

شرح قانون العقوبات

القسم العام

النظرية العامة للجريمة والعقوبة

تأليف

الدكتور أشرف توفيق شمس الدين

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة بنها-وكيل

الكلية الأسبق

الحائز على جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي

القاضي سابقاً

طبعة خاصة لطلاب التعليم المفتوح بكلية الحقوق بجامعة بنها

٢٠١٢

مُقَدِّمَةٌ

-تمهيد: عرف المجتمع الإنساني منذ نشأته أفعالاً أطلق عليها وصف الجرائم وفرض عقوبات على ارتكابها ، فمثل هذه الأفعال دخلت منذ وقت بعيد إلى دائرة الاهتمام العام في المجتمع. ويتوقف تحديد ماهية هذه الأفعال على نظرة المجتمع وما يسوده من قيم وثقافات ، وهو ما يجعلها عرضة للتبديل والتغيير في مضمونها. ولذلك فإن مضمون التجريم والعقاب يمكن أن يختلف بحسب زمان ومكان ومضمون النظام الاجتماعي السائد في المجتمع ، وهو ما يعني أن فكرة التجريم هي فكرة نسبية فما كان مجرم اليوم في مجتمع قد لا يكون كذلك غداً في مجتمع آخري. وفكرة الضرر الاجتماعي بحسبانها معيار التجريم هي فكرة نسبية كذلك ؛ إذ تتوقف على نظرة كل مجتمع وما يسوده من قيم وثقافات. وإذا رأى الشارع أن هناك اعتداء قد ينال أو يهدد أحد الحقوق أو المصالح التي يحميها فإنه يتدخل بتجريم هذا الاعتداء ، ويفرض له عقوبة توقع نتيجة ارتكابه ، وموضع النص على هذا التجريم والعقاب هو قانون العقوبات ، ففيه تحدد الأفعال التي رأى الشارع جدارة تجريمها على سبيل الحصر ، والأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عنها ، وفيه تحدد العقوبات المقررة كجزاء لهذه الأفعال.

- قانون العقوبات والقانون الجنائي: ذكرنا أن قانون العقوبات يضم الأفعال التي تشكل جرائم والعقوبات المقررة كجزاء لارتكابها. وتعبير "قانون العقوبات" قد يوحي أن موضوعه يقتصر على بيان "العقوبات" دون تحديد الجرائم ، ومن ثم يكون التعبير غير دال على مضمونه. وفضلاً عن ذلك فإن العقوبة ليست هي كل الجزاءات المترتبة على ارتكاب الجريمة ، فقد ينص الشارع على توقيع ما يطلق عليه "بالتدابير الاحترازية" كرد فعل للخطورة الكامنة في شخصية الجاني. ولذلك يرى كثير من الفقهاء أن يستبدل بتعبير "قانون العقوبات" تعبير "القانون الجنائي" ، إذ أن لفظ "الجنائي" مشتق من الجنائية وهي أخطر الجرائم وأهمها ، ويصدق كذلك على "التدابير الاحترازية". غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد: فالجرائم ليست كلها جنائيات ، ومن ثم يكون تعبير "القانون الجنائي" غير دال شامل للجرائم الأخرى. ولذلك احتفظت معظم التشريعات المقارنة الحديثة بتعبير "قانون العقوبات" ؛ غير أن بعض تشريعات الدول العربية قد أطلقت على هذا القانون تعبير

"القانون الجزائي" ، وهذه التسمية غير دقيقة ، لأنها لا تفصح عن ذاتية الجزاء الذى يتمتع به هذا القانون وتميزه عن غيره من القوانين الأخرى التى تفرض جزاءات غير عقابية مثل القانون المدنى والقانون الإدارى والقانون التجارى. وقد استقر اصطلاح "القانون الجنائى" على استعماله للدلالة على قواعد كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية معاً. فقانون العقوبات هو الذى يحدد الجرائم والمسئولية عنها وما يقابل هذه الجرائم من عقوبات. وقانون الإجراءات الجنائية هو الذى ينظم الإجراءات التى يمكن للدولة بواسطتها إثبات الجريمة واتهام المسئول عن ارتكابها والفصل فى هذا الاتهام بما فى ذلك الحكم بالعقوبة.

– أقسام قانون العقوبات: ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين: القسم العام ، والقسم الخاص. فالقسم العام يضم الأحكام التى تخضع لها الجرائم والعقوبات على اختلاف أنواعها. وتتكفل هذه المبادئ بتحديد أقسام الجرائم وفقاً لجسامتها ، وبيان أركان الجرائم ، وتحديد المساهمين فى ارتكابها ، مع بيان أسباب إباحة الجرائم وموانع المسئولية ، كما تحدد هذه المبادئ قواعد تحديد العقوبات وتطبيقها وتنفيذها. والقسم الخاص يجمع مع القواعد التى تحدد أركان كل جريمة على حدة وما تتميز به من مبادئ خاصة تنفق مع طبيعتها والعقوبة المقررة لها. وقد أخذ الشارع المصرى بهذا التقسيم: فالكتاب الأول من قانون العقوبات يضم أحكام القسم العام والكتب الثلاثة التالية تضم أحكام القسم الخاص.

– قانون العقوبات الأصيلى وقانون العقوبات التكميلى: قانون العقوبات الأصيلى أو الأساسى هو مجموعة القواعد التى تحكم التجريم والعقاب فى المجتمع ، وتصدر فى شكل مجموعة تحتوى على الأفعال المنهى عنها والعقوبة المترتبة على ارتكابها. أما قانون العقوبات التكميلى ، فهو عبارة عن القوانين الجنائية التى تكمل النقص فى قانون العقوبات الأصيلى أو تعدل بعض أحكامه. وتأخذ الحاجة لإصدار قانون العقوبات التكميلى إحدى صورتين: الأولى أن التطبيق العملى لقانون العقوبات قد يظهر بعض جوانب النقص فى التشريع ، بحيث تقضى الحاجة بضرورة تجريم أفعال أخرى جديدة لم يتضمنها قانون العقوبات الأصيلى ، وفى هذه الحالة يتدخل الشارع ويجرم هذه الأفعال بقوانين لاحقة ومستقلة. والصورة الثانية أن نصوص قانون العقوبات الأصيلى قد تتضمن تجريماً لأفعال تنال من حقوق أو مصالح معينة ؛ غير أن هذه النصوص قد تقصر عن تحقيق الحماية لهذه الحقوق

والمصالح. فقد يبرز التطبيق العملي أن الواقعة المجرمة تتمتع بأهمية معينة ، كما لو ارتكبت في ظروف خاصة أو من أشخاص معينين لهم صفة خاصة ، وهو ما يجعل الشارع يتدخل ويصدر قانوناً مستقلاً يشدد فيه العقوبة أو يخففها أو يضيف أحكاماً جديدة قد تكون مغايرة للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات الأصلي. ويكمل قانون العقوبات التكميلي قانون العقوبات الأصلي ومنهما معاً يتكون النظام القانوني الجنائي. ومن أمثلة التشريعات التي يتكون من قانون العقوبات التكميلي: القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات ؛ القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر ؛ القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء ؛ القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة.

– قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية: يقتصر قانون العقوبات على تحديد الجرائم وما يقابلها من عقوبات ؛ غير أن القواعد التي يتضمنها قانون العقوبات غير صالحة للتطبيق مباشرة ، فلا بد من قواعد تضعها موضع التنفيذ ، فالقاعدة أنه "لا عقوبة بغير دعوى جنائية" فلا يجوز أن توقع العقوبة على من يرتكب الجريمة بمجرد ارتكابه لها ، وإنما يجب أن يسبق ذلك مجموعة من الإجراءات التي تنظم نشاط السلطات العامة في تحقيق الجريمة وجمع الأدلة وتعقب مرتكبيها وتنفيذ العقوبة المحكوم بها ، وهذه الإجراءات تهدف إلى حماية المجتمع بضمنان ألا يفر الجاني من العقاب ، وتهدف في ذات الوقت إلى حماية حقوق الفرد وحرية لئلا يؤاخذ برئ بجريرة غيره ، وحتى يتاح للمتهم فرصة إثبات براءته. وقانون الإجراءات الجنائية هو القانون الذي ينقل قانون العقوبات من حالة السكون إلى حالة الحركة ، ومنهما يتألف القانون الجنائي.

– تقسيم: نقسم هذا المؤلف إلى فصل تمهيدى وستة أبواب على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: مدلول الجريمة وأنواعها وتقسيماتها.

الباب الأول: قانون العقوبات – مصدره ونطاق تطبيقه

الباب الثاني: الركن المادى فى الجريمة

الباب الثالث: الركن المعنوى

الباب الرابع: المسئولية الجنائية وأسباب امتناعها.

الباب الخامس: أسباب الإباحة.

الباب السادس: النظرية العامة للعقوبة.

الفصل التمهيدي

ماهية الجريمة وتقسيماتها

- تقسيم: نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول مدلول الجريمة وأركانها وظروفها ، وفي الثاني تقسيم الجرائم.

المبحث الأول

مدلول الجريمة وأركانها

- تعريف الجريمة وعناصره: لم يضع قانون العقوبات تعريفاً للجريمة ؛ وإنما اكتفى بإيراد النصوص التي تبين الأفعال المعتبرة جرائم ، والعقوبات المقررة على ارتكابها. وقد اختلف الرأي في تعريف الجريمة ؛ غير أن الرأي الراجح يذهب إلى تعريف الجريمة بأنها "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يفرض له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً".
ويقوم التعريف السابق على عدة عناصر:

فمن ناحية فإنه لا جريمة بغير فعل مادي ، ظهر إلى العالم الخارجي وقام الدليل عليه. وتتسع فكرة هذا الفعل للسلوك الإيجابي والسلبي ، ومثال الأول: الاختلاس وطلب الرشوة والضرب ، ومثال السلوك السلبي امتناع الأم عن إرضاع طفلها فيفضي ذلك لوفاته أو الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضنته.

ومن ناحية أخرى فإن الفعل المادي المرتكب ينطوي على مساس بحق أو مصلحة يمثل النتيجة للفعل ، ومثال ذلك القتل ، إذ يؤدي إلى نتيجة معينة هي إزهاق روح المجنى عليه وهو ما يتضمن اعتداء على الحق في حياة المجنى عليه ، والسرقعة إذ تفضي إلى إخراج المال من حيازة المجنى عليه وإدخاله في حيازة الجاني ، مما يشكل اعتداء على الحق في الملكية. وإذا كانت النتيجة تتوافر في أغلب الجرائم كأثر للفعل ؛ فإن بعض الجرائم لا يتطلب فيها القانون نتيجة معينة ، وإنما يكفي بالفعل فقط ، ومثال ذلك الشروع ، إذ لا يفترض حصول نتيجة ما. وتفترض الجريمة أن الفعل المرتكب هو فعل غير مشروع ، فإذا كان الفعل مشروعاً فلا تتوافر الجريمة ، والفعل يكون مشروعاً إذا توافر به سبب من أسباب الإباحة ، ومثال ذلك القتل دفاعاً عن النفس أو إجراء العمليات الجراحية استناداً إلى استعمال الطبيب حقه في علاج المريض. وتفترض الجريمة صدور الفعل عن إرادة جنائية ،

فليست الجريمة ظاهرة مادية خالصة ؛ وإنما هي عمل صادر من إنسان يسأل عنها. ويترتب على ذلك أن الفعل يجب صدوره عن إرادة معتبرة قانوناً ، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت مميزة وحررة مختارة ، ولذلك فإنه إذا تجردت الإرادة من هذه الشروط كأن يكون الجاني صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً ، فإن المسؤولية الجنائية تنتفى عن الفاعل في هذه الحالة.

وللإرادة الجنائية صورتان: الأولى القصد الجنائي والثانية الخطأ غير العمدى. ويعنى القصد اتجاه إرادة الفاعل إلى الفعل والنتيجة معاً ، كالذى يطلق النار على المجنى عليه بقصد قتله ، أما الخطأ غير العمدى فيعنى أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى الفعل دون النتيجة ، سواء أكان الجاني قد توقع النتيجة أو لم يتوقعها متى كان من واجبه وباستطاعته ذلك. ومثال ذلك قيادة الجاني سيارته بسرعة أو برعونة مما أدى إلى اصطدامه بالمجنى عليه ووفاته. وأخيراً تفترض الجريمة أن القانون يقرر عقوبة أو تدبيراً احترازياً على من يرتكب الفعل.

– الجريمة الجنائية والجريمة المدنية: تشترك الجريمة الجنائية والجريمة المدنية في أن كل منهما مصدره فعل غير مشروع ؛ غير أن الفعل المكون للجريمة الجنائية يجب أن يكون مصدره نص عقابي ، سواء ورد في قانون العقوبات أو في أى قانون آخر ؛ أما الفعل المشكل للجريمة المدنية فإن مصدره القانون المدنى. والأفعال المشكلة للجريمة الجنائية تكون محددة في نص التجريم ، واضحة العناصر والأركان وعلى سبيل الحصر ، وذلك احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فإن انتفى عن الفعل صفة الوضوح والتحديد أصبح النص عليه مخالفاً للدستور ؛ أما الجريمة المدنية ، فإن الفعل لا يمكن تحديد أركانه وعناصره مسبقاً ، وإنما هو "كل فعل سبب ضرراً للغير" (المادة ١٦٣ من القانون المدنى) ، فكل فعل يشكل انحرافاً عن سلوك الرجل المعتاد يمكن أن يشكل خطأ مدنياً.

وترتبط الجريمة المدنية مع فكرة الضرر ، فإن لم يترتب على الفعل غير المشروع ضرر ، انتفى عنه وصف الجريمة المدنية ، فلا يتصور أن تقع جريمة مدنية بغير ضرر ؛ بخلاف الجريمة الجنائية التى يمكن أن تتوافر بغير ضرر ، ومثال ذلك الشروع وحمل السلاح وجرائم التعريض للخطر ، إذ يكتفى قانون العقوبات فى هذه الجرائم باحتمال وقوع الضرر بخلاف الجريمة المدنية التى تفترض حصول ضرر مؤكد. وإذا كانت الجريمة الجنائية يجب أن يتخذ ركنها المعنوى صورتى العمد أو الخطأ ، فإن الجريمة المدنية يمكن أن يكفى

لقيامها توافر الخطأ غير العمدى ؛ بل إنه فى بعض الصور يمكن أن تقع دون توافر ركن معنوى على الإطلاق ، كما هو الحال بالنسبة للمسئولية المفترضة أو عن الغير ؛ بينما لا يمكن تأسيس المسئولية الجنائية على مثل هذا الافتراض. والجزء فى الجريمة الجنائية يتخذ صورة العقوبة أو التدبير الاحترازى وهو بذلك يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ؛ أما الجزء فى الجريمة المدنية فيأخذ دائماً صورة التعويض ، فغاية ما يرمى إليه المضرور هو جبر الضرر من خلال الحصول على التعويض المناسب ، وهو بذلك يستهدف مصلحة من أصابه الضرر.

ونتيجة هذه الاختلافات بين الجريمتين ، كان من المتصور أن تتوافر أحدهما دون الأخرى: فقد تقوم الجريمة المدنية دون الجنائية ، ويتحقق ذلك إذا أحدث الفعل ضرراً بالغير ؛ غير أنه لم يكن خاضعاً لنص يعرّمه ، ومثال ذلك التدليس الذى لا يرقى إلى مرتبة الوسائل الاحتمالية فى النصب. ومن الجائز أن تقوم الجريمة الجنائية دون المدنية ، وذلك إذا خضع الفعل لنص تجريم ؛ غير أنه لم يترتب على حصوله ضرر ما ، ومثال ذلك الشروع وحمل السلاح بغير ترخيص والبناء بدون ترخيص وعدم تقدير الإقرار الضريبي وغيرها.

ولكن الفعل الواحد قد يشكل جريمة جنائية ومدنية فى نفس الوقت ويتحقق ذلك إذا خضع الفعل لنص تجريم وترتب عليه ضرر فى ذات الوقت ، ومثال ذلك جريمة القتل أو الإصابة الخطأ وجرائم السب والقذف والسرقة والإتلاف والحريق ، إذ تشكل هذه الأفعال جرائم جنائية ، كما أنها تشكل أفعالاً ضارة يمكن المطالبة بالتعويض عنها. وفى الحالة التى يشكل فيها الفعل الواحد جريمة جنائية وأخرى مدنية ، فإنه ينشأ عنه دعويان الأولى جنائية يختص بها القضاء الجنائي ، والثانية مدنية وينعقد الاختصاص بها للقضاء المدنى. غير أنه استثناءً أجاز الشارع للمدعى المدنى أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض عن الفعل الضار إذا شكل جريمة جنائية إلى القضاء الجنائي لتفصل المحكمة الجنائية فى الدعويين-الجنائية والمدنية- بحكم واحد. وإذا رفعت الدعويان الجنائية والمدنية إلى المحكمة الجنائية التزمت بالفصل فيهما ؛ أما إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإنها تلتزم بإيقاف الفصل فيها حتى يصدر الحكم الجنائي النهائي. وللحكم الجنائي قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية فيما فصل فيه بالإدانة أو بالبراءة ، ما لم تكن البراءة سببها أن القانون لا يعاقب على الفعل ، إذ لا يقيد حكم البراءة فى هذه الحالة المحكمة المدنية.

– الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية: الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي إلى هيئة معينة بالواجبات التي يفرضها انتماءه إليها. وتفترض الجريمة التأديبية وجود قواعد تنظم سير عمل الهيئة التي ينتمي إليها الفاعل وتهدف إلى احترامها ونزاهتها. ومن أمثلة الجرائم التأديبية ما يرتكبه الموظف العام خروجاً على مقتضى الواجب في أعماله الوظيفية أو الظهور بمظهر ينافي كرامة الوظيفة. وقد يخضع الموظف العام لنظام وظيفي خاص ومن أمثلة ذلك القضاة ورجال السلك الدبلوماسي وأعضاء هيئة التدريس بالجامعة وضباط الشرطة والجيش وغيرهم ، وفي هذه الأحوال يخضع المنتمون إلى هذه الهيئات إلى النظام الوظيفي الخاص بهم ، ويكمل النقص بالرجوع إلى القواعد الوظيفية العامة التي تسرى في حق كافة الموظفين العموميين. ولا تقتصر الجريمة التأديبية على من ينتمي إلى وظيفة عامة ؛ بل تسرى على كل شخص ينتمي إلى هيئة خاصة به ، حتى ولو لم يكن موظفاً عاماً ، ومن أمثلة ذلك أصحاب الحرف كالأطباء والمحامون والمهندسون والصيادلة. ويجوز أن يرتكب الجريمة التأديبية أيضاً الطلاب في الجامعات والمعاهد والمدارس ، إذ يخضعون لنظام خاص يسرى عليهم.

وتختلف الجريمة التأديبية عن الجنائية في عدة أمور: فالجريمة التأديبية هي عدوان على الهيئة ؛ بخلاف الجريمة الجنائية التي هي عدوان على المجتمع. والأفعال المشككة للجريمة الجنائية محددة على سبيل الحصر ؛ بينما الأفعال التي تشكل المخالفة التأديبية لا يمكن حصرها ؛ وإنما يكفي القانون بوضع نص عام يقرر جزاء تأديبياً على كل من يخالف الواجب الوظيفي أو يخل بكرامة الوظيفة. ومصدر الواجب الوظيفي قد يكون هو التشريعات أو اللوائح أو القرارات أو المنشورات والتعليمات الإدارية وأوامر الرؤساء ؛ بخلاف الجريمة الجنائية التي يتحدد مصدر التجريم والعقاب في النص التشريعي فحسب. والجزاء في الجريمة الجنائية يتمثل في العقوبة أو التدبير الاحترازي ؛ بينما يتمثل في الجريمة التأديبية في مجموعة من الجزاءات التأديبية التي تقل في خطورتها وجسامتها عن العقوبة ، ومثال هذه الجزاءات الإنذار والخصم من الراتب والتوبيخ واللوم والإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة.

ويجوز أن يكون مصدر الدعوى التأديبية والجنائية فعل واحد ، وذلك إذا كان ما ارتكبه الجاني يشكل جريمة جنائية وإخلاقاً بواجبات الوظيفة في نفس الوقت ، ومثال ذلك قبول الموظف العام رشوة أو إضراره بأموال أو مصالح الجهة التي ينتمي إليها. وتستقل الدعوى

التأديبية عن الدعوى الجنائية ، فبينما يختص القضاء الجنائي بالأولى ، فإن القضاء التأديبي يختص بالثانية. ولا يتوقف الحكم فى أحدهما على الآخر ، وذلك بخلاف الحكم فى الدعوى المدنية ، إذا كانت مترتبة على جريمة جنائية ، إذ تلتزم المحكم - كما سبق القول - بإيقاف الفصل فى الدعوى المدنية انتظاراً للفصل فى الدعوى الجنائية بحكم بات. أما القضاء التأديبي فإنه يجوز له وقف الفصل فى الدعوى التأديبية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ؛ غير أنه يجوز له أن يفصل فى الدعوى التأديبية دون انتظار لما قد يسفر عنه الحكم الجنائي ، وفى حالة صدور هذا الحكم فهو غير مقيد به ، فيجوز أن يقضى بالإدانة فى الدعوى التأديبية ؛ بينما تكون الدعوى الجنائية قد انتهت بالبراءة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قضى ببراءة موظف عام عن تهمة حيازة مخدر تأسيساً على شيوخ التهمة ؛ فإن هذا الحكم لا يمنع المحكمة التأديبية من القضاء بإدانته فى الدعوى التأديبية ، وقضى بإدانة موظف تأديبياً لقيامه بالاختلاء بزميلة له فى العمل فى منزل زوجته فى ساعة متأخرة ، وذلك على الرغم من أن النيابة العامة لم تر وجهاً لإقامة الدعوى الجنائية فيها.

- أركان الجريمة العامة وعناصرها: تتطلب كل جريمة ركنين: الأول مادى والثانى معنوى. الركن المادى هو ماديات الجريمة أى المظهر الذى تبرز به إلى العالم الخارجى. ويقوم الركن المادى على ثلاثة عناصر: الأول هو الفعل الذى يصدر من الجانى سواء أكان فعلاً إيجابياً أم سلبياً. والثانى هو النتيجة ، أى الأثر الذى أحدثه الجانى بفعله. والثالث هو علاقة السببية التى تمثل الصلة بين الفعل والنتيجة. وليبان ذلك فإن قيام الجانى بطعن المجنى عليه هو الفعل ؛ بينما يمثل موته النتيجة التى يجب أن تكون مترتبة على الفعل المرتكب. الركن المعنوى يعنى الإرادة التى يقترن بها الفعل ، سواء اتخذت صورة القصد الجنائى ، وفى هذه الحالة تكون الجريمة عمدية ؛ أو اتخذت صورة الخطأ غير العمدى ، وتوصف حينئذ بأنها غير عمدية. ومن أمثلة الجريمة العمدية: السرقة والقتل العمد والرشوة والاختلاس ؛ ومن أمثلة الجريمة غير العمدى: القتل والإصابة الخطأ والإتلاف بإهمال والإضرار غير العمدى.

وركن الجريمة المادى والمعنوى يجب توافرها فى كل جريمة ، بحيث أن انتفاء أحدهما أو كليهما يترتب عليه انتفاء الجريمة ذاتها.

- العنصر المفترض للجريمة: قد يتطلب الشارع في بعض الأحوال توافر عنصر معين ، وذلك بالإضافة إلى العناصر العامة السابقة. ومثال ذلك أن يكون المجنى عليه حياً وقت القتل ؛ وأن يكون المال الواقع عليه السرقة مملوكاً للغير ؛ وأن يكون الجاني في الرشوة موظفاً عاماً ؛ أو أن يرتكب زنا الزوج في محل معين هو منزل الزوجية ؛ أو أن تتوافر صفة التاجر في جريمة الإفلاس ؛ أو أن يكون المجنى عليه دون الثامنة عشر في جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد ، أو أن يكون تسليم المال بناء على أحد عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة ؛ أو أن يكون الجاني في جريمة دخول عقار من غير حائزيه أو أن تكون الأرض المقام عليها البناء المخالف زراعية ؛ أو أن يكون تصريف أو القاء الزيت أو المزيج الزيتي أو المواد الضارة في البحر الاقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة ؛ أو أن يكون المجنى عليه في جريمة التعذيب المفضى إلى الموت بقصد الحمل على الاعتراف "متهماً". وهذا العنصر المفترض لا يدخل ضمن أركان الجريمة ؛ بل هو عنصر سابق على ارتكابها ويخرج عن أركانها.

وترجع أهمية العنصر المفترض إلى ثلاثة أمور: الأول أنه يترتب على عدم توافره انتفاء الجريمة. والثاني أن توافر العنصر المفترض لا يدخل ضمن الفعل الإجرامي ، ومن ثم فإن الاختصاص بمحل ارتكاب الجريمة لا يدخل في تحديده توافر صفة الموظف العام في الاختلاس أو مكان إبرام العقد في خيانة الأمانة ؛ وإنما يتحدد هذا المكان بفعل الطلب أو القبول أو الأخذ في الرشوة وبمكان التبديد لا استلام المال في خيانة الأمانة.

والأمر الثالث أنه بينما يخضع الركن المادى والمعنوى للقواعد العامة في الإثبات ؛ فإن إثبات العنصر المفترض يوجب الرجوع إلى القواعد المقررة له في القانون غير العقابي الذى يخضع له. وتطبيقاً لذلك فإنه بينما يمكن إثبات فعل التبديد بكافة طرق الإثبات المقررة ؛ فإنه لا يجوز إثبات العقد الذى تسلم الجاني بمقتضاه المال المبدد إلا وفقاً للقواعد المقررة لإثبات العقود ، ومن بينها عدم جواز إثبات ما يجاوز قيمته ألف جنيه ، إلا بالكتابة.

- شرط العقاب: يرى الرأى الغالب فى الفقه أن شرط العقاب هو شرط يتطلبه القانون للعقاب على الجريمة ، فهو ليس عنصراً من عناصر الجريمة ، ولا ركناً فيها ، بل هو واقعة خارجة عن كيانها. ومن الأمثلة التى يذكرها الفقه لهذا الشرط: شرط التوقف عن الدفع للحكم على التاجر المرتكب لجريمة الإفلاس بالتدليس (المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات)

، وانقضاء مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه على المدين بدين نفقة أن يدفع الدين المحكوم به فى جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى) ، وعدم قبول الرشوة من جانب من عرضت عليه. غير أن رأياً آخر يذهب إلى أن كل ما يذكره الرأى السابق من أمثلة للشرط المفترض ، لا تعدو أن يكون عنصراً مفترضاً أو ركناً فى الجريمة. فتوقف التاجر عن الدفع هو عنصر فى الركن المادى للجريمة ، ولا تتحقق بغيره ، وكذلك التنبيه على المحكوم عليه بدين النفقة بالدفع ، إذ هو عنصر مفترض يجب توافره قبل الامتناع. وفى تقديرنا أن هذا الرأى الأخير هو الأدنى إلى الصواب.

– ظروف الجريمة: الطرف هو عنصر إضافى فى الجريمة يلحق بها بعد اكتمال أركانها ، ولا يؤثر فى وجودها. فبينما يؤدى تخلف الركن إلى التأثير فى قيام الجريمة ، فإن الطرف لا يؤثر فى وجودها ؛ وإنما يؤثر فى وصفها وعقوبتها. ومثال ذلك أن الشارع يعاقب على السرقة البسيطة بوصف الجنحة ؛ غير أنه إذا ارتكبت السرقة بالإكراه صارت جنائية (م ٣١٤ ع).

– أنواع الظروف: قد تكون الظروف مادية أو شخصية ، وقد تكون مشددة أو مخففة أو معفية من العقوبة ، وأخيراً قد تكون جوازية أو وجوبية. وفيما يلى نبين ذلك.

١– من حيث طبيعتها : الظروف العينية والظروف الشخصية: ظروف الجريمة قد تكون مادية تلحق بماديات الجريمة وهى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية ، مثل حمل السلاح وظرف الليل فى السرقة ، وظرف التردد والقتل بالسم فى القتل ، وتعدد المجنى عليهم فى جرائم القتل الخطأ. وقد تكون هذه الظروف شخصية تتعلق بشخص مرتكبها أو بصفة فيه ، كظرف سبق الإصرار فى القتل وصفة الخادم فى السرقة وصفة الطبيب فى الإجهاض.

٢– من حيث الأثر (ظروف مشددة ومخففة ومعفية من العقاب): قد يؤدى توافر الطرف إلى تشديد العقوبة فى بعض الحالات ؛ وإلى تخفيفها فى حالات أخرى ، وإلى إعفاء الجانى فى بعض الحالات. ومثال الظروف المشددة: سبق الإصرار أو التردد فى القتل ؛ السرقة فى وسيلة نقل أو مكان مسكون أو بحمل السلاح ؛ كون الجانى من الأمناء على التحصيل فى جريمة الاختلاس. وأما الظروف المخففة فتتقسم إلى نوعين: الأول أن تكون فى حالات خاصة منصوص عليها فى القانون مثل صغر السن ويطلق عليها وصف الأعذار

القانونية ، ويكون التخفيف فيها وجوبياً. والثانية متروكة لفتنة القاضى الذى يجوز له النزول بالعقوبة استعمالاً لقواعد الرأفة ، إذا رأى جدارة الجانى بالتخفيف.

والظروف المعفية من العقاب هى ظروف يؤدى توافرها إلى إعفاء الجانى من العقاب ويطلق عليها موانع العقاب ، ومثالها توافر صلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة فى إخفاء الفارين.

٣- من حيث مدى التزام القاضى بترتيب آثارها (ظروف وجوبية وجوازية):

تنقسم الظروف من حيث سلطة القاضى فى حال توافرها إلى ظروف وجوبية وأخرى جوازية. ومن أمثلة الظروف الوجوبية صغر السن وسبق الإصرار ، وأما الظروف الجوازية فمن أمثلتها مفاجأة الزوج زوجته حال التلبس بالزنا وقتلها هى ومن يزنى بها ، والظروف القضائية التى تخول القاضى استعمال الرأفة والنزول بالعقوبة.

المبحث الثانى

تقسيم الجرائم

- تقسيم: تنوع معايير تقسيم الجرائم فقد يتم هذا التقسيم استناداً إلى جسامتها أو إلى اعتبارات تتصل بالركن المادى أو المعنوى أو إلى المصلحة التى يحميها القانون.

المطلب الأول

تقسيم الجرائم بحسب جسامه عقوبتها

(التقسيم الثلاثى للجرائم)

- أساس التقسيم: أساس هذا التقسيم هو اختلاف الجرائم فيما بينها فى الجسامه ، على نحو يبرر تنوع العقوبات والأحكام المتعلقة بكل منها. وأشد هذه الجرائم هى الجنائيات ، ويليهما الجرح ، فالمخالفات (المادة ٩ عقوبات). ومعيار التمييز بين هذه الجرائم الثلاثة هو العقوبة ، فلكل منها عقوبة أصلية تختلف عن غيرها. والجنائيات هى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن (المادة ١٠ ع). والجرح هى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (المادة ١١ ع). والمخالفات هى الجرائم التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (المادة ١٢ ع). ومن المقرر أن العبرة فى تحديد نوع الجريمة هو بما يحدده لها القانون من عقوبة ، لا بما ينطق به القاضى من عقوبة. وتفسير ذلك أنه يجوز للقاضى أن ينزل بالعقوبة استعمالاً للظروف المخففة ، فيجوز له أن يقضى بعقوبة الحبس - فى بعض الحالات - على الرغم من

أن العقوبة الأصلية للجريمة هي عقوبة جنائية. وتبقى الجريمة جنائية ، على الرغم من حكم القاضى فيها بعقوبة الجنحة. ويترتب على ذلك خضوع الجريمة للأحكام المقررة للجنايات لا الجنح. وفي العذر القانونى المخفف الذى نصت عليه المادة ٢٣٧ ع من جعل عقوبة الحبس لمن فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها بدلاً من عقوبات الجنايات المقررة للقتل العمد ، فقد اعتبر الشارع القتل المخفف فى هذه الحالة جنحة.

ويجب التمييز بين الفرض السابق وبين رفع النيابة العامة الدعوى الجنائية بوصف معين كالجناية مثلاً ، فترى المحكمة أن التكييف الصحيح للواقعة أنها جنحة وتقضى فيها بهذا الوصف. ومثال ذلك أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم بتهمة جنابة السرقة بالإكراه ، فترى المحكمة استبعاد وصف الإكراه واعتبار الواقعة جنحة سرقة عادية. فى هذه الحالة ، فإن نوع الجريمة يتحدد بما انتهى إليه القاضى ، لا بما رأته النيابة ، إذ أن على القاضى أن يسبغ الوصف الصحيح على الجريمة وهو فى ذلك غير مقيد بما تراه النيابة العامة.

والعبرة فى تحديد نوع الجريمة هى بالعقوبة الأصلية التى يقررها القانون ، لا بالعقوبات التبعية أو التكميلية التى يقررها لها ، وتطبيقاً لذلك فلا تعبر عقوبة المصادرة أو الإغلاق من العقوبات التى يرجع إليها فى تحديد نوع الجريمة. وإذا قرر القانون للجريمة عقوبتين تخيريتين للقاضى ، فإن العبرة هى بأشدهما. وتطبيقاً لذلك فإذا كانت عقوبة الجريمة هى الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه ، فإن الجريمة هى جنحة ، لا مخالفة.

– أهمية التقسيم: للتقسيم الثلاثى للجرائم أهمية كبيرة سواء بالنسبة لأحكام قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية.

