية تحديد الجريمة السياسية:

بعض الجرائم السياسية لا يثير شبهة وهي الجرائم السياسية البحتة مثل الجرائم التي تهدف إلى قلب نظام الحكم وتغيير شكل الدولة أو المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها وإفشاء أسرار الدفاع لكن من الجرائم ما لا تكون صفته السياسية واضحة وبالتالي صعوبة التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية وذلك مثل:

الجرائم المختلطة: وهي جرائم عادية لكن الغرض منها سياسي مثل ذلك: قتل رئيس دولة بقصد تغيير نظام الحكم.

والجرائم المرتبطة: وهي جرائم عادية لكنها تتم أثناء فترات الثورات والاضطرابات وتكون مرتبطة بالحالة السياسية مثل جرائم القتل والسلب والنهب التي تقع أثناء الاضطرابات السياسية فهل مثل هذه الجرائم (المختلطة والمرتبطة) تعتبر سياسية أم عادية؟ تنازع الإجابة نظريتان:-

الأولى: النظرية الشخصية: ومضمونها أن الغرض من الجريمة إذا كان سياسيا فالجريمة سياسية وعليه فأي جريمة عادية ترتكب بغرض سياسي تتحول جريمة سياسية فقتل رئيس الدولة بقصد تغيير

نظام الحكم يعتبر جريمة سياسية.

الثانية: النظرية الموضوعية: مضمونها أن الجريمة السياسية هي التي تكون موجهة لنظام الدولة السياسي ولا عبرة بالبواعث وهناك رأي ثالث أن الجريمة العادية ذات الباعث السياسي لا تكون سياسية إلا إذا تمت وسط اضطرابات سياسية.

الجريمة السياسية في قانون العقوبات المصري:

لم يخص قانون العقوبات المصري الجرائم السياسية بقواعد معنية فهو لا يفرق في العقوبة بين جريمة سياسية وجريمة عادية وبالتالي لم يخصها بأحكام خاصة أو قواعد معينة وأن كان قد قرر للجريمة السياسية عقوبات تتسم بالقسوة ولعل أوضح ما نص عليه القانون في التفرقة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية يتمثل في ما يلي:-

١- ما نص عليه الدستور في المادة ٥٣ من منع تسليم اللاجئين السياسيين.

٢- ما نص عليه في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣٤١ لسنة ١٩٥٢م بالعفو الشامل عن الجرائم السياسية وذلك في المدة بين ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦م و ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٢م.

وقد أخذ القانون المصري بالمذهب الشخصي أي أن الجريمة تعتبر سياسية متى كان الباعث عليها أو الغرض منها سياسياً^(١) بصرف النظر عن الحق المعتدي عليه.

أما الجرائم العادية: فهي كل ما لا يعد من الجرائم السياسية سواء كانت مضرّة بالصالح العام أو كانت مضرّة بمصالح الأفراد.

أهمية التقسيم: تظهر أهمية التقسيم من وجهتين:-

الأول: عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين.

الثاني: الكثير من التشريعات تخص الجرائم السياسية بعقوبات تختلف عن العقوبات المقررة للجرائم العادية أما التشريع العقابي المصري فلم يرتب للجرائم السياسية عقوبات من نوع خاص بل يتجه في أغلبها إلى شدة في نطاق نفس أنواع العقوبات المقررة للجرائم العادية.

(١) د/ محمود مصطفى - المرجع السابق ص ٥٣ ، ٦١

د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٢٢٦ ، ٢٧٢

المطلب الثاني

الجرائم العادية والجرائم العسكرية

التعريف بالجريمة العسكرية:

هي التي تقع من أحد أفراد القوات المسلحة اعتداء علي مصلحة يحميها قانون الأحكام العسكرية.

أنواع الجرائم العسكرية:

١- الجرائم العسكرية البحتة: وهي التي ينص عليها قانون الأحكام العسكرية وهي تتعلق بمصالح عسكرية وتهدف إلي تغيير الأمن والسلام والنظام للقوات المسلحة ومثالها: جريمة إحداث الفتنة المسلحة و جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة وجرائم الاعتداء علي القادة والرؤساء وعدم إطاعة الأوامر.

٢- الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات: ويختص القضاء العسكري بالنظر في هذه الجرائم لصفة مرتكبها العسكرية أو لارتكابها في مكان عسكري كأحد المعسكرات أو لصفة خاصة في الجريمة لتعلقها بأمن القوات المسلحة وهذا النوع يتضمن بعض الجرائم العادية المنصوص عليها في قانون العقوبات كالسرقات أو الاستيلاء الذي يقع في أحد المعسكرات أو الطائرات أو السفن الحربية فمثل هذه الجرائم تعتبر جرائم عادية لكنها تدخل في اختصاص القضاء العسكري نظرا للظروف التي وقعت فيها.^(١)

أهمية التمييز بين الجرائم العسكرية والجرائم العادية:

للتمييز بين الجرائم العادية والجرائم العسكرية أهمية كالتالي:

١- الجرائم العسكرية من اختصاص القضاء العسكري وتخضع هذه الجرائم لإجراءات مختلفة عن الإجراءات الجنائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالتحقيق والإدعاء والمحاكمة.

٢- قانون العقوبات العسكري يطبق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كالإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن بالإضافة إلي عقوبات أخرى لا يعرفها قانون العقوبات كالطرد من الخدمة والتنزيل من الدرجة والحرمان من الأقدمية والتكدير الشديد والخفيف.

٣- لا يجوز تسليم المجرمين في الجرائم العسكرية

(١) د/ هلاي عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٥٤٦ / ٥٤٧

الباب الثالث

أركان الجريمة

تمهيد وتقسيم:

سبق لنا أن أشرنا إلى الأركان العامة للجريمة وذكرنا أن هناك جدلا فقهيًا واسعًا حول هذه الأركان وانتهينا إلى ترجيح القول: بأن الجريمة الجنائية تنهض على ركنين لا ثالث لهما هما الركن المادي والركن المعنوي.

وبناء على ما انتهينا إليه فإننا سنتناول - أن شاء الله - هذين الركنين بشيء من التفصيل في فصلين مستقلين.

ونود أن ننبه أن استقلال الدراسة لا يعني استقلال الأركان بل العكس هو الصواب بمعنى ارتباط الركن المادي بالركن المعنوي والركن المعنوي بالركن المادي ارتباطًا وثيقًا في وقت واحد هو الذي يمكن القول معه بوجود جريمة.

ومن هنا فيجب علينا أثناء دراسة الركن المادي والاعتقاد بتوافر الركن المعنوي والعكس.

ومن ثم فإفراد فصل لكل ركن تمليه طبيعة الدراسة فقط وعليه فسوف تقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الركن المادي.

الفصل الثاني: الركن المعنوي.

الفصل الأول

الركن المادي للجريمة

تمهيد وتقسيم:

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي أو هو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي كما حددتها نصوص التجريم فكل جريمة لابد لها من ماديات تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبها فلا جريمة بدون ركن مادي.

وبالتالي فإن القانون الجنائي لا يعاقب علي الأفكار أو المعتقدات أو الآراء التي لا يعبر عنها بمظاهر خارجية يجرمها القانون فالقانون الجنائي ليس له سلطان علي ما في ضمير الناس من أفكار شريرة أو نوايا إجرامية ومن ثم فلا يعاقب علي تلك الأفكار أو هذه النوايا حتي ولو كان من توافرت لديه قد عقد العزم وصمم علي تنفيذها لكن منذ اللحظة التي تخرج فيها هذه الأفكار الداخلية إلي العالم الخارجي وتتجسد في ماديات ومظاهر خارجية يتصدي لها القانون الجنائي متي تطابقت مع أحد نصوص التجريم ومن هنا يطلق علي هذا المظهر المادي الخارجي الذي تتجسد فيه الإرادة الإجرامية " الركن المادي " والذي يتمثل في سلوك إجرامي يصدر من الفاعل تتحقق به نتيجة معاقب عليها وتكون بين النشاط والنتيجة علاقة سببية والركن المادي قد تكتمل عناصره فتعتبر الجريمة تامة وقد لا تتحقق النتيجة التي أرداها الجاني فتكون الجريمة ناقصة وعليه فإننا نخصص: المبحث الأول الركن المادي في حالة الجريمة التامة والمبحث الثاني: الركن المادي في حالة الجريمة الناقصة (الشروع في الجريمة).

المبحث الأول

الركن المادي في الجريمة التامة

تقسيم:

يقوم الركن المادي في الجريمة التامة علي عناصر ثلاثة هي: الأول: السلوك الإجرامي الثاني: النتيجة الإجرامية الثالث: علاقة السببية بينهما وستكون هذه العناصر الثلاثة هي محل الدراسة في المطالب الآتية:-

المطلب الأول

السلوك الإجرامي (١)

ويقصد به ذلك النشاط المادي الخارجي الذي يصدر عن الجاني ويكون من شأنه إحداث النتيجة التي يجرمها القانون وهذا السلوك لا بد منه حتي تتحقق الجريمة ويغير حدوث هذا السلوك فإن القانون لا يتدخل بالعقاب إذ لا جريمة بدون سلوك إجرامي فهو عنصر ضروري في جميع صور وأشكال الجريمة ومن أجل ارتكابه يفرض القانون العقاب.

وترتبيا علي ذلك فإن الأفكار والنوايا التي تجيش في نفس الإنسان بشأن ارتكاب جريمة بل وبالغزم علي ارتكابها لا تعتبر من قبيل السلوك الإجرامي لأنه لم تخرج إلي حيز الوجود المادي والسلوك الإجرامي قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا تبعا للشكل الذي يظهر عليه في محيط العالم الخارجي.

السلوك الإجرامي: وهو كل حركة عضوية إرادية تصدر من الجاني ليتوصل بها إلي ارتكاب جريمته وهذه الحركة قابلة للتنوع حسب الجريمة التي يريد الجاني ارتكابها فقد تتمثل في النطق بألفاظ معينة عن طريق اللسان كما في جرائم القذف والسب أو في تحريك اليدين لتوجيه طعنات إلي المجني عليه أو الساقين كالركل بهدف الإيذاء.... غير أن هذه الحركة العضوية لا يكفي حدوثها لتوافر العنصر المادي بل يجب أن تكون الإرادة هي سبب الحركة العضوية أما إذا صدرت الحركة العضوية من غير إرادة فإنها لا تعدو أن تكون حركة آلية كحركة الأشياء ومن ثم فلا تنسب إلي صاحب العضو وإنما إلي القوة المسيطرة علي العضو فإذا أمسك شخص بيد غيره وأرغمه علي الضغط علي زناد السلاح

(١) د/ أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - ١٩٩٦م ص ٢٧١

د/ علي عبد القادر القهوجي - المرجع السابق - ص ٢٨٨ وما بعدها

الموجه إلي جسم المجني عليه فإن الفعل هنا يعتبر قد صدر عن الشخص الذي أرغمه علي هذا الفعل وإذا صدر السلوك علي النحو السابق فلا أهمية بعد ذلك أن يكون قد تكون من حركة عضوية واحدة كلكمة واحدة يوجهها الجاني بقبضة يده إلي وجه غريمه أو أن يتكون من عدة حركات كطعنات متعددة بسكين يوالي الجاني توجيهها إلي جسم عدوه حتي تزهد روحه ففي كلتا الحالتين لا يتحقق إلا سلوك إجرامي واحد وأن كان من الضروري تمييز هذه الحالة عن تلك التي يرتكب فيها الجاني عدة أفعال إجرامية ففي حين يكون مسئولاً عن جريمة واحدة في الحالة الأولى فإنه يكون مسئولاً عن أكثر من جريمة في الحالة الثانية.

ومعظم الجرائم ترتكب عن طريق السلوك الإيجابي أي بانتهاك الجاني حكم القاعدة الجنائية وذلك باقترافه الفعل المنهي عنه بحركة عضوية إرادية يسعى من ورائها إلي تحقيق الجريمة لهذا فإن الجرائم التي تقع بهذا النوع من السلوك تسمى الجرائم الإيجابية مثل السرقة والاعتصاب والسب.

السلوك السلبي (الامتناع):

وهو الإحجام عن أداء واجب أو عمل يفرضه القانون ويعاقب علي عدم إتيانه أو هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه إرادته.^(١)

وعليه فليس كل امتناع يمكن يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة وإنما يقتصر فقط علي الأحوال التي يلزم القانون فيها الجاني بأداء عمل إيجابي معين وكانت هناك قاعدة معينة تفرض عليه واجب الإتيان به أيا كانت طبيعة هذه القاعدة القانونية أو أخلاقية أو دينية ألا أن الامتناع المعمول عليه في قانون العقوبات هو الذي يكون عن واجب قانوني يفرضه نص في نصوص قانون العقوبات وإلا فلا جريمة في حق من أحجم عن الفعل وأن كان إحجامه هذا مخالفاً لواجب أخلاقي فمن يري شخصاً في الماء يوشك علي الغرق ولم يقدم علي إنقاذه وهو يجيد السباحة فلا يسأل جنائياً وأن كان راغباً في موت هذا الشخص إلا إذا كان علي الممتنع واجب قانوني أو التزام تعاقدية فإن الوضع يختلف كذلك فإن الامتناع لا بد وأن تتوافر في شأنه الإتراف والاختيار أي أن يكون مصدر الامتناع هو الإرادة فإذا ثبت أن الامتناع قد تجرد من الصفة الإرادية فلا يوصف بأنه امتناع يعاقب عليه القانون فمثلاً:

إذا أصيب عامل الإشارات بالسكك الحديدية بإغماء في توقف الذي كان يتعين عليه فيه إعطاء إشارة تحذير إلي قطار علي وشك الدخول إلي المحطة ومن ثم لم يقم بالعمل الإيجابي المفروض عليه فإنه لا يمكن معه القول بأنه ممتنع في لغة القانون لتجرد امتناعه من الصفة الإرادية أو إذا تعرض لإكراه مادي من شخص كما لو حبسه في حجرة خلال هذا الوقت فلم يقم بالفعل الإيجابي المفروض عليه.

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ١٨٤

المطلب الثاني

النتيجة الإجرامية

النتيجة هي الأثر المترتب علي السلوك الإجرامي والذي يعتد به المشرع في التكوين القانوني للجريمة. وقد اختلف الفقه الجنائي حول مفهوم النتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي وتردد الفقه بين مدلولين للنتيجة الأول: مادي أو طبيعي والثاني : قانوني.

أولاً: المفهوم المادي أو الطبيعي للنتيجة:

ومؤاده أن النتيجة عبارة عن الآثار المادية أو الطبيعية تحدث في العالم الخارجي وترتبط بالسلوك برابطة سببية.

هذا التغيير قد يمس شخصاً من الأشخاص أو شيئاً من الأشياء مثل إزهاق الروح الذي ينشأ عن سلوك القتل ومثال الحريق الذي ينشأ عن سلوك إشعال النار ومثل انتقال حيازة المال المسروق الذي ينشأ عن فعل الاختلاس ومثل تحطيم أموال الغير الذي ينشأ عن فعل الإتلاف وتبعا لهذا المفهوم المادي تنقسم الجرائم إلي جرائم مادية وجرائم شكلية.

الجرائم المادية: وهي جرائم السلوك والنتيجة معا وهي التي يتطلب فيها المشرع تحقق نتيجة معنية لاكتمال الركن المادي للجريمة ومثال ذلك: جرائم القتل والضرب والسرقه وهتك العرض.

الجرائم الشكلية: وهي جرائم السلوك فقط وهي التي لا يشترط فيها القانون تحقق نتيجة إجرامية معينة بل إنها تقع بمجرد إتيان السلوك الإجرامي بغض النظر عن تحقق نتائج عنه أو عدم تحققها مثل: جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص وجرائم الامتناع عن أداء الشهادة وجريمة إحراز مخدرات وجرائم تعريض الأطفال للخطر.

ثانياً: المفهوم القانوني للنتيجة

ومؤدي هذا المفهوم أن النتيجة تتمثل في العدوان الذي ينال من المصلحة التي يحميها القانون معني ذلك: أن النتيجة بمفهومها القانوني عنصر لازم وضروري لا تقوم جريمة بدونه حتي في جرائم الشروع توجد نتيجة إجرامية بالمفهوم القانوني تتمثل في الخطر الذي تسبب فيه الفعل الإجرامي علي المصلحة محل الحماية الجنائية وتبعا لذلك انقسمت الجرائم إلي جرائم ضرر وجرائم خطر.

١- جرائم الضرر: وهي التي يتطلب القانون في ركنها المادي حدوث ضرر معين أو تحقق انتهاك وعدوان أكيد علي المصلحة التي يحميها القانون وأغلب الجرائم من هذا النوع كالقتل والضرب والسرقه والقذف والسب والإصابة الخطأ...

٢- جرائم الخطر: وهي التي لا يتطلب القانون لتحقيق النتيجة وقوع ضرر بالفعل بل يكفي بما ينشأ عن السلوك من خطر أي أنه يكفي بما ينشأ عنه من حالة تنذر بإحداث ضرر مثال ذلك: الاتفاق الجنائي علي ارتكاب جناية أو جنحة (م ٤٨ع) وجريمة التحريض علي ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة إذا لم يترتب علي هذا التحريض أثر (م ٩٥ع) وكذا جريمة التزوير وحمل سلاح بغير ترخيص.

ولعل من أظهر الأمثلة علي جرائم الخطر الشرع في ارتكاب جناية أو جنحة فالمشرع يعاقب علي الخطر الذي يبدو من السلوك الإجرامي بالرغم من عدم تحقق النتيجة التي قصدها الجاني.

المطلب الثالث

علاقة السببية

وهي تلك الرابطة التي تصل بين السلوك الإجرامي وبين النتيجة فتنسب النتيجة وتعزوها إلى السلوك وإذا ما انتفت هذه الرابطة فإن مسئولية الجاني تقف عند حد الشروع متي كانت الجريمة عمدية أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فلا مسئولية علي الجاني لأنه لا شروع في الجرائم غير العمدية.

وبناء علي ما سبق: فإن البحث في علاقة السببية لا يدق إلا في الجرائم ذات النتائج المادية اي التي تنطوي علي تغيير مادي ملموس في العالم الخارجي ومن ثم فلا مجال لبحثها بصدد الجرائم التي ليس نتيجة مادية وهي الجرائم الشكلية حيث لا يتطلب القانون فيها حدوث نتيجة معينة ومن ثم فلا مجال للبحث عن علاقة سببية بين السلوك والنتيجة حيث لا نتيجة هنا.

ويلزم توافر علاقة السببية في كافة الجرائم العمدية وغير العمدية والجرائم التي تتجاوز فيها النتيجة قصد الجاني كالضرب أو الجرح المفضي للموت وكذا في الحالات التي يعاقب فيها القانون علي النتائج المحتملة لسلوك الجاني.

الصعوبة في بحث علاقة السببية:

لا يمكن القول أن هناك صعوبة في بحث علاقة السببية حينما ترتبط النتيجة الإجرامية بنشاط الجاني ارتباطا وثيقا بحيث لا يدع مجالاً للشك في أن هذا النشاط كان السبب الوحيد والمباشر الذي أدى إلي حدوث هذه النتيجة.

وذلك عندما تكون علاقة السببية في صورة بسيطة مثال ذلك: من يطعن غيره في موضع القلب فيقتله في الحال ومن يطلق عيارا ناريا علي شخص فيريديه قتيلا في الحال ففي مثل هذه الحالات لا يتطلب قيام السببية أكثر من اسناد الواقعة إلي شخص الجاني لكن الصعوبة تثور حينما يتباعد تحقيق النتيجة زمنيا عن الوقت الذي ثم فيه السلوك الإجرامي ومن المتصور تداخل عوامل أخرى في تلك الفترة يكون لها دور في تحقيق النتيجة الإجرامية.

مثال ذلك: أن يطلق شخص علي أخر عيارا ناريا فيصيبه في غير مقتل ويكون المجني عليه مريضا بمرض يضاعف أثر الإصابة أو يخطئ الطبيب في العلاج أو يهمل المصاب في العناية بنفسه فيموت فهل تعزي الوفاة إلي فعل الاعتداء؟ أم إلي خطأ الطبيب؟ أم إلي إهمال المجني عليه ومرضه السابق؟ وفي الإجابة علي هذا السؤال تمكن الصعوبة في تحديد معيار السببية.

معيار السببية:

معظم التشريعات الجنائية ومن بينها قانون العقوبات المصري الحالي لم يتضمن نصوصا بخصوص علاقة السببية وذلك لعدة اعتبارات أهمها:

١- اختلاف الآراء في تحديد معيار محدد مما يمثل صعوبة بالغة علي المقنن في ترجيح رأي معين منها:

٢- تحديد هذا المعيار يرتكز علي أسس معينة يدخلها التطور مع مرور الزمن وبالتالي الخوف من أن يصير التحديد الذي تبناه المقنن غير صحيح.

٣- الفصل في توافر علاقة السببية مسألة وقائع علي رأي البعض تحسم في ضوء كل حالة وظروفها ويستحى أن تبعد عن التحديد التشريعي وعن رقابة محكمة النقض.

وأمام هذه الاعتبارات تركت التشريعات الميدان خاليا للفقهاء وبالتالي تعددت الاتجاهات الفقهية التي تبحث موضوع علاقة السببية واختلف الرأي في تحديد معيار وتمخض عن هذا الاختلاف نظريات ثلاثة: ١- تعادل الأسباب ٢- السبب الأقوي ٣- السببية الملانمة.

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

تذهب هذه النظرية إلي أن جميع الأسباب والعوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة تعتبر كلها متساوية ومتعادلة دون ترجيح لعامل علي آخر ولما كان سلوك الجاني هو العامل الذي جعل حلقات الحوادث تتسلسل وتتابع علي النحو الذي أدى إلي وقوع النتيجة ينبغي أن يسأل عنها دون النظر إلي بقية العوامل التي ساهمت مع سلوكه سواء كانت هذه العوامل مألوفة أو نادرة الحدوث وسواء كانت راجعة إلي فعل الإنسان أو إلي فعل الطبيعة.

وتطبيقاً لهذه النظرية: فلو أن شخصاً أراد قتل آخر وأحدث به إصابة لم يمت من أثرها ولكنه نقل إلي المستشفى فشب حريق في المستشفى فمات أو حتي صدمت سيارة الإسعاف التي حملته سيارة أخرى فمات جراء الصدمة فإن الجاني يسأل عن جريمة قتل تامة لأنه لولا الاعتداء الذي وقع منه لما نقل المجني عليه إلي المستشفى ولما مات هناك بسبب الحريق ولولا ما ركب سيارة الإسعاف التي صدمت في الطريق كما يعد الجاني مسئولاً عن جريمة قتل تامة إذا حدثت الوفاة فيما بعد بسبب خطأ الطبيب المعالج أو من إهمال المجني عليه في عرض نفسه للعلاج.

تقييم نظرية تعادل الأسباب:

بالرغم من أن هذه النظرية قد استندت إلى معيار سهل لاستخلاص توافر علاقة السببية من عدمه بين السلوك الإجرامي والنتيجة إذ يكفي أن يكون سلوك الجاني أحد العوامل التي أدت إلى تحقيق النتيجة بحيث لولا هذا السلوك لما وقعت النتيجة إلا أنها لم تسلم من سهام النقد.

١- أن هذه النظرية تناقض نفسها: ففي حين تقرر تساوي وتعادل الأسباب الذي أحدثت النتيجة نجد أنها تقتطع من بين هذه الأسباب سببا واحد وهو سلوك الجاني وتلقي عليه وحده دون غيره تبعه النتيجة.

٢- أنها تتوسع كثيرا في علاقة السببية إلى حد أنها تؤاخذ الجاني عن العوامل النادرة الحدوث في الحياة وكذا لو كان نصيب الجاني في إحداث النتيجة ضئيلا أو بعيدا بالنسبة لغيره.

٣- اجتماع عدة عوامل في إحداث النتيجة لا يستلزم حتما تعادلها أو تساويها بل أنها قد تختلف في تأثيرها من عامل لآخر.

ثانياً: نظرية السببية الأقوى:

ومضمون هذه النظرية: أن العوامل المؤدية إلى النتيجة تتفاوت من حيث قوتها ومقدار مساهمتها في إحداثها ولذا فمن الواجب نسبة النتيجة إلى أقوى هذه العوامل وهو العامل الذي كان له الدور الأساسي في إحداثها سواء كان هذا العامل بفعل الجاني أو بفعل غيره أو حتي من فعل الطبيعة.

إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد والذي تمثل في الآتي:-

١- أنها لم تقدم لنا ضابطا محددًا يستعان به لتحديد العامل الأقوى الذي كان السبب في إحداث النتيجة وبالتالي تكون حلت صعوبة بمثلها.

٢- تؤدي إلى حصر علاقة السببية في عامل واحد يكون مسئولًا عن النتيجة الإجرامية مما يعني السماح بإفلات بعض الجناه من العقاب لأنهم قاموا بدور أقل من دور غيرهم وبذلك تتعارض مع ما هو مسلم به من إمكانية تعدد الجناة ومساهمتهم في الجريمة الواحدة.

٣- تضيق كثيرا من نطاق المسؤولية الجنائية وتؤدي إلى إفلات الجاني من عاقبة سلوكه إذا تدخلت معه عوامل أخرى حتي ولو كانت هذه العوامل من المألوف حدوثها عادة. فمثلا : لو طعن شخص شخصا آخر بسكين قاصدا قتله غير أن المجني لم يصيب سوي بجرح نقل بسببه إلى المستشفى ثم أصيب بتسمم من جراء الجرح ومات متأثرا من ذلك فإن الجاني لا يسأل عن جريمة قتل بل علي شروع فقط.

ثالثاً: نظرية السببية الملائمة

ومقتضى هذه النظرية أنه عندما توجد عوامل أخرى تتداخل مع سلوك الجاني في إحداث النتيجة الإجرامية فإنه يجب التفرقة بين العوامل المألوفة التي تتفق مع سير الأمور العادي وهذه لا تقطع رابطة السببية بين النتيجة وسلوك الجاني وبين العوامل غير المألوفة وغير المتوقعة وهذه تقطع السببية بين سلوك الجاني وبين النتيجة الإجرامية.

مثال ذلك: لو أصاب الجاني شخصاً بجرح بسيط نقل علي أثره إلي المستشفى فشب حريق في المستشفى فمات بسببه فإنه وفقاً لهذه النظرية لا تتوافر علاقة السببية بين نشاط الجاني وبين الوفاة ذلك لأن الحريق الذي نشب بالمستشفى يعتبر من العوامل الشاذة وغير المألوفة ومن ثم فهو مستبعد من تسلسل الأسباب.

ومعيار التفرقة بين العوامل المألوفة التي يتحمل الجاني مسئوليتها وبين العوامل غير المألوفة التي لا يتحمل الجاني مسئوليتها هو معيار " العلم " فتكون العوامل المألوفة: هي العوامل التي يعلم بها كضعف صحة المجني عليه وإهماله في علاج نفسه عوامل مألوفة يستطيع الجاني أن يعلم بها ويتوقعها وبالتالي يتحمل نتائجها.

وتكون العوامل غير المألوفة : إذا كان الجاني لا يعلم بها وليس في استطاعته العلم بها وقت ارتكاب الجريمة كالحريق الذي ينشب في المستشفى الذي ينقل إليه المجني بعد إصابته.

ويجدر بنا أن نشير أن مفهوم العلم الذي هو معيار التفرقة بين نوعي العوامل المألوفة وغير المألوفة هو علي الراجح علم الشخص العادي المعتاد المتوسط الذكاء ولو كان الجاني الحقيقي لم يعلم بها ومن ثم تعتبر من العوامل الشاذة تلك التي لا يكون بوسع الشخص المعتاد العلم بها وهذه النظرية هي برأينا أولى بالقبول.

موقف القضاء المصري من علاقة السببية:

المتعقب لأحكام القضاء المصري يجده يأخذ بنظرية السببية الملائمة حيث يعتبر الجاني مسئولاً عن كافة النتائج المترتبة علي فعله ولو تداخلت عوامل أخرى ساهمت في تحقيق النتيجة طالما أن هذه العوامل كانت متوقعة طبقاً لسير الأمور العادي في حين يعتبر الجاني غير مسئول عن كافة النتائج إذا ما تداخلت عوامل كانت شاذة وغير مألوفة وبالتالي غير متوقعة طبقاً لسير الأمور العادي للأمر فهنا يسئل الجاني عن فعله فقط.

المبحث الثاني

الشروع في الجريمة

تقسيم:

تتطلب منا دراسة الشروع في الجريمة أن نبين تعريف الشروع وأركانه في مطلب أول ثم العقاب علي الشروع في مطلب ثان.

المطلب الأول

تعريف الشروع وأركانه

الفرع الأول

تعريف الشروع

تعرف المادة ٤٥ من قانون العقوبات الشروع بقولها (الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ولا يعتبر شروعا في الجنائية أو الجنحة مجرد العزم علي ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك). وعليه فإن الشروع في الجريمة لا يتحقق إلا إذا بدأ الجاني في ارتكاب الأفعال التي يرمي إلي اقترافها وهو ما يسمى بالبدء في تنفيذ الفعل الإجرامي وعدم إتمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل.

شروط الجريمة محل الشروع:

- ١- أن يكون بصدد جريمة ذات نتيجة مادية كالقتل أو السرقة لأن هذه الجرائم هي التي يسعى الجاني فيها إلي تحقيق النتيجة إلا أنها لا تتحقق.
- أما الجرائم الشكلية فلا يتصور فيها شروع لأن ركنها المادي هو السلوك الإجرامي فإما أن يقع مرة واحدة فتقع الجريمة تامة وإما لا تقع فلا جريمة مثل حمل السلاح بدون ترخيص.
- ٢- أن نكون بصدد جريمة عمدية ومن ثم فلا شروع في الجرائم غير العمدية لأن اشتراط توافر القصد الجنائي غير متصور فيها.
- ٣- أن نكون بصدد جريمة إيجابية، لأن السلوك السلبي إما أن يقع من الجاني فتقع جريمته وإما لا تقع فلا تنسب إليه جريمة مثل امتناع الشاهد عن الحضور للإدلاء بشهادته أمام القضاء.

الفرع الثاني

أركان الشروع

من خلال نص المادة ٥٤ عقوبات سالفة الذكر يتضح لنا أنه يلتزم لتوافر الشروع في الجريمة ركنان:

الأول: الركن المادي: وهو البدء في التنفيذ وعدم إتمام هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

الثاني: الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي.

أولاً: الركن المادي

ويتكون من عنصرين هما:-

١- البدء في التنفيذ.

٢- عدم إتمام هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

البدء في التنفيذ:

عرفت المادة ٥٤ ع الشروع بأنه البدء في التنفيذ إلا أنها لم تفصح عن الفعل الذي يقوم به الشخص فيعد بدءاً في تنفيذ الجريمة فالقانون لم يضع ضابطاً للتمييز بين ما يعد بدءاً في التنفيذ وبين النشاط الذي يسبقه ولا يعاقب عليه. فالقانون لا يعاقب علي مجرد اعتزام شخص علي ارتكاب جريمة حتى ولو اعترف بذلك، فالعزم مجرد نية ولا عقاب علي النيات.

ولا عقاب كذلك علي ما يقوم به الشخص تحضيراً وإعداداً للجريمة كما لو اشترى السلاح الذي سيستخدمه في القتل، أو إعداد الأدوات التي تمكنه من دخول المنزل لسرقته.

والحقيقة أن من صور السلوك ما يعد من الأعمال التحضيرية من غير شبهة كسواء السلاح أو إعداد المادة السامة فهذا لا يثير أدنى صعوبة في إرجاعه إلي دائرة التحضير.

ومن صور السلوك ما يعتبر بدءاً في التنفيذ بلا جدال مثل أعمال القتل في المجني عليه، أو وضع يده علي الشيء المراد سرقته تثور الصعوبة في الحالات التي يمكن أن تتأرجح بين العمل التحضيري أو العمل التنفيذي فهل ضبط الشخص داخل حديقة منزل ومعه الآلات التي تستعمل في

كسر الخزانات بعد ثبوت سعيه إلي سرقة خزانة موجودة داخل هذا المنزل يعد عملاً تحضيرياً أو بدءاً في تنفيذ جريمة السرقة وهل تصويب البندقية نحو المجني عليه لإطلاق النار عليه عملاً تحضيرياً أو

بدءاً في تنفيذ جريمة القتل تحضيرياً أو بدءاً في تنفيذ جريمة فلا بد من وضع معيار يمكن عن طريقه التفرقة بين ما يعد عملاً تحضيرياً وبين ما يعد بدءاً في التنفيذ.

فقد كان هذا مثار خلاف في الفقه يمكن رده إلي اتجاهين أساسيين:

الاتجاه الموضوعي: ويرى أن العمل يعتبر تنفيذياً مكوناً الشرع في الجريمة إذا أتى الشخص عملاً يعتبر بدءاً في تنفيذ الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي في الجريمة. فبمقتضى هذا المعيار ما علي المفسر سوي أن يري الفعل المادي في الجريمة طبقاً لنص القانون ويتحقق من بدء الجاني في تنفيذه حتى يعتبر الشرع قد تم، فالشرع في القتل لا يقوم إلا إذا بدأ الجاني فعل الاعتداء علي الحياة والشرع في السرقة لا يتوافر إلا إذا بدأ الجاني في ارتكاب فعل الاختلاس بأن يضع يده علي المال المراد سرقاته.

بالرغم من وضوح هذا المعيار الذي قال به المذهب الموضوعي وعدم اختلاف الرأي حول تطبيقه إلا أنه عيب عليه أنه يحصر الشرع في نطاق ضيق يهدر مصلحة المجتمع ويفوت العلة من العقاب عليه، فكسر باب مسكن بقصد الدخول فيه وسرقة محتوياته لا يكون. وفقاً لهذا الاتجاه الشرع في جريمة السرقة ذلك لأن الشخص لم يبدأ فعل الاختلاس نفسه الذي تقوم به جريمة السرقة.

لذا حاول البعض التخفيف من هذا العيب بالقول بأن الفعل يعتبر مكوناً للشرع في الجريمة وذلك إذا أتى الشخص فعلاً يعتبر بدءاً في تنفيذ الركن المادي أو بعد ظرفاً مشدداً له.

وعلي هذا ففي المثال السابق يعتبر الشخص أنه قد شرع في ارتكاب السرقة لأن الكسر يعتبر ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة لكن هذا الرأي الأخير لا يحل الإشكال إلا حلاً جزئياً.

فليست كل الجرائم مما يتوافر لها ظروف مشددة، كما أن هناك بعض الظروف المشددة لا يمكن اعتبارها من الأفعال التي يبدأ بها التنفيذ كظرف الليل أو صفة الخادم بالنسبة للسرقة فتوافرها في حد ذاته لا يمكن أن يعتبر شروعاً.