أولاً: بالنسبة لقانون العقوبات: ١- يسرى قانون العقوبات على كل مصرى يرتكب جنابة أو جنحة بالخارج ؛ أما إذا كانت الجريمة مخالفة فلا يسرى عليها القانون المصرى (المادتان ٢ ، ٣ عقوبات). ٢- الشروع فى الجنايات معاقب عليه دون حاجة لنص خاص بكل جنابة (المادة ٤٦ ع) ؛ أما فى الجنح فيلزم وجود نص يعاقب على الشروع فيها (المادة ٤٧ ع). أما المخالفات ، فإنه لا يعاقب على الشروع فيها.

٣- إن أحكام العود لا تسرى إلا على الجنايات والجنح دون المخالفات.

- ٤- إن نظام وقف تنفيذ العقوبة يسرى على الجنايات والجرح التي يحكم فيها بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، ولا يطبق وقف التنفيذ على المخالفات (المادة ٥٥ عقوبات).
- ٥- يقتصر نطاق الظروف المخففة على الجنايات والجرح دون المخالفات (م ١٧ عقوبات).
- ٦- تقتصر عقوبة المصادرة على الجنايات والجرح دون المخالفات (المادة ٣٠ من قانون العقوبات) ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ثانياً: بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية:

القاعدة المقررة فى السياسة الإجرائية أنه كلما زادت جسامة الجريمة ، كلما زادت الضمانات المقررة للمتهم فيها. وفيما يلي نرى أثر هذه القاعدة.

١- تختص بنظر الجنايات محكمة الجنايات ؛ بينما تختص المحاكم الجزئية بنظر الجرح والمخالفات.

٢- التحقيق الابتدائي وجوبى فى الجنايات ؛ غير أنه جوازى فى الجرح والمخالفات ، فيجوز إحالتهما بناء على محضر جمع الاستدلالات. والإحالة فى الجنايات تكون من محام عام أو من يقوم مقامه ؛ بينما يمكن الإحالة من أى عضو من أعضاء النيابة فى الجرح والمخالفات.

٣- يوجب القانون تعيين مدافع لكل متهم بجناية لم يختر من يقوم بالدفاع عنه ؛ بينما لا يوجب القانون ذلك فى الجرح والمخالفات.

٤- تنقضى الدعوى الجنائية فى الجنايات بمضى عشر سنوات ، وفى الجرح بمضى ثلاث سنوات وفى المخالفات بمضى سنة واحدة (المادة ١٥ إجراءات)

٥- تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة إلا عقوبة الإعدام ، فلا تسقط إلا بمضى ثلاثين سنة ، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنوات ، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين (المادة ٥٣٨ إجراءات).

المطلب الثانى

تقسيم الجرائم استناداً إلى الركن المادى

- تقسيم: نتناول فى هذا المطلب تقسيم الجرائم استناداً إلى اعتبارات مستمدة من ركنها المادى إلى ثلاثة أنواع: الأول إلى جرائم وقتية ومستمرة ، والثانى إلى جرائم متتابعة الأفعال ، والثالث إلى جرائم بسيطة وجرائم الاعتياد .

أولاً: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة:

- ضابط هذا التقسيم: ضابط هذا التقسيم هو الزمن الذى يستغرقه تحقق الفعل المكون للجريمة. فالجريمة الوقتية تتكون من فعل يبدأ وينتهى فى لحظة واحدة أو فى وقت محدود. وأغلب الجرائم هى وقتية ومثالها القتل والضرب والسرققة والتزوير والإتلاف والسب وامتناع شاهد عن الحضور للمحكمة للإدلاء بشهادته. وأما الجريمة المستمرة فتتكون من فعل يقبل الاستمرار والتجدد لفترة زمنية ، فهى نشاط إجرامى مستمر لمدة من الوقت ، ومن أمثلتها إحراز المخدرات وإخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة ، والخطف ، واستعمال المحررات المزورة ، وإدارة محل عمومى بغير ترخيص ، وعدم تسليم طفل لمن له الحق فى حضنته الشرعية ، وعدم الإبلاغ عن واقعة الوفاة أو الميلاد فى الميعاد المحدد ، وعدم تقديم الإقرار الضريبي فى الميعاد والامتناع عن تنفيذ القرار الهندسى . وتحديد طول أو قصر تحقق عناصر الجريمة هى مسألة نسبية ترجع إلى تقدير قاضى الموضوع والظروف التى أحاطت ارتكاب الجريمة وحددت زمنه. ويلاحظ أن هذا الضابط يرتكن إلى الوقت الذى يستغرقه ارتكاب الركن المادى ، فلا عبء بالزمن الذى يسبق الفعل المكون للجريمة والذى يستغرقه الجانى للتهيؤ لارتكابه أو الاستعداد لمقارفته ، كما أنه لا عبء كذلك بالزمن الذى يليه والذى تستمر آثاره الجنائية عقب ارتكابه. ويجب لكى نكون بصدد جريمة مستمرة أن تتدخل إرادة الجانى فى الفعل تدخلاً متتابعاً متجدداً ، ويعنى ذلك أن استغراق ماديات الجريمة دون معنوياتها وقتاً طويلاً غير كاف لقيام الجريمة المستمرة ، إذ تفترض تكرار ارتكابها خلال لحظات الوقت الذى تستغرقه. وإذا كانت الجريمة تأخذ صورة الجريمة السلبية ، فإن فعل الامتناع يتوقف على تدخل إرادة الجانى تدخلاً متتابعاً و متجدداً ، ومن أمثلة ذلك الامتناع عن تنفيذ القرار الهندسى أو الامتناع عن توريد الضريبة المقررة. وجرائم إقامة أعمال البناء بدون ترخيص يتم الفعل فيها وينتهى بإقامة هذه الأعمال دون تدخل لاحق من جانب المتهم ، ولا يتكرر ارتكابها خلال الوقت الذى يظل البناء فيه قائماً ، ومن ثم كانت هذه الجرائم وقتية ، ويطلق عليها أنها جريمة مستمرة استمراراً ثابتاً ، بالمقابلة مع الجرائم المستمرة استمراراً متجدداً. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض "أنه إذا كانت الواقعة هى أن المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجاً عن خط التنظيم ، فإن الفعل المسند إليه يكون قد تم وانتهى بإقامة هذا البناء ، مما لا يمكن معه تصور حصول

تدخل جديد من جانبه في هذا الفعل ذاته فتكون الجريمة التي تكونها هذه الواقعة وقتية ، ولا يؤثر في هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل في تكييفه قانوناً".

- نسبية التقسيم: التقسيم سالف الذكر هو تقسيم نسبي ، وليس مطلقاً ، فالجريمة التي تذكر على أنها وقتية قد تستغرق وقتاً طويلاً في ارتكابها بما يجعل منها جريمة مستمرة. وتطبيقاً لذلك فإن جريمة السرقة تتم عادة في لحظة واحدة أو لا تستغرق سوى برهة يسيرة ، وهي تعتبر بذلك جريمة وقتية ؛ غير أنه -مع ذلك- قد يستغرق ارتكابها في بعض الصور مدة طويلة ، وهي تعتبر في هذه الحالات من الجرائم المستمرة. ومثال ذلك السرقة من خلال توصيل الجاني لأسلاك كهربائية خارج العداد أو لأسلاك هاتفية مملوكة للغير واستغراق ذلك وقتاً طويلاً. وعلى العكس فإن بعض الجرائم التي ترتكب عادة في وقت طويل وتعد من قبيل الجرائم المستمرة ، قد ترتكب في بعض صورها في وقت قصير بما يجعل منها جريمة استعمال المحررات المزورة في أغلب صورها هي جريمة مستمرة ؛ غير أنه يمكن تصور أن تكون جريمة وقتية ، فإذا قدم الجاني شهادة مزورة إلى موظف عام ؛ غير أنه تبيين تزويرها ، فإن هذا الفعل لم يستغرق سوى لحظات قليلة ، وبالمثل فإن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة في أغلب صورها جريمة مستمرة ؛ غير أنه يمكن تصورها -مع ذلك- وقتية ، وذلك إذا اشترى الجاني الشيء المسروق وهو عالم بذلك ، ثم باعه على الفور لشخص آخر.

- أهمية تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة:

١- من حيث سريان القانون الجديد: يسرى القانون الجديد على الجريمة المستمرة إذا ارتكب عنصر من العناصر المكونة لحالة الاستمرار بعد سريانه ، حتى ولو كان أسوأ للمتهم ، لأن الجريمة المستمرة تعتبر جريمة واقعة بكل أركانها في كل لحظة من لحظات الاستمرار ، فكأنها تكررت خلال فترة الاستمرار ، فإذا استمر ارتكابها بعد سريان القانون الجديد ، اعتبرت مرتكبة بكاملها بعد سريان هذا القانون. أما الجريمة الوقتية فلا يسرى عليها إلا القانون الذي ارتكب الفعل المكون لها في ظله.

٢- من حيث سريان القانون مكانياً: إذا امتد ارتكاب الجريمة المستمرة إلى عدة أقاليم ، انعقد الاختصاص للقانون الذى وقع فى دائرته جزء مكون لحالة الاستمرار؛ بينما ينعقد الاختصاص فى الجريمة الوقتية لقانون الإقليم الذى وقع الفعل فيه.

٣- من حيث الاختصاص القضائي: يختص بنظر الجرائم المستمرة كل محكمة وقع فى دائرتها عنصر من عناصر الاستمرار ، فمن يحوز مخدراً ويحمله معه فى دوائر اختصاص مختلفة ، فإن الاختصاص ينعقد لمحاكمها جميعاً (المادة ٢١٨ إجراءات) ؛ بينما ينعقد الاختصاص فى الجرائم الوقتية للمحكمة التى وقع الفعل فى دائرتها.

٤- من حيث تقادم الدعوى: تقادم الدعوى يعنى فوات مدة من الزمن على ارتكاب الجريمة دون اتخاذ إجراءات فيها ، فتسقط حينئذ بمضى المدة. ويبدأ احتساب التقادم من اليوم التالى لاكتمال الجريمة. والجريمة المستمرة يظل ارتكابها متجدداً إلى حين وقف حالة الاستمرار ، سواء بضبط الجانى أو باستنفاذه نشاطه أو وقفه إياه بإرادته ، وباللحظة التى تقف فيها حالة الاستمرار يبدأ احتساب مدة التقادم. وتطبيقاً لذلك فإن بدء التقادم فى جرائم إحراز السلاح والمخدرات لا يبدأ إلا من تاريخ تخلى الجانى عن الحيازة طواعية أو جبراً. أما الجرائم الوقتية فإنه لا يوجد فاصل زمنى واضح بين ارتكاب الفعل والنتيجة ، ولذلك يبدأ احتساب التقادم من تاريخ ارتكاب الركن المادى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة استعمال المحرر المزور جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة والتمسك بها وتبقى مستمرة ما بقى مقدمها متمسكا بها ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى الا من تاريخ الكف عن التمسك بها أو التنازل عنها ولو ظلت فى يد الجهة المستعملة امامها او من تاريخ الحكم بتزويرها.

٥- قوة الشئ المحكوم فيه: الأصل أن تقوم بحالة الاستمرار جرائم متعددة ، إذ يتكرر ارتكاب الجانى للفعل المجرم خلال جميع لحظات الاستمرار ، ويعنى ذلك أن الجانى يرتكب فى كل لحظة جريمة قائمة بذاتها تتوافر لها أركانها التى تميزها عن غيرها ، غير أن الأخذ بذلك مقتضاه محاكمة الجانى وعقابه عن كل فعل تكرر خلال الفترة التى امتدت فيها الجريمة ، ولذلك أخذ الشارع بفكرة مقتضاها اعتبار هذه الأفعال جميعها وحدة واحدة ، إذ يجمع فيما بينها "وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغاية ، وما بينها من اتصال زمنى

وسببى" ، وتنتهى هذه الوحدة بصدور الحكم البات ، إذ يفصل بين حالة الاستمرار السابقة عليه وحالة الاستمرار اللاحقة عليه ، بحيث تقوم بالثانية جريمة منفصلة عن الأولى .
وهناك قاعدتان تحددان قوة الحكم الجنائى البات فى إنهاء الدعوى الجنائية الناشئة عن حالة الاستمرار : الأولى أن قوة هذا الحكم تنصرف إلى حالة الاستمرار السابقة عليه ، ولو كان من أجزائها ما جهلته سلطة الاتهام أو القضاء فلم يشملها الحكم ، والثانية : أن قوة الحكم لا تنصرف إلى حالة الاستمرار اللاحقة عليه ، إذ تقوم بها جرائم متميزة ومستقلة عن الجريمة التى صدر بشأنها الحكم البات. ويلاحظ أن الجرائم المستمرة استمراراً ثابتاً كالبناء بدون ترخيص تأخذ حكم الجرائم الوقتية - كما سبق القول ، وقوة الحكم البات الصادر فيها لا ينصرف إلا إلى الجريمة المرتكبة فقط ، ولا يمتد إلى غيرها من جرائم مماثلة سابقة أو لاحقة على هذا الحكم ، والآثار اللاحقة على الحكم البات لا تقوم بها جرائم مستقلة ؛ إذ لا تتوافر إلى جانبها تدخلاً إرادياً من الجانى. وتطبيقاً لذلك قضى بأن من حوكم من أجل إقامة بناء دون ترخيص ، وصدر فى شأنه حكم بات لا تجوز محاكمته ثانية لمجرد أن البناء ما زال قائماً فى موضعه المخالف للقانون.

ثانياً-الجرائم المتتابعة الأفعال:

-ماهية الجريمة المتتابعة الأفعال: الجريمة متعددة الأفعال هى جريمة تقوم بأفعال متعددة يجمع بينها وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامى المستهدف بها. والذى يجمع بين الجرائم المتتابعة الأفعال هو "التماثل" و"وحدة الغرض". ومن أمثلة الجريمة المتتابعة الأفعال سرقة منزل على عدة مرات أو تزييف نقود على عدة دفعات أو اختلاس أمين الخزينة المال المسلم إليه بعدة مرات أو ضرب المجنى عليه عدة ضربات أو البناء بدون ترخيص بعدة أعمال. والتماثل يعنى أن كل فعل يشابه الآخر ويصلح بمفرده لعقاب الجانى ؛ غير أن وحدة الغرض الذى يستهدفه الجانى يجعل من كل هذه الأفعال جريمة واحدة ، فلا يوقع على مرتكبها إلا عقوبة واحدة. وضابط الجريمة المتتابعة الأفعال هو وحدة الغرض الإجرامى ، فالجانى يعد مشروعاً إجرامياً يشكل كل فعل حلقة من حلقاته وجزء من خطته ، فهناك رباط يجمع بين هذه الأفعال جميعاً. وتتطلب هذه الوحدة أن يكون الاعتداء بهذه الأفعال مسلط على حق واحد ، إذ يجب أن يجمع بينها وحدة المجنى عليه ، فالمنزل الذى سرق على عدة دفعات مملوك لشخص أو أشخاص معينين ، أما إن تعددت

المنازل التي نالها الاعتداء وكانت مملوكة لأشخاص مختلفين ، فلا نكون حينئذ بصدد جريمة متتابعة الأفعال ؛ بل جرائم متعددة. ويجب التفرقة بين وحدة الغرض وبين الباعث ، فقد يكون الباعث على ارتكاب الجرائم المتعددة واحداً ، كالذى يسرق عدة أشخاص في حافلة للنقل العام ؛ غير أن هذا الباعث الواحد لا يكفي لاعتبار هذه الأفعال مشكلة لجريمة متتابعة ؛ بل قد اختلف المعنى عليه فيها وصارت بذلك أفعالاً مختلفة افتقدت وحدة الغرض.

ويقتضى وحدة الغرض أن يتحد الجناة في الأفعال المتتابعة ، فإن اختلفوا ، تكون الجريمة قد فقدت وحدتها ، ويسأل كل جان في هذه الحالة عما الأفعال التي ارتكبها استقلالاً. ويجب أن تقارب الأفعال المشكلة للجريمة المتتابعة الأفعال زمنياً ، فإن طالت المدة كان ذلك قرينة على استقلال هذه الأفعال وانقضاء وحدة الغرض ؛ غير أن تقدير قيام التقارب الزمنى ودلالته في الكشف عن وحدة الغرض هو أمر يدخل في تقدير محكمة الموضوع. والفرق بين الجريمة المتتابعة الأفعال والجريمة المستمرة هو أن الأولى تتكون من أفعال وقتية منفصلة ؛ بينما الثانية تتكون من نشاط إجرامى مستمر لم تنفصل العناصر المشكلة له ، فتعدد أفعال السرقة يعنى أن كل فعل ينفصل عن الآخر ، واستقل عن الآخر بفترة من الزمن ؛ أما حيازة المخدر أو السلاح فتعنى أن الجانى يبسط سيطرته عليهما في كل وقت ، ولا تتم الجريمة إلا في لحظة التخلي عنها.

– أهمية التقسيم: تماثل الأحكام التي تخضع لها الجريمة المتتابعة مع تلك التي تخضع لها الجريمة المستمرة ، ونشير في هذا الموضوع إلى أهم هذه الأحكام ، ونحيل إلى ما سبق ذكره سابقاً. فالقانون الأشد على المتهم يسرى على الجريمة المتتابعة الأفعال إذا عمل به قبل ارتكاب آخر هذه الأفعال. وإذا ارتكبت بعض هذه الأفعال خارج الإقليم المصرى وبعضها داخله سرى عليها القانون المصرى. ولا يبدأ التقادم المنهى للدعوى الجنائية إلا من اليوم التالى لانتهاؤ آخر الأفعال الداخلة في الجريمة المتتابعة. وتنصرف قوة الحكم البات إلى جميع الأفعال التي سبقت صدور الحكم البات ولو جهلتها سلطة الاتهام أو القضاء.

ثالثاً: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد:

– ضابط التقسيم: الجريمة البسيطة هي التي يكفي لقيامها ارتكاب فعل واحد ؛ أما جريمة الاعتياد فهي تتطلب ارتكاب أكثر من فعل على نحو يكشف عن اعتياد الجانى على

ارتكابه. وأغلب الجرائم هي جرائم بسيطة فجرائم القتل والضرب والسرقة والاختلاس والرشوة والتزوير يكفى لقيامها ارتكاب فعل واحد. أما جرائم الاعتياد ، فإن التجريم لا ينال الفعل ذاته ، وإنما "وصف الاعتياد" ، الذى يكشف عن انتظام الجانى فى مباشرة نشاط إجرامى معين ومن ثم كان التكرار دالاً على توافر هذا الاعتياد. فالشارع يرى أن الفعل الواحد لا يعبر عن خطورة إجرامية معينة ؛ وإنما تكرر هذا الفعل والاعتياد عليه هو الذى يوجب العقاب عليه. ومن أمثلة هذه الجرائم: الاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة ؛ الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش. ولم يحدد الشارع الحد الأدنى الواجب توافره فى الأفعال المشككة لوصف الاعتياد ، ويرجع فى ذلك لقاضى الموضوع. وقد استقر القضاء على الاكتفاء بفعلين فقط لتوافر الاعتياد ، وتطبيقاً لذلك فإن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش تقوم بعقد الجانى قرضين ربويين ، سواء لشخص واحد أو لشخصين مختلفين وفى وقتين مختلفين.

وتتطلب جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة تردد أكثر من شخص على المتهمه ، على نحو يكشف عن توافر الاعتياد وأن المرأة تباع عرضها للغير دون تمييز ، وذلك الحكم بالنسبة لفجور الرجل. ويجب ألا يمر بين الأفعال المكونة للعادة المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة ، ففي جريمة الإقراض على سبيل المثال يجب ألا تتجاوز المدة بين عقد ربوى وآخر مدة الثلاث سنوات ، والعبرة بتاريخ العقد لا بتاريخ الحصول على الفوائد.

– أهمية التقسيم: تخضع جرائم الاعتياد لأحكام تكاد تقارب الجرائم المستمرة ، فينعقد الاختصاص القضائى لكل محكمة ارتكب أحد الأفعال المكونة لركن الاعتياد فى دائرتها ، ويبدأ سريان التقادم من اليوم التالى لارتكاب آخر فعل من الأفعال المشككة للاعتياد ، وتنصرف قوة الحكم البات إلى كل الأفعال السابقة على صدوره ، ولو جهلته سلطة التحقيق أو المحاكمة ، إذ تعد هذه الأفعال جميعاً جريمة واحدة. ونتيجة لذلك فإنه إذا كان قد حكم على الجانى بالإدانة من أجل جريمة اعتياد ، فإنه لا يجوز الاستناد بعد ذلك إلى أى فعل سابق على هذا الحكم للدلالة على توافر اعتياد جديد ؛ وإلا اعتبر ذلك محاكمة عن ذات الفعل مرتين ؛ بل يلزم توافر هذا الاعتياد بكل عناصره من جديد ، وأن يكون لاحقاً على هذا الحكم. ولا يجوز الادعاء مدنياً بالتعويض عن أحد الأفعال المشككة للاعتياد ،

لأن الركن المادى فى الجريمة ليس الفعل ذاته ؛ وإنما وصف الاعتياد ، وهذا الاعتياد لا يتصور أن يلحق ضرراً بالغير .

المطلب الثالث

تقسيم الجرائم استناداً إلى الركن المعنوى

- تمهيد: تنقسم الجرائم بحسب الركن المعنوى إلى جرائم عمدية ، وأخرى غير عمدية ، ونشير كذلك إلى الجرائم متجاوزة قصد الجانى:

- الجرائم العمدية: الجرائم العمدية هى الجرائم التى يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائى ، أى إرادة ارتكاب الفعل والنتيجة مع العلم بتوافر كافة العناصر القانونية التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة. وأغلب الجرائم التى ينص عليها القانون هى عمدية ، مثل القتل العمد والضرب والإجهاض والرشوة والاختلاس والاستيلاء على المال العام والتزوير والنصب وغيرها.

- الجرائم غير العمدية: وهى الجرائم التى يتخذ فيها الركن المعنوى صورة الخطأ ، وفيها تتجه إرادة الجانى إلى الفعل دون النتيجة ، سواء أكان قد توقع النتيجة ولكنه أراد عدم حدوثها أو لم يتوقعها ، وكان من الواجب عليه أو باستطاعته ذلك. وتتعدد صور الخطأ فقد يتمثل فى الإهمال أو عدم الاحتياط والتحرز أو الرعونة أو مخالفة القوانين واللوائح. ومثال الجرائم غير العمدية القتل والإصابة الخطأ والإتلاف والحريق بإهمال. وهناك بعض الجرائم التى إذا انتفى العمد ، عاقب عليها الشارع بوصف الخطأ ، ومثال ذلك القتل العمد ، فإذا انتفى القصد فيها أمكن عقاب الجانى عن جريمة قتل غير عمدية ، إذا توافر فى حقه صورة من صور الخطأ. غير أن بعض الجرائم لا يعاقب عليها القانون سوى عمداً ، فإن انتفى القصد فيها ، انتفت الجريمة كلها ، ولم يعد بالإمكان المعاقبة عليها ، ومن أمثلة هذه الجرائم السرقة والرشوة والنصب والاختلاس والتزوير ، إذ لا يعرف القانون تجزئاً لهذه الأفعال بوصف الخطأ.

- الجرائم متعمدية القصد: وهى الجرائم التى يقصد فيها الجانى تحقيق نتيجة معينة ؛ غير أن فعله يتعدى هذه النتيجة إلى نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى ؛ ولكنها تكون محتملة الحدوث من الأولى. ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم جريمة الضرب المفضى إلى الموت ، إذ أن الجانى استهدف بفعله المساس بجسم المجنى عليه ولم يقصد قتله ؛ غير أن الوفاة

حدثت من فعل الضرب ، وكذلك الشأن فى الضرب أو الجرح المفضى إلى عاهة مستديمة ، إذ لم تتجه إرادة الجانى إلى العاهة ابتداء ؛ غير أنها وقعت كنتيجة محتملة لفعل الضرب أو الجرح. والجرائم المتجاوزة قصد الجانى تمثل استثناء ، ذلك أن قصد الجانى يجب أن ينصرف إلى الفعل والنتيجة ، غير أنه لما كانت النتيجة الجسيمة محتملة للفعل ، فإن الشارع قد نص على العقاب عليها بنصوص خاصة.

– أهمية التقسيم: أهمية تقسيم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية تبدو فيما يلى:

١- الشروع: القاعدة المقررة أنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية ، فيقتصر نطاق الشروع على الجرائم العمدية فقط. ٢- العقوبة: يعبر توافر العمد عن توافر درجة أعلى من الإثم الجنائى تبرر أن تكون عقوبة الجرائم العمدية أشد منها فى الجرائم غير العمدية.

المطلب الرابع

الجرائم العادية والجرائم العسكرية

– القانون العسكرى: الأصل أن القانون العسكرى يقتصر سريانه على العسكرين وبسبب يتعلق بأداء وظيفتهم ، كما يسرى على الأماكن الأشياء التى تعد عسكارية. والقانون العسكرى يعد بذلك –بحسب الأصل– قانوناً خاصاً ، إذا التزم بهذه الحدود.

ويمكن تعريف قانون العقوبات العسكرى بأنه مجموعة القواعد التى تحكم التجريم والعقاب للأفعال التى تضر أو تهدد مصلحة من مصالح القوات المسلحة سواء أعلقت بنظامها أو بسلامتها أو بوظيفتها ؛ وسواء وقعت من أفراد عسكرين أو من فى حكمها أو من مدنيين.

– أنواع الجريمة العسكارية: للجريمة العسكارية ثلاثة أنواع: الأول هو الجرائم العسكارية البحتة ، التى تتميز بأنه لا نظير لها فى قانون العقوبات ويقتصر تجريمها على القانون العسكرى وحده. والثانى الجرائم العسكارية المختلطة ، التى تعد جرائم فى كل من قانون العقوبات وقانون الأحكام العسكارية ؛ غير أن لها قواعد خاصة فى هذا الأخير. والثالث: وهى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، وتسمى جرائم القانون العام التى ترتكب من شخص يحمل الصفة العسكارية أو من فى حكمه.

– أهمية التمييز بين الجرائم العسكارية والجرائم العادية:

١- من حيث نطاق تطبيق القانون العسكرى: هناك معياران لتطبيق قانون الأحكام العسكارية هما: أولاً معيار شخصى: وبمقتضاه يخضع للقانون العسكرى كل شخص ثبتت له الصفة

العسكرية أصلاً أو حكماً ، أو كان مدنياً ملحقاً بالعسكريين ؛ غير أنه فى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون ذلك أثناء خدمة الميدان (المادة ٧/٤ من قانون القضاء العسكرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦). ويلاحظ أن هيئة الشرطة لا تعتبر جهازاً عسكرياً ؛ وإنما هو جهاز مدنى يسرى عليه ما نص عليه قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية بالنسبة للجرائم التى يرتكبها أعضاؤه. ويطبق قانون القضاء العسكرى فى هذه الحالة حتى ولو كانت الجريمة غير عسكرية بالمعنى الدقيق. وتطبيقاً لذلك فإن قيام أحد الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية بارتكاب جريمة تبديد منقولات زوجته مثلاً أو إصدار شيك بدون رصيد ، يكون الاختصاص بها منعقداً فى هذه الحالة للقضاء العسكرى. ولا يخفى مدى التوسع غير المبرر فى هذه الحالة ، ذلك أن هذه الأفعال لا تنال المصلحة العسكرية ، وكان يجب خضوعها لاختصاص المحاكم العادية. وقد توسع الشارع فنص فى البند الأول من المادة السابعة من قانون الأحكام العسكرية على سريان أحكامه على كل جريمة ترتكب على أحد العسكريين بسبب أو أثناء تأديته لوظيفته ، وقد استثنى البند الثانى من المادة السابقة حالة ارتكاب جريمة من شخص يحمل الصفة العسكرية ؛ غير أنه يكون قد ساهم معه أحد من المدنيين ، وفى هذه الحالة ينعقد الاختصاص بنظرها إلى المحاكم العادية ويسرى القانون العادى عليها.

ثانياً: معياري عيني: حدد المشرع بعض الجرائم التى يطبق عليها القانون العسكرى أياً كانت صفة مرتكبها ، فيستوى أن يكون عسكرياً أو مدنياً. وأهمية هذا التحديد يرجع إلى أنه يجوز أن يكون الجانى فيها مدنياً ، ذلك أنه لو كان عسكرياً لكان المعيار الشخصى هو الواجب التطبيق. وأهم هذه الجرائم: الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة ودفاتر ووثاق وأسرار القوات المسلحة ؛ الجرائم التى تقع فى المعسكرات والثكنات والمؤسسات والمصانع والسفن والطائرات والمركبات والأماكن والأشياء والمحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة.

٢- من حيث القواعد التى تطبق على الجرائم: ذكرنا أن هناك نوعاً من الجرائم يسمى بالجرائم العسكرية البحتة والتى لا نظير لها فى قانون العقوبات ، ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة "السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى" (المادة ١٦٦ من قانون القضاء العسكرى). ويتميز الركن المادى لهذه الجريمة بعدم التحديد ، فما هو السلوك

المضر الذى يجرمه الشاع؟ ، وما هى صورته أو وصفه؟. ويعنى ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ليس له ذات القيمة فى الجرائم العسكرية البحتة. غير أنه مما يخفف من هذه النتيجة أن بعض الجرائم العسكرية البحتة - كالجرائم الانضباطية - تكاد تقترب من الجرائم التأديبية ، على نحو يتسم معه ركنها المادى بالاتساع والمرونة بحيث يشمل كافة صور الإخلال بالنظام العسكرى.

٣- العقوبات: يقرر قانون القضاء العسكرى عقوبات لا نظير لها فى القوانين العقابية ، فهو يقرر عقوبة الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة وتنزيل الرتبة والحرمان من الأقدمية فى الرتبة والتكدير (المادة ١٢).

٤- من حيث الإجراءات: تخضع الجرائم العسكرية من حيث تحقيقها ومحاكمة المتهمين فيها لإجراءات تختلف عن الإجراءات التى تطبق بالنسبة للجرائم العادية التى ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية. ومن أمثلة هذه القواعد الأمر بالتحفظ ، والقواعد الخاصة بتشكيل وأنواع واختصاص المحاكم العسكرية ، ومن الأمثلة أيضاً نظام التصديق على الأحكام ، واتساع سلطة الضابط الأمر بالتصديق إلى درجة إلغاء الحكم وحفظ الدعوى فى الجرائم العسكرية البحتة، وغيرها من قواعد. ويلاحظ أن السلطات القضائية العسكرية تختص دون غيرها بتحديد اختصاصها ، وذلك عملاً بالمادة ٤٨ من قانون القضاء العسكرى المستبدلة بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢. وفى تقديرنا أن هذا الحكم يطور على تحكم واضح وبنال من أصول الدستورية العدالة الجنائية التى تقضى بعدم انفراد جهة قضائية بتحديد اختصاصها دون أن يكون هناك جهة أعلى يمكن الرجوع إليها عند تنازع الاختصاص.

الباب الأول

قانون العقوبات - مصدره ونطاق تطبيقه

- تقسيم: نتناول في هذا القسم دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ثم نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان ، وأخيراً نطاق تطبيقه من حيث الزمان كل في فصل مستقل.

الفصل الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

- تمهيد : من المبادئ المسلم بها في التشريعات الحديثة مبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات". ومؤدى هذا المبدأ حصر مصادر التجريم والعقاب فى نصوص القانون بحيث لا تكون هناك جريمة ولا عقوبة بغير نص قانونى. ودراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتضى تحديد مضمونه ونشأته التاريخية ونتائجه القانونية.

المبحث الأول

مضمون مبدأ الشرعية ونشأته التاريخية

-مضمون مبدأ الشرعية وأهميته: يعنى هذا المبدأ أن الفعل لا يعد جريمة يوقع من أجله عقاب إلا إذا ثبت وجود قاعدة قانونية سابقة على ارتكابه تقرر صفته الإجرامية وتحدد العقاب الذى يوقع من أجله ، فإن لم توجد مثل هذه القاعدة تعين أن تنتفى عن الفعل كل صفة إجرامية. ولهذا المبدأ أهميته الواضحة من عدة أوجه : فهو يستند إلى اعتبارات العدالة وحماية الحرية الشخصية للفرد التى لا يمكن أن يهدرها نظام قانونى سليم ، فهو يضع الضمان الأساسى لحقوق الأفراد ، ويقرر لهم الحق فى القيام بأى فعل طالما لا توجد وقت ارتكابه قاعدة تجرمه ، ويبصرهم من خلال نصوص واضحة محددة بكل ما هو غير مشروع قبل الإقدام عليه ، ويضمن لمن يقدم على هذا الفعل عدم توقيع أية عقوبة عليه. ويكفل هذا المبدأ فى المجتمع الداخلى حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة ، ويحمى الأفراد من تحكم القضاة ، فالقاضى لا يستطيع أن يعتبر فعلاً ما جريمة إلا إذا كان هناك نص يعتبره كذلك ، كما أن القاضى مقيد بأن تكون العقوبة المحكوم بها فى ذات العقوبة التى نص عليها الشارع وفى ذات الحدود التى نص عليها. ومن ناحية أخرى فإن

المبدأ يكفل حماية المصلحة العامة من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى الشارع وحده لأن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلو الشعب ، ومن ثم فإن مبدأ الشرعية يكفل في الوقت ذاته صيانة مبدأ الفصل بين السلطات. ومن شأن هذه الاعتبارات أن تحقق الثقة بين الشعب والدولة ، ذلك أن الدولة لن تستطيع التدخل في مجال التجريم والعقاب إلا من خلال ممثلي الشعب ، كما أن المواطنين سوف يعلمون سلفاً بالقيم والمصالح التي يتدخل قانون العقوبات للحفاظ عليها وهو ما يسهم في تنمية الروح الاجتماعية ويحقق التماسك الاجتماعي الأمر الذي يحقق الاستقرار في المجتمع. ويكفل المبدأ كذلك تحقيق الردع: فنصوص قانون العقوبات بمن تحمله من نواه وعقوبات تسهم في تحقيق الردع ، ذلك أن فاعلية العقوبة تقاس بمقدار خشية العقاب ، وهذه الخشية تقاس بمقدار التأكد من توقيع العقوبة والإحاطة بها سلفاً ، وهو ما يحقق أثراً يفوق الأثر الناتج من شدة العقوبة. ونظراً لأهمية مبدأ الشرعية فإن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت على النص عليه صراحة ، فعلى سبيل المثال نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من الدستور السابق والتي تقابل المادة ١٩ من الإعلان الدستوري المؤقت لسنة ٢٠١١ على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون".