الاتجاه الشخصي: يهتم هذا الاتجاه بشخص المجرم وخطورته الإجرامية التي كشف عنها سلوكه ولذا يري هذا الاتجاه أن الشرع هو السلوك الذي يؤدي حلاً ومباشرة إلى الجريمة، ومن ثم لا يلزم لاعتبار الشخص شارعاً في القتل مثلاً أن يكون قد مس جسم المجني عليه وإنما يكفي أن يصبو سلاحه اتجاه المجني عليه، وفي صياغة هذا المعيار الشخصي تعددت محاولات الفقهاء فمنهم من قال بأنه "العمل الذي يدل علي نية إجرامية نهائية" ومنهم من قال بأنه "العمل الذي يعلن عن عزم إجرامي لا رجعة فيه ويكون قريباً من الجريمة لا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة لو ترك وشأنه لخطاها ومنهم من قال بأنه العمل الذي يؤدي حلاً ومباشرة إلى الجريمة، ويعد هذا الضابط أفضل الضوابط الي قال بها أنصار هذا المذهب وهو الذي يطبقه القضاء المصري بعد تردد طويل بين المذهبين الموضوعي والشخصي وبناء علي ذلك يعتبر القضاء من قبيل الشرع في السرقة الدخول في مكان السرقة أو محاولة الجاني ذلك أو كسره من الخارج أو تسوره أو تسور منزل ملاصق له أو استعمال مفاتيح

مصطنعة للدخول فيه أو ارتكاب أعمال العنف بقصد السرقة أو إدخال المتهم يده في جيب المجني عليه أو محاولة إفراغ البنزين الموجود في سيارة المجني عليه كما طبق القضاء المصري هذا المعيار علي جرائم أخري غير السرقة كالقتل وهتك العرض والحريق وابتزاز الأموال بالتهديد والنصب.

عدم إتمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الجاني:

ويعني هذا أن الفاعل قصد ارتكاب الجريمة وأقدم علي ارتكابها بالفعل غير أن النتيجة لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته، وعدم تحقق النتيجة إما أن يكون بسبب وقف نشاطه الإجرامي الذي كان قد بدأه بالفعل، وإما بسبب استحالة تحقيق هذه النتيجة وبناء عليه سنتكلم عن الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة ثم نتكلم عن العدول الاختياري.

أولاً: الجريمة الموقوفة؛ هي التي لا يتمكن فيها الجاني من إتيان كل الأفعال التنفيذية للجريمة، أي يتوقف السلوك الإجرامي ذاته ولا تتحقق النتيجة الإجرامية التي كان يسعى إليها الجاني يصوب مسدساً نحو آخر بقصد قتله فيتدخل شخص ثالث بينهما ويمسك بالسلاح، والمتأمل هنا يجد أن الأمر لا يقتصر علي عدم تحقق النتيجة الإجرامية بل إن الجاني لم يستنفذ كل خطوات السلوك الإجرامي المتطلب لتحقيق النتيجة، لأن هذه لخطوات أوقفت بسبب لا دخل فيه لإرادة الجاني، ولذا يطلق علي هذا النوع "الشروع الناقص".

ثانياً: الجريمة الخائبة:- وهي تلك التي يرتكب فيها الجاني سلوكه الإجرامي بجميع خطواته ولكن لا تتحقق النتيجة، فاللص الذي يدخل إلي مكان السرقة ويجمع المسروقات وقبل أن يتمكن من الفرار بها يقبض عليه وكمثل من يصوب سلاحا ناريا نحو آخر ويطلق عليه عدة أعيرة لكنه يسعف فينجو من الموت.

والملاحظ هنا ان الجاني قد قام بجميع أعماله الإجرامية اللازمة لإتمام الجريمة حتى النهاية، لكن أثرها قد خاب بسبب لا دخل إرادته فيه ولذلك يطلق عي هذا النوع :الشروع التام".

ثالثاً: الجريمة المستحيلة: وهي التي يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه الإجرامي المؤدي إلي تحقيق النتيجة ولكنها لا تتحقق لاستحالة تحققها إما لعدم وجود محل للجريمة كمن يطلق عياراً نارياً علي شخص ميت، أو كان ذلك راجعاً إلي الوسيلة المستخدمة في تنفيذ الجريمة كمن يحاول قتل آخر بمادة غير سامة.

وقد أثارَت الجريمة المستحيلة الجدل فيما بين الفقه حول إمكان العقاب عليها بوصفها صورة من صور الشروع كالجريمة الخائبة من عدمه وبالتالي سوف نتعرض لأهم الاتجاهات في هذا الخصوص.

الاتجاه الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة

ويري هذا الاتجاه عدم العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقاً ذلك لأن الشرع المعاقب عليه يفترض البدء في التنفيذ، وإذا كانت الجريمة المستحيلة يستحيل تنفيذها فكيف يتصور أن يبدأ الإنسان في تنفيذ المستحيل، كذلك فإن المقتن عندما يجرم فعلاً معيناً فإنه ينظر إلي ما يترتب عليه من ضرر أو خطر، وفي الجريمة المستحيلة لا يتوافر هذا الضرر أو الخطر نظراً لاستحالة تنفيذ الجريمة أصلاً. لكن هذا الاتجاه كان محلاً لنقد من نواح متعددة:

- (١) الأخذ به يضيق من نطاق العقاب على أفعال خطيرة تهدد مصالح اجتماعية جديرة بالحماية.
- (٢) أن الشرع المعاقب عليه لا يشترط فيه أن يكون قد بدأ فعلاً ي تنفيذ الركن المادي للجريمة بل يتحقق بكل فعل يؤدي مباشرة إلي ارتكابها دونما اعتداد بكون تنفيذ الجريمة مستحيلاً أم ممكناً فما الفرق بين لص يضع يده في جيب شخص فيجده خال من النقود وبين لص أخر صادف نقوداً في جيب المجني عليه فخطورة السلوك الإجرامي متساوية في الحالتين مما لا يقبل القول معه بعقاب الثاني وترك الأول دون عقاب
- (٣) الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلي عدم العقاب على كل جريمة خائبة لأنها في الواقع تصبح مستحيلة في الظروف التي وقع فيها الفعل أو بالكيفية التي ارتكب فيها.

الاتجاه الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها:-

ويستندون في ذلك إلي أن العبرة في إنزال العقاب بالجاني هو التثبت من عزمه النهائي على ارتكاب جريمة معينة، وإذا ما تحقق ذلك فإنه يكون دليلاً على خطورته الإجرامية ومن ثم استحقاقه العقاب إذ أنه ليس من شك في أن مرتكب الجريمة المستحيلة تتوافر فيه الخطورة الإجرامية. فمن يطلق الرصاص على شخص يقصد قتله ثم يتبين بعد ذلك أنه قد مات قبل إطلاق الرصاص عليه فإن الجاني يعاقب على الشرع في جريمة قتل لأن إطلاقه النار كشف بصورة لا لبس فيها عن نيته الإجرامية وخطورته ما يستوجب عقابه على الشرع هنا.

وهذا الاتجاه بدوره تعرض للنقد بأنه مغالى فيه ذلك لأنه يعاقب على مجرد النية ويتجاهل أن الشرع جريمة كغيره من الجرائم يتطلب ركناً مادياً محدداً.

الاتجاه الثالث: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

وتكون الاستحالة مطلقة: إذا لم يوجد المحل الذي ترد عليه الجريمة مثل ارتكاب جريمة القتل على جثة إنسان ميت أو إذا كانت الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة غير صالحة أساساً لارتكاب الجريمة كاستعمال مسدس خال من الرصاص في ارتكاب جريمة القتل وتكون الاستحالة نسبية:-

إذا لم يمكن توافر المحلل الذي ترد عليه الجريمة وفقاً لخطة ارتكابها كما لو كان المجني عليه في جريمة القتل المراد ارتكابها غير موجود في المكان الذي أقيمت فيه القنبلة أو لم يجد الجاني الشئ المراد سرقة أو كانت الآداة المستعملة في ارتكاب الجريمة غير صالحة بسبب عدم إجادة استعمالها في ظروف معينة مثل إلقاء قنبلة علي المجني عليه دون إزالة صمامها أو استعمال مادة غير كافية لإحداث التسميم.

وبالتالي يري هذا الاتجاه: عدم جواز معاقبة الجاني في حالة الاستحالة المطلقة لأن المجني عليه لم يتعرض لأي خطر بخلاف الحال في الاستحالة النسبية فإنها صورة للجريمة الخائبة وهي التي يبذل فيها الجاني كل نشاطه الإجرامي ثم يعجز عن تحقيق النتيجة ولذل يجب العقاب عليها.

ويؤخذ علي هذا الاتجاه: أن رأيه غير منطقي لأن الاستحالة نوع واحد يقبل التدرج فالجريمة إما أن تكون ممكنة او مستحيلة ولا وسط بين الأمرين.

الاتجاه الرابع: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

وطبقاً لهذا الاتجاه يوقع العقاب في حالة الاستحالة المادية فقط دون الاستحالة القانونية.

وتكون الاستحالة قانونية: إذا تخلف أحد الأركان التي يتوقف عليها قيام الجريمة قانوناً، كما وصفها نص التجريم ولا عقاب في حالة الاستحالة القانونية، فمن يطلق النار علي شخص مات قبل إطلاق النار عليه لا يعاقب عليه لتخلف أحد الأركان القانونية لجريمة القتل وهو كون المجني عليه حيا وقت ارتكاب الفعل وكذا من يستولي علي مال له معتقدا أنه مال غيره لا يعاقب علي جريمة السرقة لتخلف أحد أركانها وهو كون المال المسروق مملوكا للغير.

في حين تكون الاستحالة مادية إذا توافرت كافة عناصر الجريمة فيما عدا النتيجة التي يحول دون تحقيقها ظرف مادي عارض كعدم وجود المجني عليه في المكان الذي توقع الجاني وجوده فيه أو كعدم صلاحية الوسيلة لإحداث النتيجة.

وقد وجه إلي هذا الاتجاه ذات النقد الذي وجه إلي الاتجاه الذي يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية إذ أن كل استحالة راجعة إلي الوسيلة غالباً ما تكون استحالة مادية.

موقف القضاء المصري من العقاب على الجريمة المستحيلة:

الواضح من نصوص قانون العقوبات أنها لم تشر بصريح النص إلي الجريمة المستحيلة إلا أن القضاء المصري عبر عن اعتناقه للاتجاه الذي يذهب إلي التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض "لا تعتبر الجريمة في عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقاً كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لذلك، أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظروف أخرى خارجة عن إرادة الجاني فإنه لا يصح القول بالاستحالة.^(١)

(١) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٨٠م - مجموعة الأحكام النقض س ٣١ رقم ٢١٠ ص ١٠٩٣

مسألة العدول الاختياري عن إتمام الجريمة

تعريف العدول الاختياري:

هو عدول الجاني عن إتمام جريمته بإرادته الحرة واختياره المحض، دون أي مؤثر خارجي سواء كان مادياً بإعاقته عن تنفيذ الجريمة، أو كان نفسياً بوجود سبب خارجي ولو كان وهمياً يدفعه إلى التوقف عن إتمامها.

حكمة وعلته:

حكم العدول الاختياري في التشريع المصري هو الإعفاء من العقاب ويرجع ذلك إلى أسباب تتعلق بالسياسة الجنائية وهي تشجيع من يبدأ في تنفيذ الجريمة علي أن يعدل عن إتمام تنفيذها بمحض اختياره، وفي ذلك تحقيق لمصلحة المجتمع الذي يفيد من هذا العدول الاختياري أكثر من عقاب الجاني علي مجرد البدء في التنفيذ.

كذلك إذا كانت الحكمة من العقاب علي الشروع هي خطورة الجاني فغن العدول الاختياري يفيد عدم خطورته.

شروط العدول الاختياري:

١- أن يكون الجاني قد بدأ فعلاً في تنفيذ الجريمة: أي أن يكون الجاني قد بلغ فيها مرحلة الشروع أما الأفعال السابقة علي هذه المرحلة كالأعمال التحضيرية فإن القانون لا يتدخل بالعقاب ولو كانت نية المتهم واضحة الدلالة علي ارتكاب جريمة ومن ثم فلا مجال للبحث عن وجود عدول اختياري من عدمه.

٢- ألا يكون الجاني قد اضطر لهذا العدول بحيث لم يكن أمامه إلا أن يختار حلاً واحداً وهو عدم الاستمرار في تنفيذ الجريمة بل يجب أن يكون الرجوع تلقائياً راجعاً إلي أسباب نفسية داخلية جعل الجاني يختار عدم إتمام الجريمة بمحض إرادته واختياره لدافع من الدافع كالندم أو الشفقة علي الجني أو الخوف من العقاب إذا قبض عليه أو الوازع الديني أو احترام القانون

٣- أن يكون العدول سابقاً علي تمام الجريمة: ومن ثم فإذا كانت الجريمة قد تمت بالفعل فإن ندم الجاني أو توبته بعد ذلك أو حتى قيامه بإصلاح الضرر الي ترتب علي جريمته لا يعتبر عدولاً اختيارياً.

أثر العدول الاختياري:

١- عدم توافر الشروع في الجريمة: ذلك لأن الشروع لا يقع إلا إذا كان إيقاف التنفيذ ترجع إلي سبب لا دخل لإرادة الجاني فيه أما هنا فإن عدم إتمام التنفيذ راجعاً إلي محض إرادته.

٢- مساءلة الجاني عن كافة النتائج الأخرى التي أحدثها بنشاطها الإجرامي فمن عدل عن السرقة بعد

دخول المنزل يسأل عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ومن عدل عن القتل بعد أن أعطي المجني عليه السم يسأل عن جنحة إعطاء مواد ضارة، لأن عدول الجاني باختياره يؤدي فقط إلي عدم معاقبته عن الشروع في الجريمة التي كان يقصد إتمامها.

فهذا لا يمنع معاقبته إذا كان فعله يشكل جريمة أخرى غير الشروع

ثانياً: الركن المعنوي للشروع

يلزم الشروع في الجريمة توافر ركن القصد الجنائي بمعنى انصراف إرادة الجاني إلي تحقيق الجريمة مع العمل بعناصرها القانونية وهو نفس القصد الجنائي اللازم في الجريمة التامة ففي الشروع في القتل مثلاً يجب أن تتجه إرادة الجاني إلي إزهاق روح إنسان حي.

واعتبار القصد الجنائي ركناً في الشروع يستبعد الجرائم غير العمدية من نطاقه فلا شروع في الجرائم غير العمدية كجرام القتل الخطأ والحريق بإهمال كما يستبعد الجرائم المتعدية القصد وهي التي تتوافر فيها نتيجتان الأولى بسيطة قصد إليها الجاني والثانية جسيمة لم يتجه قصد الجاني إليها ولكنها تترتب علي النتيجة الأولى مثل: جناية الضرب المفضي إلي الموت فالنتيجة البسيطة هي الضرب والنتيجة الجسيمة هي الموت فإذا اتجه قصد الجاني إلي النتيجة البسيطة فقط وحدثت النتيجة الجسيمة صارت جريمة تامة وهي الضرب المفضي إلي الموت ومن ثم فالشروع فيها غير متصور لأن الوفاة أما أن تقع فعلاً فتكون الواقعة جنائية تامة وأما أن ينجو المجني عليه من الموت فتعد الواقعة جريمة ضرب.

المطلب الثاني

العقاب علي الشروع

سبق لنا القول أن هناك جرائم لا شروع فيها لكونها لا تقبل الشروع منها:-

- ١- الجرائم غير العمدية: لكونها لا قصد فيها والشروع جريمة عمدية يتطلب القصد الجنائي
- ٢- بعض الجرائم المتعدية القصد كالضرب المفضي إلي موت.
- ٣- الجرائم السلبية البسيطة لأن هذه الجرائم أما أن تقع تامة أو أنها لا تقع نهائيا كامتناع القاضي عن الحكم في دعوي صالحة للحكم فيها.
- ٤- كذلك الجرائم التي يأبي طبيعة ركنها المادي الشروع كالشهادة الزور وذلك لأن الجريمة لا تعتبر مرتكبة إلا بعد إقفال باب المرافعة دون أن يعدل الجاني عن شهادته ومثل جريمة الرشوة وخيانة الأمانة.

وهناك جرائم تقبل الشروع ولكن المشرع لا يعاقب علي الشروع فيها: مثل جريمة الإجهاض فإن القانون لا يعاقب علي الشروع فيها سواء كانت جنحة وقعت من غير طبيب أو صيدلي أو قابلة أو كانت جنحة بأن وقعت من واحد منهم كذلك ما نص عليه القانون في المادة ٢٣٧ التي تعاقب بعقوبة الجنحة الزوج الذي يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها فالجريمة المنصوص عليها في المادة كانت جنائية ثم انقلبت إلي جنحة لتوافر عذر قانوني مخفف قلب الجنائية إلي جنحة فهذه الجنحة لا عقاب علي الشروع فيها رغم أن المادة ٢٣٧م لم تنص علي العقاب علي الشروع في الجنحة التي نصت عليها كذلك المخالفات لا عقاب علي الشروع فيها علي الرغم من قابليتها للشروع وذلك لتفاهة عقوبتها.

الجرائم التي يعاقب علي الشروع فيها ومقدار العقاب:

أولاً: الجنائيات

الأصل هو العقاب علي الشروع في الجنائيات إلا ما استثنى بنص خاص وقد راعي القانون في تقرير هذا الأصل ما تتمتع به الجنائيات من جسامة معينة ومثال ما استثنى بنص خاص جنائية الإجهاض المنصوص عليها في المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات.

والعقوبة المقررة للشروع في الجنائيات حددتها المادة (٤٦ ع) حيث قررت ما يلي: يعاقب علي الشروع في الجنائية بالعقوبات التالية إلا إذا نص القانون علي خلاف ذلك:-

- ١- بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية بالإعدام.
- ٢- بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد
- ٣- بالسجن المشدد مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد
- ٤- بالسجن مدة لا تزيد علي نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن.
- ٥- استثناء مما سبق يعاقب علي الشروع في الجناية بنفس العقوبة المقررة للجناية التامة كما هو الشأن في المادة (٢٦٨ع) التي تعاقب علي الشروع في هتك العرض بالقوة أو التهديد بالعقوبة المقررة للجريمة التامة.

ثانيا: الجنج

الأصل أنه لا عقاب علي الشروع في الجنج إلا بنص خاص وقد راعي القانون في تقرير هذا الأصل ضآلة جسامه الجنج ومن ثم فالمشروع فيها غير جدير بالعقاب ما لم ير القانون أن بعضها يمثل الشروع فيها قدرا من الجسامه يجعله جديرا بالعقاب لذا تنص المادة ٤٧ عقوبات علي أنه: تعين قانونا الجنج التي يعاقب علي الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع والجنج التي يعاقب علي الشروع فيها قليلة منها:-

- ١- جنحة إدخال بضائع ممنوع دخولها في مصر (المادة ٢٢٨) عقوبات.
- ٢- جنح السرقة المادة ٣١٢ عقوبات.
- ٣- جنحة النصب المادة ٣٢٦ عقوبات.

وكما سبق القول أن المادة ٤٧ عقوبات قررت أن النصوص التي تقرر العقاب علي الشروع في الجنج هي التي تتكفل ببيان مقدار عقوبة هذا الشروع.

إلا أن الأصل أن العقوبة المقررة للشروع في الجنحة أقل من العقوبة المقررة للجنحة التامة لكن الاستثناء الخروج عن هذا الأصل ومن ذلك ما قرره القانون من إعطاء الشروع في الجنحة نفس العقوبة المقررة للجنحة التامة كما في الشروع في جنحة نقل المواد الملتهبة أو المفرقات في القطارات والمركبات وكذلك الشروع في جنحة إدخال بضائع ممنوع دخولها مصر المادتان (١٧٠، ٢٢٨) عقوبات.

ثالثا: المخالفات

لم يعاقب القانون المصري علي الشروع في المخالفات لتفاهتها وعدم انطواء الشروع فيها علي خطر يبرر التجريم.

الفصل الثاني

الركن المعنوي للجريمة

تمهيد:

لا تكتمل الجريمة إلا بركنيها المادي والمعنوي وقد تناولنا في الفصل الأول الركن المادي للجريمة وما يرتبط به من صور خاصة به ونتناول في هذا الفصل الركن المعنوي وهو الذي يتمثل في العنصر النفسي الذي يربط بين الجاني وماديات الجريمة والذي قد يتخذ صورة القصد الجنائي فتكون الجريمة عمدية وقد يتخذ صورة الخطأ فتكون الجريمة غير عمدية ففي صورة القصد الجنائي تتجه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي الذي باشره وإلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة.

وفي صورة الخطأ غير العمدي تتجه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي دون إرادة تحقيق النتيجة سواء لأنه لم يتوقع حدوثها أصلاً أو أنه توقع حدوثها واعتمد على إمكانية تفادي حدوثها إلا أنها تقع بسبب ما شاب سلوكه من إهمال أو عدم الحيطة أو قلة الاحتراز.

وتريباً على ما سبق ذكره فإن دراستنا للركن المعنوي سوف تكون في مبحثين:

الأول: نتناول فيه القصد الجنائي (العمد).

الثاني : وندرس فيه الخطأ غير العمدي.

المبحث الأول

القصد الجنائي

تعريفه:

ينصرف مدلول القصد الجنائي إلى اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي الذي باشره وإلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما ولكافة العناصر التي يشترط القانون لقيام الجريمة.

عناصره:

يتضح من التعريف السابق أن القصد الجنائي ينطوي على عنصرين هما الإرادة والعلم إلا أن الفقه انقسم بشأن الدور الذي يلعبه كل من العلم والإرادة في تكوين القصد إلى نظريتين

نظرية العلم:

وطبقا لهذه النظرية: يكفي أن تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل فقط أما النتيجة فيكفي العلم بأنها تترتب على الفعل بمعنى أن هذه النظرية تستبعد إرادة النتيجة من عناصر القصد الجنائي وتكتفي بمجرد العلم بعناصر الركن المادي ومن بينها النتيجة وحجتها في ذلك: أن الإرادة لا تتحكم في إحداث النتيجة ولا تسيطر عليها إنما تتحكم فقط في النشاط الإجرامي.

نظرية الإرادة:

وطبقا لهذه النظرية يتحقق القصد الجنائي قانونا عندما يريد الفاعل الفعل ويريد النتيجة معا إلى جانب العلم بكافة العناصر الأخرى المكونة للركن المادي.^(١)

لذا فإننا ندرس فيما يلي عنصر القصد الجنائي - العلم والإرادة وصور القصد الجنائي ووقف توافره كلا في مطلب مستقل.

(١) د/ علي عبد القادر القهوجي - المرجع السابق - ص ٣٦١ ، ٣٦٢

المطلب الأول

عنصر العلم

لكي يتوافر القصد الجنائي يجب أن يعلم الجاني وقت مباشرته للنشاط الإجرامي بحقيقة الواقعة المادية التي يحدثها بهذا النشاط ويعلم بأنها تشكل جريمة في حكم القانون.

ويترتب علي ذلك أنه إذا كان الجاني لا يعلم ببعض العناصر التي يشترط علمه بها أو حتي كان عالما بها علي وجه يخالف الحقيقة فإن هذا الجهل أو الغلط يؤدي إلي انتفاء القصد الجنائي وينبغي هنا التفرقة بين العلم بالوقائع والعلم بالقانون.

أولاً: العلم بالقانون:

العلم بالقانون مفترض فالقاعدة العامة في القانون أنه لا يعذر المرء بجهله للقانون أي أن الجهل بالقانون أو الغلط فيه لا يسقط المسؤولية ولا يقبل من أحد أن يحتج بجهله القانون ويعتبر العلم بالقانون قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس والحقيقة أن هذا المبدأ كثير ما يخالف الواقع حيث لا يعقل أن يعلم كل إنسان بكافة القوانين وما قد يرد عليها من تعديلات صغيرة قد تغيب أحيانا عن بعض رجال القانون لكن افتراض العلم بالقانون أمر تمليه حماية مصالح المجتمع واستقرار القانون فيه إذ أنه لو سمح للفرد إثبات جهله بقانون العقوبات ومن ثم الاعتداد بهذا الجهل لأصبح تطبيق قواعده معذرا ولفقد قانون العقوبات فاعليته في المجتمع مما يضر بالمصلحة العامة ويفوت الغرض من مباشرة الدولة للعقاب وهذه القاعدة قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل قانون حاجة إلي نص.

وافترض العلم بالقانون يقصد به: الإلمام بقانون العقوبات وتفسيره علي الوجه الذي يقصده المقنن وليس علي الوجه الذي يفهمه المتهم ولو استند في فهمه هذا إلي آراء معارضه أو أحكام سابقة ما دام أن القاضي قرر أن هذا لا يتفق التطبيق الصحيح للقانون وإلا أن أمكن لكل شخص أن يتهرب تطبيق القانون عليه بحجة أنه أساء فهمه.

إذا كانت القاعدة أن افتراض العلم بقانون العقوبات لا يجوز إثبات عكسه إلا أن الفقه السائد يميل إلي استثناء حالتين من حكم هذه القاعدة:

الحالة الأولى:

استحالة العلم بقانون العقوبات بسبب قوة قاهرة مثل ذلك حالة سكان إقليم احتله العدو ثم زال

الاحتلال وخالف أحد سكانه قوانين صدرت اثناء الاحتلال ولم يكن في وسعهم العلم بهذا وحالة قرية انتشر بها وباء معين فحاصرها رجال السلطة العامة ومنعوا الدخول إليها والخروج منها حتي زال الوباء وقد ذهب القائلون بافتراض العلم بقانون العقوبات إلي أن قرينة العلم تسقط في هذه الحالة بناء علي أنه متي استحال العلم بقانون سقط التكليف علي المخاطبين به.

وعلة هذا الاستثناء: ترجع إلي أن علم الناس بالقانون يتم عن طريق نشره في الجريدة الرسمية وتوزيعها حتي يتمكن الناس من الإطلاع عليها فمتي استحال الحصول علي الجريدة نظرا لاستحالة وصولها إلي مكان معين بسبب القوة القاهرة فلا يمكن القول بأن النشر ومن ثم العلم بالقانون قد تحقق للموجودين في هذا المكان.

الحالة الثانية:

الجهل أو الغلط في قانون آخر غير قانون العقوبات إذا كانت القاعدة أن المتهم لا يستطيع أن يدفع بجهله أحد القوانين الجنائية لينفي عن نفسه القصد الجنائي إلا أنه يستطيع أن يدفع بجهله أحد القوانين غير الجنائية كالقانون المدني أو التجاري أو قانون الأحوال الشخصية وذلك يكون في الأحوال التي يلزم فيها الرجوع إلي قانون آخر غير القانون الجنائي للوصول إلي توافر أركان الجريمة.

مثال ذلك:

جريمة الزنا حيث يعتبر قيام رابطة الزوجية ضروريا للعقاب وجرائم الاعتداء علي المال حيث تعتبر ملكية المال للغير ركنا في هذه الجرائم ويكون التحقق من قيام رابطة الزوجية أو من ملكية المال للغير الجاني من الأمور التي تختص بها قوانين أخرى غير القانون الجنائي ومن ثم يعتبر الجهل في هذه الأحوال ليس جهلا بالقانون وإنما جهلا بالوقائع مما يمكن الاحتجاج به للوصول إلي نفي القصد الجنائي لدي المتهم وتطبيقا لذلك: قضت محكمة النقض ببراءة متهمين بجريمة التزوير كانوا قد قرروا أمام المأذون عدم وجود مانع من موانع الزواج في حين كان المانع قائما لأن الزوجة هي خالة الزوجة الأولى الذي يحرم الجمع بين المرأة وخالتها.^(١)

لكن يشترط لقبول الاعتذار بالجهل بحكم من أحكام قانون آخر غير القانون الجنائي أن يقيم من يدعي الجهل دليلا قاطعا علي أنه تحري تحريا كافيا وأن اعتقاده بأنه يباشر عملا مشروعاً كان له سبب معقول.

(١) د سمير الجزوري - المرجع السابق ص ٤٢٧ وما بعدها

ثانياً: العلم بالوقائع

قلنا أنه يجب لتوافر القصد الجنائي أن يعلم الجاني وقت ارتكابه السلوك الإجرامي بكافة الوقائع الأساسية اللازمة لقيام الجريمة وبمفهوم المخالفة: فإذا جهل الجاني بأحد هذه الوقائع الأساسية أو وقع في غلط في واحد منها انتفى لديه القصد الجنائي لكن إذا كان الجهل أو الغلط الذي وقع فيه الجاني يتعلق بعناصر لا تؤثر على قيام الجريمة فإن ذلك لا يؤثر في توافر القصد الجنائي ومن الوقائع الأساسية التي يجب العلم بها.

- **العلم بمحل الجريمة:** أي موضوع الحق المعتدي عليه فيجب أن يعلم الجاني في جريمة القتل أن نشاطه يقع على إنسان وفي السرقة على مال مملوك للغير ومن ثم فمن يأخذ مالا مملوكاً للغير معتقداً أنه مملوك له فلا يتوافر لديه القصد الجنائي ومن يضع لغيره مادة سامة في طعامه معتقداً أنها دواء يؤدي إلى شفائه لا يعتبر مرتكباً لجريمة القتل العمد ففيمما سبق الجهل أو الغلط يقع على محل الجريمة ذاتها وبالتالي ينفي القصد الجنائي إلا أن هذا لا يمنع مساءلته عن جريمة خطأ غير عمدي في الجرائم التي يتصور فيها وقوع الجريمة بطريق الخطأ مثل جريمة القتل.

- **العلم بزمن ومكان ارتكاب الجريمة:** إذا كان مكان ارتكابها أو زمانها عنصراً هاماً في الجريمة بحيث لا تقع الجريمة إذا لم تحدث في المكان أو الزمان اللذين حددهما القانون وفي هذه الأحوال ينتفي القصد الجنائي لدي الفاعل إذا لم يعلم بالمكان أو الزمان اللذين يحددهما القانون وعليه فينتفي القصد عن الزوج إذا لم يعلم بأن المكان الذي اقترف فيه فعل الزنا هو منزل الزوجية كما ينتفي القصد إذا لم يعلم الجاني بالزمان الذي ينص عليه القانون في جريمة إهانة موظف عام وهو (أثناء تأدية وظيفته) وفي جريمة تحريض الجندي على الانخراط في خدمة دولة أجنبية وهو (زمن الحرب).

- **العلم بصفة معينة في الجاني أو في المجنى عليه بدونها لا تقع الجريمة:** ومن ذلك صفة الموظف في جريمة الرشوة فينتفي القصد لدي الراشي إذا كان لا يعلم بصفة الموظف الذي يقدم له الهدية كما ينتفي لدي المرأة المتهمة بإجهاض نفسها إذا كانت تعلم أنها حامل.

وبالمثل: يجب أن يعلم شريك الزوجة في جريمة الزنا أنها متزوجة حتى يتوافر لديه القصد الجنائي وكذلك يجب أن يعلم الجاني في جريمة هتك عرض الصغير دون الثامنة عشرة بعدم بلوغه هذه السن وكذلك ينتفي القصد الجنائي لدي من يرتكب جريمة إهانة الموظف العام إذا كان جاهلاً بهذه الصفة وعلى الجاني أن يثبت جهله بذلك.

- **العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة:** ومثال ذلك: صفة الخادم في السرقة فإذا لم يعلم الخادم بأن المال الذي سرقه مملوك لمخدومه فينتفي عنه القصد الجنائي بالنسبة لسرقة مال المخدوم وأن كان يتوافر لديه بالنسبة للسرقة العادية أما بالنسبة للظروف المشددة العينية مثل ظرف الكسر أو التسور أو الإكراه ومثل العود فهذه لا يشترط علم الجاني بها.

- **كما يجب أن يمتد نطاق العلم إلى توقع النتيجة الإجرامية:** ففي القتل العمد يجب أن يتوقع الجاني وفاة المجني عليه وفي جريمة الجرح أو الضرب ينبغي أن يتوقع الجاني المساس بسلامة جسم المجني عليه لكن لا يشترط بعد ذلك أن يتوقع الآثار غير المباشرة التي لا تدخل في تحديد النتيجة ففي القتل العمد مثلا لا يشترط أن يتوقع الجاني الضيق المالي الذي سوف يصيب ورثة القتيل.

- **كما يجب توقع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة:** وتجعل من الثانية أثرا للأول وهي تعني توقع الآثار المباشرة للفعل.

أما الغلط أو الجهل بالوقائع غير الجوهرية: فلا يترتب عليه انتفاء القصد الجنائي ويبدو ذلك إذا أنصب الجهل أو الغلط على عناصر الأهلية الجنائية وهي الشروط التي يوجبها القانون للاعتداد بإرادة الجاني وتمثل في عنصري الإدراك والتمييز فهذه العناصر تنتج أثرها القانوني سواء علم بها الجاني أم لم يعلم وعليه فإذا اعتقد الجاني وقت ارتكابه السلوك الإجرامي أنه فاقده لعنصر الإدراك وبالتالي غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية ثم يثبت للقاضي أنه كان وقت إتيان السلوك الإجرامي مكتمل القوي العقلية فإن القصد الجنائي يعتبر متوافرا في حقه.

وكذا حالة الخطأ في توجيه الفعل وهي ما تسمى بالحيدة عن الهدف وتتحقق في حالة أن يعمد الجاني إلى قتل زيد من الناس فيطلق عليه عيارا ناريا فيخطئه ويصيب بكرا الذي تصادف وجوده أو مروره بمكان الحادث ففي هذه الحالة يعد القصد الجنائي متوافرا لأن الجاني أراد النتيجة وهي إزهاق روح إنسان حي وقد تحققت فلا يهم بعد ذلك شخص من أزهقت روحه

وكذلك حالة الغلط في شخص المجني عليه وذلك بأن يعمد الجاني إلى الاعتداء على شخص معين لكنه يصيب شخصا آخر فمن يترصد لغريمه في الظلام ليقتله فيشاهد شخصا قادمًا فيطلق عليه النار معتقدا أنه غريمه ثم يتضح أن القتيل شخص آخر فإن الغلط لا ينفي القصد الجنائي لأنه في أمر خارج عن عناصر الجريمة إذا القانون أراد حماية حياة الإنسان دون اعتبار للشخص المعتدي عليه سواء كان المجني عليه المقصود أو شخصا آخر.

المطلب الثاني

عنصر الإرادة

الإرادة والقصد:

تتمثل الإرادة في نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة وهي العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي ويعني اتجاه الإرادة نحو الفعل ونحو النتيجة وفي هذا يختلف القصد الجنائي عن الخطأ غير العمدى حيث ان الأمر يقتصر في الخطأ غير العمدى على اتجاه الإرادة نحو الفعل دون النتيجة أما في القصد الجنائي فإن الإرادة تتجه إلى تحقيق الفعل والنتيجة معا.

الإرادة والباعث:

الباعث هو العامل النفسي الذي يحرك الإرادة ويدفعها إلى تحقيق هدف بعيد عن طريق الجريمة (فالباعث يدفع الإرادة إلى الجريمة تحقيقاً لغاية معينة) فمثلاً: جريمة القتل قد يكون الباعث عليها هو الانتقام للعرض أو الاستيلاء على مال المجنى عليه أو تخليص المريض الميئوس من علاجه من آلامه المبرحة فالبواعث تتعدد لكن الإرادة واحدة والتعمد الجنائي واحد لا يختلف باختلاف جرائم القتل أو البواعث.

والباعث ليس عنصراً من عناصر القصد الجنائي وبالتالي فهو ليس من عناصر الجريمة وعليه فلا أثر للباعث في توافر أركان الجريمة وقيام مسئولية الجاني ومن ثم فلا أهمية لكون الباعث شريفاً أو خسيساً في استحقاق الجاني للعقاب وأن كان يمكن للقاضي عند تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى أن يراعي نوع الباعث.