ويرجع الأصل التاريخي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إلى القرن الثالث عشر حيث نص عليه العهد الأعظم **Magna Charta** الذي منحه ملك إنجلترا لرعاياه في سنة ١٢١٦. وقد نشأ المبدأ كرد فعل لسلطة القضاة التحكيمية في التجريم والعقاب . وقد عرف المبدأ بعد ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية ، إذ نص عليه إعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٧٣ ؛ وتبنته الثورة الفرنسية فنصت عليه المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩ ، ونص عليه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ ، كما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة ١٩٥٠ والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ .

– مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية: تعتبر الشريعة الإسلامية في حقيقة الأمر هي أول من نص على هذا المبدأ إذ يقول الله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (الإسراء الآية ١٥) ، وقوله تعالى "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أهلها رسولاً يتلو عليهم آياتنا" (القصص الآية ٥٩). ومن أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم في

حجة الوداع "ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب. وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمى العباس بن عبد المطلب". وقد استخلص فقهاء الشريعة من هذه الآيات والأحاديث قاعدتين أصوليتين تفيدان مضمون مبدأ الشرعية الأولى هي أنه "لا تكليف قبل ورود الشرع" والثانية أن "الأصل فى الأشياء الإباحة". وقد ميز الشارع الإسلامى بين جرائم الحدود وجرائم التعازير ، فجرائم الحدود والقصاص حددها الشارع الإسلامى فى نصوص القرآن الكريم والسنة حيث يأتى النص محدداً للفعل المجرم وللعقوبة المقررة لها ، وليس للقاضى دخل فى تقدير هذه العقوبة ؛ أما جرائم التعازير فإن الحاكم هو الذى يتولى تحديدها ويترك للقاضى مرونة واسعة فى اختيار العقوبة وتطبيقها بحسب ظروف المكان والزمان وشخصية الجانى.

– صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: يعنى هذا المبدأ فى القانون الداخلى أن الفعل لا يمكن أن يعد جريمة وأن توقع من أجله عقوبة إلا إذا وجد القاضى نصاً تشريعياً جرم فيه الشارع هذا الفعل وحدد عقوبته. ويعنى هذا المبدأ حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية ، أى فى القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة التشريعية أو بناء على تفويض من هذه السلطة واستبعاد كل مصدر آخر كالعرف أو مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة . فالقاضى لا يستطيع أن يعتبر الفعل جريمة لمجرد أنه يخالف العرف أو القانون الطبيعى أو العدالة ؛ بل عليه أن يرى المتهم إذا لم يجد نصاً تشريعياً يجرم الفعل. وهو ما يعبر عنه "بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص تشريعى".

المبحث الثانى

نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

– تمهيد: يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: حصر مصادر التجريم والعقاب فى القانون المكتوب ؛ التفسير الدقيق للنصوص الجنائية ؛ حظر القياس فى نصوص التجريم.

– حصر مصادر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية: إن مقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب فى نصوص تشريعية ، والتي تضم إلى جانب القانون بمعناه الدقيق : القرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية واللوائح الصادرة من الجهات الإدارية. ويعنى ذلك أن يصبح مصدر التجريم والعقاب مصدراً واحداً هو القانون المكتوب ، فيستبعد غيره من مصادر القاعدة القانونية ، فإذا تبين للقاضى عدم خضوع

الفعل لنص التجريم وجب عليه القضاء بالبراءة ولو كان هذا الفعل تؤثمه الأخلاق أو يحظره العرف. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أنه يشترط لتأثير الأفعال الواردة بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال التجارية أن تقع ضمن المحال الواردة بالجدول الملحق بهذا القانون ، فإذا كان المحل موضوع الاتهام لم يرد ضمن المحال الواردة بهذا الجدول ، فإن الواقعة تكون غير مجرمة.

– مصادر نصوص التجريم: إذا كان مقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون ؛ فإن لهذه النصوص مدلولاً متسعاً يضم إلى جانب نصوص القانون بمعناه الصحيح نصوص اللوائح الصادرة من جهات الإدارة. وبهذا يكون لنصوص التجريم مصدران هما القوانين واللوائح. والقوانين هي النصوص التي تصدرها السلطة التشريعية المختصة ، وهذه السلطة طبقاً للدستور المصرى هي مجلس الشعب (المادة ٨٦ من الدستور السابق والمادة ٣٢ من الإعلان الدستورى المؤقت لسنة ٢٠١١). ويلحق بالقوانين القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية وتسمى اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة ، وإلى جانب هذين النوعين من النصوص التشريعية هناك اللوائح الإدارية.

– (ثانياً) اللوائح الإدارية وصلتها بالتجريم والعقاب:

هناك صلة بين اللوائح الإدارية والتجريم والعقاب من وجهين: الأول أن مبدأ الشرعية لم يحل دون أن يكون التجريم بناء على قانون ، ومن ثم فهو يفتح المجال أمام اللوائح الإدارية لأن تكون مصدراً للتجريم، وذلك فى الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك. والوجه الثانى هو ما تنص عليه المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات والتي تعاقب على مخالفة اللوائح الإدارية. وفيما يلى نبين هذين الوجهين:

١- لوائح تحدد بعض جوانب التجريم والعقاب بناء على نص القانون: هل يجوز للوائح أن تتضمن نصوصاً تجرم بمقتضاها بعض الأفعال ، وهل تخالف هذه النصوص مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؟. سبق أن ذكرنا أن مبدأ الشرعية لا يحول دون ذلك: فلم يستلزم نص المادة ٦٦ من الدستور أن يكون التجريم بقانون ؛ وإنما "بناء على قانون" ، وهو ما يعنى جواز أن يكون التجريم طبقاً لنص فى اللائحة بناء على تفويض من القانون ، كما يجوز للقانون أن يحيل إلى اللائحة فى شأن هذا التجريم. ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة

٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات على أن "للوزير المختص بقرار يصدره أن يعدل في الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها" ، وما تنص عليه المادة الأولى من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال التجارية والصناعية من أنه تسرى أحكام هذا القانون على المحال المنصوص عليها في الجدول الملحق بهذا القانون". وما تنص عليه المادة الخامسة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع الغش والتدليس (المستبدلة بالقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤) من أنه يجوز بقرار من الوزير المختص فرض حد أدنى أو حد معين من العناصر في تركيب العقاقير الطبية أو الأدوية أو في المواد المستعملة في غذاء الإنسان أو الحيوان ، وعاقبت بالحبس وبالغرامة على كل من ركب أو صنع أو أنتج بقصد البيع أو باع أو طرح للبيع أو حاز أو أحرز بقصد البيع أو استورد مواد مركبة أو مصنوعة أو منتجة بالمخالفة لأحكام هذا القرار مع علمه بذلك. ويترتب على صدور لائحة من شخص غير مفوض بإصدارها أو بخروجه على حدود التفويض أنها تعد في هذه الحالة غصباً لسلطة التشريع مما يصممها بعيب مخالفة المادة ٦٦ من الدستور. وتطبيقاً لذلك اعتبرت المحكمة الدستورية العليا صدور قرار من المحافظ يتضمن وضع قيود على تداول سلعة معينة ويجرم مخالفة هذه القيود خروجاً على التفويض الذي نص عليه القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين الذي أناط بوزير التموين فقط إصدار مثل هذه القرارات.

والتفويض لا يجوز أن يمتد بحال إلى العقوبة ، فالمبدأ هو أن العقوبة لا يجوز أن يضمنها نص أدنى من نصوص القانون ، فالعقوبة المترتبة على مخالفة اللائحة التنفيذية يجب أن ينص عليها القانون الذي صدرت اللائحة تنفيذاً له. ولا يجوز للقاضي الجنائي تطبيق لائحة لم تستوف شروط صحتها من حيث الشكل ، مثل صدورها من جهة مختصة ونشرها في الوقائع المصرية أو من حيث مطابقتها للقانون الذي صدرت اللائحة تنفيذاً له. وإذا تجاوزت اللائحة التفويض الذي منحه لها القانون كان من واجب القاضي الجنائي الامتناع عن تطبيق اللائحة ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن قرار وزير الداخلية رقم ٩٩٢ لسنة ١٩٧٧ في شأن تنظيم القضاء العسكري والمتضمن النص على اختصاص إدارة القضاء العسكري بتنفيذ قانون الأحكام العسكرية وسريانه بالنسبة لأفراد هيئة الشرطة ، ومن ذلك إجراء التحقيق في جرائم القانون العام و التصرف فيها ، وتولى " النيابة العسكرية "

والمحاكم العسكرية الاختصاصات المنصوص عليها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الأحكام العسكرية الذى يسرى على العسكريين - يكون قد خرج بذلك عن حدود التفويض التشريعى فى كل ما نص عليه متعلقاً بجرائم القانون العام . وأن ما ورد فى قرار وزير الداخلية سالف الذكر الذى يعد خروجاً عن حدود التفويض المرسوم له فى القانون لا يعتد به و لا يكون له أى أثر على اختصاصات النيابة العامة المنصوص عليها فى القانون كاملة كما لا يكون له أدنى أثر على اختصاص المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة - دون سواها - بالفصل فى كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه من واجب القاضى الجنائى التأكد من شرعية اللوائح . غير أن هذه الرقابة لا تؤدى إلى الامتناع عن تطبيق النص فى حالة مخالفته للدستور ، ذلك أنه بموجب نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا تكون هذه المحكمة مختصة دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح . فإذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، وكان هذا النص لازماً للفصل فى الدعوى ، أوقفت المحكمة الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية . وإذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أن هذا الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن (المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا) .

- دور المصادر غير التشريعية فى القانون الجنائى : للقاعدة القانونية مصادر مختلفة عددها المادة الثانية من القانون المدنى ، فتشمل إضافة إلى القانون : العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة . وقد ذكرنا أن نصوص التجريم والعقاب تنحصر فى النصوص التشريعية ، مما مقتضاه عدم صلاحية المصادر الأخرى لأن تكون مصدراً للتجريم والعقاب . غير أن لهذه المصادر مع ذلك دور فى استبعاد العقاب أو تخفيفه ، كما أن لها دوراً ثانوياً فى مجال التجريم والعقاب . ودور العرف والمصادر الأخرى فى استبعاد العقاب أو تخفيفه يرجع إلى صلاحية هذه المصادر لأن تكون سبباً للإباحة ،

ومثال ذلك الاستناد إلى العرف في إباحة النقد ، والاستناد إليه في إباحة أفعال الضرب والجرح الناجمة عن ممارسة الألعاب الرياضية ، وكذلك الاستناد إليه إباحة تأديب المخدوم لخدومه. والرجوع إلى العرف في هذه الحالة لا يتعارض مع مبدأ الشرعية إذ لا يؤدي إلى تجريم أفعال أو توقيع عقوبات بغير نص. والدور الثانوي للمصادر غير التشريعية في مجال التجريم والعقاب يرجع إلى أن تحديد أركان بعض الجرائم قد يعتمد على ضوابط مستمدة من العرف ، من ذلك جريمة الفعل الفاضح التي تستلزم لوقوعها ارتكاب فعل مخل بالحياء ، وتحديد مدى إخلال الفعل بالحياء وجسامة هذا الإخلال يرجع إلى العرف. وقد يكون للعرف دور غير مباشر في تحديد مفاهيم معينة تقوم عليها بعض الجرائم ، ويكون ذلك في الحالات التي أغفل الشارع تحديد مدلول عناصر معينة تقوم عليها أركان بعض الجرائم ، وإنما ترك للقاضي مهمة هذا التحديد ، إذ أن على القاضي أن يرجع في هذه الحالات إلى العرف ليحدد مضمون هذه العناصر. ومن أمثلة ذلك أن ينص الشارع على تجريم التزوير في محرر ، ثم يترك تحديد مدلول المحرر للقاضي ، وكذلك الشأن في تحديد فكرة الضرر في التزوير ، إذ يتعين أن يرجع القاضي إلى العرف لتحديد مضمون هذه العناصر. ومن جهة أخرى فإن تحديد عناصر بعض الجرائم قد يتطلب تطبيق قواعد غير جنائية: فالسرقة تقتضي ثبوت أن المال مملوك لغير الجاني ، ويرجع في تحديد هذه الملكية إلى قواعد القانون المدني ؛ وفي جريمة إصدار شيك بدون رصيد فإن تحديد ما إذا كانت الورقة التي أصدرها الجاني تعد شيكاً دون غيره من الأوراق التجارية يرجع في تحديده إلى قواعد القانون التجاري ، وتفترض جريمة تبديد المحجوزات وجود حجز قانوني ، وهو ما يرجع فيه إلى قواعد قانون المرافعات ؛ وتتطلب جريمة خيانة الأمانة أن يسلم المال بناء على أحد عقود الأمانة ، وهو ما يقتضى الرجوع إلى قواعد القانون المدني التي تحدد أركان هذه العقود وأحكامها.

– تفسير النصوص الجنائية: لمبدأ الشرعية أثره على دور القاضي في تفسير النصوص

الجنائي من ثلاث أوجه: الأول أن يلتزم بالتفسير الدقيق لنصوص التجريم ، والثاني أنه يحظر عليه القياس في التجريم ، والثالث أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

١- التفسير الدقيق للنص الجنائي: إن التزام القاضي بمبدأ الشرعية لا يعنى سلب سلطته في تفسير النص الجنائي ، ذلك أن نصوص التشريع مهما كانت واضحة ومحددة فإنها تثير في

بعض من الأحيان كثير من التساؤلات ، وهنا يجب على القاضى أن يحدد بدقة الحق الذى يحميه الشارع بالنص الذى يجرى تفسيره ، وعليه أن يقف على علة التجريم. ومن أمثلة ذلك أنه طبقاً للنصوص التى جرم بها الشارع السرقة (المواد ٣١١ إلى ٣٢١ ع) فإن السرقة تقع على منقول مادي ، فهل ترد السرقة على التيار الكهربائي؟. وإذا اقتصرنا على المدلول اللغوى للمنقول لما دخل فيه التيار الكهربائي ؛ غير أن توخى حكمة النص وعلته التجريم والحق المشمول بالحماية يؤدي إلى شمول تعبير المنقول له ، ومن ثم صلاحيته لأن يكون محلاً للسرقة. ومن الأمثلة أيضاً تفسير عبارة "القوة أو التهديد" الواردة بالمادة ٢٦٨ ع الخاصة بجناية هتك العرض بما يجعلها تنسج لتشمل كافة الحالات التى ينعدم فيها الرضاء الصحيح من جانب المجنى عليه ، سواء أكان ذلك نتيجة إكراه مادي أم لا ؛ على الرغم من أن لفظ "القوة" ينصرف إلى الإكراه المادي فقط ، كما ينصرف لفظ "التهديد" إلى الإكراه المعنوي ، ذلك أن علة العقاب على هتك العرض هي مساس الفعل بالحرية الجنسية للمجنى عليه ، وهذا المساس يتحقق في جميع الحالات التى يكون فيها الفعل بغير رضائه. وقضت محكمة النقض بأن المادتين ٢٧٣ و ٢٧٧ ع " إذ قلنا عن المحاكمة فى جريمة الزنا بأنها لا تكون إلا بناء على دعوى الزوج لم تقصد بكلمة "دعوى " إلى أكثر من مجرد شكوى الزوج أو طلبه رفع الدعوى.