المطلب الثالث

صور القصد الجنائي

تقسيم:

للقصد الجنائي صور مختلفة أو يمكن تقسيمه إلى عدة تقسيمات: فالقصد قد يكون عاما وقد يكون خاصا وقد يكون محدودا وقد يكون غير محدود وقد يكون مباشرا أو غير مباشر أي احتماليا وأخيرا قد يكون بسيطا وقد يكون موصوفا بسبق الإصرار.^(١)

أولا: القصد العام والقصد الخاص

القصد العام:

وهو القصد المطلوب توافره في جميع الجرائم العمدية والذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية، فهو يتطلب الإرادة والعلم بالعناصر القانونية للجريمة.

أما القصد الخاص:

فهو يتطلب عناصر إضافية تضاف إلى عناصر القصد العام، لذا فإن القصد الخاص يفترض توافر عناصر القصد العام (الإرادة والعلم بالعناصر القانونية للجريمة) بالإضافة إلى أنه يتطلب اتجاه نية الفاعل إلى تحقيق غاية معينة، أو أن يكون قد دفعه إلى الجريمة باعث خاص، وأغلب الجرائم العمدية لا تتطلب سوي القصد العام كالضرب والجرح وهتك العرض وغيرها من الجرائم، أما الجرائم التي تتطلب قصداً خاصاً فمنها جريمة السرقة حيث يتطلب القانون إلى جانب توافر القصد العام، أن يتوافر لدى الفاعل "نية التملك" أي نية إضافة المال المختلس إلى ملكه الخاص وجريمة التزوير تتطلب توافر قصد خاص هو "نية استعمال المحرر املزور فيما زور من أجله" ويتطلب في النصب أن يتوافر "نية سلب ثورة الغير" وفي البلاغ الكاذب يتطلب "نية الإضرار بالمبلغ ضده" وقد يترتب علي تخلف القصد العام الخاص في بعض الجرائم انتفاء الصفة الجنائية عن الفعل تماماً، مثال ذلك في جريمة السرقة حيث يترتب علي تخلف نية التملك انتفاء جريمة السرقة. وقد يترتب علي تخلف القصد الخاص تغيير وصف الجريمة مثال ذلك المادة (١٠٨) عقوبات التي تعاقب علي الرشوة التي تكون بغرض ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من عقوبة الرشوة فإذا لم يتوافر هذا القصد الخاص فإن جريمة الرشوة العادية تكون قائمة.

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٦٥٤ وما بعدها

ثانياً: القصد المحدود والقصد غير المحدود

القصد المحدود:

هو الذي تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع محدد، كما إذا أطلق الجاني النار على شخص أو أشخاص معينين بالذات يريد إزهاق أرواحهم.

أما القصد غير المحدود:

فهو الذي تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد لموضوعها، أي يستوي لدي الجاني تحققها في أي موضوع كمن يطلق النار على جمع الناس قاصداً إصابة عدد منهم دون تحديد لشخصيتهم.

ولا توجد أهمية قانونية للتمييز بين القصد المحدود وغير المحدود. لأن القصد الجنائي يتوافر دائماً سواء كان موضوع النتيجة محددًا أم لا.

ثالثاً: القصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالي

القصد المباشر:

هو علم يقيني بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع الرغبة في وقوع النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لهذا السلوك.

كمن يطعن عدوه طعنة نافذة في قلبه ويكون غرضه منها قتله ومن يلقي قنبلة في جمع من الناس فيقتل البعض ويصيب البعض لأن هذه النتيجة توقعها الجاني كأثر حتمي لفعله.

كما يعتبر من قبيل القصد المباشر حالة ما إذا كانت النتيجة التي يريد الجاني تحقيقها تقتضي حدوث نتيجة أخرى بحيث لا تقع النتيجة التي أراها إلا ومعها النتيجة الأخرى.

مثال ذلك: من يرغب في الحصول على مبلغ التأمين المؤمن به على حياة زوجته فيضع في الطائرة التي تسافر عليها قنبلة زمنية فتنفجر والطائرة في الجو فيترتب على ذلك تحقيق النتيجة التي أراها وهي وفاة الزوجة كما يترتب على ذلك نتيجة لازمة وهي سقوط الطائرة ووفاة كل من فيها فهذه النتيجة الأخيرة يعتبر قصد الجاني بالنسبة لها قصداً مباشراً لأنها نتيجة حتمية لفعله وليست مجرد احتمال قد يتحقق وقد لا يتحقق.

القصد غير المباشر (أو الاحتمالي):

وهو قصد يلزم لتوافره اللم والإرادة ولكن ليس على نحو يقيني ولازم كما في القصد المباشر ويمكن تعريفه بأنه العلم بعناصر الجريمة مع توقع نتيجتها أو اتجاه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي مع قبول تلك النتيجة الإجرامية دون الرغبة في تحققها كمن يقدم طعاماً مسموماً لغريمه وهو يعلم أنه يأكل

مع زوجته ويتوقع وفاتها فيقبل النتيجة بمعنى لا يهمله تحققها أو عدم تحققها في سبيل تحقيق النتيجة الأصلية وهي قتل غريمه فإذا ما توفي الرجل وزوجته نتيجة تناولهما الطعام المسموم كان قصد الجاني مباشراً بالنسبة لوفاة الرجل واحتمالياً بالنسبة لوفاة زوجته ذلك لأن توقع النتيجة الأولى (وفاة الرجل) كان أثراً حتماً لفعله بينما توقع النتيجة الثانية كان أثر محتملاً لفعله.^(١)

الفرق بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدى:

في الخطأ غير العمدى تتجه الإرادة إلى السلوك الإجرامي فقط دون النتيجة الإجرامية ودون قبول أو موافقة علي تحققها ولكن تتحقق النتيجة رغم ذلك فيسأل الجاني عنها مسئولية غير عمدية حتى ولو كان يتوقع حدوثها طالما لأنه أن يرفضها ولا يرغب في تحققها كمن يقود سيارة بسرعة في مكان مزدحم ويتوقع إصابة أحد المارة ولكنه يستبعد ذلك ويأمل في تجنب ذلك اعتماداً على مهارته في القيادة فإذا حدث وأصيب أحد المارة يكون الخطأ غير العمدى متوافراً في هذه الحالة ولا تكون بصدده قصداً احتمالي لأن هذا الأخير يشترط توقع النتيجة وقبولها في نفس الوقت.

الفرق بين القصد الاحتمالي والجرائم المتعدية القصد:

ومثال الجرائم المتعدية القصد أن يرتكب الجاني فعلاً يريد به تحقق نتيجة إجرامية معينة لكن فعله يفضي إلى وضوح نتيجة إجرامية أخرى أشد حاجة من الأولى وبذلك تكون النتيجة الثانية قد جاوزت قصد الجاني، وذلك كجريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت فلو قصد الجاني ضرب عدوه فقط لكن آثار الضرب أدت إلى وفاة المجني عليه، فتكون الوفاة قد جاوزت قصد الجاني وهي نتيجة لم يكن قد توقعها أو توقعها لكنه لم يردها ولم يرغب في تحقيقها فالواضح هنا أن القصد الجنائي متوافر بالنسبة للنتيجة الأولى وهي الضرب أو الجرح، وخطأ غير مقصود بالنسبة للنتيجة الثانية وهي الوفاة.

رابعاً: القصد البسيط والقصد الموصوف بسبب الإصرار

ينقسم القصد من حيث درجته إلى قصد بسيط وقصد مع سبق الإصرار وقد عرفت المادة (٢٣١) عقوبات مع سبق الإصرار بقولها "القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصمم منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمراً موقوفاً على شرط".

وطبقاً لما هو راجح في الفقه فإن قيام سبق الإصرار يتطلب توافر عنصرين:

عنصر نفسي أو معنوي: ويتمثل في الهدوء والروية اللذان يصاحبان تفكير الجاني في الجريمة قبل الإقدام عليها.

(١) د/ عبد القادر القهوجي - المرجع السابق ص ٣٧٧

وعنصر مادي أو زمني: ويتمثل في مرور فترة من الزمن - طالت أم قصرت - بين التفكير في الجريمة وبين تنفيذها حتى يمكن القول بأن الجاني قد توافر لديه الهدوء الذي يمكنه من تدبر أمره قبل التصميم علي الجريمة وتنفيذها.

أما القصد البسيط:

فهو الذي يتوافر فيه الهدوء والروية للجاني قبل الإقدام علي تنفيذ جريمته، لكنه يرتكب جريمته تحت سيطرة انفعالات طارئة تفقده القدرة علي التروي قبل الإقدام علي الجريمة.

وأهمية التمييز بين القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار تظهر في أن سبق الإصرار يكون سبباً لتشديد العقوبة في جرائم الاعتداء علي الحياة وسلامة الجسم أي جرائم القتل والجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة (المواد ٢٣٠ ، ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٦٥ عقوبات) وعلة التشديد هي: أن تتاح فرصة التفكير والتروي للجاني قبل ارتكاب جريمته وبالتالي تتاح له فرص العدول عن ارتكابها ومع ذلك يرتكبها، فيكون ذلك دليلاً علي خطورته وعلي تأصل الإجرام لديه.

ولمحكمة الموضوع تقدير توفر سبق الإصرار من عدمه دون رقابة من محكمة النقض.

المطلب الرابع

وقت توافر القصد الجنائي وإثباته

أولاً: وقت توافره

الأصل أن يتوافر القصد الجنائي عند ارتكاب الفعل المكون للجريمة بمعنى أن يتوافر القصد الجنائي عند مباشرة النشاط الإجرامي ويظل قائماً حتى تحقق النتيجة إلا أن القصد قد يعاصر السلوك الإجرامي دون النتيجة كمن يطلق عياراً نارياً على شخص قاصداً إزهاق روحه أو يضع له سما في طعامه ثم يندم بعد ذلك ويحاول إسعافه لكنه يموت فهنا يتوافر القصد ويسأل الجاني عن قتل مقصود لأن العبرة بتوافر القصد الجنائي وقت الاعتداء وهو إتيان السلوك الإجرامي والندم اللاحق لا ينفي القصد الجنائي.

وقد لا يتوافر القصد الجنائي وقت السلوك الإجرامي ثم يتواجد وقت تحقق النتيجة الإجرامية مثال ذلك: الصيدلي الذي يخطئ في تركيب دواء ويضع فيه مادة سامة ثم ينتبه إلى خطئه لكنه يمتنع عن تنبيه المريض ويتركه يتعاطاه قاصداً قتله فمتي كان الجاني قادراً على مع وقوع النتيجة الإجرامية ولم يفعل تكون مسؤوليته عمدية وتفسير ذلك أن السلوك المكون لجريمة الصيدلي ليس إعطائه المادة السامة إنما امتناعه عن تحذير المريض من تناول هذه المادة والامتناع هنا معاصر للقصد.

إثبات القصد:

القصد أمر يضمه الجاني في نفسه ومن ثم يستحيل إثباته بطريق مباشر وإنما من المظاهر الخارجية التي تكشف عنه وتظهره واستخلاص القصد من المسائل الموضوعية ومن ثم فلا رقابة لمحكمة النقض على قاضي الموضوع في ذلك طالما أن استخلاصه كان سائغاً كأن كان من خلال الآلة المستخدمة ومواضع الإصابات وظروف الحادثة أو من تصويب السلاح إلى رأس المجني عليه وإصابته في مكان قاتل مع وجود عدااء سابق.

المبحث الثاني

الخطأ غير العمدى

تعريف الخطأ غير العمدى:

لم يضع التشريع المصري تعريفاً للخطأ غير العمدى إلا أنه وجدت له تعريفات متعددة من جانب الفقه من أهمها:

أنه: إخلال الجاني عنه تصرفه الإرادى بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعاً لذلك من إفشاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها لاعتقاده على غير أساس أنها لن تحدث أو لعدم توقعه هذه النتيجة بينما كان من واجبه وفي مقدوره توقعها وعدم الإقدام على السلوك المؤدى إليها أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة.^(١)

أو هو: عدم اتخاذ الحيطة الكافية لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها. وقيل أنه: اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان سلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبير والحيطة.

عناصر الخطأ غير العمدى:

١- توقع النتيجة الضارة أو إمكان توقعها.

٢- عدم اتخاذ الحيطة الكافية لتلافيها.

أولاً: توقع النتيجة الضارة أو إمكان توقعها:

قلنا في القصد أنه يجب أن يتوافر لدى الجاني علم بالنتيجة أي أن الجاني يريد تحقيق النتيجة المترتبة على نشاطه الإجرامى أما في الخطأ غير العمدى فإن الأمر يختلف تماماً حيث أن الجاني عندما يرتكب نشاطه الإجرامى فإنه لا يريد تحقيق النتيجة الضارة ولكنه قد يتوقع أن يترتب على سلوكه مثل هذه النتيجة فيستبعد ذلك ويأمل تجنبه عن طريق اتخاذ احتياطات كافية لمنع حدوث النتيجة وقد لا يتوقع الجاني حدوث النتيجة الضارة ومن ثم فلا يتخذ أي احتياطات لمنع وقوعها.

١- حالة توقع النتيجة:

ويطلق الفقه على هذه الحالة " الخطأ الواعي" أو الخطأ مع التبصر" أو الخطأ مع التوقع" وفي هذه الحالة يقدم الجاني عن نشاطه وهو يتوقع أن يؤدي هذا النشاط إلى نتيجة ضارة بالغير لكنه يأمل في

(١) د/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٦١٧

عدم حدوثها ومع ذلك فقد لا يتخذ أي احتياطات لمنع حدوثها أو يتخذ احتياطات لكنها غير كافية لمنع حدوثها ومثال ذلك: من يقود سيارة في طريق مزدحم بالمارة بسرعة كبيرة وهو يتوقع أن يصيب أحد المارة لكنه يعتمد علي مهارته في قيادة السيارات فهنا إرادة الشخص آثمة لأنه توقع النتيجة وكان باستطاعته عدم إحداثها بامتناعه عن إتيان النشاط أو باتخاذ احتياطات تمنع حدوثها لذا فإذا حدثت النتيجة الضارة وجبت مساءلته جنائيا عن خطئه

٢- حالة عدم توقع النتيجة:

ويطلق عليها الفقه " الخطأ غير الواعي " أو "الخطأ بدون توقع" أو " الخطأ بغير تبصر" وتتمثل هذه الحالة في إقدام الجاني علي إتيان نشاط معين دون توقع لما يحدثه هذا النشاط من نتائج ضارة بالغير مثال ذلك: من يقوم بهدم بناء دون أن يتوقع إصابة المارة في الطريق من أحجار المبنى المتساقطة وتعتبر إرادة الفاعل هنا آثمة لأنه كان في استطاعته أن يتوقع حدوث النتيجة. ومن ثم فإذا وقعت النتيجة الضارة فيعني هذا تقصيرا في جانب الجاني مما يقتضي مساءلته جنائيا بشرط أن يكون توقع النتيجة باستطاعة الرجل العادي وحسب المجري العادي للأمر لكن إذا جاءت النتيجة بسبب تدخل عامل شاذة فلا يسأل الجاني عنها كما يجب أن يكون باستطاعة الجاني منعها فعلاً.

ثانياً: عدم اتخاذ الحيطة الكافية لتلافي النتيجة الضارة:

وهذا يعني أن هناك إخلالا بالالتزام معين وهو الالتزام بالحيطة والحذر في مباشرة الأنشطة المختلفة وهذا الالتزام قد يكون مصدره قواعد عامة تعارف عليها الناس في ممارستهم لأنشطتهم المختلفة ومستمدة من تراكم خبراتهم ومن تقدم علوم المجتمع وفنونه وقد يكون مصدر هذا الالتزام ما تقدمه العلوم والقانون المختلفة بخصوص ممارسة بعض المهن المختلفة كالطب و الهندسة والصيدلة وقد يكون مصدر هذا الالتزام هو القانون وذلك عندما يختار القانون بعض القواعد في مهنة معينة ويقتنها في نصوص أو عندما يفرض قواعد قانونية أخرى بشأن ممارسة سلوك معين.

هذه المصادر المختلفة للالتزام بالحيطة والحذر تعد هي المقياس الذي نقيس علي أساسه ما إذا كان الجاني قد التزم حد الحيطة والحذر اللازمين في سلوكه ولم يصدر منه خطأ يخالف القواعد أم أنه قد تجاوزها مما يعتبر خروجاً علي المقياس المحدد وبالتالي يستلزم مساءلته جنائيا فمثلاً: ممارسة العمل الطبي والجراحي يتطلب إتباع قواعد مهنية معينة كتعقيم الأدوات وإقامة الأبنية يستلزم قواعد مهنية معينة وهكذا كل مهنة تتطلب قواعد معينة لدي أصحابها هذه القواعد يجب أن يلتزم بها من يمارسون هذه المهنة وإلا كان في أعمالهم خروجاً علي واجب الحيطة والحذر.

معيار الخطأ غير العمدي:

ويعني ذلك الأساس الذي يمكن - بناء عليه - تحديد ما إذا كان الجاني قد التزم بقواعد المهنة أو النشاط الذي مارسه أم لم يلتزم فقد تردد قياس خطأ الجاني بين معيارين: معيار موضوعي ومعيار شخصي.

فالمعيار الموضوعي:

وقوامه " الرجل العادي " وينظر علي أساسه إلي ما كان يفعله شخص مجرد يتمتع بقدر من الحرص واليقظة لو وجد في نفس الظروف الخارجة التي أحاطت بالجاني فإذا اتضح أنه كان يسلك مسلك الجاني فلا خطأ في جانبه أما إذا تبين أنه كان سيسلك مسلكا آخر فإن الخطأ يتوافر في جانب الجاني.

وقد أخذ علي هذا المعيار أنه لا يحقق العدالة لتفاوت الناس في قدراتهم لأنه يهمل الظروف الخاصة بالجاني مثل السن والمرض والضعف.

كما أخذ عليه : أنه يصعب تحديد الرجل العادي الذي هو قوام المعيار.

أما المعيار الشخصي:

فقوامه الجاني نفسه وما كان في وسعه أن يفعله في الظروف التي أحاطت به سواء كانت هذه الظروف شخصية خاصة أم خارجة.

وتطبيق هذا المعيار يقتضي النظر في سلوك الجاني ثم البحث فيما إذا كان في استطاعته أن يسلك سلوكا مغايرا أم لا فإن كان يمكنه أن يسلك سلوكا مختلفا فإن الخطأ يتوافر في حقه.

وقد أخذ علي هذا المعيار أنه يؤدي إلي تفرقه بين المتهمين فيسأل المتهم شديد الحذر والانتباه إذا صدرت منه أقل هفوة في حين يفلت من المسؤولية تماما معتاد التقصير والإهمال ويميل البعض إلي تطبيق هذا المعيار لأنه أقرب إلي تحقيق العدالة وأن هذا النقد الموجه إليه يمكن دفعه بأن الخطأ يقاس علي أساس ما يتمتع به الجاني من قدرات وليس علي أساس أسلوبه في الحياة فتحكم بأن الخطأ لا يتوافر في حقه متي كان قد بذل أقصى جهده والعكس هو الصحيح وما دام الجاني قد بذل غاية جهده بحيث تصرف علي نحو لم يكن بوسعه أن يتصرف بأفضل منه فلا يمكن إدخاله في عداد المخطئين وأن جاز إدخاله في عداد العاجزين.^(١)

(١) د/ محمد زكي أبو عامر - المرجع السابق - ص ٢٨٦ د/ علي عبد القادر القهوجي - المرجع السابق ص ٢٩٠

صور الخطأ غير العمدى:

لم يسلك قانون العقوبات طريقا واحدا في تحديد صور الخطأ غير العمدى حيث أنه في بعض الجرائم ذكر صورة واحدة وهي الإهمال كما في جريمة إهمال الموظف العام في صيانة أو استخدام ما يوجد في عهدته من أموال والتي نصت عليها المادة (١١٦) مكررا ب عقوبات وجريمة هرب المقبوض عليهم التي نصت عليها المادة (١٣٩) عقوبات وجريمة سرقة المستندات التي نصت عليها المادة (١٥١) عقوبات.

وفي بعض الجرائم ذكر صورتين هما الإهمال وعدم الاحتراز كما في جريمة تعطيل المخابرات التلغرافية التي نصت عليها المادة (١٦٣) عقوبات أو الإهمال والتقصير كما في الجرائم التي نصت عليها المادة (٨٢) ج عقوبات وفي بعض الجرائم ذكر صورا متعددة للخطأ وهي الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة كما في جريمة القتل غير العمدى التي نصت عليها المادة (٢٣٨) عقوبات وجريمة الجرح والإيذاء غير العمدى التي نصت عليها المادة (٢٤٤) عقوبات وأخيرا قد يطلق هذه الصورة دون تحديد كما في جريمة الحريق غير العمدى التي نصت عليها المادة (٣٦٠) عقوبات والتي ورد فيها صورا متعددة لما يمكن أن يكون عليه الإهمال ثم ذكر "أو بسبب إهمال آخر..". هذا المسلك أقام خلافا في الفقه حول ما إذا كانت هذه الصور للخطأ غير العمدى وردت علي سبيل المثال أم علي سبيل الحصر.

الرأي الأول:

يري أن هذه الصور وردت علي سبيل الحصر ويترتب علي ذلك أنه لا يمكن العقاب علي الخطأ إلا إذا اتخذ صورة من الصور المنصوص عليها في قانون العقوبات لأن تحديد النصوص لهذه الصور تعني استبعاد ما عداها.

الرأي الثاني:

وهو السائد في الفقه أن هذه الصور وردت علي سبيل المثال لا الحصر ولهذا فمن المتصور أن يتخذ الخطأ صورا أخرى غير الصور السابقة وإنما ورد ذكرها في النصوص من باب التمثيل والتوضيح فقط فيما يلي يتبين تحديد المقصود بكل صورة من صور الخطأ التي وردت في النصوص.

أولاً: الإهمال والتفريط وعدم الانتباه

وهذه الصورة تتضمن نشاطا سلبيا إذ لا يقوم الجاني باحتياط كان يجب عليه القيام به مثال ذلك: من يحفر حفرة دون أن يضع عليها مصباح ليلا أو ينبه الناس فيسقط فيها شخص فيموت ومن يعهد إليه بالعناية بمريض فلا يبذل العناية المطلوبة منه فيموت المريض أو يترك طفلا صغيرا بجوار موقد مشتعل ترتب عليه إصابته.

ثانياً: الرعونة:

وهي إقدام الجاني علي نشاط محفوف بالأخطار غير مقدر لخطورته وغير مدرك لما يمكن أن ينتج عنه من نتائج يعاقب عليها قانونا مما ينم عن سوء تقدير أو نقص المهارة أو عدم خبرة ودراية بما يتعين العلم به مثال ذلك: من يقطع فرع شجرة في طريق عام فيصيب أحد المارة أو من يقود سيارة وهو غير ملم بالقيادة إماما كافيا فيصدم إنسانا وتندرج تحت هذه الصورة الأخطاء المهنية التي تتم عن جهل الجاني بقواعد وأصول مستقرة في مهنته مثال ذلك: الطبيب الذي يحقن المريض بدواء يسبب الحساسية دون إجراء اختبار قبل الحقن أو أن يحقن المريض بدواء دون الإطلاع علي زجاجته للتأكد من نوعه وصلاحيته ومثال ذلك أيضا: المقاول أو المهندس الذي يقوم ببناء دون إجراء حسابات دقيقة وفنية لعمليات التسليح ومواد البناء فينهار المبنى.

ثالثاً: عدم الاحتراز:

وفي هذه الصورة يأتي الجاني مسلكا إيجابيا معينا فيقدم علي فعله مدركا خطورته ومتوقعا نتائجه ولكنه يمضي في سلوكه دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي تحقق هذه النتائج مثال ذلك: الأب الذي يسلم لصغيره آلة خطيرة كمسدس ويكون الطفل غير مدرك فيصيب بها الغير ومثل الكمساري الذي يعطي إشارة التحرك للسائق دون التأكد من نزول جميع الركاب فإنه يسأل عن عدم احترازه إذا سقط أحد الركاب نتيجة ذلك وأصيب.

والصور الثلاث السابقة من صور الخطأ يطلق عليها الخطأ العام وذلك تمييزا لها عن الخطأ الخاص وهو:

رابعاً: عدم مراعاة اللوائح والقوانين والأنظمة

وتعتبر مخالفة اللوائح والقوانين والأنظمة خطأ قائما بذاته ولو لم يتوافر في حق الجاني أي خطأ آخر لذا فإنه يطلق علي هذه الصورة الخطأ الخاص وهي تعني مخالفة النصوص التي توضع لإقرار الأمن والنظام ولكفالة الصحة العامة سواء كانت قوانين أم لوائح وسواء كانت موجودة في قانون العقوبات أم في غيره من القوانين بالإضافة إلي ما يصدر عن الإدارة من قرارات ملزمة باعتبارها سلطة عامة ومن أمثلة ذلك اللوائح المنظمة للمرور واللوائح الخاصة بالصحة العامة والقوانين التي ينظم المهن والصناعات المختلفة وكذا قرارات منح وسحب التراخيص ومثال هذه الصور: تجاوز قائد السيارة الحد الأقصى للسرعة المسموح به أو قيادة السيارة علي الجانب الأيسر من الطريق أو تسليم السيارة إلي شخص غير مرخص له بالقيادة أو إغفال مفتش الصحة ما يقضي به منشور وزارة الداخلية من إرسال المعقورين إلي مستشفى الكلب فيفضي الإهمال في علاج المصاب خارج المستشفى إلي وفاته.

أنواع الخطأ غير العمدى:

هناك عدة تقسيمات للخطأ غير العمدى لعل من أهمها:

تقسيم الخطأ غير العمدى إلي:

- خطأ جسيم وخطأ يسير.
- خطأ جنائي وخطأ مدني.
- خطأ مادي وخطأ فني.

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

ينقسم الخطأ من حيث درجة جسامته إلي خطأ يسير وخطأ جسيم إلا أن هذا التفاوت لا يؤثر في نطاق المسؤولية المدنية إذ أن أي خطأ أيا كانت درجة جسامته يصلح أساسا لها وهذا ما عبرت عنه المادة (١٦٣) مدني بقولها: كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض أما في مجال القانون الجنائي فإن الأمر محل خلاف.

حيث يذهب البعض : إلي التفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم واشتراط أن يكون الخطأ جسيما حتي تقوم المسؤولية في الجرائم غير العمدية أما إذا كان الخطأ يسيرا وجب الحكم بالبراءة في موضوع الدعوي الجنائية وأن كان هذا الخطأ اليسير يستلزم تعويض المضرور علي أساسه وبالتالي فهذا الرأي يجعل من الخطأ اليسير أساسا للمسئولية المدنية دون المسؤولية الجنائية.

أما الرأي السائد في الفقه: فيري أن الخطأ يصلح كأساس للمسئولية الجنائية أيا كانت درجته لا فرق في ذلك بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لأن كلمة " خطأ " الواردة في المادة (٢٣٨ ، ٢٤٤) عقوبات وردت عامة دون تقييد فيجب أن يفسر اللفظ علي عمومته ويؤيد هذا الرأي مبدأ وحدة الخطأ الجنائي والمدني.

الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

يذهب البعض إلي القول بفكرة "ازدواج الخطأ " فهناك خطأ مدني يستند إلي المادة (١٦٣) سالفه الذكر وخطأ جنائي ينص عليه قانون العقوبات ومن ثم فإن الخطأ المدني يوجد مهما كان يسيرا ويترتب عليه المسؤولية المدنية.

أما الخطأ الجنائي فلا يوجد إلا إذا وجد معه درجة معينة من الخطورة في الجاني تستلزم عقابه جنائيا ومن ثم فإن كل خطأ مدني يوجب المسؤولية وليس كل خطأ جنائي يوجب المسؤولية وحجتهم في القول بازدواج الخطأ الاختلاف بين المسؤولية المدنية والمسئولية الجنائية من حيث الوظيفة الاجتماعية حيث تهدف المسؤولية الجنائية إلي الردع لذلك يجب أن يكون الجاني علي درجة معينة من الخطورة هذه

الدرجة يكشف عنها الخطأ الجسيم الذي ينص عليه القانون.

أما المسؤولية المدنية فوظيفتها إعادة التوازن بين الذم المالية عن طريق التعويض المالي.

كما أن القول بازدواج الخطأ تحقق العدالة حيث يسمح للقاضي أن يحكم بالتعويض متى استحقه المجني عليه دون أن يكون ملزماً بالحكم عليه بعقوبة.

أما الرأي السائد في الفقه: فيرى وحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني لأن التفرقة بينهما لا تستند علي

أساس من المنطق أو من القانون إذ متى يكون الخطأ سيرا يقلت فيه الجاني من المسؤولية الجنائية

ومتى لا يكون؟ كما أن هذه التفرقة يمكن أن تؤدي إلي إفلات بعض المخطئين من المسؤولية

الجنائية عن عواقب خطئهم أو إهمالهم غير متحملين سوي المسؤولية المدنية وحدها وهي لا تتقل

كاهل الأغنياء خصوصاً مع انتشار نظم التأمين المختلفة كما أن القول بوحدة الخطأ أمر قد يزيد من

الترابط بين القانونين المدني والجنائي في مكافحة صور الإهمال المختلفة بطريقة ناجحة إذ ليس من

القبول في نظام قانوني واحد أن يكون السلوك خاطئاً وغير خاطئ في نفس الوقت ويميل الرأي السائد

في مصر إلي اعتناق هذا الاتجاه كما استقرت عليه محكمة النقض.^(١)

الخطأ المادي والخطأ الفني:

الخطأ المادي: هو الذي يكون مخالفة لواجب الحيطة والحذر بصفة عامة أي التي يلتزم بها كافة

الناس ومثاله: أن يجري الطبيب عملية جراحية وهو وفي حالة سكر.

أما الخطأ الفني: وهو الذي يكون بالخروج علي القواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة إحدى

المهن وبالتالي فهذا الخطأ لا يصدر إلا من أهل الفن مثل: الأطباء والمحامين والصيادلة

والمهندسين... ويكون الرجوع في تحديد هذا الخطأ إلي قواعد وأصول المهنة التي يمارسها مقترف

الخطأ.

وقد ذهب رأي في الفقه إلي التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني وتقدير عدم المسؤولية عن الخطأ

الفني لأن في القول بمسؤولية أهل الفن عن أخطائهم الفنية يؤدي إلي عرقلة التقدم العلمي لتهديد

رجل الفن بالمسؤولية عن أخطائه الفنية مما يثنيه عن الابتكار والتجديد إلا أننا لا نسلم لهذا الرأي

وحجته لأنه إذا ما تقرر إعفاء رجل الفن من المسؤولية عن أخطائه الفنية فإنه يؤدي إلي إهدار

مصلحة المجتمع في حماية حقوق الأفراد ومصالحهم.

كما أن في تهديدهم بالعقاب دافع لهم إلي اليقظة والدراسة عند ممارستهم لمهنتهم كما أنه لا يخفف من

(١) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٩م - مجلة المحاماة السنة العشرون رقم ٢٩٤ ص ٧٦١

حدة نقد هذا الرأي تفرقته بين الأخطاء الفنية اليسيرة والأخطاء الفنية الجسيمة وتقرير المسؤولية علي الأخطاء الفنية الجسيمة فقط لأن هذه التفرقة لا سند لها من القانون بالإضافة إلي صعوبة وضع ضابط يفرق بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم.

ولكل ما تقدم فإن الرأي الراجح هو: تقرير مسؤولية أهل الفن عن كل أخطائهم العادية والفنية اليسير منها والجسيم دون تمييز ولا خوف من الخشية من عرقلة التقدم العلمي حيث لا أساس لهذه الخشية لأن مسؤولية أهل فن معين عن الخطأ الفني يتم تحديدها بالنظر إلي القواعد العلمية المستقرة والتي تحددها أصول مباشرة مهنهم.

الباب الرابع

المساهمة الجنائية

يقصد بالمساهمة الجائبة: تعدد الجناة الذين ارتكبوا ذات الجريمة. فهي بهذا المعنى تفترض أن الجريمة الواقعة لم تكن وليدة نشاط شخص واحد ولا ثمرة لإرادته وحده، وإنما ساهم في إبرازها إلي حيز الوجود عدة أشخاص كان كل منهم دوراً يؤديه، هذا الدور يتنوع في طبيعته ويتفاوت في أهميته في تحقيق الجريمة علي نحو يثير العديد من المشكلات القانونية في تحديد أثر هذا التنوع والتفاوت في أحكام القانون.

فقد يكون دور المساهم هو الدور الرئيسي في الجريمة فتكون مساهمته في إحداثها مساهمة أصلية ويسمي هذا المساهم بالفاعل وقد يكون دور المساهم في إحداث الجريمة ثانوياً فتوصف مساهمته بأنها مساهمة تبعية ويسمي هذا المساهم بالشريك.^(١)

ونظراً لأن حالة المساهمة الجنائية تختص بخصائص وأحكام وأوضاع تميزها عن حالة الإنفراد بارتكاب الجريمة فإن ذلك يقتضي البدء بتحديد الشروط التي يلزم توافرها لقيام هذا الحالة (المساهمة الجنائية) ثم نستعرض أهم صور المساهمة، وهي المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية ، ثم نستعرض أحكام العقاب في حالة المساهمة الجنائية وذلك علي النحو التالي :-

الفصل الأول : الأركان العامة للمساهمة الجنائية .

الفصل الثاني : أحكام المساهمة الأصلية أو تعدد الفاعلين .

الفصل الثالث: أحكام المساهمة أي التبعية أو الإشتراك في الجريمة .

الفصل الرابع : أحكام العقاب في المساهمة الجنائية .

(١) د/ محمد زكي ابو عامر - المرجع السابق - ص ٣٨٠

الفصل الأول

الأركان العامة للمساهمة الجنائية

لا تقوم المساهمة الجنائية إلا إذا تعدد المساهمون في الجريمة وهذا معناه أنه يلزم توافر ركنين حتي يمكن القول بأن هناك حالة " مساهمة جنائية

الثاني: وحدة الجريمة

الأول: تعدد الجناة

وسوف نتناول كل ركن في مبحث مستقل:

المبحث الأول

تعدد الجناة

ويعتبر هذا الركن من الأمور البديهية لأننا في حالة مساهمة ولا تتصور مساهمة من غير تعدد الفاعلين بمعنى أن الجريمة قد ساهم في ارتكابها أكثر من شخص، وقد تختلف الأدوار التي يؤديها هؤلاء الجناة في الجريمة فمنهم من يساهم بصفة أصلية فيكون فاعلاً فيها ومنهم من لا يساهم فيها إلا بصفة ثانوية فتقف مساهمته عند دور الشريك، لكن في جميع الأحوال يلزم علي الأقل وجود فاعل واحد لأنه لا يتصور أن يكون كل المساهمين في الجريمة من الشركاء، لأن المساهمة الجنائية لا تخرج عن إحدى حالتين:

الأولى: أن يكون المساهمون كلهم فاعلين.

الثانية: أن يكونوا فاعلين شركاء.

ويلاحظ أن تعدد الجناة في الجريمة لا تقوم به حالة المساهمة الجنائية إلا إذا كان هذا التعدد لا يشترطه القانون لقيام كما في جريمة القتل والسرقة وكافة الجرائم التي بطبيعتها تقبل الوقوع من جانب شخص واحد كما تقبل الوقوع من جانب عدد من الأشخاص.

وبناء علي ذلك فلا تعتبر حالة المساهمة الجنائية قائمة فيما يلي:

- ١- إذا كان الجاني واحداً ولو تعددت جرائمه، وإن جاز أن تعد حالته حالة "تعدد الجرائم".
- ٢- إذا تعددت الجرائم وتعدد الجناة تبعاً لهم بحيث كان كل واحد منهم صاحب جريمة مستقل في ذلك عن الآخر، فتكون هنا بصدد جرائم متعددة بتعدد مرتكبيها ويسأل كل مجرم عن جريمته استقلالاً، ولو ارتكبت هذه الجرائم في مكان واحد أو في زمان واحد أو صدرت علي باعث واحد.
- ٣- إذا كان تعدد الجناة في الجريمة شرط لوقوعها بمعنى أن الجريمة لا تقوم بدون هذا التعدد كما هي الحال في جرائم الرشوة والزنا إذ لا يتصور قيام مثل هذه الجرائم بغير تعدد الجناة فجريمة زنا الزوج لا يتصور قيامها دون أن يكون معه شريك، وجريمة رشوة موظف لا يتصور قيامها بدون أن يكون معه راشي.^(١)

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٣٩٨ وما بعدها

د/ علي عبد القادر القهوجي - المرجع السابق - ص ٤٢٥

المبحث الثاني

وحدة الجريمة

يلزم لقيام حالة المساهمة الجنائية أن نكون بصدد جريمة واحدة بالنسبة لجميع المساهمين المتعددين ويجب أن تأخذ في الاعتبار أن الجريمة لا تكون واحدة لمجرد تعدد الجناة الذي أسهموا في تحقيق نتيجة واحدة وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن تجمع بين المساهمين رابطة معنوية هذه الوحدة المادية والمعنوية هي التي تجعل الجريمة واحدة ويتوافر بذلك الركن الثاني اللازم لقيام حالة المساهمة الجنائية.^(١)

أولاً: الوحدة المادية للجريمة

ويقصد بالوحدة المادية للجريمة؛ الرباط المادي بين نشاط كل مساهم وبين الجريمة التي وقعت نتيجة لهذا النشاط، بمعنى أنه يجب أن تتوافر علاقة سببية مادية بين فعل كل مساهم وبين الجريمة، لأنه بدون هذه العلاقة يفقد الركن المادي وحدته وتفقد المساهمة الجنائية أحد أركانها ومن ثم فإنها تنتفي. فمثلاً في جريمة القتل تتعدد أفعال المساهمين التي ينتج عنها تحقق الجريمة المتمثلة في إزهاق روح المجني عليه فيقوم أحد المساهمين بالاتفاق مع آخرين لارتكابها، ويقوم الآخر بالتحريض علي ذلك ويقدم ثالث السلاح الذي به تنفذ الجريمة.

ويذهب رابع وخامس وإلي مكان المجني عليه التواجد فيه ومعهما السلاح الذي قدمه الثالث ويمسك الرابع بالمجني عليه فيقوم بشل مقاومة المجني عليه ليتمكن الخامس من إعمال السلاح في جسمه في مقتل وتزهق روحه نتيجة لذلك.

فرابطة السببية المادية متوافرة بين أفعال الاتفاق والتحريض والمساعدة والإمساك وإعمال السلاح وبين النتيجة وهي وفاة المجني عليه هذا الرباط بين تلك الأفعال والوفاة هو الذي يحقق الوحدة المادية للجريمة، لأنه إذا تخلف أحد هذه الأفعال أو بعضها لما وقعت الجريمة، وحتى إذا وقعت فإنها لم تكن لتقع بهذه الصورة التي وقعت عليها، لأنه حتماً كان سيتغير مكان أو زمان وكيفية وقوع الجريمة.

ومن ثم فإن الوحدة المادية تكون غير متوافرة لو حرض شخص شخصاً آخر علي قتل شخص ثالث، فلا تقع الجريمة نتيجة هذا التحريض وإنما وقعت في ظروف أخرى بعيدة عن التحريض، كأن كانت بسبب مشاجرة مثلاً، وكما لو قدم شخص سلاحاً نارياً للقاتل فلم يستعمله في القتل وإنما استخدم آلة

(١) د/ حسني محمد ربيع - المرجع السابق - ص ٣٢٩

حادة أو مادة سامة.^(١)

ثانياً: الوحدة المعنوية للجريمة

وهي تتمثل في الرابطة الذهنية أو المعنوية التي تجمع بين المساهمين في الجريمة ويتحقق بها وحدة الركن المعنوي، ومن ثم فلا تكفي الوحدة المادية للجريمة للقول بوجود حالة المساهمة الجنائية بل لابد من توافر الوحدة المعنوية أيضاً والإجماع قائم والرأي مستقر علي ضرورة توافر تلك الرابطة المعنوية لكن الخلاف حول تحديد مصدرها أو مضمونها:

الاتجاه الأول:

يرى أن الرابطة الذهنية أو المعنوية بين المساهمين في الجريمة لا تتحقق إلا إذا ومجد اتفاق سابق بين هؤلاء المساهمين أو علي الأقل تفاهم سابق علي ارتكاب الجريمة، ويمكن أن يكون هذا الاتفاق أو هذا التفاهم سابقاً مباشرة علي الجريمة أو حتى معاصراً لها سواء كان هذا التفاهم صريحاً أو ضمناً وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه في بعض أحكامها حيث قضت بأنه لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكاً في جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوي كما أوردها الحكم ظاهراً منها أنهم جميعاً كانوا متفقين علي السرقة.

وبالرغم من صدق هذا الرأي في أغلب الأحوال لأن المساهمين في العادة يجمع بينهم اتفاق أو تفاهم سابق إلا أن قصوره يتضح فيما لو ارتكب جريمة نتيجة نشاط جميع المساهمين دون أن يكون بينهم اتفاق أو تفاهم أو حتى مجرد تعارف ويتبين ذلك من المثالين الآتيين:

هم زيد بطعن خصمه بكر بسكين قاصدا قتله وتصادف أن مر عمر وكان عمر خصما لبكر فتقدم وأمسك به ليتمكن زيد من القضاء عليه ففي هذا المثال يعتبر كل من زيد وعمر فاعلاً في جريمة قتل عمد.

علم خادم أن شخصا ينوي سرقة منزل مخدومه ورغبة من الخادم في الانتقام والكيد لسيده ولضمان إتمام السرقة ترك باب المنزل مفتوحاً عند انصرافه مما ييسر دخول السارق وسرقة المنزل ففي هذا المثال نكون بصدد جريمة واحدة ويسأل السارق باعتباره فاعلاً للجريمة ويسأل الخادم باعتباره شريكاً فيها فإنكار المساهمة الجنائية في هذين المثالين يجافي المنطق القانوني لأن الجريمة التي وقعت كانت ثمرة نشاطهم جمعياً واتحاد نواياهم علي ارتكابها بالرغم من عدم وجود اتفاق أو تفاهم أو حتي

(١) د/ علي عبد القادر القهوجي - المرجع السابق - ص ٤٢٧

مجرد تعارف سابق بينهم.

كما يؤخذ علي هذا الرأي أنه يجعل من المساعدة وسيلة غير كافية لقيام المساهمة الجنائية إذ لا مساهمة بدون اتفاق وفي ذلك تعطيل لنصوص القانون الذي يعتبر المساعدة وسيلة للمساهمة مستقلة عن الاتفاق لأنه من المتصور أن يساهم الجاني في الجريمة عن طريق المساعدة دون أن يكون هناك اتفاق.

بالإضافة إلي أن في الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلي إفلات بعض المساهمين من العقاب عن جرائم أرادوا الدخول فيها وسعوا إليها وتعاونوا علي تحقيقها بسبب عدم وجود اتفاق سابق بينهم وبين غيرهم من المساهمين.^(١)

الاتجاه الثاني:

وهو الراجح في الفقه ويذهب إلي القول بأن توافر الرباط المعنوي لا يشترط الاتفاق السابق أو التفاهم بين المساهمين لتحقيق المساهمة الجنائية.

وقد عبرت محكمة النقض عن اعتناقها لهذا الاتجاه في العديد من أحكامها ومن ذلك قولها: إن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها بأن تكون نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله وأن يساعده في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة.

(١) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٣٧٩

الفصل الثاني

أحكام المساهمة الأصلية أو تعدد الفاعلين

تعريف الفاعل الأصلي للجريمة:

عرفت المادة (٣٩) عقوبات الفاعل الأصلي بقولها: يعد فاعلا للجريمة:

أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانياً: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من عدة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها.

أركان المساهمة الأصلية:

تقوم المساهمة الأصلية علي ركن مادي ويتمثل في الأفعال التي يفترفها الجاني حتي يعد فاعلا أصليا ثم نتعرض بعد ذلك للركن المعنوي للمساهمة الأصلية.

الركن المادي للمساهمة الأصلية:-

وهذا الركن له صورتان:

الأولى: أن يرتكب الجاني الجريمة وحده أو مع غيره.

الثانية: من يتدخل في ارتكاب الجريمة فيأتي فعلا من الأفعال المكونة لها

الصورة الأولى:- أن يرتكب الجاني الجريمة وحده أو مع غيره وهذه الصورة تتضمن فرضين:

الفرض الأول: انفراد الجاني بارتكاب الركن المادي للجريمة

وهو الفرض الذي ينفرد فيه الجاني بارتكاب الجريمة أي ارتكاب الأفعال المكونة للركن المادي لها، فلا يشاركه آخر في تنفيذ هذه الأفعال ففي جريمة القتل يشترط أن يكون فاعل الجريمة هو الذي يقوم بإزهاق روح إنسان كأن يطلق عليه الرصاص أو يطعنه بسكين وإذا كانت الجريمة اغتصابا لأنثي يكون الجاني هو من ارتكب فعل الوطء في المكان المعد لذلك وحده كرها عن الأنثي المجني عليها.

الفرض الثاني: وهو أن يأتي الركن المادي للجريمة أكثر من شخص

بحيث يرتكب كل منهم فعلاً مادياً من الأفعال المنفذة للجريمة هذا الفعل يكفي في حد ذاته لاعتباره

جريمة ولو لم يرتكب معه أحد غيره أفعالاً مادية أخرى.

مثال ذلك:

أن ينهال عدة أشخاص ضرباً علي المجني عليه وأن يدخل عدة أشخاص منزل المجني عليه بقصد السرقة ثم يستولي كل منهم علي بعض الأمتعة ففي هذين المثالين يعتبر الفعل المادي الذي قارفه كل من الجناة كافياً وحدة لقيام الركن المادي للجريمة في حقه فالذي ضرب مع غيره صدر منه ما يكفي لاعتباره وحده مرتكباً لجريمة الضرب وكذا الحال فمن استولي مع غيره علي مال الغير بنية التملك صدر معه ما يكفي لاعتباره وحدة مرتكباً لجريمة السرقة.

ومن ثم يتحمل كل منهم وزر الجريمة بوصفه فاعلاً كاملاً لها.

الصورة الثانية:

من يتدخل في ارتكاب الجريمة فيأتي عملاً من الأعمال المكونة لها.

في هذه الصورة لا يصدر عن المساهم عملاً من الأعمال التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة وإنما يتمثل نشاطه في فعل خارج عن هذا الركن ولكنه ذو أهمية كبيرة بحيث لولاه لما وقعت الجريمة أصلاً أو لما وقعت في الزمان أو المكان أو بالكيفية التي وقعت بها مما يقتضي معاملته معاملة الفعل الذي يقوم به الركن المادي.

ومن أمثلة ذلك: الإمساك بالمجني عليه لمنعه من المقاومة حتي يتمكن آخر من إعمال السلاح في جسده ومثل كسر باب الشقة حتي يتمكن آخر من سرقة محتوياتها ففعل الإمساك بالمجني عليه وكسر باب الشقة لا تدخل ضمن عناصر الركن المادي لجريمة القتل أو السرقة ومع ذلك فهي ذات أهمية كبيرة لوقوع الجريمة ولهذا تعتبر هذه الأفعال مساهمة أصلية في جريمة القتل أو السرقة ويعتبر مرتكبها مساهماً أصلياً أي فاعلاً في جريمة القتل أو السرقة حسب الأحوال

موقف القضاء المصري من تحديد مدلول الفاعل والشريك:

في مرحلة معينة أخذت محكمة النقض في تحديد مدلول الفاعل والشريك بالمعيار الموضوعي والذي يتمثل في أن الجاني يعتبر فاعلاً أصلياً متى كان سلوكه يعتبر علي الأقل بدءاً في التنفيذ ويعتبر شريكاً بالمساعدة إذا كان ما قام به عملاً تحضيرياً.

ثم ما لبث أن ضيقت من مفهوم الفاعل الأصلي بحيث لا ينصرف إلا إلي المساهم الذي يقوم بالركن

المادي للجريمة أو علي الأقل جزء منه وتطبيقاً لذلك فلو أطلق عدة أشخاص النار علي المجني عليه بقصد قتله ولم يؤد إلي وفاته سوي عيار واحد فإن من أطلق هذا العيار الناري هو الفاعل الأصلي للقتل أما الآخرون فلا يتعدى دورهم دور الشركاء في الجريمة حتي ولو أصيب المجني عليه فعلا من الأعيةرة التي أطلقوها طالما أن الوفاة لم تحدث نتيجة لها.

ثم أخذت محكمة النقض في التوسع في مدلول الفاعل الأصلي بحيث ينصرف إلي كل من ساهم في الجريمة ولو كان العمل الذي قام به من الأعمال التحضيرية وذلك متى توافر في هذا العمل شرطان:

١- التواجد علي مسرح الجريمة أثناء تنفيذها.

٢- أن يقوم بور رئيسي في التنفيذ وفقاً لخطة ارتكاب الجريمة أو وفقاً لطبيعة الجريمة.

ونخلص مما تقدم إلي أن الفاعل الأصلي مع غيره هو الذي يأتي عملاً تنفيذياً في الجريمة وذلك إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال سواء بحسب طبيعته أو طبقاً لخطة تنفيذها طالما توافرت لديه نية التدخل في ارتكابها حتى ولو لم تتم الجريمة بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا فيها عرف أو لم يعرف.^(١)

الفاعل المعنوي: (٢)

ويقصد به كل من سخر شخصاً غير مسئول جنائياً علي تنفيذ الجريمة بحيث يكون في يده بمثابة الأداة التي يستعين بها علي تحقيق هذا الغرض، بمعنى أن الفاعل هنا لا يرتكب الفعل التنفيذي بنفسه وإنما يستعين في ذلك بغيره يسخره للقيام بهذا الفعل بشرط أن يكون هذا الغير غير أهل لتجمل المسؤولية الجنائية أو حسن النية وتفترض الجريمة في هذه الحالة وجود فاعلين:

الأول: الفاعل المادي:- وهو من نفذ الجريمة بيديه دون أن تتوافر لديه المسؤولية الجنائية، أو كان حسن النية.

الثاني: الفاعل المعنوي:- وهو الذي سخر الفاعل المادي واستغل حالته فدفعه إلي ارتكاب الجريمة واستعمله كآلة أو أداة لارتكابها ومن أمثلة الفاعل المعنوي: من يعطي مجنوناً قنبلة لإلقائها علي المجني عليه لقتله فتقع الجريمة نتيجة لذلك ومن يغري طفلاً غير مميز بإشعال النار في منزل معين فتقع جريمة الحريق ومن يدفع إلي الجريمة شخصاً حسن النية لا يعلم بحقيقة الصفة الإجرامية لفعله

(١) د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٤١٦ ، ٤٢٣

(٢) د/ حسني ربيع - المرجع السابق - ص ٣٤٧ ، ٣٤٩

كمن يطلب من خادم أن يسلمه معطفا مملوكا لشخص آخر فيجيبه إلي ذلك معتقدا أنه معطفه.

ولم يتضمن قانون العقوبات المصري نصاً صريحاً يقر فكرة الفاعل المعنوي وإن كان القضاء يأخذ في بعض أحكامه بهذه الفكرة إذ قضي بأن من وضع سماً في طعام وأعطاه لشخص حين النية ليوصله إلي المجني عليه يعد فاعلاً أصلياً لا شريكاً، وقضي بانه إذا حصل البلاغ الكاذب بواسطة شخص ما فعل ذلك بإرشاد المتهم ولم يكن إلا آلة له فالمسئولية الجنائية في ذلك تقع علي المتهم الذي هو الفاعل الحقيقي للجريمة.^(١)

الركن المعنوي للمساهمة الأصلية:

الركن المعنوي للمساهمة الأصلية هو الرابطة الذهنية أو المعنوية التي تجمع بين المساهمين الأصليين في الجريمة والتي يتحقق بها وحدة الركن المعنوي للجريمة وهذا هو الركن المعنوي للمساهمة الجنائية بصفة عامة والذي سبق أن تحدثنا عنه عند أركان المساهمة الجنائية والذي نود إضافته هنا هو تطبيق هذا الركن بخصوص المساهمة الأصلية ويتمثل هذا الركن في قصد المساهمة في الجريمة، أو قصد التدخل فيها وهو يتحقق حتماً إذا وقعت الجريمة نتيجة لاتفاق المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة، وقصد المساهمة بعنصره العلم والإرادة يجب أن ينصرف لدي كل فاعل إلي الماديات التي تقوم بها المساهمة الأصلية، ومن ثم فيجب أن يعلم كل فاعل بماهية فعله ويتوقع نتيجته المباشرة، وتتجه إرادته إليها معاً، كما يجب أن يعلم بالأفعال التي يرتكبها الفاعلون الآخرون وأن يتوقع النتيجة النهائية التي تترتب علي فعله متضامناً مع هذه الأفعال، وتتجه إرادته إلي إتمام فعله أو إضافته إلي أفعال الفاعلين الآخرين وإلي النتيجة النهائية.

(١) نقض ١٩١٦/٦/٤م - المجموعة الرسمية - س ١٨ ق ١٣ ص ٣٥

نقض ١٩٠٣/٣/٢٨م - المجموعة الرسمية - ص ٥ ق ٢ - ص ٤

الفصل الثالث

أحكام المساهمة التبعية أو "الاشتراك في الجريمة"

من يعد مساهماً تبعياً أو شريكاً:

المساهم التبعي هو من يقوم بنشاط ثانوي في تنفيذ الجريمة فلا يعد نشاطه رئيسياً، ومن ثم يرتبط نشاط المساهم التبعي بنشاط المساهم الأصلي ويستمد منه صفته الإجرامية، ويطلق القانون المصري على المساهم التبعي لفظ الشريك وعلى المساهمة التبعية لفظ الاشتراك وقد حدد وعرف قانون العقوبات الشريك في المادة (٤٠) منه حينما نصت علي:

يعد شريكاً في الجريمة:

أولاً: كل من حرص 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 أعطي الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها. ووفقاً لهذا النص لكي يسأل الشريك في حالة المساهمة الجنائية التبعية يجب أن يتوافر ركنان: الركن المادي و الركن المعنوي وكل في مبحث مستقل.

المبحث الأول

الركن المادي للمساهمة التبعية

تقسيم:

يقوم الركن المادي للمساهمة الجنائية التبعية علي عناصر ثلاثة:

- ١- النشاط الإجرامي للمساهم التبعي (الشريك).
 - ٢- وقوع النتيجة المعاقب عليها قانونا.
 - ٣- علاقة السببية بين النشاط والنتيجة.
- وسوف نتناول دراسة كل عنصر في مطلب منفرد.

المطلب الأول

النشاط الإجرامي للمساهم التبعي "فعل الاشتراك"

لقد حدد القانون وعلي سبيل الحصر الوسائل التي يمكن أن تتم بها المساهمة التبيعية ومن ثم فلا يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة علي هذه المساهمة إذا تمت بوسيلة أخرى غير الوسائل المحددة قانوناً ومن ثم فيجب أن يبين الحكم الذي يقضي بإدانة شخص علي أساس الاشتراك في جريمة ما طريقة هذا الاشتراك والعناصر التي استخلص منها وجود هذا الاشتراك وإلا وجب نقض الحكم.

وقد حصر القانون وسائل الاشتراك في المادة (٤٠) عقوبات سالفه الذكر في ثلاث وسائل هي: التحريض والاتفاق والمساعدة وسنلقي الضوء فيما يلي علي هذه الوسائل.

أولاً: التحريض

ويقصد به: دفع الغير علي ارتكاب الجريمة أو هو خلق التصميم علي الجريمة لدي الفاعل الأصلي ويدفعه بناء علي ذلك نحو ارتكابها.

فلما كان التحريض هو التأثير علي الجاني ودفعه لارتكاب الجريمة فلا يعتبر مجرد نصح الجاني وتزيين أمر الجريمة له تحريضاً، إلا إذا كان لم أدلي بالنصيحة نفوذ علي الفاعل كان هو الحافز علي ارتكاب الجريمة وليس معني هذا أنه يلزم توافر التحريض أن يكون المحرض له سلطة علي الجاني بل يكفي أن يصدر من المحرض من الأفعال أو الأقوال ما يهيح شعور الفاعل فيدفعه إلي الجريمة.

شروط التحريض:

١- أن يرد التحريض علي جريمة: بمعنى أن يكون موضوع التحريض فعلاً غير مشروع يعد جنائية أو جنحة أو حتى مجرد مخالفة لأن قانون العقوبات الحالي يعاقب علي الاشتراك في المخالفات بخلاف قانون العقوبات الصادر (١٨٨٣) الذي كان يقصر الاشتراك المعاقب عليه علي الجرائم المعتبرة من الجنايات والجنح (مادة ٦٧) وهذا ما عاد إليه مشروع قانون العقوبات الجديد ومشروع قانون العقوبات الموحد حيث اقتصر العقاب فيهما علي الاشتراك في الجنايات والجنح دون المخالفات.

٢- أن يكون التحريض مباشراً: بمعنى أن ينصب علي ارتكاب جريمة بذاتها وأن تكون هذه الجريمة معينة ومحددة، ومن ثم فلا يعتبر التحريض مباشراً إذا أنصب علي أمر لا يعاقب عليه القانون كمجرد التحريض علي البغض والكراهية، حتى ولو دفعت هذه الأمور من وقعت نفسه إلي ارتكاب جريمة. كما لا يشترط لكي يكون التحريض مباشراً أن يتم بوسيلة معينة فقد يكون شفهاً وقد يكون كتابة كما قد يتم عن طريق الوعيد أو المخادعة أو استخدام السلطة.

٣- **أن يكون التحريض سابقاً على ارتكاب الجريمة:** وقد حرصت محكمة النقض على اشتراط هذا الشرط حيث قررت أن أعمال التحريض والاتفاق لا تكون الاشتراك المعاقب عليه إلا إذا كانت سابقة على تنفيذ الجريمة^(١)، أما التحريض الذي يقع بعد ارتكاب الجريمة فإنه يعتبر جريمة قائمة بذاتها ويعاقب عليها بموجب المواد (٤٤ مكرر ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦) عقوبات.

٤- **الأصل أن يكون التحريض فردياً:** بمعنى أن يكون موجهاً إلي شخص معين أو إلي أشخاص معينين للتحريض على ارتكاب جريمة معينة، إلا أنه قد يكون موجهاً إلي الجمهور بصفة عامة دون تعيين وحينئذ يكون أخطر من التحريض الفردي إذ أنه يؤثر على عدد كبير من الناس إلا أن هذا النوع يقوم على ركن أساسي هو ركن العلانية وهذا ما نصت عليه المادة (١٧١) عقوبات حيث قررت: كل من أغري واحداً أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهرية علناً أو بفعل أو إحياء صدر منه أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع الجناية أو الجنحة بالفعل.

٥- وفي النهاية فحتى يسأل المحرض عن تحريضه يجب أن يكون الفاعل قد قبله منه ونفذه سواء بارتكاب الجريمة أو البدء في تنفيذها الذي أوقف أو خاب أثره لسبب خارج عن إرادته. لكن إذا لم يقبل الفاعل هذا التحريض فإن المحرض لا يعاقب، ولا يشترط أن يكون قبول الفاعل للتحريض صريحاً بل يكفي أن يكون ضمناً فمن يحرض آخر على جريمة قتل لا يكون من الضروري أن يعلنه بقبول القيام بتنفيذ الجريمة بل يكفي أن يقوم بارتكابها ليدل على تأثره بالتحريض.

ثانياً: الاتفاق

الوسيلة الثانية من وسائل الاشتراك هي الاتفاق لأنه وفقاً للمادة (٤٠) عقوبات يعد شريكاً في الجريمة من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقع بناء على هذا الاتفاق، والاتفاق هو تقابل إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة، ولذلك فهو يفترض وجود فكرة الجريمة في ذهن كل من دخل في هذا الاتفاق.

ولا يشترط لقيام الاتفاق مضي وقت معين بينه وبين تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق، فقد يتراخى تنفيذ الجريمة إلي ما بعد الاتفاق بفترة طويلة أو قصيرة، وقد تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو حتى لحظة تنفيذها تحقيقاً لقصد مشترك بين المساهمين هو الغاية النهائية من الجريمة، وهذا يعني أن

(١) نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ - مجموعة القواعد القانونية - رقم ٥٨٣ ج ٦ ص ٧١٩

الاتفاق لا يتحقق إلا إذا كان سابقاً علي تنفيذ الجريمة ولو بلحظات.^(١)

الاتفاق والتوافق:

الاتفاق هو اتحاد الإرادات علي ارتكاب الجريمة في حين أن التوافق يعني مجرد توارد خواطر الجناة علي ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلاً عن الآخرين، دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ففي التوافق يرتكب كل شخص الجريمة بمفرده ولحسابه الخاص فإذا توجه (أ) لمنزل (ب) لسرقته وتصادف حضور (ج) أيضاً للسرقه وقام كل منهما بسرقة ما أمكن سرقته من منقولات المجني عليه فلا نكون بصدد جريمة متعددة المساهمين وإنما بصدد جريمتين مستقلتين يسأل كل منهما عما حققه.

الاتفاق جريمة مستقلة:

الاتفاق باعتباره أحد أفعال الاشتراك لا يعاقب عليه إلا إذا وقعت الجريمة موضوع الاتفاق فعلاً، ومع ذلك اعتبر المشرع الاتفاق في ذاته جريمة مستقلة معاقباً عليها حتى ولو لم تقع الجريمة محل الاتفاق أي أن القانون عاقب علي الاتفاق الجنائي كجريمة مستقلة ولو لم يتبعها تنفيذ الجريمة المتفق عليها وقد نصت المادة (٤٨) عقوبات علي أنه: يوجد اتفاق جنائي كما اتحد شخصان فأكثر علي ارتكاب جنائية أو جنحة ما أو علي الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا ... ولعل المشرع قد لاحظ في ذلك ما ينطوي عليه الاتفاق من خطر يهدد المصالح المحمية في قانون العقوبات.

إثبات الاتفاق:

يعتبر الاتفاق نشاطاً نفسياً لأنه يتكون من اتحاد نية الفاعل والشريك علي ارتكاب الفعل الإجرامي المتفق عليه ولذا فإنه يثبت بطريق مباشرة مثل الاعتراف أو شهادة الشهود أو الكتابة، فإذا لم يتم عليه دليل مباشر ثبت بطريق غير مباشر كالاستنساخ والقرائن طالما كان الاستدلال بالطرق غير المباشرة سائغاً وله ما يبرره من ظروف الدعوي ذلك أن القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته من وقائع الدعوي ويعتبر سبق الإصرار الثابت من المتهمين علي ارتكاب الجريمة قرينة قاطعة علي اتفاقهم عليها.

ثالثاً: المساعدة

عرفها قانون العقوبات في المادة (٤٠) ثالثاً كما يلي: - من أعطي الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات

(١) د/ علي عبد القادر القهوجي - المرجع السابق - ص ٤٦٨

أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها فيظهر من هذا النص أن المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية هي معاونة الجاني في تنفيذ جريمته بأي صورة كانت، لتتم الجريمة بناء عليه، والمساعدة ذات مظهر خارجي وهي قد تكون في صورة أفعال مادية مثل تقديم الأسلحة والآلات، وقد تكون مساعدة غير مادية مثل تقديم معلومات تفيد الفاعل في تنفيذ جريمته كإرشاده عن مكان المسروقات ومواعيد مغادرة صاحب المسكن لمسكنه.

كذلك فإن المساعدة قد تكون في الأعمال المجهزة وهذه المساعدة تكون سابقة علي تنفيذ الجريمة مثل تقديم المعلومات والأسلحة أو المتممة ومن ثم تكون هذه المساعدة معاصرة لتنفيذ الجريمة أي أنها تتم في الوقت الذي يجري فيه تنفيذ الجريمة ولذلك فهي تختلط بالأعمال التنفيذية للجريمة التي يرتكبها الفاعل ومثال هذه المساعدة: الخادم الذي يترك الباب المنزل مفتوحاً حتى يتمكن اللصوص من الدخول إلي المنزل وسرقته ومثل من يقطع أسلاك التليفون في وقت سابق علي تنفيذ الجريمة حتى يمنع استغاثة المجني عليه ومثال المساعدة المتممة والتي تكون في المرحلة الأخيرة لتنفيذ الجريمة من يعطي الفاعل سيارته حتى يتمكن من أن ينقل فيها المسروقات ومثل من يعوق وصول الطبيب لإنقاذ المجني عليه الذي أصابه الفاعل بجراح مميته.

وترتيباً علي ما سبق فإن المساعدة لا تكون في الأعمال السابقة علي تنفيذ الجريمة، فمتي اكتمل تنفيذ الجريمة وتحققت نتيجتها فإنه لا يكون هناك محل للمساعدة ذلك لأن المساعدة إعانة الفاعل علي التنفيذ فلا يتصور حدوثها بعد التنفيذ وتحقق النتيجة.

وعلي ذلك إخفاء المسروقات أو إخفاء جثة القتيل أو مساعدة الجناة علي الفرار لا يعتبر من قبيل المساعدة ولكنها تعد جرائم مستقلة.

المساعدة بطريق الامتناع:^(١)

ذهب الرأي الغالب في الفقه إلي أن نشاط الشريك يجب أن يكون إيجابياً، أما الموقف السلبي الذي يفقه الشخص من الجريمة عند ارتكابها فهو لا يجعل منه شريكاً فيها فمثلاً: إذا شاهد شخص جريمة ترتكب وكان قادراً علي منعها فلم يمنعها لا يعتبر شريكاً فيها ولو كان امتناعه بقصد تمكين الجاني من ارتكاب الجريمة، لكن اتجاهاً في الفقه ذهب إلي أن المساعدة السلبية قد تسهل للجاني تنفيذ الجريمة إذا كانت في صورة الامتناع عن القيام بواجب قانوني أي أن المساعدة قد تتم بطريقة الامتناع إذا صدر الامتناع ممن عليه واجب قانوني ولم يحم به من أجل تسهيل الجريمة أو إتمامها مما أدي إلي وقوعها وذلك بشرط أن يكون الممتنع قادراً علي القيام بهذا الواجب القانوني الذي امتنع عنه فمثلاً من يقع عليه واجب القبض علي الجناة وهم في حالة تلبس ثم يراهم يرتكبون الجريمة أمامه ولا يتحرك نحو القبض عليهم فإنه بلا شك يزيل من أمامهم عقبة كانت ستحول دون إتمام جريمتهم مما يسهل لهم ارتكابها.

(١) د/ سمير الجنزوري - المرجع السابق - ص ٣٩٣ ، ٣٩٥

المطلب الثاني

النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك

الأصل أن إجرام الشريك إجرام تبعي لإجرام الفاعل الأصلي ومن هنا فلا يكفي لكي تقوم جريمة الشريك أن يقترب نشاطا يدخل في إحدي صور الاشتراك الثلاث التي نص عليها القانون وهي التحريض والاتفاق والمساعدة والتي تناولنها بالشرح سابقا بل يلزم أن يترتب علي نشاط الشريك ارتكاب الفاعل للجريمة وتعد هذه الجريمة التي ارتكبتها الفاعل الأصلي هي النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك ونفهم من ذلك أن الاشتراك المعاقب عليه ينتفي قانونا إذا كان الفعل الذي ارتكبه الفاعل بناء علي الاشتراك لا يعد جريمة ومن ثم لا يتوفر الاشتراك الجنائي في حق من يساهم في فعل لا عقاب عليه أصلا. فيشترط إذن لتوافر الاشتراك وقوع فعل معاقب عليه من الفاعل بناء علي الاشتراك ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الفعل جريمة تامة أم مجرد شروع معاقب عليه كما يستوي أن يكون الفعل جنائية أم جنحة أو مخالفة.

ويكفي لتوافر الاشتراك أن يكون الفعل الذي وقع بناء علي الاشتراك معاقبا عليه في ذاته ولو كان فاعله لا يعاقب لسبب يرجع إلي شخصه أي سبب خاص به كأن يتخلف لديه الركن المعنوي للجريمة أو أن يكون الفاعل غير مسئول عن الجريمة لانتفاء أهليته الجنائية ففي مثل هذه الحالات لا يعاقب الفاعل لكن ذلك لا يمنع من معاقبة الشريك لأن الفعل الذي اشترك فيه معاقب عليه في ذاته. ولا يشترط لعقاب الشريك أن تكون محاكمة الفاعل ممكنة فتجوز محاكمة الشريك ولو كان فاعل الجريمة مجهولا أو كان قد توفي.

الاشتراك في الاشتراك:

ثار البحث حول مدي جواز الاشتراك في الاشتراك وصورته أن يتوسط شخص بين الفاعل والشريك كأن يحرض زيد بكر علي قتل خالد فيقوم بكر بالاتفاق مع فارس لتنفيذ الجريمة فيرتكبها هذا الأخير بالفعل ففي هذه الحالة يعد "زيد" شريك الشريك عن طريق التحريض ويعد بكر شريك بطريق الاتفاق مع "فارس" فاعلا أصليا فذهب رأي في الفقه إلي عدم عقاب شريك الشريك لأن فعله لا يتصل مباشرة بفعل الفاعل وأنه يرتبط فقط بفعل الشريك المباشر وربما وجد هذا الرأي تأييدا في ظاهر نص المادة (٤٠) عقوبات التي تدل عبارتها : " من حرض ،... من اتفق مع غيره ... من أعطي للفاعل ... علي ضرورة توافر العلاقة المباشرة بين الشريك والفاعل حتي يعاقب الشريك.

إلا أن الرأي الراجح فقها وقضاء يذهب إلي القول بأن القانون لا يشترط أن تكون العلاقة مباشرة بين الشريك والفاعل الأصلي لأن العبرة بتوافر أركان المساهمة التبعية في فعل شريك الشريك ولو لم تقم

أية صلة بينه وبين الفاعل الأصلي للجريمة وهنا فإن سلوك شريك الشريك يتخذ صورة من وسائل المساهمة التبعية وتوافرت علاقة السببية بين سلوك شريك الشريك وعمل الفاعل الأصلي وتوافر القصد الجنائي فتكون أركان المساهمة التبعية متوافرة فيستوي بعد ذلك أن يكون اتصاله بالفاعل مباشرة أو بواسطة لأن لهم علاقة المتهم "شريك الشريك" بالفعل المكون للجريمة وليس بالأشخاص الذين ساهموا فيها.