– التفسير الضيق والتفسير الواسع للنصوص الجنائية: يذهب جانب من الفقه إلى أن تفسير قانون العقوبات يجب أن يكون تفسيراً ضيقاً ، وأنه إذا كانت عبارة النص واضحة فى دلالتها على معنى معين ، فإنه يجب تطبيق النص كما هو وفقاً لمدلوله اللغوى وبغير تجاوز لما تحتمله عبارته. وحجة هذا الرأى أن التوسع فى التفسير قد يؤدي إلى امتداد التجريم والعقاب إلى حالات لم يشملها النص الجنائي. غير أن هذا الرأى يرى جواز التوسع فى تفسير النصوص الجنائية التى تنقرر لصالح المتهم مثل تلك التى تتعلق بأسباب الإباحة وموانع العقاب. وهذا الرأى محل نظر ، ذلك أن التفسير يجب أن يهدف إلى التعرف على مراد الشارع من النص وهذا يقتضى تحديد المصلحة الاجتماعية المحمية كما أرادها الشارع ، والوصول إلى هذا القصد لا يتم إلا بمنهج واحد لا نستطيع أن نصفه بالواسع أو بالضيق. بل إن التفسير الضيق الحرفى يؤدي إلى وضع قيود تحكمية على النشاط الذهني للقاضى ويجعل القانون عاجزاً عن مواجهة الظروف الجديدة ، وهو ما يجعله لا يفي بحاجة

المجتمع ، ولذلك فإنه يجب على المفسر أن يبحث فقط عن "قصد الشارع" من ألفاظ النص ، فإن أدى هذا إلى تطابق النتيجة التي يخلص إليها مع هذا القصد تعين الأخذ به ، ولا أهمية بعد ذلك لما إذا كان هذا التفسير ضيقاً أو واسعاً. وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير فاعتبرت الكهرياء منقولاً يصلح أن يكون محلاً للسرقة، وإلى اعتبار التسليم الاضطرارى غير ناقل للحازة ولا يمنع من وقوع السرقة ؛ وإلى أنه يدخل فى مدلول القوة أو التهديد فى هتك العرض مباغته المجنى عليه أو استغلال إغمائه أو نومه أو تخديره. وأن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة فى العقل وتنعدم به المسؤولية قانوناً طبقاً لنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات-قبل تعديلها- هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور أو الإدراك أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التى لا تفقد الشخص شعوره أو إدراكه فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية. وعلى العكس قضت محكمة النقض بأن مدلول "الإخفاء" فى جريمة إخفاء جثة قتيل لا يتسع لفعل المتهم بإلقائها على مقربة من العامة ، ووضع الجانى بطاقة القتل الشخصية على جثته.

- لا اجتهاد مع صراحة ووضوح النص الجنائى: من المقرر أنه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية و التزام جانب الدقة فى ذلك و عدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل ، و أنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع و لا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أياً كان الباعث على ذلك ولا الخروج على النص متى كان واضحاً جلى المعنى قاطعاً فى الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملتته لأن البحث فى حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، إذ تدور الأحكام القانونية مع علتها لا مع حكمتها ، و أنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض فى واقعة تتحصل فى اتهام أحد الأشخاص بالتهرب الضريبى عن نشاطه فى الإتجار فى المخدرات وعدم تقديمه الإقرارات الضريبية التى نص عليها القانون عن هذا النشاط بأن "الشارع قد ألزم الممول بتقديم إقرار عن مقدار أرباحه أو خسائره، وإقرار بثروته، وبإخطار مصلحة الضرائب بمزاويلته النشاط، وأوجب عليه أن يرفق بهذا الإخطار وتلك الإقرارات المستندات المؤيدة له وحساب الأرباح والخسائر وأن يبين المبادئ المحاسبية التى استند إليها فى تحديد أرباحه أو خسائره، فقد دل بذلك على أنه

إنما يخاطب الممولين الذين يزاولون وجوه نشاط مشروعة فحسب، دون أولئك الذين يتخذون من الجريمة وجهاً لنشاطهم، ذلك أنه فضلاً عن أن فى تأييم نشاط هؤلاء - الذى قد يصل إلى حد الحكم بمصادرة الأموال المتحصلة من هذا النشاط - ما يحقق القصاص منهم، فإنه لا يتأتى - فى حكم العقل والمنطق - القول بأن النصوص آتفة البيان وردت فى صيغة عامة تشمل وجوه النشاط كافة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، لأن النشاط المؤتم خفى بطبيعته وظهوره إلى حيز العلانية يوجب إنزال العقاب بمن يزاوله فلا يصح من ثم إلزام من يباشر مثل هذا النشاط أن يقر به لما ينطوى عليه ذلك من إجباره على الإقرار على نفسه بارتكاب فعل مجرم قانوناً، وهو ممتنع وتتنزه عنه إرادة الشارع لمخالفته المبادئ الأساسية بالدستور من أن الإنسان برئ إلى أن تثبت إدانته، وما هو مقرر من أن عبء الإثبات إنما يقع على عاتق سلطة الاتهام". وقضى كذلك بأن جريمة إتلاف أموال ثابتة أو منقولة مملوكة للغير لا تسرى فى حق المالك الذى يقوم بهدم حائط فى مكان يشغله مستأجر له ، ذلك أن حيازة المستأجر لا تعنى سلب ملكية العقار من المالك. وبأن نص الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون الآثار ١١٧ لسنة ١٩٨٣ على تجريم فعل كل من "سرق أثراً أو جزءاً من اثر مملوك للدولة أو قام بإخفائه أو اشترك فى شيء من ذلك " لا يعنى أنه اشترط لقيام جريمة إخفاء الآثار أن تسبقها جريمة سرقة الآثار ، إذ عاقب نص المادة المذكورة على جريمة إخفاء الآثار مجردة ومستقلة عن جريمة السرقة.

- وحدة مدلول المصطلح ولو تعددت النصوص التى يرد بها هذا المصطلح:

الأصل فى قواعد التفسير أن الشارع إذا ما أورد مصطلحاً معيناً فى نص ما لمعنى معين ، وجب صرف هذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن نص المادة ١١٠ ع وإن جرى على أن يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقاً للمواد السابقة . فإن البين من النص فى صريح لفظه و واضح دلالتة ، و من عبارة المذكرة الإيضاحية أن جزاء المصادرة المنصوص عليه فيه هى عقوبة ، و هى بهذه المثابة لا توقع إلا فى حق من يثبت عليه أنه قارف الجريمة فاعلاً كان أو شريكاً ولا تتعدى إلى غيره ممن لا شأن له بها ، و أن الشارع افترض توقيع هذه العقوبة على سبيل الوجوب ، بعد أن كان الأمر فيها موكولاً إلى ما هو مقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ ع من جواز الحكم بها اعتباراً بأن الأشياء التى ضببت على سبيل

الرشوة قد تحصلت من الجريمة مع ملاحظة التحفظ الوارد فى ذات الفقرة من عدم المساس بحقوق الغير حسن النية ، وبذلك فإن حكم المادة ١١٠ من قانون العقوبات يجب أن يفهم فى ضوء ما هو مقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون العقوبات التى توجب كأصل عام حماية حقوق الغير حسن النية.

- عنوان القانون ليس له قوة نصه الصريح: إذا تعارض المعنى المستخلص من عنوان القانون مع الحكم الذى تقرره ألفاظ نصوصه صراحة أو عن طريق أساليب تفسيره ، فإنه يتعين ترجيح الحكم الذى تقرره ألفاظ النص دون ما يرد فى عنوان القانون. ومن أمثلة ذلك ما كان ينص عليه عنوان القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن "أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجي الجامعات المصرية" فى حين مدت نصوصه نطاق تطبيقه ليشمل كافة المهندسين ولو لم يكونوا من خريجي الجامعات.

- ٢ - عدم جواز القياس فى نصوص التجريم والعقاب:

إذا كان مبدأ الشرعية يجيز تفسير النص الجنائى بحثاً عن قصد الشارع ؛ فإن هناك حدوداً يجب أن يقف عندها هذا التفسير ، فلا يجب أن يؤدى هذا التفسير إلى خلق جرائم أو عقوبات لم ينص عليها الشارع ، وذلك عن طريق حظر وسيلة من وسائل التفسير وهى القياس. فلا يجوز قياس فعل ورد فيه نص على آخر خلا من النص عليه والتوصل بذلك إلى تجريم الثانى لاتحاده فى العلة مع الأول. ولا يجوز للقاضى الجنائى عن طريق القياس تكملة سكوت قانون العقوبات فيما يتعلق بالتجريم والعقاب والحكم بعقوبات خارج النطاق المحدد الذى نص عليه القانون. ومن الأمثلة عدم جواز قياس المؤسسات الصحفية على المؤسسات العامة ، ومن ثم لا يجوز اعتبار موظفيها موظفون عموميين فى تطبيق أحكام قانون العقوبات. وقضت محكمة النقض بأنه لا يجوز قياس عقوبة المصادرة فى جرائم ممارسة الفجور والدعارة التى لا يجوز أن تمتد إلى الغير حسن النية ، مع عقوبة الغلق التى يجوز أن تمتد إلى الغير ، ولو كان حسن النية. غير أن عدم التوسع فى تفسير نصوص القانون الجنائى وحظر القياس عليها ليس معناه أن القاضى ممنوع من الرجوع إلى الوثائق التشريعية و الأعمال التحضيرية لتحديد المعنى الصحيح للألفاظ التى ورد بها النص حسبما قصده واضع القانون.

- جواز القياس فى غير نصوص التجريم: محل حظر القياس هو نصوص التجريم فحسب ؛ أما إذا كان النص يقرر سبب إباحة أو مانع مسئولية أو عقاب أو مانع من موانع رفع الدعوى الجنائية أو عذراً معنياً أو مخففاً للعقاب ، فإن القياس فى هذه الحالة جائز ولا يتعارض مع مبدأ الشرعية. وتطبيقاً لذلك فقد استقر الفقه والقضاء على جعل الدفاع الشرعى سبباً عاماً لإباحة كل الجرائم ، على الرغم من أن النصوص التى قررتها قصرت نطاقه على جرائم القتل والجرح والضرب (المواد ٢٤٥-٢٥١ ع). كما استقرا على إلحاق حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب من حيث إباحة حق المعارضة فى الوفاء بقيمته بحالتى ضياع الشيك وسرقته لأنها جميعاً من جرائم سلب المال. وقضى كذلك بأن تقييد حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية فى جريمة السرقة التى تقع إضراراً بأصل الجانى أو فرعه أو ممن تربطه بالجانى صلة زوجية بوجوب تقديم شكوى المجنى عليه يسرى على جرائم الاستيلاء على المال كالنصب وخيانة الأمانة قياساً على السرقة.

- يجب أن يكون نص التجريم محدداً تحديداً واضحاً: لا يكفى أن ينص الشارع على تجريم فعل معين ؛ وإنما يجب أن يكون هذا الفعل واضح العناصر على نحو يكفل التحديد الدقيق لماهيته ، أما النص على تجريم سلوك يشوب تحديده الإبهام والغموض فإنه يكون غير صالح للتجريم ويكون مخالفاً لمبدأ الشرعية. وتحديد ماهية الفعل على نحو واضح ودقيق هو فى الواقع قيد على السلطة التشريعية ، وتؤدى مخالفة هذه القاعدة إلى أن يكون النص مشوباً بعبء عدم الدستورية لغموضه. وإيضاح ماهية الفعل على نحو واضح ودقيق هو الذى يميز بين التوسع المسموح به فى مدلول هذا الفعل والتوسع الذى يؤدى إلى إضافة أفعال أخرى بما يؤدى إلى خلق جرائم أخرى. وقد حرصت المحكمة الدستورية العليا فى مصر على إبراز هذه القاعدة فى العديد من أحكامها إذ قضت بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون الأحزاب السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ ، والتى أغفل الشارع فيها إيضاح طبيعة مسئولية رئيس الحزب عما ينشر فى الجريدة ، وإن عده مسئولاً عما ينشر فيها. وكانت محكمة النقض قد فسرت طبيعة مسئولية رئيس الحزب فى ضوء غموض النص سالف الذكر على أن المقصود بها هو المسئولية المدنية وليست الجنائية. ولكن المحكمة الدستورية قضت بأن هذا الغموض يجعله غير دستورى.

-مدى جواز التفسير لصالح المتهم عند غموض النص الجنائي: إذا كان النص الجنائي شديد الغموض ، بحيث استحال على المفسر الوصول إلى قصد الشارع وتساوت في نظره وجوه متعددة ، فيمكن له في هذه الحالة أن يرجح الوجه الذى يتفق مع مصلحة المتهم ، ذلك أن الأصل فى الأفعال الإباحة. ويلاحظ أن تفسير الشك فى حالة غموض النص لمصلحة المتهم يختلف عن القاعدة الإجرائية التى تقضى بأن "يفسر الشك لمصلحة المتهم ؛ ذلك أن مجال هذه القاعدة الأخيرة هو الأدلة التى يثور حولها الشك والتى تنبع من أصل البراءة المقرر لكل إنسان ، وهو أمر يختلف عن تفسير النص عند غموضه. وتأسيساً لتفسير النص الغامض لمصلحة المتهم يرجع إلى أن هذا النص فى حقيقته يخالف الدستور ، ولا يمكن أن ينشئ جريمة أو عقوبة لأن الشك قد يؤدى إلى تحميل المتهم عبء جريمة معينة أخف من جريمة أخرى يثور الشك فى مدى انصراف قصد الشارع إليها. وقد طبقت محكمة النقض هذه القاعدة فقضت بأنه إذا جاء النص العقابى ناقصاً أو غامضاً فينبغى أن يفسر بتوسع لصالح المتهم وبتضييق ضد مصلحته.

- ذاتية تفسير قانون العقوبات: يهدف قانون العقوبات إلى حماية حقوق ومصالح معينة قد تختلف عن تلك التى تحميها فروع القانون الأخرى ، وهو الأمر الذى يجعل لهذا القانون ذاتية خاصة فى التفسير. ويترتب على ذلك وجوب اتباع منهج خاص فى تفسير نصوصه وتحديد أسلوب تطبيقها. وقد أقرت محكمة النقض هذه الذاتية الخاصة للقانون الجنائي بمناسبة تحديد مدلول "حالة الحرب" فى جرمته الحصول على أسرار عسكرية والتخابر مع دولة أجنبية" فقضت بأن "القانون الجنائي قانون جزائي له نظام قانونى مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى و له أهدافه الذاتية إذ يرمى من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة و حماية المصالح الجوهرية فيها و على المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه و توافرت أركانها و شروطها أن تتقيد بإرادة الشارع فى هذا القانون الداخلى و مراعاة أحكامه التى خاطب بها المشرع القاضى الجنائي فهى الأولى فى الاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولى من قواعد أو مبادئ يخاطب بها الدول الأعضاء فى الجماعة الدولية". وخلصت المحكمة إلى أن توافر حالة الحرب من الناحية الواقعية يكفى فى نظر قانون العقوبات لتوافر الظرف المشدد ولو لم تكن هذه الحالة قائمة فى نظر القانون الدولى.

الفصل الثانى

نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

- تمهيد: إن النصوص الجنائية ليست مؤبدة ، فليس لها سلطان زمنى مطلق ، وإنما لها حدود معينة ، ويتحدد سلطانها بين لحظتين: لحظة العمل بالقانون ولحظة انتهاء العمل به سوار أكان عن طريق إلغائه بنص صريح أو بطريقة ضمنية. ويشير تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان مشكلة تعدد القوانين التى تسرى على الواقعة الإجرامية ، فإذا ارتكبت واقعة فى ظل قانون ، ثم صدر قانون آخر بعد ارتكابها ، فأى قانون يطبق على هذه الواقعة ؟ ، هل نطبق القانون القديم الذى كان سارياً وقت ارتكابها ؛ أم نطبق القانون الجديد بأثر رجعى؟. وإذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقضى بأن النص الجنائى يسرى على الجرائم التى وقعت بعد العمل به ، ومن ثم فإنه إذا كان القانون الجديد يسئ إلى مركز المتهم فإنه يتمتع تطبيقه ؛ غير أنه يثور التساؤل إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذى ارتكبت الواقعة فى ظله ، فهل يجوز تطبيق القانون الجديد فى هذه الحالة بأثر رجعى إذا كان أصلح للمتهم.

المبحث الأول

عدم رجعية قانون العقوبات

- قاعدة عدم رجعية القوانين: لم يعرف القانون الرومانى مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات ؛ بينما عرفته الشريعة الإسلامية ، فيقول الله تعالى "وما كنا مُعذبين حتى نبعث رسولا" (الإسراء : الآية ١٥) ، ثم نصت عليه المادة الثامنة من إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان. وقد نصت المادة ١٨٧ من الدستور المصرى السابق لسنة ١٩٧١ على مبدأ عدم الرجعية بقولها "لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها". وقد نص الشرط الأخير من المادة ١٩ من الإعلان الدستورى المؤقت لسنة ٢٠١١ على أن "ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون". ومفاد هذا النص أن الشارع والقاضى يلتزم بمبدأ عدم رجعية النصوص العقابية ؛ بخلاف النصوص غير العقابية التى لا يلتزم بمبدأ عدم رجعتها سوى القاضى ؛ أما المشرع فيجوز له الخروج عليها فى هذه النصوص.