الشروع في الاشتراك:

أن العقاب على الاشتراك في الجريمة مرهون بارتكاب الفاعل للجريمة التي يأتيها الفاعل الأصلي فإذا ما قام الشريك بنشاطه الإجرامي عن طريق إحدى وسائل الاشتراك ولم تقع النتيجة وهي الفعل المعاقب عليه والذي يأتيه الفاعل الأصلي فلا يمكن القول بمعاقبة الشريك بوصفه شارعا في الاشتراك قانونا لأنه طالما أن النتيجة وهي الفعل المعاقب عليه لم تقع فإن أعمال الاشتراك تظل في دائرة المشروعية ما لم يعاقب عليها القانون بوصفه جريمة مستقلة ومن ثم فلا يكون الشروع فيها متصورا لأن الشروع لا يكون إلا في جريمة.

العدول عن الاشتراك:

قد يري الشريك العدول عن إتمام الجريمة ومن ثم فلا صعوبة متى عدل الشريك قبل ارتكاب الفاعل للجريمة وذلك بأن تمكن من إزالة أثر التحريض أو الاتفاق من ذهن الفاعل أو أن يجرى الفاعل من المساعدة التي قدمها إليه لأن في هذه الحالة لا تتوافر علاقة السببية بين أعمال الاشتراك قبل هذا العدول وبين الجريمة التي يأتيها الفاعل بعد ذلك.

وكذلك إذا تأخر عدول الشريك إلي ما بعد قيام الفاعل بالبداية في التنفيذ وتمكن الشريك من أن يزيل كل أثر لاشتراكه بحيث يمكن القول أن الجريمة ارتكبت بصرف النظر عن الاشتراك فلا محل لعقابه أيضا لعدم توافر علاقة السببية بين نشاطه وعمل الفاعل الأصلي ولذلك فإن المسؤولية تقع على الفاعل وحده.

أما إذا لم يتأثر الفاعل بعدول الشريك ولم يهتم به ومضي في ارتكاب الجريمة متأثرا بتحريض الشريك أو اتفاهه أو المساعدة التي قدمها له فهنا لا يكون لعدول الشريك أي أثر على مسؤوليته فيظل مسئولا جنائيا عنها ويخضع للعقاب.

المطلب الثالث

علاقة السببية بين نشاط المساهم التبعية وبين النتيجة^(١)

يشترط القانون وجود علاقة سببية بين صور الاشتراك التي حددها وهي التحريض والاتفاق والمساعدة وبين الجريمة الأصلية وقد جاء نص المادة (٤٠) عقوبات صريحا في اشتراط قيام علاقة سببية بين الجريمة الأصلية وبين صور الاشتراك الثلاث ومن ثم استلزم النص باعتبار الشخص شريكا بالتحريض أن تقع الجريمة بناء علي هذا التحريض وفي الاتفاق أن تقع الجريمة بناء علي هذا الاتفاق وفي المساعدة أن يقدم الشخص للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو اي شئ آخر مما استعمل في الجريمة وحتى تتوافر علاقة سببية يجب أن تكون وسيلة الاشتراك من الوضوح ومن قوة التأثير بحيث يظهر أنه لولاها لما وقع الفعل الأصلي وبناء علي ذلك فإذا تبين أن سلوك الجاني لم يكن له أثر في تحقيق الجريمة فلا يعتبر شريكا في الجريمة فالشريك الذي يحرض الفاعل علي قتل شخص معين فيقتل شخصا آخر غير متأثر بتحريض الشريك فلا عقاب علي الشريك لانتفاء علاقة السببية بين نشاطه وبين النتيجة الإجرامية التي وقعت وكذا الشريك الذي يقدم سلاحا للفاعل فيستخدم الفاعل سلاحا آخر فإن علاقة السببية تنتفي.

ويجب أن نشير أن علاقة السببية هنا يخضع لنفس والضوابط العامة لعلاقة السببية التي سبق لنا ذكرها عند الكلام علي أركان الجريمة.

(١) د/ هلاي عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٢، ٣، ٣، ٣

د/ علي عبد القادر القهوجي - المرجع السابق - ص ٤٨١، ٤٨٢

المبحث الثاني

الركن المعنوي للمساهمة التبعية

لا يكفي أن يصدر عن الشريك أحد أفعال الاشتراك وهي التحريض أو الاتفاق أو المساعدة لكي يسأل عن الاشتراك في الجريمة التي تقع من الفاعل كما لا يكفي قيام علاقة سببية بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل الذي تقوم به الجريمة وبمعنى آخر لا يكفي لمساءلة الشريك توافر عناصر الركن المادي في حقه بل يجب أن يتوافر لديه زيادة علي عناصر الركن المادي والركن المعنوي وهو لا يختلف هنا عما سبق ذكره عند كلامنا عن الأركان العامة للمساهمة الجنائية ومن ثم فالركن المعنوي في المساهمة التبعية هو قصد المساهمة أو إرادتها أو النية لها وبمعنى آخر قصد الاشتراك في الجريمة التي يرتكبها الفاعل.

ومن هنا فإننا نفرق بين قصد الاشتراك في الجرائم العمدية وقصد الاشتراك في الجرائم غير العمدية.

أولاً: الركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجرائم العمدية

إذا كانت الجريمة محل الاشتراك عمدية فإن الركن المعنوي في الاشتراك يتخذ صورة القصد الجنائي فإذا انتفي هذا القصد لدي الشريك فهو غير مسئول عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي حتي ولو كانت أفعاله قد ساهمت في وقوع ركنها المادي.

مثال ذلك: الخادم الذي يهمل في غلق باب مسكن مخدومه فيدخل منه اللصوص ويسرقون بعض محتوياته لا يعتبر هذا الخادم شريكا في جريمة السرقة لأن قصده لم يتجه إلي المساهمة فيها. وعناصر القصد الجنائي المتطلب لدي الشريك هي العلم والإرادة ومن ثم يجب أن يتوافر العنصران لدي الشريك وذلك بأن يحيط علما بالجريمة التي يساهم فيها وبحقيقة النشاط الذي يقوم به كمساهمة منه في الجريمة وعليه فإذا كان الجاني غير عالم بالجريمة فلا يمكن أن يكون شريكا فيها ولو قام بعمل استعان به الفاعل في تنفيذها فمن يعطي صديقا له سلاحا لكي يصيد به بعض الطيور فلا يعد شريكا إذا استخدم الصديق هذا السلاح في القتل ويجب كذلك أن يشمل العلم النتيجة التي تترتب علي نشاطه فمن يعطي لأخر سلاحا يجب أن يكون عالما أن هذا السلاح سيستخدم في ارتكاب جريمة معينة بالذات وإلا فإنه لا يعد شريكا.

كما يشترط توافر الإرادة لدي الشريك وذلك بأن تتجه إرادة الشريك في المساهمة في الجريمة التي يرتكبها الفاعل بناء علي نشاطه فالشريك يجب أن يريد المساهمة في تلك الجريمة وعندما يعطي سلاحه لأخر فإن إرادته تتصرف إلي إعطاء السلاح للفاعل لكي يرتكب به جريمته لكن إذا حصل الفاعل علي السلاح خلسة من مالكة أو انتزعه منه فلا يكون هذا المالك شريكا في القتل.

ثانياً: الركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية

يذهب رأي في الفقه إلى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية علي أساس أن القصد الجنائي (العمد) ركن في هذه المساهمة وهو يتطلب الاتفاق أن التفاهم بين المساهمين علي ارتكاب الجريمة والاتفاق والتفاهم يقتضي علماً وإرادة منصرفين إلي عناصر الجريمة بما فيها النتيجة وهذا لا يكون إلا في الجرائم العمدية ومن ثم يذهب هذا الرأي إلي أن الاشتراك غير منصوص في الجرائم غير العمدية وأضاف إلي ما سبق أن الجرائم غير العمدية يتطلب فيها القانون وقوع إهمال أو عدم احتياط يؤدي إلي حدوث النتيجة التي يعاقب عليها القانون وهنا لا يتصور الاشتراك لأنه لا يكون إلا بالتحريض أو الاتفاق عليه أو المساعدة فيه.

ويذهب رأي آخر هو الأولي بالقبول بأن الاشتراك متصور في الجرائم غير العمدية لأن طبيعتها لا تأتي ذلك ويكفي أن يتوافر لدي الشريك الخطأ غير العمدي وأن يكون للاشتراك أثره في الجريمة غير العمدية ويؤسس هذا الرأي قوله علي أن الاشتراك المعاقب عليه هو الذي يتم بالنسبة لفعل غير مشروع بغض النظر عن الركن المعنوي وشكله الذي يشكل عليه ويكفي لتوافر الركن المعنوي للاشتراك في الجرائم غير العمدية أن يعلم الشريك بفعل الفاعل الأصلي المتصرف بالإهمال أو عدم الاحتياط وأن تتوافر لديه إرادة المساهمة في هذا الفعل دون أن تنصرف إلي إحداث النتيجة.

الفصل الرابع

أحكام العقاب في المساهمة الجنائية

تمهيد وتقسيم :

سبق أن تكلمنا عن المساهمة الجنائية بصورتها الأصلية والتبعية كان لزاماً علينا أن نعرض في هذا الفصل لأحكام العقاب في الصورتين، وقد عالج القانون أحكام العقاب فيما يتعلق بالمساهمة الجنائية في المادة (٢٩) والمواد من (٤٢ إلى ٤٤) من قانون العقوبات في الباب الرابع من الكتاب الأول تحت عنوان "اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة".

ولما كان للمساهمة الجنائية صورتان - أصلية وتبعية - فإننا سنتكلم عن أحكام العقاب في حالة المساهمة الأصلية في مبحث أول وعن أحكام العقاب في حالة المساهمة التبعية أو الاشتراك في الجريمة في مبحث ثان.

المبحث الأول

أحكام العقاب في المساهمة الأصلية

القاعدة العامة في عقاب المساهمين الأصليين في الجريمة هي توقيع العقوبة المقررة قانوناً كما لو كان كل منهم قد ارتكبها بمفرده، ويترتب علي ذلك أن تعدد الفاعلين في الجريمة لا يؤثر في عقوبة الفاعل، كما أن الفاعل لا يتأثر كقاعدة عامة بالظروف الشخصية التي تتوفر لدي غيره من الفاعلين، بعكس الظروف المادية التي يمتد أثرها إلي جميع المساهمين في الجريمة سواء أكانوا فاعلين أو شركاء فيها، ومع ذلك يوجد خلاف في الفقه حول مدي تطلب العلم بهذه الظروف، كما يوجد خلاف حول مدي إمكانية تطبيق المادة (٤٣) عقوبات المتعلقة بالمسؤولية علي النتائج المحتملة علي الفاعلين، وسنلقي الضوء علي ما سبق فيما يلي:

أولاً: أثر تعدد الفاعلين في عقوبة الفاعل

الأصل أنه لا أثر لتعدد الفاعلين علي عقوبة الفاعل، وذلك لأن الفاعل يستمد إجرامه من فعله هو، ومن ثم فإن القانون لا يجعل من هذا التعدد ظرفاً مشدداً للعقاب، مثال ذلك أن يدخل عدة أشخاص أحد المنازل بقصد السرقة ثم يختلس كل منهم بعض الأشياء المسروقة ويهرب بها فهنا قد ارتكب كل من الجناة الفعل المادي المكون لجريمة السرقة وبالتالي يسأل كل منهم عن فعله كما لو كان قد ارتكب وحده.

إلا أن القانون قد يجعل من مجرد تعدد الجناة ظرفاً مشدداً في الجريمة كما في جرائم السرقة إذا يعتبر التعدد ظرفاً مشدداً في المواد (٢١٣، ٣١٧) عقوبات وكما في جريمة إتلاف المزروعات (المادة ٣٦٨) وانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٦٩) وعلة التشديد هنا هي خطورة ما يترتب علي التعدد من تسهيل تنفيذ الجريمة، إذ أنه يشد أزر الفاعلين ويضعف مقاومة المجني عليهم.

ثانياً: عدم تأثر الفاعل بالظروف الخاصة بغيره من الفاعلين

القاعدة هنا هي استقلال كل فاعل بظروفه الشخصية ولا يمتد أثرها إلي غير من توافرت فيه من الفاعلين علم به أو لم يعلم.

وتجد هذه القاعدة أساسها في الفقرة الأخيرة من نص المادة (٢٩ ع) إذ تقرر "... ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلي غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتباره قصد مرتكب الجريمة أو كيفية عمله بها".

وحكم هذه الظروف واحد وهو عدم تأثر الفاعل بالظروف الخاصة بغيره من الفاعلين سواء كانت هذه الظروف مشددة أم مخففة وسواء علم بها أو لم يعلم، وهذه الظروف هي:

١- ظروف تغير من وصف الجريمة:

ومثال ذلك: صفة الطبيب في جريمة الإجهاض (المادة ٢٦٥) فإذا تعدد الفاعلون وكان أحدهم طبيباً شددت عقوبة الطبيب فقط، وكذا صفة الخادم في جريمة السرقة (م ٣١٧) إذ يترتب علي توافرها تشديد العقوبة لمن يتصف بها فقط دون غيره من المساهمين الأصليين.

ومثال ذلك أيضاً: صفة الزوج في جريمة قتل الزوجة أثناء تلبسها بالزنا فإذا ساهم مع الزوج في قتل الزوجة فاعل آخر، يطبق عذر التخفيف بالنسبة للزوج فقط وتخفف عقوبته فقط (المادة ٢٣٧) ولا تخفف عقوبة الفاعل الآخر.

وبالتالي فإن هذا النوع من الظروف يقتصر أثره علي من توافر فيه دون غيره من الفاعلين الآخرين حيث لا يمتد إليهم أثر الظرف الشخصي الذي لم يتوافر فيهم حتى ولو علموا به.

٢- ظروف تغير من العقوبة:

ومثال ذلك: ظرف العود (المواد ٤٩ - ٥٤ عقوبات) فهو ظرف مشدد يسري علي من يتوافر فيه دون غيره من المساهمين الأصليين، وقد يكون الظرف مخففاً كما هو الحال مع المجرمين الأحداث (صغر السن) (المادة ٦٦ وما بعدها)، وقد يكون معفياً من العقاب كصفة الأبوة أو الزوجية في جريمة إخفاء الفارين من وجه القضاء (المادة ١٤٤ عقوبات) والقاعدة هنا أيضاً أنه لا تأثير لهذه الظروف إلا علي من توافرت فيه.

٣- ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار وصف مرتكبها:

ومثال ذلك: أن يتوافر قصد مشدد لدي أحد الفاعلين، وقصد بسيط لدي سائر الفاعلين، فالأول وحده هو الذي يواخذ بقصده المشدد، أما الآخرون فيواخذون بقصدهم البسيط، وذلك مثل أن يرتكب فاعلون جريمة قتل، وينطوي قصد أحدهم علي سبق الإصرار بينما لا ينطوي قصد الباقيين إلا علي قصد القتل فالأول وحده هو الذي يعاقب بالمادة (٢٣٠) عقوبات (قتل عمد مع سبق الإصرار) بينما يعاقب الباقيون بمقتضى المادة (٢٣٤) عقوبات (قتل عمد بدون سبق إصرار).^(١)

٤- ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم الفاعل بها:

فمثلاً يعاقب علي جريمة إخفاء أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع العلم بذلك بالحبس

(١) د/ هلال ثروت - المرجع - السابق - ص ٣٤٠ ، ٣٤١

مدة لا تزيد عن سنتين، لكن الجاني إذا كان يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة ذات عقوبة أشد مما تقرره المادة (٤٤) مكرراً عقوبات في حين أن الفاعل الثاني لا يعلم بذلك شددت عقوبة الجاني الأول فقط، فلو أخفي شخصيان شيئاً مسروقاً وكان أحدهما يعلم أنه متحصل من سرقة بإكراه وكان الآخر لا يعلم ذلك عوقب الأول بعقوبة السرقة بالإكراه طبقاً للمادة (٣١٤) عقوبة وهي جنائية ذات عقوبة أشد وذلك لتوافر العلم لديه بالإكراه.

بينما يعاقب الثاني بالعقوبة المقررة في المادة (٤٤) مكرراً وهي عقوبة الجنحة لعدم توافر العلم بالإكراه لديه.

الظروف المادية للجريمة:

وهي تلك الظروف التي تتعلق بالجريمة ذاتها وتسمى الظروف العينية، وهي ليست خاصة بأحد الفاعلين أو الشركاء وإنما هي أحوال وأوضاع تتصل بالركن المادي للجريمة ومثالها: ظرف التردد في جريمة القتل، وجمل السلاح والتسور والكسر واستعمال مفاتيح مصطنعة والإكراه في جريمة السرقة، ونظراً لأن هذه الظروف تلحق بالركن المادي للجريمة، أي تتعلق بالجريمة نفسها فإن أثرها يمتد إلي جميع الفاعلين والشركاء لأنهم جميعاً يسألون عن الجريمة كما وقعت علموا بها أم لم يعلموا، لأن سريان هذا النوع من الظروف لا يتوقف على علم الفاعلين به، فهم يضارون به إذا كان مشدداً ويستفيدون منه حينما يكون مخففاً حتى ولو ثبت جهلهم بتوافره وهذا ما يذهب إليه الاتجاه الغالب في الفقه واستقر عليه قضاء النقض.

المبحث الثاني

أحكام العقاب في حالة المساهمة التبعية (عقوبة الشريك)

عقوبة الشريك:

أ) القاعدة العامة:

- نصت الفقرة الأولى من المادة (٤١) من قانون العقوبات علي القاعدة العامة لإجرام الشريك بقولها "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها..." ويترتب علي ذلك ما يلي:
- ١- خضوع عقاب الفاعل والشريك لنص تجريمي واحد فعقاب المساهمين في السرقة البسيطة يكون بتطبيق نص المادة (٣١٨ ع) سواء أكانوا فاعلين أو شركاء وكذا عقوبة المساهمين في القتل الخطأ تكون تطبيقاً لنص المادة (٣٣٨) عقوبات، وهكذا.
 - ٢- ليس معني المساواة بين الفاعل والشريك في العقوبة وبنفس حدودها وأشكالها أن القاضي يلتزم بتقرير نفس العقوبة بالنسبة للفاعل والشريك وإنما له أن يستخدم سلطته التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لكل منهما بناء علي مواد منه بين ظروف الفاعل وظروف الشريك تطبيقاً لمبدأ "تفريد العقاب" الذي يكمل مبدأ "المساواة في العقوبة".

ب) الاستثناء علي القاعدة:

بعد أن وضعا المادة (٤١ ع) القاعدة العامة في عقاب الشريك بقولها "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها" قررت الاستثناء عليها بقولها "إلا ما استثنى بنص خاص" ومعني ذلك أن العقوبة المقررة للفاعل تصبح هي نفس العقوبة المقررة للشريك ما لم يرصد القانون للشريك عقوبة مختلفة. وخلافاً للقاعدة العامة التي تسبق أن تكلمنا عنها فقد جاء القانون ببعض الاستثناءات التي تختلف فيها عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي فتكون في بعض الأحيان أخف وتكون أشد في أحيان أخرى.

ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة (٢٣٥ ع) من أن المشاركين في القتل العمد الذي يستوجب الحكم علي فاعليه بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو السجن المؤبد. وعلي عكس ذلك: حيث يقرر القانون لمن يساعد مقبوضاً عليه علي الهرب عقوبة أشد مما يقرره للهارب (المواد ١٣٨، ١٤٠، ١٤٣) كما أنه يقرر للموظفين والمستخدمين العموميين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة إذا امتنعوا عمداً عن تأدية أعمالهم عقوبة أخف مما يقرره لمن يحرضهم علي ذلك (المواد ١٢٤، ١٢٤/أ، ٣٧٤ عقوبات).

مدى تأثير الظروف على عقوبة الشريك:

نظم قانون العقوبات أثر الظروف المختلفة على عقوبة الشريك أو المساهم التبعية، فنص في المادة (٤١) /أولاً علي أنه "لا تأثير علي الشريك من الأحوال الخاصة بالفعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال:.

وفي الفقرة ثانياً تنص المادة علي أنه "إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلي قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه كقصد الشريك منها أو علمه بها. كما نص في المادة (٤١) علي أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً" وحتى يمكننا استخلاص أحكام هذه الظروف فإننا سنتناولها علي النحو التالي:

أولاً: تأثير الظروف المادية علي عقوبة الشريك.

ثانياً: تأثير ظروف الفاعل علي عقوبة الشريك.

ثالثاً: تأثير ظروف الشريك علي عقوبته وعقوبة الفاعل.

رابعاً: تأثير الظروف المعفية لفاعل من العقاب علي عقوبة الشريك.

أولاً: تأثير الظروف المادية على عقوبة الشريك

وهي تلك الظروف المتعلقة بماديات الجريمة وهي لها تأثير عام علي جميع المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء وهذا الأثر يعتبر نتيجة لمبدأ "وحدة الجريمة" رغم تعدد المساهمين فيها ولما كانت هذه الظروف تتعلق بالجريمة فإنها تسري علي كل من ساهم في الجريمة فاعلاً أو شريكاً سواء كان عالماً بظروفها المادية أم لا وسواء كانت هذه الظروف توجب التشديد أو التخفيف فمن ساهم في جريمة سرقة من فاعل آخر يحمل سلاحاً فإنه يتحمل تأثير هذا الظرف المشدد ولو كان جاهلاً بأن الفاعل كان يحمل سلاحاً، ومن ساهم في سرقة غلال أو محصولات غير منفصلة عن الأرض وقيمتها زهيدة فإنه يستفيد من هذا الظروف المخفف، ولو لم يعلم به.

ثانياً: تأثير ظروف الفاعل على عقوبة الشريك

تسري علي الفاعل أحواله وظروفه الخاصة به، لكن مدى تأثير هذه الظروف الشخصية الخاصة

بالفاعل بالنسبة للشريك يختلف باختلاف هذه الظروف حيث منها ما يغير من وصف الجريمة ومنها ما يغير من العقوبة وسنوضح مدى أثر كل منهما:

أ) ظروف الفاعل التي تغير من وصف الجريمة:

وهي تلك الظروف الخاصة بصفة الفاعل في الجريمة تعتبر هذه الصفة عنصراً من عناصرها ويترتب علي توفر هذه الصفة في الجاني خضوع الجريمة بالنسبة له لنص آخر من نصوص القانون غير النص الذي تخضع له ات الجريمة فيما لو لم توجد مثل هذه الظروف.

والظروف الخاصة بالفاعل قد تكون مشددة كصفة الطبيب في جريمة الإجهاض فالشريك مع الطبيب في الإجهاض يعاقب بعقوبة الجنائية (م ٢٦٣ ع) متى كان يعلم ب هذه الصفة، وكصفة المسئول عن التربية والخادم بالأجرة في جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد (م ٢٦٩ ع) أو صفة الموظف العمومي في جريمة التزوير (م ٢١١، ٢١٣ ع) متى كان عالماً بهذه الصفة وقد تكون هذه الظروف مخففة كما في صفة الزوج في القتل بسبب التلبس بالزنا (م ٢٣٧ ع) فالشريك مع الزوج يستفيد من هذا التخفيف متى كان يعلم بصفة الزوج.^(١)

ب) ظروف الفاعل التي تغير من العقوبة:

وهذه الظروف قد تكون مشددة كظرف العود وقد تكون مخففة كصغر السن وفي كلتا الحالتين لا تأثير لهذا النوع من الظروف علي عقوبة الشريك والأساس في ذلك أن هذا النوع لصيق بشخص الفاعل فهي لا تتصل بعناصر الجريمة ومن ثم لا ينسحب حكمها إلا علي من توافرت في حقه.

ثالثاً: تأثير ظروف الشريك على عقوبته وعقوبة الفاعل

الأصل أن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي ولذلك فإن الظروف الخاصة بالشريك لا تأثير لها علي الفاعل الأصلي سواء كانت مشددة أو مخففة من حيث تجريم نشاط الفاعل ولا علي وصف القانون ولا علي العقوبة المقررة له كما أنه لا أثر لهذه الظروف علي الشركاء الآخرين.

أما عن أثر ظروف الشريك الخاصة به عليه هو نفسه فيمكن التفرقة بين نوعين منها:

الأول: الظروف التي تغير من وصف الجريمة: وهذه لا تأثير لها علي الشريك، فمثلاً لو كان الشريك في الإجهاض طبيب بينما الفاعل شخص غير طبيب فلا تشدد العقوبة علي الشريك (الطبيب) ولا علي الفاعل لأنه ليس بطبيب.

(١) د/ جلال ثروت - المرجع السابق - ص

وإذا كان المحرض علي قتل الزوجة الزانية هو زوجها وكان مرتكب القتل شخصاً أجنبياً فلا يستفيد الزوج ولا الفاعل الأجنبي من الظرف المخفف.

الثاني: الظروف التي تغير من العقوبة وهذا الظرف يسري علي الشريك سواء كان مشدداً أو مخففاً لأنه ظرف شخصي لاصق بمن توفرا في حقه وعلي ذلك فيشدد العقاب علي الشريك إذا توافرت لديه ظروف العود، ويخفف عنه العقاب إذا كان صغير السن.^(١)

رابعاً: تأثير الظروف المعفية لفاعل من العقاب على عقوبة الشريك

القاعدة هنا هي استقلال كل مساهم بظروفه المعفية حيث أوردت المادة (٤٢ ع) "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. ويتبين من هذا النص أن هناك ثلاث حالات يسأل فيها الشريك رغم عدم توافر مسئولية الفاعل الأصلي:

الحالة الأولى: وجود سبب من أسباب الإباحة

ومثال ذلك: اشترك شخص سيء النية مع موظف حسن النية في عمل غير قانوني، فهنا يعاقب الشريك بينما لا يعاقب الموظف إذا كان هذا الموظف يعتقد مشروعية فعله، وكان اعتقاده مبنياً علي أسباب معقولة، ومن الملاحظ أن أسباب الإباحة يترتب علي توافرها نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل ومن ثم يصبح الفعل مشروعاً (علي ما سيأتي) والاشترك في الفعل المشروع لا عقاب عليه، لنذل حاول البعض أن يوجد تفسير لذكرها هنا وهو أن النص يشير إلي حالة الغلط في الإباحة دون غيرها من أسباب الإباحة الأخرى حيث يعتقد الفاعل لأسباب معقولة بوجود سبب إباحة بينما يعلم الشريك بعدم توافر هذا السبب فهنا ينتفي القصد الجنائي لدي الفاعل ويسأل الشريك، ولأن الغلط في الإباحة يعتبرها البعض من أسباب الإباحة ويعتبرها آخرون أنها من حالات انتفاء القصد الجنائي.

الحالة الثانية: عدم توافر القصد الجنائي لدي الفاعل

فهنا الفاعل لا يعاقب لانتفاء القصد الجنائي في حقه بينما الشريك لتوافر القصد الجنائي لديه لأن كل منهما يؤاخذ بحسب قصده مثال ذلك: إذا ادعي كاتب تحرير عقد مزور وهو يعلم أن يكتبه تزويراً فإنه لا عقوبة عليه لعدم توافر القصد الجنائي لكن الذي دعاه وجلب له أدوات الكتابة وذكر له ما يعد تزويراً

(١) د/ سمير الجنزوري - المرجع السابق - ص ٤٠٨ ، ٤٠٩

يعتبر شريكاً وتنااله العقوبة.

الحلة الثالثة: الأحوال الأخرى الخاصة بالفاعل

ويقصد بهذه الأحوال (موانع العقاب) وهي أسباب تمنع العقاب عن الفاعل رغم توافر مسئوليته عن الفعل المرتكب لأسباب ترجع إلي السياسية العقابية ومثال ذلك ما كانت تنص عليه المادة (٢٩١ ع) قبل إلغائها بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩م من إعفاء الخاطف من العقوبة إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً.

إلا أن الشريك في الخطف لا يعفي من العقوبة ومن يشترك مع زوجها في إخفاء زوجها الهارب من القضاء لا يستفيد من مانع العقاب الذي يسري علي الزوجة طبقاً للمادة (١٤٤ عقوبات).

مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده:

وتصوير ذلك بأن يشترك في جريمة مع غيره بالتحريض أو المساعدة أو الاتفاق ولكن تقع جريمة أخرى لم يقصد الاشتراك فيها ومع ذلك يسأل إذا كانت نتيجة محتملة لنشاطه، ومثال ذلك: اشتراك شخص مع آخر بالاتفاق علي سرقة منزل ليلاً، وعندما يهب صاحب المنزل للدفاع عن ماله يقوم الفاعل بقتله فهنا يقرر القانون مسائلة الشريك عن جريمة القتل برغم أنها جريمة أخرى غير الجريمة التي اشترك فيها وهي "السرقه" لأنها "جريمة القتل" وقعت كنتيجة محتملة للاشتراك.

وقد تصدت لهذه الصورة المادة (٤٣) بقولها "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت.

شروط المسئولية عن الجريمة المغايرة لقصده الشريك

يتضح من نص المادة (٤٣) السابق الإشارة إليها أن لكي تقوم مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده لابد من توافر شروط ثلاثة هي كالاتي:

- ١- أن تتوافر أركان الاشتراك: بمعنى أن يكون الشريك قد أسهم في فعل الفاعل بنشاط مادي يأخذ صورة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وتقع الجريمة بناء علي ذلك (وهذا مضمون الركن المادي) كما يجب أن يتوافر الركن المعنوي للاشتراك وهو قصد التدخل أو الاشتراك.
- ٢- أن تكون الجريمة التي وقعت بالفعل جريمة أخرى غير التي اشترك الجاني مع الفاعل في ارتكابها "جريمة مغايرة لقصده الشريك" كأن يتفق علي سرقة فيقع القتل، أو حرض علي قتل فوق اغتصاب هذه

الجريمة المغايرة قد تكون مساوية للجريمة التي اشترك فيها كأن يتفق علي قتل شخص فيقتل الفاعل شخصاً آخر.

وقد تكون الجريمة المغايرة أقل جسامة من الجريمة التي اشترك فيها كأن يحرض علي القتل فيرتكب الفاعل ضرباً و جرحاً.

وقد تكون الجريمة المغايرة أشد جسامة من الجريمة التي اشترك فيها كأن يساعد في جريمة سرقة بأن يترك باب المنزل مفتوحاً فيرتكب الفاعل جريمة قتل.

٣- أن تكون الجريمة التي يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لفعل المساهمة: والمعيار الذي وضعته المادة (٤٣ ع) هو معيار الاحتمال ويقدر هذا الاحتمال متى كان وقوع الجريمة المغايرة متحماً وفقاً للمجري العادي للأمر وأنه كان في مقدور الشريك ومن واجبه أن يتوقع حصولها ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين المساهمة وتلك الجريمة فمثلاً: ضرورة توقع استيقاظ المجني عليه عند دخول منزله للسرقة ومقاومته دفاعاً عن ماله فيحاول اللصوص إسكاته فإن عجزوا عليه ليأمنوا شره فكل من كانت له يد في جريمة السرقة يجعله القانون مسئولاً بصفته شريكاً عن الجريمة الأخيرة وهي القتل باعتبارها نتيجة محتملة للاشتراك فلا مسئولية علي الشريك عن تلك الجريمة، فلو اتفق الشريك مع الفاعل أو ساعده أو حرضه علي ارتكاب جريمة سرقة معينة فيرتكب الفاعل جريمة الحريق العمد في منزل المجني عليه مع السرقة.

الباب الخامس

أسباب الإباحة

تقسيم:

دراسة أسباب الإباحة تقتضي تقسيم هذا الباب إلى خمسة فصول:

الفصل الأول: المبادئ العامة للإباحة.

الفصل الثاني: استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة.

الفصل الثالث: أداء الواجب.

الفصل الرابع: الدفاع الشرعي.

الفصل الخامس: رضاء المجني عليه.

الفصل الأول

المبادئ العامة للإباحة

مفهوم أسباب الإباحة:

الأصل في سلوك الإنسان هو الإباحة والاستثناء فيه هو التجريم إعمالاً لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وقانون العقوبات ينطوي على نوعين من القواعد الجنائية: قواعد مجرمة وقواعد مبيحة فعندما يتطابق سلوك الفرد مع قاعدة تجريم يكون السلوك غير مشروع ويصبح في نظر القانون جريمة وعندما لا يتطابق يكون الفعل مشروعاً مشروعاً أصلياً لكن السلوك حينما يتطابق مع قاعدة تجريم ونظراً لأنه ارتكب في ظروف معينة يتطابق مع قاعدة إباحة فيصبح الفعل مباحاً لكن مشروعيته هنا من قبيل المشروعية الاستثنائية لأسباب الإباحة هي التي ترفع عن الفعل الغير مشروع صفته الإجرامية وتحيله إلى فعل مشروع مشروعاً استثنائياً لوجود قاعدة إباحة.

أو هي الظروف التي نص عليها المشرع وجعل من آثارها نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل.

أو هي أسباب تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية برغم استكمال هذه الواقعة لسائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة.

علة الإباحة:

أن القانون يبيح الفعل متى رأى أن الحكمة من تجريمه قد انتفت فإذا كانت الحكمة من التجريم هي حماية مصالح وحقوق جديرة بالحماية فإن الحكمة من الإباحة تتوافر إذا ثبت أن استمرار تجريم الفعل لا يحقق المصلحة أو الحق بمعنى أن انتفاء حكمة التجريم يؤدي إلى توافر حكمة الإباحة.^(١)

مثال ذلك: إذا كان القانون يحرم أفعال الجرح والمساس بالجسم البشري حماية لحق الإنسان في سلامة جسمه فإن المساس بهذا الجسم بغرض العلاج لا يتوافر به اعتداء على سلامة الجسم.

كما أن القانون قد يبيح الفعل إذا كان يؤدي إلى حماية حق أولي بالحماية من الحق الأصلي ومثال ذلك: الدفاع الشرعي فمن يقتل شخصاً دفاعاً عن نفسه أو عن غيره فإنما يصون بهذا الفعل حقاً أولي بالحماية من حق المعتدي الذي اعتدى على المدافع.

(١) محمد زكي أبو عامر - المرجع السابق - ص ٢٩٣

مصادر الإباحة:^(١)

لابد أن تستند الإباحة إلي القانون دون اشتراط أن ترد في قانون العقوبات فقط لأن إباحة الجرائم تستند إلي احترام مصلحة أولي بالحماية هذه المصلحة قد ينظمها قانون آخر غير قانون العقوبات كما هي الحال بالنسبة إلي استعمال الحق فإذا كانت مصادر التجريم منحصرة في قانون العقوبات فإن مصادر الإباحة ليست وفقا عليه بل هي منتشرة في جميع فروع القانون وتطبيقا لذلك نصت المادة (٤٦٠ع) علي أنه: لا تسري أحكام قانون العقوبات علي كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة ويقصد بالشريعة هنا القانون بوجه عام.

ومصدر الإباحة قد يكون صريحا وذلك عندما ينص القانون صراحة علي سبب الإباحة كما هو الحال في الدفاع الشرعي.

وقد يكون ضمنيا كما هو الحال في استعمال الحق وذلك عندما يرخص القانون لشخص معين في ارتكاب فعل يعتبر جريمة في أحوال معينة فهذا الترخيص ينطوي ضمنا علي إباحة الفعل.

طبيعة أسباب الإباحة:

أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تنصب علي الفعل فتخرجه من دائرة الأفعال غير المشروعة وتدخله في دائرة الأفعال المشروعة بمعنى أنها تنفي عن الفعل صفة التجريم ويترتب علي ذلك أن تأثير أسباب الإباحة يمتد إلي كل شخص مساهم في الجريمة علي اعتبار أن المساهمة الجنائية المعاقب عليها تتطلب أن يكون ما وقع من الفاعل الأصلي جريمة ولما كان ما وقع من الفاعل الأصلي مباحا كانت المساهمة منتفية لأنه لا مساهمة في فعل مشروع وعليه فإذا أجري الطبيب جراحة لمريض فإن الإباحة تنصرف إلي فعل الطبيب وإلي فعل كل من ساعده في هذا العمل كمرض مثلا.

الجهل بالإباحة:

ويعني أن يقوم شخص بارتكاب فعل وهو يعتقد أن القانون يعاقب عليه بينما يكون هناك سبب من أسباب الإباحة يجهله فالجهل بأسباب الإباحة لا يحول دون الاستفادة منها مثل من يقوم بقتل شخص "دفاعا شرعيا" وهو يعتقد أن هذه الحالة والدفاع الشرعي غير متوافرة لديه بينما هي متوافرة.

(١) د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ١٧٨

الغلط في الإباحة:

وهو عكس الجهل بالإباحة ففي حين أن الجهل بالإباحة يقصد به أن يرتكب الشخص وهو يعتقد أن القانون يعاقب عليه بينما هو خاضع لسبب إباحة فإن الغلط في الإباحة يفترض توهم الجاني قيام سبب من أسباب الإباحة لديه كما يتطلبه القانون في حين أن السبب في الحقيقة غير قائم في الحقيقة مثال ذلك: أن يعتقد شخص أن هناك خطر يهدده من آخر في نفسه و ماله فيعتدي عليه اعتقادا منه بتوافر الدفاع الشرعي علي خلاف الحقيقة.

والقانون يعتد بالغلط في أسباب الإباحة كلها.

ولعل أساس القول بالغلط في الإباحة يرجع إلي أن الغلط في الإباحة ينفي توافر القصد الجنائي لأنه لم يتوافر لدي الفاعل بعنصر هام من عناصر الجريمة وهو انتفاء أسباب الإباحة.

أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية:

تشبه الإباحة مع موانع المسؤولية الجنائية في النتيجة وهي براءة المتهم إلا أن الخلاف عميق بين الاثنين:

١- أسباب الإباحة ترد علي الفعل فتزيل صفته الإجرامية وتحيله فعلا مشروعا أما موانع المسؤولية فأسباب ترد علي إرادة الفاعل فتجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية لأنه لا يتمتع بالتمييز أو حرية الاختيار ومثال موانع المسؤولية صغر السن والجنون والسكر غير الاختياري والإكراه وحالة الضرورة.

٢- أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية كما سبق لنا أن ذكرنا وعليه فإن المساهمين في الجريمة يستفيدون منها وكأنهم أسهموا في فعل مباح فلا مسؤولية عليهم ولا عقاب.

أما موانع المسؤولية فلها طبيعة شخصية ولذا فإن تأثيرها مقصور علي من توافرت فيه ولا يمتد إلي غيره من المساهمين في الجريمة.

٣- أسباب الإباحة تمنع توقيع أي عقوبة أو تدبير احترازي كما أنها تحول دون المسؤولية المدنية بجانب المسؤولية الجنائية أما موانع العقاب فإنها تحول دون توقيع العقوبة إلا أنها تمنع من توقيع التدبير الاحترازي ولا تحول دون قيام المسؤولية المدنية متي توافرت شروطها

٤- تبحث أسباب الإباحة في نطاق نظرية الجريمة أما موانع المسؤولية تبحث في نطاق نظرية المجرم.

تقسيم أسباب الإباحة:

تنقسم أسباب الإباحة باعتبار موضوعها إلى أسباب عامة وأسباب خاصة وباعتبار آثارها إلى أسباب مطلقة وأسباب نسبية.

فأسباب الإباحة العامة:

هي التي تنطبق علي جميع الجرائم مثال ذلك الدفاع الشرعي.

أما أسباب الإباحة الخاصة:

فهو الذي ينصرف إلى جرائم معينة دون غيرها كحق الدفاع أمام الحاكم فهو لا يبيح سوي القذف والسب والبلاغ الكذب.

أما الأسباب المطلقة:

هي التي يمكن أن يستفيد منه أي شخص توافرت في حقه شروط قيامها بصرف النظر عن صفته ومثالها حق الدفاع الشرعي.

أما الأسباب النسبية:

وهي التي لا يستفيد منها إلا من تتوافر فيه صفة معينة مثال ذلك: حق الطبيب في العلاج فإنه يفترض صفة الطبيب^(١)

(١) د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ١٧٢

الفصل الثاني

استعمال الحق

تمهيد وتقسيم:

نصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات علي أن: لا تسري أحكام قانون العقوبات علي كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضي الشريعة.

فهذا النص يؤكد مبدأ أن استعمال الحق يعطل نصوص التجريم ولا يسمح بانطباق وصف الجريمة علي الفعل ويقصد بمقتضي الشريعة الواردة في المادة السابقة مقتضي القانون.

كما يلاحظ أن المادة السابقة من قانون العقوبات تنص علي أن: لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء "ومن ثم جاء هذا النص مقررًا للحقوق التي تقرها الشريعة الإسلامية.

وتقتضي دراسة استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة تقسيم هذا الفصل إلي مبحثين:

المبحث الأول: الشروط العامة لاستعمال الحق.

المبحث الثاني: أهم التطبيقات لاستعمال الحق.

المبحث الأول

الشروط العامة لاستعمال الحق

يشترط لاستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة توافر الشروط الآتية:-

- ١- وجود حق مقرر بمقتضى القانون.
- ٢- التزام صاحب الحق بالحدود المقررة علي استعماله.
- ٣- توافر حسن نية صاحب الحق عند ممارسته له.

الشرط الأول: وجود حق مقرر بمقتضى القانون

وجود حق من الأمور المفترضة لاستعمال الحق كسبب للإباحة فإن لم يكن هناك حق فلا محل للحديث عن الإباحة والحق هو كل مصلحة يعترف بها القانون ويحميها ومن ثم فلا يكفي أن يكون للفاعل مصلحة مشروعة فيما يفعله بل يجب أن يكون القانون قد فرض حمايته علي هذه المصلحة وعليه فلا يعتبر استرداد المالك بالقوة لشيء لم يكن في حوزته استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون لأن القانون لا يبيح لأحد أن يقتضي حقه بنفسه.

مصادر الحق:

وقد نصت المادة (٦٠ع) علي إباحة استعمال الحق المقرر بمقتضى " الشريعة " ويجمع الفقه علي أن لفظ الشريعة يعني القانون واصطلاح القانون يفسر تفسير موسعاً فيشمل النصوص التشريعية الواردة في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين وسواء كانت قانوناً أو قراراً جمهورياً أو لائحة ما دامت قد صدرت في الشكل الصحيح كما يشمل أحكام الشريعة الإسلامية السارية وفقاً لأحكام التشريع المصري كأحكام الأحوال الشخصية.

ومن أمثلة الحقوق التي يقرها قانون العقوبات حق الدفاع أمام المحاكم المقرر بالمادة (٣٠٩ع) والذي يعطي الحق لكل خصم أن يوجه إلي خصمه كل ما يقتضيه حق الدفاع ولو تضمن ذلك ما يعد قذفاً أو سباً وأن الحقوق التي تقرها قوانين أخرى ما ينص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة (٢٨٦) من حق الشاهد في الامتناع عن الشهادة ضد المتهم إذا كانت بينهما صلة قرابة أو مصاهرة.

ومن أمثلة الحقوق التي تقرها الشريعة الإسلامية الغراء حق تأديب الزوج لزوجته وحق الوالد في تأديب ولده بما يكون جريمة ضرب في القانون حسب الأصل.

ومن أمثلة الحقوق التي تستند إلي العرف الظهور بملابس الاستحمام علي الشواطئ وهو ما تقع به جريمة الفعل الفاضح العلني ويجب علينا أن نشير إلي أن القانون لو حظر بنص حقا جري به العرف فعندئذ يعمل بالقانون المكتوب ولا يكون للحق وجود فلو صدر قانون يمنع إجراء عمليات الختان من قبل حلاقي الصحة مع أن العرف جري في بعض البلاد علي إجراء هذه العملية بمعرفتهم فلا يجوز لهم بعد ذلك الدفع بحق مكتسب من العرف.

الشرط الثاني: استعمال الحق في الحدود المقررة

فيجب أن يكون استعمال الحق في الحدود المقررة لهذا الحق بمعنى أن يلتزم صاحب الحق عند استعمال حقه كافة الحدود والقيود المقررة علي استعماله وإلا وصف استعماله له بالتجاوز والعدوان مما قد يبرر مسائلته جنائيا وهذه القيود عادة ما ينص عليها القانون صراحة عند تقريره للحق كما هو الحال بالنسبة للدفاع الشرعي وحق التأديب ... إلا أن هذه القيود لا يمكن التعريض لها إجمالا لأنها تختلف من حق إلي آخر سوف نتناولها عند دراسة كل حق علي حدة غاية الأمر أن القيود المقررة علي جميع الحقوق تتمثل في:-

- ١- أن يستخدم الحق صاحبه فقط متي كان القانون لا يجيز لغيره استعماله مثل حق تأديب الزوج لزوجته فهو مقصود علي الزوج دون غيره وحق العلاج مقصور علي الطبيب فلا يجوز لغيره ذلك
- ٢- أن لا يكون الهدف من استعمال الحق هو الإضرار بالغير
- ٣- ألا تكون المصلحة التي يرمى إليها من استعمال الحق غير مشروعة مثل الطبيب الذي يستخدم حقه في العلاج لتمكين المريض من تعاطي المخدرات.
- ٤- إتباع الحدود والإجراءات اللازمة قانونا لاستعمال الحق فمثلا حق تأديب الزوجة لا يعترف به القانون إلا إذا كان الزوج قد استنفذ طرقتين أولا: الوعظ وثانيا: المهجر في المضجع.

الشرط الثالث: حسن النية

وهو ما نصت عليه المادة (٦٠ع) إذ قررت أن استعمال الحقوق المقررة يكون " بنية سليمة" وحسن النية الذي يتطلبه القانون معناه: أن يستعمل صاحب الحق حقه في الغرض المقرر له ذلك لأن الحق شرع لتحقيق غرض معين فإذا ما أراد صاحب الحق تحقيق غرض آخر كان ذلك خروجاً منه علي نطاق الحق وبالتالي تجاوزاً لحدود الإباحة فمن يضرب زوجته انتقاماً من أهلها وليس تأديباً لها لا يعتبر حسن النية والطبيب الذي يجري عملية جراحية لا يقصد العلاج وإنما يقصد تجربة علمية أو بقصد تشويه المريض لضغينة بينهما يكون قد خرج علي حدود الحق مما يجعل فعله غير مشروع ويستوجب العقاب متي اكتملت شروطه.

المبحث الثاني

أهم تطبيقات استعمال الحق

تمهيد وتقسيم:

قررت المادة (٦٠ع) المبدأ العام لاستعمال الحق ووفقاً لهذه المادة يعتبر سبباً للإباحة كل فعل يقع استعمالاً لحق من الحقوق يكون مباحاً أياً كان وصفه في القانون والحقوق المقررة قانوناً متعددة ومتباينة وبالتالي فالتطبيقات المحتملة لاستعمال الحق تكون عديدة وغير محصورة لذا فإننا سنقتصر في دراستنا على أهم هذه التطبيقات والتي يكثر وقوعها في العمل وهذه التطبيقات هي:

١- حق التأديب.

٢- حق مباشرة الأعمال الطبية والجراحية.

٣- حق ممارسة الألعاب الرياضية.

وسوف نخصص لكل واحد منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

حق التأديب

أولاً: تأديب الزوجة

ومصدر هذا الحق هو الشريعة الإسلامية الغراء والتي اعترفت بها المادة (٦٠ع) مصدراً للحقوق ويجد هذا الحق سنده في الشريعة الإسلامية في قول الحق سبحانه: "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع وأضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً" ويمكن أن يعرف الحق في التأديب المقرر للزوج علي زوجته بأنه: سلطة قررها المشرع للزوج علي زوجته الناشز بالفعل تتمثل في وسائل تأديب محددة من أجل تهذيبها وإصلاحها.

شروط استعمال حق التأديب المقرر للزوج علي زوجته:-

١- لا ينشأ الحق في التأديب إلا للزوج المسلم الذي تزوج بموجب أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولذلك فهو حق قاصر علي الزوج لا يجوز لغيره القيام به مهما كانت صلة القرابة التي تربطه به أو بزوجه لأن هذا الحق من الحقوق الشخصية التي لا تجوز الإنابة فيها.

٢- أن ترتكب الزوجة معصية لم يرد في شأنها عقوبة مقررة وهو ما يسمى " بالنشوز " وهو الترفع عن طاعة الزوج أو هو خروج المرأة علي طاعة زوجها فيما أمرها الله تعالى أن تطيعه فيه مثال ذلك: خروج المرأة من منزل الزوجية دون إذن زوجها وامتناعها عن المعاشرة الزوجية وامتناعها عن الانتقال مع الزوج حيث يقيم.

٣- أن يلتزم الزوج بوسائل التأديب التي حددها المشرع: ووسائل التأديب ثلاث:

- الموعظة الحسنة.

- الهجر في المضجع وهو ترك جماع الزوجة حال نشوزها.

- الضرب الخفيف الذي لا يكون شديدا ولا شأننا أي لا يترك في الجسم أي أثر ولا يلجأ إليه الزوج إلا بعد أن يلجأ إلي وسائل التأديب الأخرى وهو الوعظ والهجر.

٤- أن تكون التأديب بغرض إصلاحها ومعالجة نشوزها وهي الغاية التي من أجلها تقرر الحق أما إذا كان التأديب لغاية أخرى كان يدفع الزوج زوجته لارتكاب معصية مثل أن تترك الصلاة أو تجالس الرجال الغرباء أو كان التأديب بغرض الانتقام منها فإن مثل هذا التأديب لا يكون مشروعاً.

ثانياً: تأديب الصغار

وهو حق مقرر بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء لأنه أثر من الآثار المترتبة علي عقد الزواج بالنسبة للأولاد وهو مقرر للأب والأم ولولي النفس الوصي كما ينتقل هذا الحق إلي معلم المدرسة والحرفة بغرض التهذيب والتربية والمحافظة علي الصغار.

شروط استعمال حق تأديب الصغار:

١- أن يقع التأديب من صاحب صفة كالأب أو الأم أو المعلم

٢- أن لا يبلغ الحدث الخامسة عشرة من عمره.

٣- أن يكون المقصود من التأديب هو التهذيب والتعليم لا الانتقام والإيذاء.

٤- أن يكون الضرب خفيفاً بمعنى ألا يترك أثراً في الجسم.

٥- أن يقع من الحدث ما يوجب تأديبه وذلك بانحرافه عن السلوك الواجب سواء حدده القانون أو عرف أو دين

المطلب الثاني

حق مباشرة الأعمال الطبية والجراحية

تمهيد:

تتطلب ممارسة الأعمال الطبية والجراحية المساس بسلامة الجسم ولما كان المشرع الجنائي يجرم أفعال المساس بسلامة الجسم في صورة الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة فإن هذه الأعمال الطبية والجراحية تتطابق مع النموذج الجرمي لهذه الجرائم ومع ذلك لا تسري أحكام القانون الخاصة بالضرب والجرح على الطبيب إذا ما اضطر وهو يزاوّل مهنته إلى التعرض لأجسام المرضى بالإيذاء فانتفاء المسؤولية الجنائية هنا يعني باحة العمل الطبي والجراحي فما هو الأساس الذي تبني عليه إباحة هذا العمل وما هي شروطه التي إذا تم في إطارها تنتفي المسؤولية الجنائية هذا ما سنعرض له.

أولاً: الأساس القانوني لإباحة العمل الطبي^(١)

تمحض الجدل الفقهي حول أساس إباحة العمل الطبي عن وجود اتجاهات متعددة يتبني كل اتجاه منها أساساً ينشد فيه بغيته ويتلمس إسناد إباحة الأعمال الطبية إليه.

فيذهب اتجاه إلى أن الأساس في الإباحة يتحدد في رضاه المريض بالعمل الطبي أو الجراحي على جسمه لكن يعيب هذا الرأي أن حق المريض في سلامة جسمه ليس حقاً خالصاً له ولكنه له طابع اجتماعي فإن رضي المريض بالاعتداء على حقه في سلامة جسمه فهذا الرضا ينصرف إلى الجانب الفردي دون الجانب الاجتماعي ولذا فإن حق المجتمع في الدفاع عن هذا الجانب يبقى قائماً ويظل فعل الاعتداء خاضعاً للتجريم.

ويذهب اتجاه آخر إلى أن أساس إباحة عمل الطبيب يكمن في انتفاء القصد الجنائي لديه لأن إرادته لم تتجه إلى الإضرار بصحة المريض وإنما اتجهت إلى شفاؤه من مرضه.

إلا أنه عيب عليه الخلط بين القصد الجنائي والباعث على ارتكاب الجريمة فعلم الطبيب بأن من شأن فعله المساس بسلامة الجسم وانصراف إرادته إلى هذا الفعل يمكن القول معه بأن القصد الجنائي بعنصريه قد توافر لكن الباعث يختلف في العمل الطبي عنه في جرائم الاعتداء فالأول يقصد الشفاء

(١) يعرف العمل الطبي بأنه كل عمل يكون ضرورياً أو ملائماً لاستعمال الطبيب حقه في ممارسة المهنة الطبية أنظر

أ/ شريف الطباخ - جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها - المرجع السابق - ص ٨٨

بخلاف الأخير فيقصد إحداث الضرر.

ويذهب اتجاه ثالث إلي أن إباحة العمل الطبي أساسها الضرورة العلاجية إلا أن النقد صوب إليه لأن الضرورة لا تصلح سبباً عاماً لإباحة العمل الطبي قاطبة وإن كانت قد تصلح علي سبيل الاستثناء في حالات الاستعجال.

ويذهب الاتجاه السائد فقها إلي الأساس يرجع استعمال حق مقرر بمقتضي القانون من خلال الترخيص القانوني والقوانين المنظمة لمهنة الطب لأن المقنن اعترف بمهنة الطب ونظم كيفية مباشرتها وأنشأ الكليات الخاصة بها وأنشأ المستشفيات فلا بد وأن يسمح بجميع الأعمال الملائمة لمباشرة هذه المهنة وإلا ناقض نفسه.

ثانياً: شروط إباحة العمل الطبي

الشرط الأول: الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب:

بمعني أن يباشره شخص مرخص له قانوناً بمزاولة مهنة الطب ويقتضي ذلك الحصول علي بكالوريوس الطب والجراحة ثم الحصول علي ترخيص الجهة المختصة بمباشرة مهنة الطب وعلّة اشتراط هذه الشرط تكمن في أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بمزاولة مهنة الطب إذ هم - في تقديره- الذين تتوافر لديهم الدراية العلمية والخبرة العملية للقيام بعمل طبي أو جراحي يطابق الأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية ويتجه إلي تحقيق شفاء المريض ومصالحته.

والترخيص القانوني شرط أساسي لإباحة الأعمال الطبية حتي ولو كان من قام بها حاصلًا علي المؤهل الدراسي الذي يعده لممارسة هذه المهنة.

والترخيص القانوني قد يكون عاماً أي أنه يشمل جميع الأعمال الطبية وقد يكون خاصاً ببعضها فقط وحينئذ يجب أن يكون العمل الذي يباشره الطبيب في حدود الترخيص المقرر فقط.

الشرط الثاني: رضاء المريض أو من يمثله قانوناً

من المسلم به أن للمريض علي جسمه حقوقاً مقدسة لا يجوز المساس بها من غير رضاء منه وكل اعتداء علي هذه الحقوق يوجب مسئولية مرتكبه متي كان في مقدوره الحصول علي رضاء المريض أو من يذوب عنه قانوناً وعلّة هذا الشرط هو صيانة حق المريض في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام حرّيته الشخصية إلا أن الطبيب قد يتجاوز عن الحصول علي رضاء المريض إذا كان المريض في حالة لا تمكنه من التعبير عن رضائه كما في حالة فقدان الوعي ولم يكن له من يمثله قانوناً ومثل

المصاب في حادث وينقل إلى المستشفى في حالة خطره دون أن يصحبه أحد من ذويه ففي هذه الحالة تفترض موافقته علي سرعة إجراء الجراحة حسب المجري العادي للأمر في الحالات المماثلة.

أو كانت هناك حالة من انتشار الأوبئة حيث يقوم الطبيب بالعمل الطبي المتمثل في التطعيم الإجباري ولو رفض المريض حيث لا يستند العمل الطبي في هذه الحالة علي استعمال حق وإنما علي أداء الواجب وتنفيذ القانون.

ويشترط في رضا المريض:

أن يكون صادرا عن إرادة حرة منه وبصيرة بالنتائج المتوقعة من جراء العمل الطبي وإلا كان الرضا معيبا ويسأل الطبيب عن عمله متى نتج من جرائمه جريمة وتزداد أهمية الحصول علي رضا المريض أو من يمثله قانونا إذا كانت العمليات المزعم إجراؤها من العمليات المستحدثة في الطب مثل عملية نقل الأعضاء نظرا لما قد تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرض لها المريض في المستقبل ونظرا لحدائتها وعدم سيطرة الأطباء في بعض الأحيان علي المخاطر التي تنشأ عنها في هذه العمليات يجب أن يكون الرضا الصادر من المريض صريح ومحدد.

الشرط الثالث: الالتزام بأصول المهنة المتعارف عليها

وتكمن هذه الأصول في القواعد التي يجب أن يراعيها الطبيب والتي تفرض الانتباه والحيطه والحذر وكذلك الواجبة التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية مثل: تعقيم الأدوات المستخدمة ومتابعة المريض بعد إجراء الجراحة فإذا أهمل الطبيب مما ترتب عليه وفاة المريض أو زيادة حالته سوءا كان الطبيب مسئولاً جنائيا عن فعالة بوصفها جرائم غير عمدية.

الشرط الرابع: أن يهدف العمل الطبي إلى العلاج

ذلك أن الغاية من إباحة العمل الطبي هي علاج المريض وتحسين حالته الصحية وهذا تطبيق لشرط حسن النية الذي ينبغي توافره في استعمال الحق كسبب للإباحة لأن سلامة الجسم من النظام العام وحمايتها من مقتضيات الصالح العام ومن ثم فلا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا إذا كان في المساس بسلامة الجسم فائدة للإنسان ذاته بإنقاذ حياته أو علاجه من الأمراض وعلي ذلك فإذا انتفي قصد العلاج لدي الطبيب وذلك بأن تصرفه منصرفا إلي غرض آخر فإن يخرج عن دائرة الإباحة ومن ثم يسأل علي أساس العمد عن كل ما يرتكبه من أفعال بصرف النظر عن طبيعة البواعث الدافعة فتعد جريمة معاقبا عليها علي أساس العمد قيام الطبيب بإجراء عملية بتر عضو من أعضاء الجسم لشخص ما بغرض تسهيل تخليصه من أداء الخدمة العسكرية حتي ولو تم ذلك برضا المجني عليه أو بناء علي رجائه.^(١)

(١) نقض ١١ مارس ١٩٧٤م - مجموعة أحكام النقض - ص ٢٥ رقم ٥١ ص ٢٦١ رسالتنا للدكتورة- الجوانب القانونية والشرعية التي

نتيها عمليات نقل خلايا الجسم - مرجع سابق - ص ٦١، ٦٢

المطلب الثالث

حق ممارسة الألعاب الرياضية

قد ينشأ عن ممارسة الألعاب الرياضية أفعال يصدق عليها وصف الجريمة كالضرب والجرح وقد تصل إلى القتل كما في ألعاب الملاكمة والمصارعة وغيرها لكن هذه الأفعال تكون مباحة متى توافرت فيها شروط معينة والأساس في إباحتها هو أن النشاط الرياضي مسموح به من قبل الدولة وتشجع عليه وترصد من أجله الأموال وتعترف بالهيئات التي تقوم علي رعايته بل أن القانون ينظم الألعاب الرياضية ذاتها ويضع قواعدها العامة وعليه فمصدر الحق هو إجازة القانون.

شروط الإباحة:

يشترط لإباحة أفعال العنف في الألعاب الرياضية عدة شروط:

- ١- أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها وبالتالي موضوع لها قواعد تنظمها وتبين كيفية ممارستها من قبل لاعبيها
- ٢- أن تكون ممارسة اللعبة في الأمكنة المخصصة لمزاومتها ووفقا للنظام الذي تفرضه القواعد المنظمة ولذا ممارسة اللعبة بالطريق العام لا تنتج أثرها في الإباحة
- ٣- أن تكون أفعال العنف (الإصابة أو الوفاة) قد حدثت أثناء الفترة المحددة للممارسة للعبة فإذا كانت قبل أو بعد أو أثناء توقف اللعبة فهي غير مشروعة.
- ٤- أن يكون اللاعب قد راعي جميع القواعد والأحكام الخاصة بممارسة اللعبة فإذا خرج اللاعب عن قواعد اللعب متعمدا الإيذاء فإن مسئوليته الجنائية تتوافر

الفصل الثالث

أداء الواجب (استعمال السلطة)

اهتم المقتن المصري بالنص علي أداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة في المادة (٤٦٢ع) بقوله: لا جريمة إذ وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:-

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنه واجبة عليه.

ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكاب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وعلي كل حال يجب علي الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا علي أسباب معقولة.

فالقانون يقسم الإعفاء إلى نوعين:

نوع يتعلق بتنفيذ الأوامر من الرئيس الواجب إطاعته أو ممن يعتقد في وجوب إطاعته.

ونوع يتعلق بتنفيذ ما أمرت به القوانين أو ما يعتقد أنه يدخل في اختصاصه لكن الفقه درج علي تقسيمه لدراسة هذا الموضوع علي نحو آخر أكثر منطقية و هو تقسيم عمل الموظف الذي يكون موضوعا للإباحة إلي نوعين:-

عمل قانوني: وهو الصادر من الرئيس الواجب إطاعته أو الذي يتم تنفيذا للقوانين.

عمل غير قانوني: وهو الصادر من الرئيس الذي يعتقد أن إطاعته واجبة أو العمل الذي يعتقد أنه يدخل في اختصاص الموظف.

أولاً: العمل القانوني:

وفي هذه الحالة يأتي الموظف بحسن نية عملا قانونيا ويكون العمل قانونيا في صورتين:-

الصورة الأولى:- إذا كان العمل تنفيذا للقوانين وتنفيذ أمر القانون هو من قبيل الواجب القانوني

المفروض علي الناس كافة إلا أن تنفيذ أمر القانون من جانب الموظف العام له حالتين:-

١- الالتزام بتنفيذ القانون: وفيها يحدد القانون شروط القيام بتنفيذه ويفرض علي الموظف العمل فرضا بمجرد توافر شروطه فسلطة الموظف في هذه الحالة " سلطة مقيدة" ومثالها : قيام الجلاد بتنفيذ حكم الإعدام في المحكوم عليه وقيام مأمور السجن بتنفيذ أمر الحبس.

٢- ترخيص القانون للموظف بالقيام بالعمل: وهذه الحالة تفترض تمتع الموظف بسلطة تقديرية في تنفيذ العمل كعضو النيابة الذي يرخص له القانون بسلطة حبس المتم أو تفتيش مسكنه ففي هذه الصورة بحالتها يكون عمل الموظف عملا مشروعاً طالما أن شروط منحه هذه السلطة قد توافرت

وظالما أن قصده تنفيذ القانون وتحقيق الغرض الذي من أجله خوله استعمال هذه السلطة وهذا ما يسمى بشرط حسن النية.

الصورة الثانية: إذا كان عمل الموظف تنفيذ الأمر من رئيس تجب طاعته وهي طاعة يفرضها القانون فالموظف هنا ينفذ أمر الرئيس وأمر القانون معا ومثال ذلك: الأمر الصادر من النيابة العامة إلى مأمور الضبط بتفتيش مسكن.

الأمر الصادر من النيابة العامة إلى مأمور السجن بحبس المتهم.

وأمر الرئيس في هذه الصورة لا تجب طاعته إلا إذا كان متفقا مع القانون فإن خالف القانون كان عمل الموظف غير قانوني علي ما سيأتي:

ثانياً: العمل غير القانوني

وهو ذلك العمل الذي يكون تنفيذا لأمر رئيس اعتقد الموظف بوجوب طاعته أو اعتقد أن الفعل من اختصاصه وتتضمن هذه الحالة صورتين أيضا:

الصورة الأولى: صورة الموظف الذي ينفذ أمرا غير قانوني أصدره إليه رئيسه كان يتولي مأمور الضبط القضائي القبض علي إنسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل.

الصورة الثانية: وهي التي يباشر فيها الموظف عملا يعتقد أنه من اختصاصه مباشرته مثال ذلك مأمور الضبط الذي يقبض علي شخص غير الذي عين في أمر القبض الصحيح والعمل في هاتين الصورتين هو عمل غير قانوني لكن القانون أباحه عند توافر شروط معينة:-

شروط إباحة العمل غير القانوني:

لابد من توافر شرطين حتي يكون العمل غير القانوني مباح وهما حسن النية والتثبت والتحري.

١- **حسن النية:-** وحسن نية الموظف يعني أنه يعتقد قيامه بعمل قانوني وفي حدود اختصاصه وأن يكون لهذا الاعتقاد أسبابه المعقولة وكما لو نفذ أمرا لرئيسه وكان هذا الأمر مزورا إلا أنه اعتقد أنه أمر سليم وأنه كان لا يمكنه كشف هذا التزوير.

٢- **التثبت والتحري:-** ومقتضى هذا الشرط أن الموظف لم يرتكب العمل غير القانوني إلا بعد أن قام بمجهود ليتأكد أن الأمر صادر إليه من رئيسه وإلا بأن كان تصرفه يتسم بالتسرع والتهور فلا يجوز له أن يتمسك بالإعفاء المقرر في المادة (٦٣ع) وتقدير توافر هذين الشرطين متروك لقاضي الموضوع لأنه أمر يتعلق بالوقائع.

الفصل الرابع

الدفاع الشرعي

تعريف الدفاع الشرعي:

هو استعمال القوة اللازمة لرد اعتداء غير مشروع يقع علي النفس أو المال سواء أكان الاعتداء يهدد المدافع ذاته أو غيره من أحاد الناس^(١) أو هو رد اعتداء غير مشروع علي مصلحة قانونية^(٢) فحق الدفاع الشرعي حق عام ممنوح بمقتضي القانون متي توافرت شروطه ودواعيه وبالتالي فإن مقاومة المدافع الذي يلتزم حدود الدفاع عن حقه ولا يتجاوزها وإعاقته عن استعمال حقه في الدفاع تعد عملا غير مشروع.

وهو سبب من أسباب الإباحة يستند إلي غريزة النفس البشرية كما أنه يستند كذلك إلي منطق الأمور لأنه من غير المعقول أن يلزم المشرع الأفراد بتحمل الاعتداء غير المشروع من الغير كما أنه في مجال المفاضلة بين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه فإن مصلحة المعتدي عليه هي الأولي باعتبار لأن المعتدي باعتدائه أهدر حقه في الحماية المقررة له.

من أجل ذلك قررت التشريعات المختلفة النص علي عدم العقاب عن الأفعال التي ترتكب في حالة حق الدفاع الشرعي.

تكيف حق الدفاع الشرعي:

اختلف الفقهاء في تكيف حق الدفاع الشرعي فمنهم من قال: بأنه حق مستمد من نظرية العقد الاجتماعي بين الفرد والدولة بمقتضاه يكون للفرد أن يدافع عن نفسه ومنهم من قال أنه تفويض من الدولة بمنع الاعتداء علي الحقوق التي يحميها القانون ومنهم من قال بأن المعتدي عليه يكون تحت إكراه بحيث يصدر منه الدفاع تحت تأثير الإكراه ومنهم من قال أنه أداء لواجب ومن الفقهاء من يري تكيف حق الدفاع بأنه حق عام يقرره القانون في مواجهة الكافة ويقابله التزام باحترامه وعدم وضع العوائق في طريق استعماله ويعد غير مشروع كل فعل يعوق هذا الاستعمال.

(١) د/ هلاي عبد اللاه أحمد - المرجع السابق ص ٤٠١

(٢) د/ سمير الجنزوري - المرجع السابق - ص ٥١٠

ويري آخرون أن الدفاع الشرعي هو ترخيص أو رخصة من القانون للمدافع برد الاعتداء. ولعل التكييف الذي نرجحه يكمن في الموازنة بين المصالح المتعارضة وتغليب ما كان منها أولي بالرعاية وهي مصلحة المدافع لأن المعتدي باعتدائه قد أهدر الحماية الجنائية المقررة لمصلحته.

التنظيم القانوني لحق الدفاع الشرعي:

نظم قانون العقوبات المصري حق الدفاع الشرعي في المواد (٢٤٦ إلى ٢٥٢) ووردت هذه المواد في الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان: جرائم القتل والجرح والضرب مما قد يوهم أن الدفاع الشرعي يكون باستخدام هذه الجرائم فقط إلا أن المتفق عليه أنه سبب عام للإباحة لجمع الجرائم لذلك يري البعض أنه من الأفضل أن ترد نصوص الدفاع الشرعي بين النصوص المتعلقة بأسباب الإباحة في الكتاب الأول الخاص بالأحكام العامة لقانون العقوبات

فنصت المادتان (٢٤٥ و ٢٤٦ ع) علي حق الدفاع الشرعي علي النفس (م ٢٤٥) والمال (م ٢٤٦) وجاءت المادة (٢٤٧) لتنص علي أنه: ليس لهذا الحق وجود متي كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلي الاحتماء برجال السلطة العامة.

ثم عرضت المادة (٢٤٨) للحالة التي يجوز فيها مقاومة مأموري الضبط بالقوة وتعرضت المادتين (٢٤٩، ٢٥٠) للحالات التي يجوز فيها درء العدوان بالقتل العمد وأخيرا عرضت المادة (٢٥١) حكم تجاوز حالة الدفاع الشرعي.

خطة دراسة حق الدفاع الشرعي:

لما كان الدفاع الشرعي يفترض وجود خطر معين يقابله دفع لهذا الخطر كان لكل من الخطر والدفاع ضد الخطر شروط ثم أن القانون يضع قيودا علي هذا الحق واستعماله وإذا توافرت حالة الدفاع كما تطلبها القانون فإنه يترتب علي ذلك أثر هاما وهو أن يصبح الفعل مشروعاً وقد يحدث تجاوزاً في حدود الدفاع لذا فإننا نوضح ذلك كما يلي:

المبحث الأول: شروط توافر الدفاع الشرعي

المبحث الثاني: القيود التي ترد علي الدفاع الشرعي

المبحث الثالث: عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي

المبحث الأول

شروط توافر الدفاع الشرعي

تقسيم:-

سبق لنا أن ذكرنا أن الدفاع الشرعي يفترض خطراً أو اعتداء يتعرض له المدافع يقابله رد علي هذا الخطر ولكل من الخطر والدفاع ضد الخطر شروط نفرد لكل منهما مطلب مستقل.