– نطاق القاعدة: نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها. ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره. وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية. غير أنه فى حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها". والذى يستفاد من النص المتقدم هو أن القاعدة بالنسبة للنصوص العقابية هى عدم رجوعيتها ، فلا تسرى هذه النصوص على الأفعال التى ارتكبت قبل العمل بها. فإذا صدر قانون بتجريم فعل كان مباحاً من قبل ، فلا يجوز تطبيق هذا القانون على من ارتكب الفعل قبل العمل به ، وبالمثل إذا كان الفعل مجزماً وقت ارتكابه ، غير أن القانون كان يفرض له عقوبة أخف من العقوبة التى قررها القانون الجديد ، فإنه لا يصح أن يضار مرتكب الفعل بصدور هذا القانون الجديد. فالقاعدة هى أنه "لا يجوز أن يحكم على شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقباً عليه وقت ارتكابه ، ولا أن يحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من التى كانت موضوعاً لها وقت ارتكابها". ويقصد بالنصوص العقابية النصوص التى تحدد الجرائم والعقوبات ، أى القانون الموضوعى ، وتشمل كذلك النصوص التى تنطوى على تقرير تدابير احترازية ، فهذه التدابير تنال من حرية الموقعة عليه ، ومن ثم تتماثل مع العقوبات فى الخضوع لقاعدة عدم الرجعية. أما القوانين الجنائية الأخرى التى لا تنطوى على جرائم أو عقوبات ، كقانون الإجراءات الجنائية ، فلا تشملها قاعدة عدم الرجعية. ولا يخرج على قاعدة عدم رجعية القوانين العقابية إلا قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم على النحو الذى سيلي بيانه.

– تحديد وقت العمل بالقانون الجديد: إذا تعاقب قانونان ، فإنه يجب دائماً تطبيق الأول على الأفعال التى وقعت فى ظله قبل إلغائه ، وذلك لأنه يمتنع تطبيق الثانى على واقعة سبقت صدوره. والعبرة هى بوقت العمل بالقانون الجديد لا بتاريخ إصداره من رئيس الجمهورية ، فطبقاً للمادة ١٨٨ من الدستور السابق فإنه تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال إسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها ما لم ينص على تاريخ آخر فى القانون ذاته". وإذا صدر قانون ، غير أنه لم ينشر ، فلا يكون هذا

القانون نافذاً ، فلا يجوز تطبيق قانون لم يتم نشره. ويلاحظ أن القانون التفسيري لا يعتبر قانوناً جديداً ؛ لأنه لا يستهدف تعديل القانون القائم بل يقتصر على التعبير عن قصد الشارع من إصدار هذا القانون ومن ثم يتحد مع القانون القائم ويصبح له نفس النطاق الزمني.

- تحديد وقت ارتكاب الجريمة: يجب أن يكون القانون المراد تطبيقه سابقاً على تاريخ ارتكاب الجريمة ، فهذا التاريخ هو الذى يحدد المركز القانونى للمتهم. ولا صعوبة إذا وقع النشاط والنتيجة فى ظل قانون واحد ، سواء تمت فى لحظة واحدة أو تراخى وقوعها فترة من الزمن ، وسواء ارتكبت بفعل واحد أو بعدة أفعال طالما أنها ارتكبت فى ظل قانون واحد ؛ غير أن تحديد وقت ارتكاب الجريمة ، وبالتالي تحديد القانون الواجب التطبيق قد يشير بعض الصعوبات فى بعض الحالات.

١- تراخى حدوث النتيجة: إذا وقع النشاط الإجرامى فى لحظة معينة ثم تراخى حدوث النتيجة فترة من الزمن صدر خلالها قانون جديد يشدد العقوبة على الجريمة ، فهل يعتد بالقانون السارى وقت ارتكاب الفعل ؛ أم وقت تحقق النتيجة؟. ومن أمثلة ذلك أن يطلق الجانى النار على المجنى عليه الذى لا يموت فى الحال وإنما بعد بضعة أيام ، فهل يسرى القانون المطبق وقت ارتكاب إطلاق الجانى النار على المجنى عليه ، أم القانون السارى وقت تحقق الوفاة؟. يجب الاعتداد بالوقت الذى أتم فيه الجانى نشاطه ، وعلّة ذلك أن أساس الشرعية الجنائية هو ضمان إحاطة الناس بالقانون قبل مخالفته ، وهو ما لا يتوافر إلا فى القانون السابق على النشاط الإجرامى لا على النتيجة. وإذا كان تاريخ الواقعة مجهولاً أو محل شك ، وجب أن يفسر هذا الشك لمصلحة المتهم ، فتعتبر الجريمة واقعة قبل العمل بالقانون الأسوأ ما لم تقم سلطة الاتهام الدليل على خلاف ذلك.

٢- الجريمة المستمرة والجريمة متتابعة الأفعال: إذا استمر وقوع الجريمة فترة تخللها قانونان وجب تطبيق القانون الجديد ولو كان أشد على المتهم، وعلّة ذلك أن حالة الاستمرار تفترض تحقق الجريمة بكامل أركانها فى كل لحظة تلت صدور القانون الجديد ، فمتى كانت حالة الاستمرار باقية بعد صدور القانون الجديد فالجريمة تعد مرتكبة كذلك بعد سريان هذا القانون. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت الجريمة هى حيازة سلاح أو مخدر بدون ترخيص ، فإنه إذا تخلل هذه الحيازة صدور قانون أشد على المتهم سرى القانون على هذه

الجريمة. وجريمة عدم توريد الضريبة تعد جريمة مستمرة استمراراً متجدداً ، وهو جريمة سلبية يبقى حق رفع الدعوى عنها حتى يتم توريد الضرائب المستحقة أو بسقوط حق الخزانة العامة فى المطالبة بها بمضى مدة التقادم ، فإذا صدر قانون أشد خلال فترة الامتناع كان هو الواجب السريان. وذات الحكم يطبق على الجريمة المتتابعة الأفعال التى يعتبر كل جزء منها جريمة فى حد ذاته ، كمن يسرق منزلاً على عدة مرات أو من يقيم بناء بغير ترخيص ، إذ يجب تطبيق القانون الجديد ولو كان أشد على المتهم طالما أن كل جزء من الجريمة يعد فى ذاته جريمة مكتملة الأركان.

٣- جرائم الاعتياد: إذا كانت الجريمة من جرائم الاعتياد التى لا تقع إلا بتكرار فعل معين مثل جريمة الاعتياد على الربا الفاحش فإن حالة الاعتياد تتوافر -فى تقديرنا- حتى ولو كانت بعض الأفعال المكونة للاعتياد قد ارتكبت قبل صدور القانون الجديد ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بتوافر جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش إذا كان أحد العقدين سابقاً على القانون الذى عاقب على هذه الجريمة لأول مرة. وعلة تأييد هذا القضاء أن القانون فى جرائم الاعتياد لا يعاقب على الأفعال التى تكون منها ركن الاعتياد ؛ وإنما يعاقب على حالة الاعتياد التى يستفاد توافرها ولو كان أحد الأفعال المكونة لها وقت قبل العمل بالقانون الجديد ، طالما أن الفعل الأخير المتمم للاعتياد تم فى ظل القانون الجديد.

المبحث الثانى

رجعية القوانين الأصلح للمتهم

- تمهيد: نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه "إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره". ورجعية القانون الأصلح للمتهم تستند إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وهو المبدأ الذى يتمتع بقيمة دستورية. وقد أصلت المحكمة الدستورية العليا قاعدة القوانين الأصلح للمتهم دستورياً بقولها "لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم، إلا أن القاعدة التى يتركز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ منه (أى الدستور السابق)، التى تقر أن الحرية الشخصية حق طبيعى، وأنها مصونة لا تمس، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبة و ما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غايته حماية الحرية الفردية و صونها من العدوان عليها فى اطار من الموازنة بين موجباتها من

ناحية، و ما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة و التحوط لنظامها العام من ناحية أخرى .
و فى اطار هذه الموازنة و على ضوءها ، تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية
يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقرا إلى أية مصلحة
اجتماعية.

– معيار القانون الأصلح للمتهم: يكون القانون أصلح للمتهم إذا كان ينشئ للمتهم مركزاً أو
وضعاً أفضل من القانون القديم ، سواء من حيث إلغاء التجريم أو تغيير وصف الجريمة إلى
الإقلال أو تخفيف المسؤولية عنها أو إضافة مانع من موانع المسؤولية إليها ، دون إلغاء
الجريمة ذاتها ، أو أن يكون القانون الجديد قد ألغى العقوبة أو خفف منها أو شملها بسبب
معف من العقاب أو بوقف التنفيذ. ويلاحظ أن تحديد واختيار القانون الأصلح للمتهم هو
من عمل القاضى ، ولا يجوز ترك الخيار للمتهم ليقوم بنفسه بتحديد ما هو أصلح القانونين
له. ومن ناحية أخرى فإن تحديد القانون الأصلح يتم طبقاً لمعيار موضوعى، بوصفه مسألة
قانونية يقرها القاضى طبقاً لضوابط معينة ، وليس تقديراً شخصياً للقاضى. غير أن الصفة
الموضوعية لا تنفى أن تحديد القانون الأصلح للمتهم لا يتم بصورة مجردة عن طريق
المقارنة بين القانونين ؛ وإنما تتم هذه المقارنة بنظرة واقعية بالنظر إلى كل جريمة على حدة
ويحسب شخصية المتهم. ويمكن تأصيل هذه الحالات بالفرقة بين نصوص التجريم
والعقاب.

(أولاً) : نصوص التجريم:

١- إذا أباح الفعل بعد أن كان مجرمًا ، ويتحقق ذلك بإلغاء نص التجريم كلية ، أو بتقرير
سبب إباحة، أو بتغيير أركان الجريمة أو ظروفها على نحو يستفيد به المتهم. ومن الأمثلة
على إلغاء نص التجريم ما كان يقره الشارع فى القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ الملغى من
إجازة بعض صور التعامل فى النقد الأجنبى. ومن الأمثلة على تغيير أركان الجريمة على نحو
تكون به أصلح للمتهم ما نص عليه القانون ٦٨ لسنة ١٩٥١ من إضافة ركن الاعتياد إلى
جريمة ممارسة الفجور أو الدعارة ، إذ يعتبر أصلح للمتهم من القانون السابق الذى كان
يعاقب على مجرد ارتكاب هذه الأفعال ولو مرة واحدة ، فالمتهم يستفيد من هذا القانون
وتعد جريمته غير قائمة. ويعد قانوناً أصلح للمتهم القانون الذى يغير فى عناصر
الجريمة وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا وقع حجز سداداً للدين وارتكب

المدين جريمة تبديد المحجوزات ، ثم صدر قبل الحكم النهائي قانون بمنع المطالبة بالدين الذى وقع الحجز من أجله ، فإن الحجز يعتبر لاغياً وتسقط بالتالى جريمة التبديد. وإذا صدر حكم بعدم دستورية نص عقابى ، فإنه يؤدي إلى امتناع تطبيق هذا النص اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره ، وتعتبر جميع الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً له كأن لم تكن (المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم دستورية الفقرة ط من المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فيما تضمنته من حق البنوك التى تساهم الحكومة فى رءوس أموالها بما يزيد على النصف فى توقيع الحجز الإدارى على مدينيها ، يجعل الحجز الذى وقع استناداً لهذه الفقرة كأن لم يكن من يوم إجرائه ، ومن ثم فإن جريمة التبديد التى أدين بها المتهم تكون غير قائمة " .

٢- إذا أضاف القانون الجديد سبب إباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية ، فإنه يعتبر قانوناً أصلح للمتهم ، وكذلك الحال إذا قرر عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة.

- (ثانياً): نصوص العقاب: ١- يعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كان يلغى إحدى العقوبات ، أو ينقص قدرها مع اتحاد نوعها كأن يجعل حداها الأقصى أقل من الحد الأقصى المقرر فى القانون القديم. ومن أمثلة ذلك ما نص عليه فى قانون العقوبات الحالى من إلغاء عقوبات التأديب الجسمانى التى كانت مقررة للمجرمين الأحداث. ويعتبر قانوناً أصلح للمتهم إذا نص على جعل العقوبات المنصوص عليها جوازية بعد أن كانت وجوبية ، ومثال ذلك أن يعطى القانون الجديد القاضى الخيرة فى توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة بعد أن كانت العقوبة فى القانون القديم هى الجمع بينهما. وتطبيقاً لذلك يعتبر نص المادة ٥٣٤ من قانون التجارة (١٧ لسنة ١٩٩٩) فيما تضمنه من تخيير القاضى بتوقيع عقوبة الحبس أو الغرامة أصلح للمتهم من نص المادة ٣٣٧ ع والتى كانت تجعل عقوبة الجريمة الحبس فقط. ٢- ويعتبر قانوناً أصلح للمتهم كل نص عقابى يلغى ظرفاً مشدداً أو يقيد من تطبيقه أو يضعف من آثاره فى تشديد العقاب ، كما يعد كذلك إذا تضمن النص مانعاً من موانع العقاب أو خفف من الشروط التى يتوافر بها هذا المانع ، أو تضمن النص الجديد الترخيص للمحكمة بوقف تنفيذ العقوبة خلافاً لما كان ينص عليه القانون الجديد. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة ١٥٤ من قانون

الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ والتي كانت لا تجيز وقف تنفيذ الغرامة فى جريمة الأرض الزراعية يعد أصلح للمتهم فيما تضمنه ، إذ أن حكم المحكمة الدستورية قد أنشأ للمتهم مركزاً قانونياً جديداً لم يكن له من قبل ، بأن جعل للمحكمة الحق فى القضاء بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، وهو ما يتحقق به معنى النص الأصلح للمتهم ، وهو ما يصلح سبباً يخول محكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها .

كما يعد قانوناً أصلح للمتهم إذا كان يقرر سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية لم يكن ينص عليه القانون القديم . وتطبيقاً لذلك فإن ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٥٣٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي تقرر انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح فى جرائم إصدار شيك بدون رصيد تأسيساً على أن هذا القانون أنشأ مركزاً أصلح للمتهم مما كان يقره القانون السابق .

٣- يثور التساؤل عندما يعدل القانون العقوبة ويستبدلها بها عقوبة أخرى ، فأى معيار يتبع فى هذه الحالة؟ . يعتمد معيار القانون الأصلح فى هذه الحالة على نوع العقوبة ، فعقوبات الجنايات أشد من عقوبات الجنح ، وهذه الأخيرة أشد من عقوبة المخالفة . وفى إطار الجنايات تتدرج العقوبات من حيث شدتها ، فعقوبة الإعدام أشد من السجن المؤبد ، وهذه الأخيرة أشد من السجن المشدد ، وعقوبة الحبس مهما بلغت مدتها أخف من السجن . وفى إطار عقوبات الجنح تتدرج العقوبات من حيث شدتها من الحبس مع الشغل إلى الحبس البسيط إلى الغرامة . وتطبيقاً لذلك فإن القانون الذى يخفض من الحد الأدنى لعقوبة الحبس ويرفع من مبلغ عقوبة الغرامة هو أخف من القانون القديم الذى كان يرفع عقوبة الحبس ويقلل من مبلغ الغرامة . وإذا اتحدت العقوبة المقررة فى القانون السابق مع العقوبة التى يقرها القانون الجديد فى النوع كما إذا كانتا كلتاهما غرامة أو حبساً أو سجنًا كان أخفهما ما كان مقدارها أقل . فإذا خفض القانون الجديد أحد حدى العقوبة الأقصى أو الأدنى كانت العقوبة المقررة فيه أخف من العقوبة المقررة فى القانون السابق . غير أنه ثور الصعوبة فى حالة ما إذا هبط القانون الجديد بأحد حدى العقوبة وارتفع بالحد الآخر ، كما لو كانت العقوبة فى القانون السابق الحبس من أربع وعشرين ساعة إلى ثلاث سنوات ، فجعلها القانون الجديد الحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو العكس . اختلف الفقه فى تحديد معيار القانون الأصلح للمتهم فى هذه الحالة ، فذهب رأى إلى الاعتداد بالحد

الأدنى للعقوبة فى جميع الأحوال باعتبار أن ذلك يمثل غاية أمل المتهم فى تخفيف العقوبة. بينما ذهب رأى آخر إلى الاعتداد بالحد الأقصى واعتبار العقوبة ذات الحد الأقصى الأقل هى الأخرى ، ذلك أن الحد الأقصى للعقوبة هو غاية ما يهدد المتهم من تشديد العقاب. والرأى الراجح يذهب إلى الأخذ بمعيار واقعى فلا يمكن إجراء مقارنة مجردة بين القانونين فى هذه الحالة ؛ وإنما يجب تحديد أيهما أصلح للمتهم بالنظر إلى الجريمة وشخصية المتهم ومدى استحقاقه وفقاً لوقائع الدعوى للحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبة. فإذا كانت ظروف الواقعة وشخصية المتهم تبرر الحكم عليه بالحد الأدنى كان القانون الذى يفرض للعقوبة حداً أدنى أقل هو الأصلح للمتهم ؛ أما إذا كانت هذه الظروف تبرر الحكم عليه بالحد الأقصى كان القانون الذى يفرض للعقوبة حداً أقصى أقل هو الأصلح للمتهم.