المطلب الأول

شروط الخطر (الاعتداء)

يشترط في الخطر أو الاعتداء توافر ثلاثة عناصر:

- ١- فعل يهدد بخطر غير مشروع (خطر ارتكاب جريمة).
- ٢- أن يكون الخطر حالاً.
- ٣- أن يكون الخطر علي النفس أو علي المال.

أولاً: أن يكون هناك خطر غير مشروع مهدداً بارتكاب جريمة

تطلب المقتن لنشوء حق الدفاع الشرعي وقوع اعتداء علي حق الغير سواء تعلق بالنفس أو المال بمعنى أن يكون هناك خطر يهدد النفس أو المال والخطر احتمال وشيك الوقوع للاعتداء علي الحق الذي يحميه القانون ومعني ذلك أنه لا يلزم أن يقع الاعتداء بالفعل لكي يقوم حق الدفاع بل يكفي أن يتوافر تهديد للحق موضع الحماية القانونية بخطر الاعتداء الوشيك الوقوع لأننا لو قلنا بأن الدفاع لا ينشأ إلا بعد وقوع الاعتداء لكننا بصدد انتقام لا دفاع و إنما المقصود أن يكون الدفاع قبل تمام الجريمة لمنع استمرارها.

وهذا الخطر الذي يهدد النفس أو المال يستوي فيه أن يكون نتيجة فعل غير مشروع أو امتناع ويستوي أن يكون خطراً جسيماً أو غير جسيم وكذلك يستوي أن يكون خطراً حقيقياً يقوم في الحقيقة والواقع أو خطراً وهمياً لا يقوم إلا في مخلية المدافع بشرط أن يستند إلي أسباب معقولة تبرر لكل من وجد في مكان المدافع أن يستعمل حق الدفاع الشرعي.

النتائج المترتبة على اشتراط كون الخطر غير مشروع:

ويترتب علي ضرورة أن يكون الخطر غير مشروع نتائج عديدة أهمها:-

- ١- عدم جواز الدفاع الشرعي ضد الأفعال المباحة.
- ٢- أسباب امتناع المسؤولية الجنائية للمعتدي لا تحول دون حق الدفاع الشرعي.
- ٣- الأعدار القانونية لا تعطل الدفاع الشرعي.
- ٤- جواز الدفاع الشرعي ضد من يتمتعون بحصانة دبلوماسية وغيرهم ممن لا يخضعون للتشريع الوطني

أولاً: عدم جواز الدفاع الشرعي ضد الأفعال المباحة

سبق لنا أن ذكرنا أن أسباب الإباحة بجميع صورها لا تعتبر عدواناً لأن قانون العقوبات قد أزال عنها الصفة التجريبية ومن ثم أصبحت أفعالاً مشروعة ولذلك فمتى امتد سبب من أسباب الإباحة إلي أحد الأفعال فلا يجوز الدفاع الشرعي في مواجهة هذا الفعل المباح.

وبناء عليه فإنه لا يجوز للإبن أن الغير أن يتمسك بالدفاع الشرعي ضد الأب طالما أن التأديب قد جري في الحدود المسموح بها قانوناً كما لا يجوز للمقبوض عليه أو المحبوس بمقتضي القانون أن يضرب حارسه أو يقتله لكي يفلت من القبض أو الحبس ثم يحتج باستخدامه لحق الدفاع الشرعي.

كما أنه لا ينشأ حق الدفاع الشرعي في مواجهة الدفاع الشرعي فلو اعتدي شخص علي آخر واستعمل الأخير حقه في الدفاع الشرعي فلا يجوز للمعتدي البادئ بالاعتداء أن يدعي بحقه في الدفاع الشرعي ضد الدفاع الشرعي.

ثانياً أسباب امتناع المسؤولية الجنائية للمعتدي لا تحول دون حق الدفاع الشرعي

ويعني ذلك أن الخطر لو كان واقعا من شخص غير مسئول جنائياً فإن ذلك لا يحول دون استعمال حق الدفاع الشرعي ومن ثم فإذا توافر في حق المعتدي مانع من موانع المسؤولية الجنائية كصغر السن (بأن كان صغيراً غير مميز) أو مجنوناً أو به عاهة في عقله أو كان سكراناً سكرأ اضطرارياً أو توافرت في حقه حالة من حالات الإكراه أو الضرورة فإن هذا لا يحول دون قيام حق الدفاع الشرعي ضد خطر فعله مع أنه غير مسئول جنائياً عن فعله إلا أن ذلك لا أثر له علي الفعل الذي قام به وهو عدم المشروعية كما يجوز الدفاع الشرعي ضد من يتوافر في حقه مانع من موانع العقاب وذلك لنفس السبب عند امتناع المسؤولية الجنائية وعلي ذلك فيجوز الدفاع ضد الزوجة التي تخفي زوجها الهارب من وجه القضاء .

ثالثاً: الأعدار القانونية لا تعطل الدفاع الشرعي

إذا توافر في حق المعتدي عذر قانوني فإن هذا العذر لا يترتب عليه نفي الصفة التجريبية للفعل بل أنه يظل علي حالة غير مشروع لذا فإنه يجوز الدفاع الشرعي في مواجهته فالصغير المميز الذي لا تزيد سنه عن ١٨ سنة إذا اعتدي علي شخص فإنه يجوز استخدام حق الدفاع الشرعي في مواجهته وكذا ما نصت عليه المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات بقولها: من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤) و (٢٣٦ عقوبات).

فالواضح أن العذر الوارد في المادة (٢٣٧) لا يبيح الفعل ولكنه يخفف عقوبته فقط وبالتالي فإن الفعل يظل جريمة وثبوت وصف الجريمة يبيح حق الدفاع الشرعي ضد فاعله بالرغم من عذره أي يجوز للزوجة أو الشريك في الزنا أن يدفع اعتداء الزوج ثم يحتج بالدفاع الشرعي عن النفس.

رابعاً: جواز الدفاع الشرعي ضد من يتمتعون بحصانة دبلوماسية وغيرهم ممن لا يخضعون للتشريع الوطني:

ذلك أن اعتداء هؤلاء يعتبر جريمة وفعلا غير مشروع وعدم معاقبتهم علي جرائمهم إنما يعود لعدم خضوعهم للقانون الوطني كرؤساء وملوك الدول الأجنبية وأعضاء السلك السياسي والقنصلي كما سبق أن أوضحنا ذلك سابقا.

دفع خطر الحيوان:

من البديهي أن فعل الحيوان لا يتصف بكونه جريمة وحق الدفاع الشرعي مقرر لدفع الجريمة أو خطر وقوع جريمة ولكن ليس معني ذلك أن يتهدهد خطر حيوان لا يمكنه دفع هذا الخطر بل يمكنه أن يلجأ إلي القوة لدفعه حتي ولو أقتضي الأمر قتل ذلك الحيوان اتقاء لخطره ولا يعد بفعله هذا مرتبكا لجريمة ليس استنادا إلي قيام حالة الدفاع الشرعي وإنما علي أساس آخر قد يكون حالة الضرورة إذا توافرت شروطها أو علي أساس المادة (٣٥٥ع) التي تجرم قتل الدواب والمواشي والحيوانات أو الإضرار بها ضرراً كبيراً دون مقتضي وهنا تحقق مقتض ظاهر لقتل الحيوان وهو خطره هذا إذا كان الحيوان غير محرض أما إذا كان الحيوان محرضا من إنسان فهنا يجوز قتل الحيوان أو إصابته لدفع اعتدائه ويكون المدافع في حالة دفاع شرعي في مواجهة محرض الحيوان وذلك بإتلاف آلة الاعتداء وهي الحيوان.

ثانياً: أن يكون الخطر حالاً

ومعني الحلول أن يكون الخطر علي وشك الوقوع في المستقبل القريب بصورة يستحيل معها اللجوء إلي السلطات العامة لدرء الخطر عن النفس أو المال ويأخذ الخطر الحال إحدى صورتين:-

الصورة الأولى: صورة الاعتداء الذي لم يبدأ بعد ولكنه علي وشك الوقوع وهي صورة الخطر الوشيك وفي هذه الحالة يتجه فعل الدفاع إلي منع المعتدي من البدء في عدوانه فإذا أخرج شخص مسدساً من جيبه وأخذ يعبئه بالطلقات فهذا يجيز للمهدد بهذا الخطر الوشيك الدفاع عن نفسه بالرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد لكن إذا كان الخطر لم يبدأ بعد ولا ينتظر أن يبدأ إلا بعد فترة طويلة فإن الخطر هنا لا يكون حالاً بل يكون خطر مستقبلاً لا يبرر الدفاع الشرعي لأنه يجوز في هذه الحالة الالتجاء إلي السلطات العامة لمنع هذا الاعتداء.

الصورة الثانية: وهي صورة الاعتداء الذي بدأ فعلاً ولكنه لم ينته بعد فالدفاع هنا يتجه لمنع المعتدي من الاستمرار في عدوانه فمن يضرب شخصاً ضربه ويستعد لمواصلة الضربات عليه أو يأخذ بعض ماله ويخفيه ثم يعود ليأخذ بقيته الباقية فهذا أيضاً يكون الخطر حالاً والدفاع الشرعي جائزاً لمواجهة لكن إذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل ولم يعد هناك احتمال بالاستمرار فيه كانت الجريمة منتهية ومن ثم لا يكون الدفاع الشرعي وجود وكل ما يصدر من المعتدي عليه أو غيره بعد ذلك يكون من قبيل الثأر أو الانتقام ولم يشرع الدفاع لهما وإنما شرع لمنع المعتدي من الاعتداء أو من الاستمرار فيه فالخطر يعد انتهاء الاعتداء لا يكون حالاً وإنما يكون ماضياً لا يبرر استعمال حق الدفاع الشرعي.

دفاع الخطر الوهمي:

الأصل أن يكون الخطر الذي يبرر حق الدفاع الشرعي حقيقياً بمعنى أن يكون له وجود في الواقع لكن شخصاً ما قد يتصور علي خلاف الواقع أنه مهدد بخطر علي نفسه أو ماله فيقوم بارتكاب فعل يدافع به عن حقه من الخطر الموهوم ثم يثبت أنه لا يتوافر خطر حقيقي مثال ذلك: أن يسير شخص في الظلام ويفاجأ بشخص يصوب ضد مسدس وهو لم يكتشف حقيقة هذا الشخص فيبادر بقتله ثم يتضح أنه كان صديقه يمزح معه بمسدس أطفال فهل يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي لإباحة فعله؟

السائد في الفقه والقضاء أن الخطر الوهمي كالخطر الحقيقي في مشروعية حق قيام الدفاع الشرعي ضد كل منهما بشرط أن يكون الوهم أما التصور القائم في ذهن الجاني مبني علي أسباب معقولة تقوي علي تبريره.

والحقيقة أن الخطر الوهمي صورة من صور الغلط (في الإباحة) المنصب علي الوقائع التي يقوم عليها الدفاع الشرعي مما ينفي القصد الجنائي وينفي الخطأ غير العمدي إذا كانت هناك أسباب معقولة تبرره ومن ثم فلا يكون محلا للمسئولية الجنائية إلا إذا تبين عدم احتياط المدافع في تقدير توافر هذا الخطر فإنه يسأل عن جريمة غير عمدية.

ثالثاً: أن يهدد الخطر بوقوع جريمة على النفس أو المال:

حدد قانون العقوبات المصري في المادة (٢٤٦) الجرائم التي يجوز الدفاع الشرعي لمواجهتها حيث نصت علي حق الدفاع الشرعي بالنسبة لجرائم النفس عامة أما جرائم المال فنصت في الفقرة الثانية منها علي: حق الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثاني والثامن عشر والرابع عشر من الكتاب وفي المادة (١/٣٨٧) والمادة (٣٨٩) فقرة أولى وثالثة.

جرائم النفس:

طبقاً للمادة (١/٢٤٦) فإن كل جرائم النفس بلا استثناء تبيح الدفاع الشرعي أيا كانت طبيعتها "جناية أو جنحة أو مخالفة) والجرائم التي تقع علي النفس وتبيح الدفاع الشرعي هي:-

١- جرائم الاعتداء علي الحياة وهي تضم كافة جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة والإسقاط.

٢- جرائم الاعتداء علي العرض وتشمل جرائم هتك العرض واغتصاب الإناث والفعل الفاضح

٣- جرائم الاعتداء علي الحرية كالقبض والحبس بدون وجه حق والخطف.

٤- جرائم تمس الشرف والاعتبار كالسب والذف وقد ثار جدل حول هذا النوع من الجرائم حيث يذهب البعض إلي أنه لا يجوز دفع هذه الجرائم بالقوة لأن استخدام القوة هنا يكون انتقاماً جاء بعد وقوع الجريمة وليس دفعا لوقوعها لكن القواقع لا يأبي تصور أن تكون هذه الجرائم محلا للدفاع الشرعي كمن يمزق منشورا يتضمن قذفا ليمنع صاحبه من الاستمرار في قراءته علنا أو كمن يتلف شريطا للتسجيل ليمنع إذاعة ما به من شائعات تمس به.

جرائم المال:

وهي جرائم محددة علي سبيل الحصر وتشمل:

١- جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢-٢٥٧-٢٥٩ ع).

- ٢- جرائم السرقة واغتصاب الأموال أو السندات أو التوقيعات بالقوة أو التهديد (المواد ٣١١-٣٢٧ع).
- ٣- جرائم التخريب والتعيب والإتلاف سواء وقعت علي الجماد أم الحيوان (المواد ٣٥٤ وما بعدها).
- ٤- الجرائم المتعلقة بانتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩-٣٧٣ع).
- ٥- المخالفة التي نصت عليها في المادة (٤/٣٧٩) والتي تعاقب من دخل في أرض مهياة للزرع أو مبدور فيها زرع أو محصول أو مر فيها بمفرده أو ببهائمه أو نوايه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعي فيها بغير حق وهذه الجرائم واردة علي سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها.

المطلب الثاني

الشروط المتطلبية في الدفاع (رد الاعتداء)

أولاً: لزوم الدفاع: أن يكون فعل الدفاع ضرورياً لرد الاعتداء

فإذا كان الاعتداء يبيح ارتكاب أفعال لرد الاعتداء فلا بد أن تكون هذه الأفعال ضرورية لتحقيق هذا الغرض بمعنى أن تكون الأفعال المرتكبة هي الطريق الوحيد لرد الاعتداء فلو كان بوسع الدافع رد الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة فإن الدفاع بطريق الجريمة يكون غير لازم وتقدير ما إذا كان الدفاع لازماً أو غير لازم لدفع خطر الاعتداء مسألة موضوعية من اختصاص محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ما لم يكن هناك تناقض بين المقدمات والنتائج.

والقول بأن الدفاع كان لازماً لدفع الاعتداء يتطلب:-

١- التأكد من استطاعة المدافع الاحتماء بالسلطات العامة.

٢- مدي توجيه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر.

إمكانية الاحتماء بالسلطة العامة:

إذا كان في استطاعة المدافع الالتجاء إلى السلطة العامة لدرء خطر الاعتداء عنه فإن حقه في الدفاع ينتفي وقد عبرت عن ذلك المادة (٢٤٧ع) حيث نصت علي أنه: ليس لهذا الحق وجود متي كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية لكن يشترط لإمكان ذلك أن تسمح الظروف بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل من حيث الزمن الكافي ووسيلة الاتصال كما يجب أن يوفر الالتجاء إلى السلطة العامة سبل رد الاعتداء علي المعتدي عليه لكن إذا أمكنه الالتجاء إلى تلك السلطة لكن تدخلها يكون في لحظة لاحقة علي بدء العدوان الفعلي كان المعتدي عليه أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي.

توجيه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر:

إذا ترك المدافع (المعتدي عليه) مصدر الخطر ووجه دفاعه إلى شخص آخر فإن هذا الدفاع لا يكون الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء فمن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يترك الكلب ويطلق النار علي مالكه ومن يعتدي عليه شخص لا يجوز له أن يترك المعتدي ويوجه دفاعه إلى شخص آخر غير من وقع منه الاعتداء ويترتب علي ذلك أن من يوجه فعل الدفاع علي غير مصدر الخطر لا يحق له الاحتجاج

بالدفاع الشرعي لأن فعله في هذه الحالة غير مشروع.

إمكانية الهرب:

معناه: هل ينشأ حق الدفاع الشرعي مع قدرة المعتدي عليه الهروب بمعنى آخر: هل الهدد بالخطر يمكنه الاحتجاج بالدفاع الشرعي إذا كان بإمكانه تجنب خطر الاعتداء عن طريق الهروب لكنه فضل مواجهة المعتدي؟! نفرق هنا بين أمرين:-

الأمر الأول: اعتبار الهروب وسيلة للدفاع يتعين اللجوء إليها وذلك إذا لم يكن في الهروب معني الجبن والمساس بكرامة المدافع كما لو كان مصدر الاعتداء شخص مجنون أو معتوه أو سكران أو طفل أو أب أو أم فالهروب في هذه الحالة لا ينقص من هيبة الإنسان ولا كرامته ولا تقدير الناس له ومن ثم فيصالح الهروب هنا لأن يكون وسيلة لرد الاعتداء فلا يجوز له ارتكاب جريمة لرده.

الأمر الثاني: اعتبار الهروب لا يصلح وسيلة لرد الاعتداء وذلك إذا كان في الهروب مدعاة لعيب في الشخص وحط من قدرة بين الناس وإنقاص لهيبته وكرامته كالهروب من أمام شخص مكلف كما أن في الهروب - هنا - اعترافاً ضمناً بتغلب الباغي والمعتدي مما يجعلهم يتمادون في أفعالهم المحظورة.

ثانياً: تناسب الدفاع

لا يكفي لقيام حق الدفاع الشرعي أن يكون الدفاع لازماً لدفع خطر الاعتداء به بل يلزم أن يكون هذا الدفاع متناسباً مع جسامة الخطر وإلا خرج المدافع من دائرة الإباحة ووقع في مجال التجريم وقد نصت المادة (٢٤٦ع) علي أن: حق الدفاع الشرعي يبيح للشخص استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة لكن ما هو معيار التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع؟

الحقيقة أن تحقيق هذا التناسب أمر غير يسير لأن المعتدي عليه تفاجأ بخطر داهم علي النفس أو علي المال لا يكون لديه الإمكانيات ولا القدرة علي التفكير الهادئ وإقامة التوازن والتناسب بين خطر الاعتداء وفعل الدفاع.

لذا فإن الفقه مستقر علي ألا يكون هناك عدم تناسب ظاهر بينهما ولذا يري البعض أن التناسب يتوافر متى كانت الوسيلة المستعملة في ظروف استعمالها أنسب للوسائل لرد الاعتداء.

لذا فيجب أن يقاس التناسب بمعيار موضوعي وشخصي في نفس الوقت بحيث ينظر فيه إلي ما كان يفعل الرجل العادي إذا وجد في نفس ظروف المدافع وكانت معه نفس وسائل الدفاع مع عدم إغفال الجانب الشخصي للمدافع ومقدار قوته البدنية ونوعه وسنه إلي وقت الاعتداء ومكانه ولذا يمكننا القول بأن المقياس قضائي يحدده القاضي علي ضوء الظروف والملابسات.

المبحث الثاني

القيود التي ترد علي حق الدفاع الشرعي

تمهيد وتقسيم:

ورد في قانون العقوبات قيودان يحدان من ممارسة حق الدفاع الشرعي علي الرغم من اكتمال شروطه:

الأول: يمنع مباشرة حق الدفاع ضد مأموري الضبط أثناء قيامهم بأعمالهم.

الثاني: يحد من مدي الحق في الدفاع فلا يبيح للمدافع أن يبلغ في دفاعه حد القتل إلا في أحوال معينة وسنخصص لكل قيد منها مطلب مستقل.

المطلب الأول

امتناع الدفاع ضد مأموري الضبط

المقصود بمأموري الضبط:

هم رجال الضبطية الإدارية والقضائية الذي ينفذون أوامر الحكومة والقوانين والأحكام القضائية بالقوة الجبرية عند الاقتضاء ويدخل في نطاق مأموري الضبط رجال الضبطية أعضاء النيابة العامة ورجال الشرطة ورجال القوات المسلحة عند الاستعانة بهم لأداء وظائف الأمن الداخلي والمحافظة علي النظام العام كما يدخل في نطاقهم الموظفون الذي يضيف عليهم القانون صفة الضبطية ولعل الحكمة تكمن في أن مقاومة مأموري الضبط لا ينطوي علي مساس بحق شخصي لهم وإنما يهدد النظام والأمن الذين هم مكلفون بحمايتهم وعلي ذلك فالصراع هنا يأخذ شكلا يتصل بحماية المجتمع المتمثل في الأمن والنظام ولذا فقد حظر القانون مقاومة مأموري الضبط.

شروط قيد امتناع الدفاع ضد مأموري الضبط: (١)

إذا باشر مأموري الضبط عمله في حدود القانون فإن فعله يكون مشروعاً ويمتنع الدفاع الشرعي ضده وفقاً للقاعدة العامة التي لا تجيز الدفاع ضد ما هو مباح.

أما هذا القيد - امتناع الدفاع ضد مأموري الضبط - فإنه يقتضي أن يكون مأمور الضبط قد تجاوز

(١) د/ هشام رستم - المرجع السابق - ص ٤٢٦ ، ٤٢٩

حدود اختصاصه فوقع منه اعتداء يبيح هذا الدفاع وحتى لا يكون من شأن هذا القيد الإهدار الكامل لحقوق الأفراد فإن القانون تطلب لقيامه توافر ثلاثة شروط فإذا تخلف شرط منها سقط القيد الذي يحدد من حقهم في الدفاع وثبت لهم هذا الحق يمارسون ضد مأموري الضبط مثل غيره من آحاد الناس هذه الشروط تضمنتها المادة (٢٤٨ع) والتي نصت علي أنه: لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط اثناء قيامه بأمر بناء علي واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطي هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول وسوف نلقي مزيداً من الضوء علي هذه الشروط:

أن يكون مأموري الضبط مختصاً بالعمل ولكنه تغطي حدود اختصاصه:

فإن كان العمل لا يدخل في اختصاص مأمور الضبط الوظيفي أو خارج نطاقه المكاني فالعمل غير مشروع وبالتالي يكون استعمال حق الدفاع الشرعي جائز في مواجهته فإذا كان مأمور الضبط علي شاهد لإرغامه علي الحضور للإدلاء بمعلوماته أمامه فالدفاع جائز لأن القبض علي الشاهد ليس يداخل في اختصاصه ويكون الأمر كذلك فيما لو كان العمل الذي باشره مأمور الضبط يتعلق بحياته الخاصة.

أن يكون مأمور الضبط حسن النية في أدائه لعمله:

ويقصد بحسن النية أن يكون مأمور الضبط معتقداً علي خلاف الواقع أن عمله مشروع وأنه داخل في نطاق اختصاصه الوظيفي المقرر قانوناً كأن يقبض مأمور الضبط علي شخص بناء علي أمر باطل من النيابة معتقداً صحته أما إذا كان مأمور الضبط سيئ النية في عمله مثل أن يقبض علي شخص وهو يعلم أنه ليس المقصود بأمر القبض لهدف معين في نفسه فإن الدفاع الشرعي في حقه يكون جائزاً وحسن نية مأمور الضبط مفترضة ويقع عبء إثبات سوء نيته علي عاتق من استعمل القوة ضده ما لم يكن سوء النية ظاهر من مخالفة مأمور الضبط للقانون كتعذيب المتهم لحمله علي الاعتراف فإن هذا بذاته ينفي حسن نيته.

ألا يكون هناك خوف من أن يترتب علي فعل مأمور الضبط موت أو جراح بالغة:

معني ذلك أنه إذا خيف من فعل مأمور الضبط موت أو جراح بالغة فإنه عندئذ يكون استعمال حق الدفاع الشرعي جائزاً ويقصد بالجراح البالغة العاهة المستديمة والجروح الجسيمة لكن يشترط أن يكون خوف المدافع قائماً علي أسباب معقولة ومعيار معقولة الأسباب الشخص العادي الموجود في ظروف المتهم بالاعتداء علي مأمور الضبط.

مثال: لو أصر مأمور الضبط علي تنفيذ أمر القبض علي امرأة في حالة مخاض في بيتها رغم ما في ذلك من خطر علي حياتها وعلي حياة الجنين التي توشك أن تلده أو أصر علي تنفيذ أمر القبض علي مريض بمرض خطير أثناء إدخاله غرفة العمليات ويخشى أن يترتب علي نقله إلي مركز الشرطة وفاته أو تفاقم مرضه فإن المهدد بالخطر أو غيره من يجوز في حقه استعمال حق الدفاع الشرعي لأن عمل مأمور الضبط يخشي أن يترتب عليه موت أو جراح بالغة وهو خوف يستند إلي أسباب معقولة .

المطلب الثاني

حظر الدفاع بالقتل إلا في أحوال معينة

حرص المقتن على الحد من اللجوء إلى القتل كوسيلة للدفاع:

فلم يجزه إلا في أحوال خاصة حددها علي سبيل الحصر في المادتين (٢٤٩ ، ٢٥٠ع) لكن ليس معني ذلك أن المدافع يلجأ إلي القتل العمد في الأحوال المنصوص عليها مباشرة دون أن يستعرض ما دونه من وسائل واختيار ما يصلح منها لرد الاعتداء لكن المقصود أن حقه في استعمال القوة في الأحوال المنصوص عليها مطلق ولو وصل إلي حد القتل بشرط أن يكون للدفاع بالقتل هو الوسيلة الوحيدة التي تدفع الاعتداء وإلا كان لمدافع متجاوزا لحدود حق الدفاع والأحوال التي يجيز القانون فيها الدفاع بالقتل منها ما يكون دفاعا عن النفس ومنها ما يكون دفاعا عن المال.

القتل العمد دفاعا عن النفس:

وهي الحالات التي نصت عليها المادة (٢٤٩ع) وهي:

- ١- فعل يتخوف منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة وتقدير الأسباب المعقولة متروك إلي محكمة الموضوع ويراد بالجراح البالغة كل جراح تقضي إلي الموت أو إلي عاهة مستديمة أو إحداث جروح جسيمة.
- ٢- إتيان المرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة وهي أفعال بالغة الخطورة لذلك أجاز القانون القتل دفاعا في هذه الأحوال.
- ٣- اختطاف إنسان وهي جريمة خطيرة يترتب عليها حرمان الفرد من حريته ويبرر دفعها استخدام القتل.

القتل العمد دفاعا عن المال:

حصرت المادة (٢٥٠ع) الجرائم التي تبيح القتل العمد دفاعا عن المال وهي كالآتي:-

- ١- جرائم الحريق العمد وهذه الجرائم منصوص عليها في المواد من (٢٥٢-٢٥٧ع).
- ٢- السرقات التي تعد من الجنايات وهي تلك المنصوص عليها في المواد (٢١٣-٢١٦ مكرر ثانيا) وهي السرقات المصحوبة بظروف مشددة أما السرقات التي تعد من الجنح فلا يباح القتل دفاعا عن المال فيها.

- ٣- الدخول ليلا في منزل مسكون أو إحدى ملحقاته وقد أخذ القانون من الدخول ليلا في منزل مسكون قرينة علي سوء القصد والتهديد بخطر جسيم ولهذا أجاز دفع هذا الخطر بالقوة التي تصل إلي حد القتل بشروط:-
- أن يكون الدخول في منزل مسكون أو أحد ملحقاته.
 - أن يكون الدخول ليلا.
 - أن يكون المدافع جاهلا بنية الداخل.
 - فعل يتخوف منه حدوث موت أو جراح بالغة متي كان لهذا التخوف أسباباً معقولة وهي نفس الحالة الواردة في المادة (٢٤٩ع) التي تبيح القتل دفاعا عن النفس.

المبحث الثالث

عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي

معنى التجاوز:

تجاوز حق الدفاع الشرعي هو خروج علي شرط التناسب بين الاعتداء والدفاع وذلك باستعمال قدر من القوة زائد علي ما يكفي لدرء الخطر في هذه الحالة يقال أن المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي وبالتالي يستحق العقاب وهو ما عبرت عنه المادة (٢٥١ع) بقولها: لا يعفي من العقاب بالكلية من تعدي بنيه سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائية أن يعده معذورا إذا رأي لذلك محلا وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون.

الحكم القانوني للتجاوز:

طبقا للقواعد العامة يترتب علي تجاوز حد الدفاع الشرعي انتفاء وصف الإباحة واعتبار الفعل جريمة لكن تحديد وصف الجريمة يتوقف علي مدي توافر القصد لدي الجاني ومن ثم فإذا كان التجاوز عمديا كان مسئولا عن الجريمة العمدية التي ارتكابها كمن ينتهز فرصة الاعتداء عليه بالضرب فيقتل المعتدي عمدا بينما كان في إمكانه رد هذا الاعتداء بمجرد الضرب. لكن المدافع إذا أخطأ في تقدير موقفه فاعتقد خطأ أن الوسيلة التي استعملها هي المناسبة لرد الاعتداء كان مسئولا عن الجريمة التي ارتكابها بوصف الخطأ غير العمدي. أما إذا ثبت أن المدافع كانت لديه أسباب معقولة تبرر هذا التجاوز الذي ارتكبه بحسن نية انتفي لديه الخطأ غير العمدي وانتفت مسؤوليته الجنائية.

طبيعة عذر التجاوز:

اختلف الشراح فيما بينهم حول طبيعة العذر المنصوص عليه في المادة (٢٥١ع) بشأن تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

فيذهب البعض: أنه عذر قانوني مخفف بسبب النص عليه صراحة في القانون ويترتب علي هذا الرأي التزام القاضي بتوقيع الحبس إذا ما ثبت له توافر حدود الدفاع كما تتحول الجنائية إلي جنحة نتيجة لهذا العذر القانوني.

ويذهب البعض: أن هذا العذر من قبيل الظروف القضائية المخففة لأن التخفيف ليس وجوبيا بل هو جوازي للقاضي فسلطته التقديرية تنفي عن هذا التخفيف صفة العذر القانوني الوجوبي

ويذهب البعض أخيراً: أنه عذر من نوع خاص يجمع بين مضمون الأعذار القانونية والظروف القضائية حيث يتفق مع الأعذار القانونية في النص عليه صراحة في القانون وقصره علي حالة معينة ويختلف عنها في أن القاضي له سلطة تقديرية في الأخذ به ويتفق مع الظروف القضائية في سلطة القاضي التقديرية في الأخذ به.

الفصل الخامس

رضاء المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة

تمهيد:

الأصل أن الجرائم ترتكب دون رضاء من المجني عليه أي بغير إرادته أو دون علم منه لكن هناك أحوال يتوافر فيها رضا المجني عليه بارتكاب الجريمة وقد بلغت هذا الرضا دورا هاما ورئيسيا في بنیان بعض الجرائم واكتمال أركانها كما قد يعلب دوره في بنیان بعض أسباب الإباحة كما قد يعلب دوره في نطاق الإجراءات الجنائية خاصة علي سير الدعوي الجنائية لكن التشريعات لا تعتبر رضاء المجني عليه سببا عاما من أسباب الإباحة بل يعد سببا لإباحة طائفة محددة من الجرائم وهي تلك التي يقرر القانون العقاب علي الأفعال المكونة لها لتعرضها لإرادة الغير.

نطاق أثر رضاء المجني عليه كسبب إباحة:

سبق القول بأن رضاء المجني عليه لا يعتبر سببا عاما للإباحة وغنما هو مقصور علي الجرائم التي يستهدف منها الاعتداء حقا شخصا لكن الجرائم التي تنال بالاعتداء حقا للدولة فإنها تخرج عن نطاقه كجرائم الإخلال بأمن الحكومة وجرائم التزوير والتزييف كما تخرج عن نطاقه تلك الجرائم التي يستهدف الاعتداء فيها حقا شخصا يتعارض استعماله مع مصلحة عامة تعلق علي المصلحة الشخصية ومن ثم فلا يملك صاحب الحق التصرف فيه مثل الحق في الحياة في جرائم القتل والحق في سلامة البدن في جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة.

أثر رضاء المجني عليه علي قيام الجريمة وتامم أركانها:

توجد جرائم يترتب علي رضاء المجني عليه فيها عدم قيام الجريمة بمعنى أنه لا يتصور وقوعها إذا توافر رضا المجني عليه وليس لأن رضاء المجني عليه قد سبب إباحتها ولكن لأن عدم الرضا عنصر أساسي في توافرها ومن ذلك جريمة السرقة التي لا يتحقق أركانها إلا باختلاس المال المنقول وهذا الاختلاس لا يتحقق إلا بأخذ المال دون رضاء صاحبه أي دون إرادته ودون علمه لكن إذا وافق المجني عليه علي أن ينقل المجني حيازة المال إلي نفسه تكون هناك جريمة كذلك جريمة موافقة أنثي بغير رضاها والخطف وجرائم هتك العرض والتهديد فتوافر الرضا في هذه الجرائم يهدم ركنا من أركان الجريمة لأن الرضا - هنا - يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل ويصبح مباحاً.

أثر رضاء المجني عليه علي سير الدعوي الجنائية:

الأصل أن تحريك الدعوي الجنائية هو حق أصيل للمجتمع تمارسه النيابة العامة باسم المجتمع

ولحسابه إلا أن بعض الجرائم يكون هذا الأصل مقيدا برضاء المجني عليه بتحريك الدعوي الجنائية وهو ما تعارف علي تسميته بالجرائم التي يتوقف رفع الدعوي الجنائية عنها علي شكوي المجني عليه ومن ثم فرضاء المجني عليه بالجريمة والمأخوذ من عدم التقدم بالشكوي يقيد حرية النيابة العامة فلا يجوز لها تحريك الدعوي العامة (ويدخل في هذه الطائفة من الجرائم - جريمة الزنا وجرائم السب والقتل وجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة الواقعة بين الأصول والفروع والأزواج.

شروط صحة الرضاء كسب للإباحة:

لكي يحدث الرضاء أثر في الإباحة في حدود نطاقه لابد وأن يتوافر شروط أهمها:-

١- أن يصدر الرضا ممن يملكه قانونا: وهو الشخص صاحب الحق أو صاحب المصلحة التي يحميها القانون وإلا فإن الرضاء لا ينتج أثرا وإذا تعدد المجني عليهم في الجريمة فيلزم أن يصدر الرضاء منهم جميعا.

٢- أن يكون المجني عليه الذي صدر منه الرضاء كامل الأهلية فلا يعتد برضاء صادر من مجنون أو من قاصر.

٣- أن يكون الرضا صحيحا من الناحية القانونية بمعنى أنه غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة مثل الغلط أو التدليس فمن يدخل ليلا سرير امرأة فتظن وهي متأثرة بالنوم أنه زوجها يرتكب جريمة اغتصاب لو اتصل بها جنسيا لأن رضاها شابه عيب وهو الغلط وكمن يطلق زوجته خلافا باننا وهلا لا يعلم وترضي باتصاله بها معتقدة أنها لا زالت زوجته لأن رضاها شابه عيب التدليس.

٤- أن يكون رضا المجني عليه سابقا علي الفعل أو معاصرا له لأنه إذا كان لاحقا فلا قيمة له إلا تقررت له قيمة بنص خاص.

الباب السادس

موانع المسؤولية الجنائية

تمهيد وتقسيم:

تقوم المسؤولية الجنائية علي أساس حرية الاختيار أي مقدرة الشخص علي المفاضلة بين التزامه بحكم القاعدة القانونية أو مخالفته لها وعليه فثبتت المسؤولية الجنائية إذا اجتمع شرطان: ١- التمييز ٢- حرية الاختيار فلو انتفي أحد هذين الشرطين ترتب علي ذلك امتناع المسؤولية.

وبناء علي ذلك : فإننا نسمي الأسباب التي تنفي التمييز أو تنفي حرية الاختيار موانع المسؤولية ذلك أثر هذا الأسباب لو تحقق يكون في عدم اعتداد القانون بإرادة من صدر منه الركن المادي للجريمة ويترتب علي ذلك عدم مساءلته جنائيا عما صدر منه.

ويجب أن نضع في الاعتبار أن موانع المسؤولية الجنائية لا ترفع ولا تزيل صفة التجريم عن الفعل ولكنها تمنع - فقط - العقاب عليه وموانع المسؤولية هي:-

٢- السكر الاضطرابي

١- الجنون وعاهة العقل

٤- حالة الضرورة

٣- الإكراه

٥- صغر السن

وسوف نورد لكل مانع فصلا مستقلا:-

الفصل الأول

الجنون وعاهة العقل

نصت المادة ٦٢ عقوبات علي أنه: لا عقاب علي من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل أما الجنون أو عاهة في العقل.

ومقتضي هذا النص أنه لكي يتقرر امتناع مسئولية المجنون يشترط توافر ثلاثة شروط:-

١- إصابة المتهم بجنون أو عاهة في العقل

٢- أن تؤدي إصابته تلك إلي فقد الشعور والاختيار

٣- معاصرة ذلك لارتكاب الفعل المكون للجريمة

وسوف نتناول هذه الشروط بشئ من التفصيل:-

الشرط الأول: توافر حالة الجنون أو عاهة العقل:

ساوي القانون بين إصابة المتهم بالجنون وبين إصابته بعاهة في عقله وذلك لأن معني الجنون قاصر عن استيعاب كافة الأمراض التي تصيب العقل وتؤدي بالشخص إلي فقد قدرته علي التمييز وحرية الاختيار لذا فإنه أضاف إلي الجنون هذا التعبير الواسع وهو عاهة العقل وعليه فإن الأمر لم يعد قاصرا علي المعني الفني للجنون وإنما أصبح له معني قانوني هو: كل مرض يصب قوي الإدراك والشعور لدي الإنسان فيسلب منه التمييز ويجعله عاجزا عن فهم دلالة أفعاله والآثار المترتبة عليها. (١)

وبهذا المعني يتسع الجنون لكل الأمراض العقلية التي قد تصب المخ فتجعله ينحرف عن وظيفته العادية في الإدراك والشعور والسيطرة علي مراكز الإدارة في الجسم فيدخل في مضمون الجنون الصرع وحالة اليقظة النومية والتنويم المغناطيسي غير الإرادي كما يدخل في مضمونه الأمراض العصبية التي تؤدي إلي فقد الشعور والاختيار كالصرع والهستيريا لكن الجنون لا يتضمن الحالات النفسية مثل:

١- الشخصية السيكوباتية: وهي حالة مرضية شاذة تصيب صاحبها باضطراب في شخصيته دونما الوصول إلي المرض العقلي لكنها تجعل من صاحبها شخصا لا يبالي بالقيم والنظم

(١) د/ جلال ثروت - المرجع السابق - ص ٣٨٧ ، ٣٨٨

الاجتماعية أو القانونية السائدة وعجزه عن ملائمة أفعاله مع المجتمع فيرتكب الجرائم تحت هذا الشذوذ الذي أصاب شخصيته بأفعاله تشكل جرائم ولا يكون لديه مانعا لمسئوليته.

٢- **ثورة العواطف وشدة الانفعال**: وهما لا يفقدان صاحبها القدرة علي الإدراك والتمييز وبالتالي فهما لا يحولان دون قيام المسؤولية الجنائية.

الشرط الثاني: فقد الشعور أو الاختيار:

لابد وأن يترتب علي الجنون أو العاهة العقلية فقد التمييز أو الاختيار أو كليهما لكن إذا لم يترتب ذلك فلا يتوافر مانع للمسئولية ويعتبر الشخص مسئولا عن فعله ولا يشترط في فقد التمييز أو الاختيار أن يكون فقد كلياً وإنما أن يكون بالقدر الذي يكفي لعيب الإرادة بحيث لا يعتد بها القانون وتقدير ذلك متروك إلي محكمة الموضوع تستعين في ذلك بالخبرة لتحديد رابطة السببية بين إصابة المتهم والمجنون أو العاهة العقلية وبين فقدته التمييز والاختيار.

الشرط الثالث: معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لوقت ارتكاب الجريمة

حتي يمكننا القول بامتناع المسؤولية الجنائية للمتهم لابد أن تكون حالة فقد الشعور أو الاختيار الذي سببه الجنون أو العاهة العقلية قد لازمت المتهم وقت ارتكابه الجريمة لأن العبرة في حالة الشخص وقت ارتكاب الجريمة دون سواه.^(١)

وعلي ذلك فإذا ثبت تمتع الجاني بالتمييز والاختيار وقت ارتكابه الجريمة فإن مسؤوليته الجنائية لا تمتنع لكن إذا طرأ عليه الجنون بعد ارتكاب الجريمة فإنه يحدث آثاراً إجرائية تتعلق بإجراءات رفع الدعوي والمحاكمة أو بإجراءات التنفيذ العقابي.

أولاً: إذا حدث الجنون أو العاهة بعد ارتكاب الجريمة وأثناء فترة رفع الدعوي خلال إجراءات التحقيق أو المحاكمة فإن ذلك يمنع من سير الدعوي الجنائية طبقاً للمادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات والعلة في ذلك تمكن أن المتهم لما أصيب بالجنون فإنه يكون غير قادر علي الدفاع عن نفسه إلا أن ذلك لا يمنع من اتخاذ أي إجراء لا يمس شخص المتهم مثل مصادرة الأشياء المستعملة في الجريمة.

ثانياً: إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة الجنون بعد صدور الحكم البات بهذه العقوبة فإنه يجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتي يشفي ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذه المحال من مدة العقوبة المحكوم بها

(١) د/ حسن ربيع - المرجع السابق - ص ٥٠٥

وذلك طبقا لما نصت عليه المادة (٤٨٧) إجراءات جنائية.

الفصل الثاني

السكر الاضطراري (غير الاختياري)

نصت المادة ٦٢ عقوبات علي أن: لا عقاب علي من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو علي غير علم منه بها فهذه المادة تقرر امتناع مسؤولية السكران سكرًا اضطراريا عما يرتكبه من الجرائم إلا أن هذا مرهون بتوافر شروط:-

- ١- أن يكون السكر اضطراريا
- ٢- أن يترتب عليه فقد الشعور والاختيار
- ٣- أن يرتكب الفعل أثناء فقد الشعور والاختيار.

أولاً: أن يكون السكر اضطراريا

حددت المادة ٦٢ ع سالفه الذكر السكر بأنه حالة الغيبوبة الناشئة عن تناول عقاقير مخدرة أيا كان نوعها فلا عبء بنوع المسكر أو المادة المخدرة فيدخل فيها أنواع المخدرات المختلفة التي يتضمنها جدول المخدرة الملحق بالقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠م بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ويكون السكر اضطراريا وفقا لنص المادة ٦٢ ع في حالتين:

الأولى: إذا تناول المتهم المادة المخدرة قهرا عنه أي أن إرادته لم تكن حرة وقت تناولها بأن تناولها تحت إكراه مادي أو معنوي أو لضرورة العلاج.

الثانية: إذا تناولها المتهم وهو غير عالم بها أو بأثرها.^(١)

ثانياً: أن يترتب علي السكر فقدان الشعور أو الاختيار

يشترط أن يؤدي تناول العقاقير المخدرة إلي أن يفقد الشخص شعوره أو اختياره بصورة كاملة وعلي ذلك فقد المتهم شعوره أو اختياره فقد جزئيا فقط فإنه يمكن أن يعد ظرفا مخففا فقد للمسئولية وليس مانعا لها.

(١) د/ فتوح عبد الله الشاذلي - شرح قانون العقوبات - القسم العام - الكتب الثاني- المسؤولية والجزاء دار الهدى للطبوعات - الاسكندرية

ثالثاً: أن تكون حالة فقد الشعور أو الاختيار ملازمة للمتهم وقت ارتكاب الجريمة

فإن انتفي هذا الشرط بأن كان فقد الشعور أو الاختيار سابقاً علي لحظة ارتكاب الجريمة أو لاحقاً عليها بينما كان المتهم محتفظاً بهما لحظة ارتكابها فمسنوليته عنها تظل قائمة.

السكر الاختياري:

اقتصر القانون علي تنظيم أحكام السكر الاضطراري علي نحو ما رأينا لكنه لم يتعرض لمسئولية فاقد الشعور أو الاختيار نتيجة تعاطي مواد مخدرة أو مسكرة بإرادته واختياره مما جعل تلك مدعاة لخلاف حاد في الفقه يمكن رده إلي ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: أن السكران بإرادته إذا ارتكب جريمة من الجرائم فلا يمكن أن يتصور منه العمد لأن إدراكه مختل ولا إرادة له أو هي إرادة معيبة وعلي ذلك فلا يمكن محاسبته فيما يرتكبه من الجرائم العمدية وإنما يجب أن تكون مساعلته علي أساس الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط.

الاتجاه الثاني: ويرى أنصاره ضرورة مساعلة السكران باختياره عن جميع الجرائم التي يرتكبها شأنه في ذلك شأن الشخص العادي وذلك علي أساس القصد الاحتمالي لأنه كان باستطاعته ومن واجبه أن يتوقع عندما تناول المسكر النتائج الإجرامية المحتملة لتناوله إياه

الاتجاه الثالث: فيؤسس مسئولية السكران باختياره عن الجرائم العمدية علي أساس العمد المفترض أي أن القانون يفترض أن فاقد الشعور باختياره تتوافر لديه إرادة معتبرة قانوناً وهذا الرأي هو السائد في مصر.^(١)

إثبات حالة السكر:

تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة وما إذا فقدان الشعور لديه يرجع إلي وجوده في حالة السكر والفصل في امتناع مسئوليته كل هذا أمر متعلق بوقائع الدعوي يقدره قاضي الموضوع دون معقب عليه مادام أن الأدلة التي اعتمد عليها في حكمة تؤدي عقلاً إلي النتيجة التي خلص إليها.^(٢)

(١) د/ سمير الجنزوري - المرجع السابق - ص ٥٧٠

(٢) د/ حسن ربيع - المرجع السابق - ص ٥١٢

الفصل الثالث

الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية

لم يرد النص في قانون العقوبات علي كون الإكراه مانعاً من المسؤولية الجنائية إلا أن المبادئ العامة للقواعد المسؤولية الجنائية تقره دون الحاجة إلي النص عليه علي أساس أن المكره يقدم علي ارتكاب الجريمة وهو فاقد الاختيار الذي يعد الأساس الذي تبني عليه المسؤولية الجنائية والإكراه نوعان:

إكراه مادي وإكراه معنوي

أولاً: الإكراه المادي

تعريفه: هو شل إرادة الجاني بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها^(١) أو هو: قوة مادية تقع علي جسم الشخص فتمحو إرادته وتدفعه إلي ارتكاب جريمة علي نحو لا تنسب إليه فيها سوي حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين عن الإرادة والاختيار.^(٢)

مصدر الإكراه المادي:

قد يكون مصدر الإكراه فعل الإنسان وقد يكون مصدر الإكراه قوة طبيعية ويسمي عندئذ القوة القاهرة وقد يكون مصدر الإكراه قوة داخلية متصلة بالفاعل وهي الحادث الفجائي.

١- مصدر الإكراه فعل إنسان: مثل من يحبس الشاهد لمنعه من الذهاب إلي المحكمة للإدلاء بشهادته ومثل من يمسك بيد الغير ويحركها للتوقيع علي محرر مزور ومثل من يمسك بيد شخص ويضرب بها ثالث أو أن يدفعه علي طفل أو مريض فيسقط عليه فيقتله أو يصيبه بجراح فهنا يكون مجرد آلة أو آداة في يد الفاعل وأن من استعمل الإكراه هو الذي ارتكب السلوك الإجرامي وهو المسئول عنه كفاعل أصلي أما الشخص الذي أكره علي إتيان هذا الفعل فهو غير مسئول عنها ذلك أن فعله لا يزيد عن مجرد حركة عضوية مجردة عن الصفة الإرادية والاختيار وبالتالي فلا يصح أن نطق علي هذه الحركة سلوكاً إجرامياً

الإكراه المادي والقوة القاهرة:

(١) د/ فتوح عبد الله الشاذلي - المرجع السابق - ص ١٥٥

(٢) د/ محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٥٣٩

يتفق كل من الإكراه المادي والقوة القاهرة في أن كلا منهما يجبر إنسانا علي إتيان فعل يتجرد عن الاختيار في إتيانه أو عن إرادة إحداثه كما يتفق كل منهما في الأثر القانوني المترتب علي كل منهما وهو امتناع المسؤولية إلا أنها يختلفان من حيث المصدر ففي حين يكون مصدر الإكراه المادي قوي إنسانية فإنه يكون في القوة القاهرة قوي طبيعية كالفيضان أو السيول التي تحول بين الشاهد وذهايه إلي المحكمة لأداء الشهادة أو عاصفة تقذف بإنسان علي آخر فيقتله أو قد يكون المصدر فعل حيوان مثل الفرس الذي يجمع براكبه فلا يستطيع التحكم والسيطرة عليه فيصيب إنسانا بجراح أثناء جريه وبناء علي اختلاف مصدر الإكراه بين الإكراه المادي والقوة القاهرة ترتبت نتيجة مضمونها أنه في حالة الإكراه المادي يوجد فاعل أصلي مسئول عن الجريمة أما في حالة القوة القاهرة فلا توجد جريمة علي الإطلاق لأنه متي وجدت القوة القاهرة كانت النتيجة محمولة عليها لأنها تقطع رابطة السببية بين النتيجة والخطأ وامتنتع مسؤولية المخطئ اللهم إلا إذا كان خطؤه بذاته جريمة.

الإكراه المادي والحادى الفجائى:

يتفق كل من الإكراه المادي مع الحادث الفجائى في أن كلا منهما مانع للمسؤولية الجنائية لأنه يسلب الإرادة وحرية الاختيار عن الشخص إلا أنها يختلفان من حيث المصدر ففي حين يكون مصدر الإكراه المادي هو فعل إنسان فإن مصدر الإكراه في الحادث الفجائى يرجع إلي سبب داخلي كأمن في جسد من أتى الفعل الذي يعتبره القانون جريمة مثل أن يصاب قائد السيارة بشلل مفاجئ أو إغماء مفاجئ أو عمى مفاجئ يفقد السيطرة علي قيادة السيارة فيصدم إنسانا فيقتله فهما مختلفان في عدم وجود عمد أو خطأ في الحادث الفجائى ومن ثم فإنه لا يجرد الإرادة عن التمييز والاختيار لكنه يجردها من الصفة الإجرامية.

شروط الإكراه المادي:

١- أن تكون القوة التي صدر عنها الإكراه غير متوقعة وليس باستطاعته أن يتوقعها أما إذا كان بوسعه أن يتوقعها فلا يجوز له أن يدفع الإكراه لنفي مسؤوليته عن الجريمة إذا أنه كان من الواجب عليه تفادي الخضوع للقوة التي أكرهته وعليه فمن يعلم بأنه مصاب بمرض مزمن يؤدي به إلي حالات إغماء مفاجئة ورغم ذلك يقود سيارته فتفاجئه نوبة الإغماء ويصدم إنسانا ويقتله فإنه يكون مسئولا عن جريمته.

٢- ألا يكون في مقدور الشخص تفادي ما وقع بمعنى ألا يكون في استطاعته مقاومة الإكراه أو تجنبه فإذا كانت مقاومة الإكراه أو تجنبه ممكنة ولو بمجهود شاق فلا مجال للإعفاء من

المسئولية.

ثانياً: الإكراه المعنوي

هو التأثير علي إرادة شخص عن طريق تهديده بأذي يصيبه أو يصيب غيره ولا يكون في الإمكان دفع هذا الأذي أو الإفلات منه إلا بارتكاب الجريمة^(١) ومثال ذلك: من يهدد شخصا بالقتل أن لم يزور أو من يهدد إمرأه بذبح طفلها إذا لم ترتكب الزنا معه هذا النوع من الإكراه لا يعدم حرية الاختيار لدي المكره كما في الإكراه المادي وإنما ينقصها لأنه يظل لدي المكره قدر من حرية الاختيار إذ يستطيع تحمل الأذي المهدد به ولا يقدم علي ارتكاب جريمة لكنه يحدث أثره في منع المسئولية شريطة أن يكون تأثيره علي حرية الاختيار بالقدر الكافي الذي يجعل القانون لا يعتد به.

ويعتبر الإكراه المعنوي صورة من صور حالة الضرورة ومن ثم فشروطه هي بذاتها شروطها وسوف نتحدث عنها لاحقاً لكن الفرق بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة أن الإكراه المعنوي مصدره إنسان دائماً بينما حالة الضرورة يغلب عليها ألا تكون من فعل الإنسان وإنما مجموعة من الظروف الملجئة.

(١) د/ هلاي عبد اللاه أحمد - المرجع السابق - ص ٥٠٥ ، ٥٠٦

الفصل الرابع

حالة الضرورة

تعريفها: وهي حالة يوجد فيها الشخص وتدفعه إلى سلوك سبيل الجريمة نتيجة ظروف تهدده أو تهدد غيره بالخطر الجسيم أو هي مجموعة من الظروف تحيط بشخص معين وتهدده بخطر حال لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب الجريمة.

الأساس القانوني لها:

تنص المادة ٦١ عقوبات علي أنه: لا عقاب علي من ارتكب جريمة ألجأته إلي ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم علي النفس علي وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرة منعه بطريقة أخرى.

ويستفاد من النص السابق أن المقتن حرص علي معالجة الحالات التي يكون فيها ارتكاب الجريمة راجعا إلي ظروف لا يستطيع الإنسان دفعها إلا بارتكاب الجريمة.

والحقيقة أنها لا توجد صعوبة في تبرير امتناع المسؤولية الجنائية تأسيسا علي حالة الضرورة لأنها تسلب الإنسان حرية اختياره وإذا صدر سلوك بدون اختيار لا يسأل صاحبه عن نتائجه

ومثالها: قيام رجل المطافئ بتحطيم الأبواب أو النوافذ لإنقاذ أشخاص أحاطت بهم النيران أو خروج شخص عاريا في الطريق العام بسبب احتراق منزله واضطر إلي الخروج علي هذه الحالة.

شروط قيام حالة الضرورة:

يشترط لتوافر حالة الضرورة وبالتالي لامتناع المسؤولية شروطا خاصة بالخطر وشروطا خاصة بالفعل.

أولا : شروط الخطر الذي تقوم به حالة الضرورة

١- **وجود خطر جسيم علي النفس:** عندما تكلمنا عن حق الدفاع الشرعي تكلمنا عن الخطر وقتلنا هو الاحتمال الوشيك لوقوع الاعتداء علي الحق الذي يحميه القانون وذكرنا أن الخطر الذي يبيح حق الدفاع الشرعي هو خطر يهدد النفس أو المال إما في حالة الضرورة فإن الخطر موضوعه

اعتداء علي النفس وهذا هو الفارق الجوهرى بين حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعى ومن ثم فإذ كان الخطر مهددا للمال فقط فلا تمتنع المسئولية عن الجريمة المرتكبة لدفع الخطر لذلك فلا يعفى من المسئولية من يضحى بحياة الغير أو بأمواله في سبيل حماية ماله أو مال غيره من الهلاك كما أن الدفاع يكون ضد المعتدي أما هنا فالجريمة علي شخص.

والمقصود بالخطر المهدد للنفس (أي نفس المضطر أو نفس غيره) ذلك الخطر الذي يهدد مجموعة الحقوق المتصلة بحماية النفس لحق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه وحرية وعرضه وشرفه واعتباره بشرط أن يكون جسيما وتحديد ذلك لقاضي الموضوع

٢- **أن يكون الخطر حالا أي علي وشك الوقوع:** ويعني ذلك أنه إذا لم يكن الخطر وشيك الوقوع بأن كانت توجد فسحة من الوقت تسمح باتخاذ إجراءات تدفع الخطر فلا يكون هناك مبرر لارتكاب جريمة علي حق الغير البريء كما أنه يعتبر الخطر غير الحال إذا كان الضرر قد تحقق ولا يقبل دفعا ولا إصلاحا وهذا لا يدخل في حالة الضرورة.

٣- **ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حلوله:** فإذا كان للمهدد دخل في حلول الخطر فلا يجوز له التمسك بحالة الضرورة فالفتاة التي تحمل من الزنا لا يحق لها الإجهاض أو قتل الجنين تحت ضرورة دفع العار وعلة اشتراط هذا الشرط تكمن في أن الجريمة التي يرتكبها الشخص تحت تأثير حالة الضرورة تفترض أنه فوجئ بحلول الخطر فلم يكن لديه متسع يمكنه من إتيان فعل آخر سوي ارتكاب الجريمة وهذا الشرط يفترض أن الشخص الذي يكون في حالة الضرورة لا يكون ممن يلزمهم القانون بالتصدي للخطر فمثلا: لا يحق لرجل المطافئ أن يرتكب جريمة ثم يدفع بأنه كان في حالة ضرورة وهي الفرار نفسه من خطر الحريق.

ثانياً: شروط فعل الضرورة

هناك شروط يجب أن تتوافر في فعل الضرورة أو الجريمة التي ترتكب علي أساس الضرورة وهي:

١- أن تكون الجريمة لازمة لدفع الخطر:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون سلوك طريق الجريمة يؤدي فعلا إلي دفع خطر وبناء علي ذلك فالشخص الذي يقتل من يشعل الحريق في مكان معين لا يعتبر في حالة ضرورة لأن القتل لا يدفع عنه خطر الحريق إنما هو انتقام من الشخص.

٢- **كما يجب أن تكون الجريمة التي ارتكبها المتهم هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر:** به

أو بغيره فلو وجد سبيل آخر لا يعد جريمة لكنه ارتكب فعله الإجرامي فحالة الضرورة لا وجود لها. فمثلا: إذا كان في وسع الشخص المهدد بخطر الحريق أن يستعمل آلة إطفاء للحريق أو أن يخرج من باب خلفي فإنه إذا أتلف الباب أو جرح أو قتل شخصا يسد طريقه فإنه فعله يرتب مسؤولية جنائية.

أثر توافر حالة الضرورة:

إذا توافرت الشروط التي سبق بيانها بالنسبة للخطر ولفعل الضرورة امتنعت مسؤولية الجاني جنائيا وأن كان هذا لا يمنع مسؤليته المدنية ذلك لأن نص المادة ١٩٨ مدني تقرر أن من يسبب ضررا للغير ليتفادي ضررا أكبر محققا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً. وبالرغم من أن حالة الضرورة من موانع المسؤولية لا من أسباب الإباحة فإن بعض الفقهاء^(١) يرون أنها سبب إباحة وبالتالي يستفيد منه كل من ساهم في دفع الخطر وذلك علي أساس أن هذا السبب يؤثر في كل من ساهم في دفع الخطر.

(١) في أثر الضرورة كسبب إباحة انظر:

د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - بند ١٦٥ ص ٢٥٨

الفصل الخامس

صغر السن

صدر قانون الطفل الجديد رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م والذي تناول بيان المعاملة الجنائية للأطفال المجرمين أو المعرضين للانحراف وبصدور هذا القانون الجديد ألغي قانون الأحداث رقم (٣١) لسنة ١٩٧٤م إلغاء ضميا سواء في أحكامه الموضوعية أو الإجرائية وقد جاءت الأحكام الخاصة بمعاملة الأحداث في الباب الثامن من قانون الطفل الجديد ويشتمل هذا علي المواد من (٩٤) إلي (١٤٣) من القانون ونصت المادة ١٤٣ علي تطبيق الأحكام الواردة في قانون العقوبات وطبقا لهذا القانون فإن صغر السن أو الحدث يمر بمراحل أربع:-

المرحلة الأولى:

الحدث قبل السن السابعة تمتنع مسئوليته الجنائية وفقا لنص المادة ٩٤ من قانون الطفل تمتنع المسئولية الجنائية علي الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة وعليه فالحدث في هذه السن لا يكون أهلا للمسئولية الجنائية وإن كان مسئولا عن خطورته الاجتماعية إذا وجدت مظاهرها كما ورد في نص المادة ٩٦ ، ٩٧ من قانون الطفل إذ نصت الأولى علي أنه يعتبر الطفل معرضا للانحراف في أي من الحالات الآتية:

- ١- إذا وجد متسولا ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بألعاب بهلوانية وغير ذلك مما لا يصلح موردا جديا للعيش.
- ٢- إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقوم بها
- ٣- إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات
- ٤- إذ لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت
- ٥- إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة
- ٦- إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب
- ٧- إذا كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء قبل الطفل ولو كان من

إجراءات الاستدلال إلا بناء علي إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال

٨- إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن.

ونصت الثانية علي أنه يعتبر معرضاً للانحراف الطفل الذي يقل سنه عن السابعة إذا توافرت فيه إحدى الحالات المحددة في المادة السابعة أو إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة

كما نصت المادة (٩٨) من قانون الطفل علي أنه إذا ضبط الطفل في إحدى حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها في البنود من ١ إلي ٦ من المادة (٩٦) وفي المادة (٩٧) من هذا القانون أُنذرت نيابة الأحداث متولي أمره كتابه لمراقبة حسن سيرة وسلوكه في المستقبل

وإذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للانحراف المشار إليها في الفقرة السابعة بعد صيرورة الإنذار نهائياً أو وجد في إحدى الحالتين المنصوص عليهما في البندين (٧، ٨) من المادة (٩٦) اتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة (١٠١) من هذا القانون.

فإذا كان الطفل لم يبلغ السابعة من عمره فلا يتخذ في شأنه إلا تدبير التسليم أو الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة.

المرحلة الثانية:

وهي مرحلة التمييز والتي تبدأ من سن السابعة إلي حين بلوغ الطفل سن الخامسة عشرة من عمره وفي هذه المرحلة لا يجوز فيها توقيع العقوبات العادية وإنما توقع التدابير المنصوص عليها في المادة (١٠١) من قانون الطفل وهي:

يحكم علي الطفل الذي لم يبلغ سنة خمس عشرة سنة - إذا ارتكب جريمة - بأحد التدابير الآتية:

- | | |
|----------------------------|--|
| ١- التوبيخ | ٢- التسليم |
| ٣- الإلحاق بالتدريب المهني | ٤- الإلزام بواجبات معينة |
| ٥- الاختبار القضائي | ٦- الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة |

وعدا المصادرة وإغلاق المجال لا يحكم علي هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر.

١- التوبيخ: هو توجيه المحكمة اللوم والتأديب إلي الطفل علي ما صدر منه وتحذيره بالألا يعود إلي مثل هذا السلوك مرة أخرى المادة (١٠٢) من قانون الطفل.

٢- التسليم: يسلم الطفل إلي أحد أبويه أو إلي من له الولاية أو الوصاية عليه فإذا لم تتوافر في أيهم الصلاحية للقيام بتربية سلم إلي شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيرة أو إلي أسرة موثوق بها يتعهد بما فيها بذلك.

وإذا كان الطفل ذا مال أو كان له من يلزم بالإنفاق عليه قانونا وطلب من حكم بتسليمه إليه تقرير نفقة وجب علي القاضي أن يعين في حكمه بالتسليم المبلغ الذي حصل من مال الطفل أو ما يلزم به المسئول عن النفقة وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء الطفل إلي غير الملتزم بالإنفاق لمدة لا تزيد علي ثلاث سنوات المادة (١٠٣) من القانون.

٣- يكون الإلحاق بالتدريب المهني بأن تعهد المحكمة بالطفل إلي أحد المراكز المتخصصة لذلك أو إلي أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التي تقبل تدريبه ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة لهذا التدريب علي ألا تزيد مدة بقاء الطفل في الجهات المشار إليها علي ثلاث سنوات المادة (١٠٤) من القانون.

٤- الإلزام بواجبات معينة يكون يحظر ارتياد أنواع من المحال أو بفرض الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة أو بالمواظبة علي بعض الاجتماعات التوجيهية أو غيرها ذلك من القيود التي تحدد بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد علي ثلاث سنوات المادة (١٠٥) من القانون.

٥- يكون الاختيار القضائي بوضع بالطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي علي ثلاث سنوات فإذا فشل الطفل في الاختبار القضائي عرض الأمر علي المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى الواردة بالمادة (١٠١) من هذا القانون المادة (١٠٦) من هذا القانون.

٦- يكون إيداع الطفل إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية أو المعترف بها منها وإذا كان الطفل ذا عاهة يكون الإيداع في معهد مناسب لتأهيله ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة الإيداع ويجب ألا تزيد مدة الإيداع علي عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح وثلاث في حالات التعرض للانحراف وعلي المؤسسة التي ودع بها الطفل أن تقدم إلي المحكمة تقريراً عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر علي الأكثر لتقرر المحكمة ما تراه في شأنه المادة (١٠٧) من هذا القانون.

٧- يلحق المحكوم بإيداعه أحد المستشفيات المتخصصة بالجهات التي يلقي فيها العناية التي تدعو إليها حالته وتتولي المحكمة الرقابة علي بقائه تحت العلاج في فترات دورية لا يجوز أن تزيد أي

فترة منها علي سنة يعرض عليها خلال تقارير الأطباء وتقرر إخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك وإذا بلغ الطفل سن الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعي استمرار علاجه نقل إلي أحد المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار المادة (١٠٨) من قانون الطفل.

ونصت المادة (١٠٩) من قانون الطفل علي أن إذا ارتكب الطفل الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر وجب الحكم بتدبير واحد مناسب ويتبع ذلك إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الطفل ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة علي ذلك الحكم.

المرحلة الثالثة:

وتبدأ من سن الخامسة عشرة إلي السادسة عشرة خص الشارع هذه المرحلة من عمر الطفل بأحكام خاصة لا لأنه يفترض نقص التمييز لدي الطفل فالفرض أن تمييزه قد تم بعد أو وصل إلي سن البلوغ وأصبح أهلاً للمسئولية من الناحية الطبيعية لتحمل المسئولية الكاملة عن أفعاله ولكن الشارع يقدر أن خبرة الطفل بشئون الحياة لا تزال قليلة فضلاً أن خطورته الإجرامية قد تكون في بدايتها ولم تتأصل فيه بعد عوامل الإجرام.

ومن أجل التوفيق بين هذين الاعتبارين أقر الشارع من حيث المبدأ أهلية الطفل لتحمل العقوبة بعد تحقيقها كما أجاز للقاضي في أحوال محددة الاستغناء عن العقوبة والاكتفاء بإنزال بعض التدابير إذا قدر ملائمة ذلك ونصت المادة (١١١) من قانون الطفل علي أحكام هذه المرحلة بقولها: مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (١١٢) من هذا القانون إذا ارتكب الطفل الذي بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم تبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد بحكم عليه بالسجن وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن حكم عليه بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر.

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم علي الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدي المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقاً لأحكام هذا القانون أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز بالحبس للمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة أن تحكم بأحد التدبيران الخامس والسادس المنصوص عليها في المادة (١٠١) من هذا القانون.

ويبين من هذا النص أن الطفل الذي ارتكب الجريمة وكان سنة وقت اقتراف الجريمة الخامسة عشرة ولم يتجاوز السادسة عشرة من سنه يخضع لعقوبات مخففة كما يجيز استبدال التدابير ببعض هذه العقوبات.

- ١- إذا ارتكب جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد الذي حل محل الأشغال الشاقة المؤبدة وفقا للمادة الثانية من القانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣م أو السجن المشدد الذي حل محل الأشغال الشاقة المؤقتة وفقا للقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣م يحكم عليه بالسجن بين حديه العامين.
- ٢- إذا كانت جريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور.
- ٣- يجوز للمحكمة بدلا من الحكم عليه بالعقوبة أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة طبقا لأحكام هذا القانون
- ٤- أما إذا كان الطفل في هذه المرحلة ارتكب جريمة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم بأحد التدبيران الخامس أو السادس المنصوص عليهما في المادة (١٠١) من هذا القانون وهما: الاختبار القضائي والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

رابعاً: المرحلة الرابعة من السادسة عشر إلى الثامنة عشر:

وفي هذه المرحلة حددت المسؤولية الجنائية في هذه الحالة المادة (١١٢) من قانون الطفل حيث نصت علي أن لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا المشدد علي المتهم الذي زاد سنه علي ست عشرة سنة ميلادية ولم يبلغ الثامنة عشرة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة وفي هذه الحالة إذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المؤبد يحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن سبع سنين وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن المشدد يحكم عليه بالسجن ولا تخل الأحكام السابقة بسلطة المحكمة في تطبيق أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانونا علي الجريمة التي وقعت من المتهم.

يبين من هذا النص أن المتهم في هذه المرحلة إذا ارتكب الجريمة وسنه الميلادي السادسة عشر ولم يتجاوز الثامنة عشرة من سنه تكون عقوبته كالتالي:

- ١- إذا كانت الجناية التي ارتكبها المتهم عقوبتها الإعدام وجب تخفيف عقوبته إلي السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات.
- ٢- إذا كانت الجناية المرتكبة عقوبتها السجن المؤبد الذي حل محل الأشغال الشاقة المؤبدة بمقتضي المادة الثانية من القانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣م وجب تخفيف العقوبة إلي السجن مدة لا تقل عن سبع سنين.

٣- إذا كانت الجناية المرتكبة عقوبتها السجن المشدد الذي حل محل الأشغال الشاقة المؤقتة وفقا للقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣م وجب تخفيف عقوبة مرتكبها إلى السجن بين حديه العامين أي من ٣ سنوات إلى ١٥ سنة

ومؤدي ذلك أن القانون قد قرر عذرا مخففا مرده حداثة سن مرتكب الجريمة والتخفيف في هذه المرحلة قاصر علي الجنايات دون الجنج ولا يجوز النزول بعقوبة الجناية المرتكبة عن السجن وإذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجناية المرتكبة هي السجن فلا يجوز تخفيفها طبقا لنصوص قانون الطفل وإنما يجوز لمحكمة الأحداث أن تطبق المادة (١٧) من قانون العقوبات في الحدود المسموح بتطبيقها قانونا علي الجريمة التي وقعت من المتهم وهذا النص مسموح بتوقيع عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ثلاثة شهور إذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجناية هي عقوبة السجن.^(١)

(١) د/ فتوح عبد الله الشاذلي - المصدر السابق ص ٩٦