– صدور القانون الأصلح للمتهم قبل الحكم النهائى: يترتب الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم منذ صدوره ، ولا يعتد فى ذلك بتاريخ العمل به ؛ وإنما يكتفى بمجرد صدوره ، فلا يشترط نشره فى الجريدة الرسمية أو حلول الأجل الذى حدده القانون لنفاذه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بتطبيق قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من تاريخ صدوره وإن نص على العمل به فى تاريخ لاحق باعتبار أنه أصلح للمتهم فى جرائم الشيك. وعلة ذلك أن الشارع قد أفصح عن قصده فى القانون الجديد فلا يجوز معاملة المتهم بغير هذا القصد ، وأنه لا محل لتطبيق الأصل فى قانون العقوبات وهو عدم سريانه إلا من تاريخ العمل به ؛ لأن علة ذلك هو ضمان علم الناس بالقانون قبل مساءلتهم وهى علة غير متوافرة فى القانون الأصلح للمتهم. وأن العدالة تأبى أن يظل الفعل مؤثماً إلى حين العمل بالقانون الجديد بعد أن اعتبره الشارع فعلاً مباحاً أو قرر له عقوبة أخف من تلك التى كانت مقررة له. وقد ميزت المادة الخامسة من قانون العقوبات بين أثر القانون الأصلح قبل الحكم النهائى وأثره بعد هذا الحكم.

– أثر القانون الأصلح قبل الحكم النهائى (البات):

يقصد بالحكم النهائى الحكم البات وهو الحكم الذى لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن بما فيها الطعن بالنقض سواء صدر غير قابل للطعن ابتداءً أو أصبح كذلك لتفويت مواعيده أو استنفاد طريقه. ويجب حتى ينتج القانون الأصلح أثره أن يكون قبل صيرورة

الحكم فى الدعوى باتاً ، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا صدر حكم فى الواقعة فإن للمتهم الحق فى الاستفادة من القانون الأصلح له متى كان طريق الطعن فيه بالنقض ما زال مفتوحاً. ومثال ذلك أن يصدر حكم من محكمة الجنح أو الجنح المستأنفة أو محكمة الجنايات ويكون ميعاد الطعن بالنقض سارياً أو أن يكون مطعوناً بالفعل أمامها. وخروجاً على قاعدة تقييد محكمة النقض بأسباب الطعن ؛ فإن لها من تلقاء نفسها أن تنقض الحكم المطعون فيه لمصلحة المتهم إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه بحكم بات قانون جديد أصلح للمتهم حتى ولو لم يستند إلى هذا السبب فى طعنه (الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض). وإذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم-لأى سبب- وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها مجدداً ، ثم صدر قانون أصلح للمتهم ، وجب تطبيقه بأثر رجعى لأن الدعوى لم تنقض بهذا الحكم بعد.

- أثر القانون الأصلح للمتهم بعد صيرورة الحكم باتاً: إذا انقضت الدعوى الجنائية بحكم بات ، فإن هذا الحكم يكون حائزاً قوة الأمر المقضى ويكون عنوان الحقيقة التى لا تقبل المجادلة ، ولذلك أوجب الشارع أن يكون صدور القانون الأصلح قد تم قبل صدور هذا الحكم ، وإلا أفضى ذلك إلى إعادة النظر فى موضوعها وهو ما من شأنه المساس بتلك الحقيقة التى أعلنها الحكم. ويعنى ذلك أن صدور القانون الأصلح بعد صيرورة الحكم بالعقوبة باتاً لا أثر له بحسب الأصل فى المساس بتلك العقوبة المحكوم بها. على أن الشارع قد خرج على هذه القاعدة فى حالة واحدة نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة الخامسة قانون العقوبات التى قضت بأنه "إذا صدر بعد حكم نهائى قانون يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية". والحالة التى ذكرها الشارع تتحقق إذا كان من شأن القانون الجديد أن يزيل وصف التجريم عن الفعل ، وذلك إما بإباحة الفعل بعد أن كان مجزماً ؛ أو بتقرير سبب إباحة له ، أو بإضافة ركن لم يتحقق فى الواقعة المسندة إلى المتهم. وبموجب النص سالف الذكر فإن الحكم الصادر بالإدانة يظل قائماً ؛ غير أنه يفقد صلاحيته كسند لتنفيذ العقوبة ، فإذا كان المحكوم عليه يقضى عقوبة سالبة للحرية وجب الإفراج عن المتهم فوراً ، وإذا كان الحكم صادراً بالغرامة ولم يتم تحصيلها بعد ، فلا يجوز تحصيلها.

- مدى أحقية المحكوم عليه في استرداد الغرامة التي أداها: ثار التساؤل عما إذا كان يحق للمحكوم عليه استرداد ما تم دفعه من غرامات تنفيذاً للحكم البات الصادر بها ، وذلك إذا كان القانون الجديد يجعل الفعل غير معاقب عليه؟. ذهب رأى فى الفقه إلى أنه وجوب رد الغرامات التى سدها المحكوم عليه بمجرد إلغاء النصوص التى صدرت الأحكام بهذه الغرامات تنفيذاً لها ، وأن القول بغير ذلك يجعل من ماطل فى سداد الغرامة أحسن حالاً ممن بادر وقام بسدادها. وذهب رأى آخر إلى أنه ليس للمتهم الحق فى استرداد الغرامة التى دفعها لأن القانون الجديد لا يمس الحكم الصادر ضد المتهم ولا قوته التنفيذية ؛ وإنما يقتصر أثره على ما لديه من قوة تنفيذية مستقبلية ، وأن الشارع قد عبر عن قصده صراحة إذ نص على وقف تنفيذ الحكم وهو ما يعنى عدم الاستمرار فى تنفيذ الحكم بالنسبة إلى المستقبل لا إلغاء ما تم تنفيذه فى الماضى. وفى تقديرنا أن هذا الرأى الأخير هو الأولى بالاتباع ، فصدور قانون جديد يزيل وصف التجريم عن الفعل الذى قضى بحكم بات بتوقيع عقوبة مالية من أجله لا يعنى تطبيقه بأثر رجعى ، فليس لهذا القانون من أثر إلا فى المستقبل فحسب. ومن ناحية أخرى فإن القول بأن القول بأن بادر وقام بتسديد الغرامة سيكون أسوأ حالاً ممن ماطل فى سدادها هى حجة محل نظر ، ذلك أن تنفيذ العقوبات المالية لا يتجرد من عنصر القهر ، فمن أجبر على سدادها ، أو قام بسدادها خشية اتخاذ الإجراءات القهرية ضده يكون قد أوفى بما قضى به الحكم ، أما هرب المتهم وعدم إمكان تنفيذ العقوبة المالية عليه فإن المحكوم عليه بهذه العقوبة يتساوى فى هذه الحالة مع المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية وإزالة الآثار الجنائية للحكم تنصرف إلى كافة النتائج القانونية التى يرتبها الحكم الجنائى مثل اعتباره سابقة فى العود. ويلاحظ أن وقف تنفيذ الحكم البات لا ينصرف إلا للشق الجنائى من الحكم فحسب ، فلا شأن له بما قضى به فى الدعوى المدنية ، إذ يظل ما قضى بشأنه قائماً منتجاً لآثاره ؛ ذلك أن صيرورة الفعل غير معاقب عليه طبقاً للقانون الجديد لا يمنع من بقاءه فعلاً ضاراً مستوجباً إلزام فاعله بالتعويض طبقاً للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية.

- استثناء القوانين المحددة الفترة: ذكرنا أن القاعدة العامة بالنسبة للقوانين الأصلح للمتهم هى وجوب تطبيقها بأثر رجعى ؛ إلا أن الشارع قد أورد استثناء على هذه القاعدة بأن نص فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه "فى حالة قيام إجراءات

الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة ، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها".

– علة استثناء القوانين المؤقتة: وعلة هذا الاستثناء أن القوانين محددة الفترة تفقد فاعليتها إذا ما طبقنا قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ، ذلك أن انتهاء مدة هذه القوانين قبل أو أثناء المحاكمة يترتب عليه عودة سريان القانون القديم الذى يعتبر أصلح للمتهم ، وهو ما يؤدى إلى إفلات الجناة من العقاب وإلى انتفاء فاعلية هذه القوانين. وقد ذكرت المذكورة التفسيرية للقانون علة هذا الاستثناء بأنه "لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضى المدة التى ينهى القانون عن فعل أو يأمر به خلالها ؛ وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون". فالشارع قد يرى إصدار قانون مؤقت حتى يستفيد من آثار تطبيقه فى فترة زمنية معينة ، سواء لمواجهة ظروف معينة أو حتى يرى آثار تطبيقه على سبيل التجربة فترة معينة ثم يجرى تعديله التشريعى بصفة دائمة على ضوء ما أسفرت عنه نتائج تطبيق هذا القانون. ومن أمثلة ذلك أن يصدر الشارع قانوناً مؤقتاً لمواجهة أزمة اقتصادية طاحنة ، كأن يمنع فيها استيراد أو تداول سلع معينة ، أو يضع قيوداً على تداولها. أو أن يصدر قانوناً يواجه به ظرفاً صحياً أو اضطراب فى الأمن العام. وتطبيق هذا الاستثناء يقضى بأنه إذا انتهت الفترة المحددة وأصبح الفعل المرتكب فى ظل القانون السارى فى تلك الفترة مباحاً أو معاقباً عليه بعقوبة أخف من المقررة بالقانون مؤقت المدة ، فإن ذلك لا يحول دون سريان القانون محدد المدة على ما تم فى ظله من وقائع ولو انتهت مدته.

– التفرقة بين القوانين المؤقتة بنص والقوانين المؤقتة بطبيعتها: المقصود بالقوانين المؤقتة بنص هى القوانين التى تحدد نصوصها مدة سريانها بطريقة واضحة ، ومثال ذلك أن يصدر قرار من وزير التموين بأن تستولى الحكومة على كمية من محصول معين فى سنة معينة أو فى ميعاد محدد. وأما القوانين المؤقتة بطبيعتها فهى تنقسم إلى نوعين الأول: هى قوانين تتحدد مدتها بطريقة ضمنية عن طريق الظروف التى أدت إلى وضعها ، وتنتهى هذه المدة تلقائياً بانتهاء هذه الظروف ، ومثال ذلك القوانين التى تسرى فى حالة الحرب أو اللوائح التى تسرى أثناء إقامة معرض أو مؤتمر معين ، فهذا النوع من القوانين ينتهى بانتهاء هذه الحالة دون حاجة إلى نص صريح. وأما النوع الثانى فهو قوانين تتحدد مدتها بطريقة ضمنية

عن طريق الظروف التي أدت إلى وضعها ، ولكنها لا تنتهي ، بل لا بد من تدخل الشارع بنص صريح لإلغائها ، فالشارع هو الذى يستقل وحده بتقدير ظروف انتهائها. ومثالها قرارات رئيس الجمهورية التي تصدر عند إعلان الطوارئ ، فإنها تبقى طالما توافرت هذه الحالة ولم يصدر قرار بإلغائها.

– أثر القانون المؤقت: ذكرنا أن القاعدة العامة تقضى بأن انقضاء القانون المؤقت لا يمنع مطلقاً من استمرار تطبيق هذا القانون على الجرائم التي وقعت في ظلّه ولو كان القانون الجديد أصلح للمتهم. غير أنه يثور التساؤل عما إذا كانت هذه القاعدة تسرى على كافة أنواع القوانين المؤقتة ، أم أن تطبيقها يقتصر على نوع دون غيره؟. لقد ميزت محكمة النقض بين القوانين المؤقتة المحددة مدتها بالنص وبين القوانين المؤقتة بطبيعتها ، وقصرت تطبيق القاعدة على الأولى دون الثانية ، واستندت في ذلك إلى أن المادة الخامسة قد عرفت القانون المؤقت بأنه القانون الذي ينهى عن ارتكاب الفعل في "فترة محددة" مما يفيد اقتضاره على القانون المؤقت المحدود مدته بنص فيه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن الأوامر العسكرية التي تصدر بمناسبة إعلان حالة الطوارئ غير محددة بمدة معينة ولا يجوز إبطال العمل بها إلا بناء على قانون يصدر بإلغائها ، ولذلك لا يمكن اعتبارها من القوانين المؤقتة بالمعنى الذي تقصده الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة ، وبالتالي فإن المتهم يستفيد من إلغاء هذه الأوامر في أية حالة كانت عليها الدعوى ويتمتع بالقانون الأصلح للمتهم. كما قضت بأن المتهم ياحراز سلاح بدون ترخيص لا تصح معاقبته بموجب هذه الأوامر الملغاة ؛ بل تجب معاقبته بمقتضى أحكام القانون العام. وقضت بأن القوانين والقرارات الخاصة بالتسعير الجبري غير محددة المدة بطبيعتها ما لم ينص القانون صراحة على مدة محددة للعمل بها ، فإذا أصدر الوزير المختص قراراً بحذف سلة من جدول التسعير الجبري ، فإن المتهم يبيعها بسعر يجاوز الثمن المحدد لها يستفيد من هذا القرار بحيث يتعين تبرئته إذا صدر القرار المذكور قبل الحكم النهائي. وقد طبقت المحكمة الدستورية العليا قاعدة القانون الأصلح للمتهم على القوانين المؤقتة بطبيعتها جميعاً دون تفرقة بين القوانين الاقتصادية وغير الاقتصادية.

الخلاصة أن القوانين المؤقتة المدة والمحددة مدة تطبيقها بنص لا يسرى عليها الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم ، بخلاف القوانين المؤقتة المدة بطبيعتها التى يطبق عليها القانون الذى كان سارياً قبل صدورها إذا كان أصلح للمتهم.

الفصل الثالث

نطاق تطبيق النصوص الجنائية من حيث المكان

– تقسيم: إن المبدأ الأساسى الذى يحكم نطاق تطبيق النصوص الجنائية من حيث المكان هو مبدأ "إقليمية قانون العقوبات" ، ويسود تطبيق هذا المبدأ على الجرائم التى تقع داخل إقليم الوطن ؛ غير أن هناك عدة مبادئ أخرى تسمح بسريان القانون الوطنى على الجرائم التى ترتكب خارج الوطن. ونقسم هذا الباب إلى ثلاثة مباحث نتناول فى الأول نطاق سريان القانون الوطنى على الجرائم التى تقع داخل إقليم الوطن ، وفى الثانى نطاق سريانه على الجرائم الواقعة خارج إقليم الوطن ، وفى الثالث بعض المشكلات المترتبة على تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان.

المبحث الأول

الجرائم الواقعة داخل إقليم الوطن

(مبدأ إقليمية قانون العقوبات)

– مضمون مبدأ إقليمية قانون العقوبات وأساسه: يعنى مبدأ الإقليمية أن قانون العقوبات فى كل دولة يسرى على كل ما يقع فى إقليمها من جرائم ، وذلك بغض النظر عن جنسية مرتكبيها وصفاتهم ، ولا يمتد إلى الجرائم التى تقع خارج الإقليم ولو كان مرتكبوها من المواطنين ، كما أنه لا يجوز تطبيق القوانين الأجنبية على الجرائم التى ترتكب داخل إقليم الدولة. وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات المصرى على أنه "تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه". وإقليمية قانون العقوبات هى تعبير عن سيادة الدولة على إقليمها ، فسيادة الدولة تنبسط على كل جزء من إقليمها ولا تتعداه إلى إقليم دولة أخرى ، ويتطابق نطاق تطبيق الدولة لنصوصها القانونية مع سيادتها على إقليمها. وبالإضافة إلى ذلك فإن مبدأ الإقليمية يجد سنده فى أن محاكمة الجانى فى مكان الجريمة يتيسر معها جمع الأدلة والوصول إلى

الحقيقة ، كما تتيح للعقوبة أن تنتج أثرها على نحو فعال فى الردع وتهدئة الخواطر التى أثارها الجريمة .

– المقصود بإقليم الدولة: يتحدد ملول إقليم الدولة طبقاً لقواعد القانون الدولى العام ، وهو يشمل أجزاء ثلاثة: الإقليم الأرضى والمائى والجوى. ويقصد بالإقليم الأرضى تلك الرقعة من اليابسة التى تعينها الحدود السياسية للدولة ويضم طبقات الأرض فى هذه الرقعة إلى مركز الكرة الأرضية. ويقصد بالإقليم المائى المساحات المائية التى تقع داخل حدود الدولة كما يشمل بالإضافة إلى ذلك بحرهما الإقليمى وهو الجزء من البحر العام الملاصق لشواطئ الدولة ، وقد حدد الشارع عرض البحر الإقليمى باثنى عشر ميلاً بحرياً^(١). ويضم الإقليم الجوى كل طبقات الهواء التى تعلو الإقليمين الأرضى والمائى بغير حدود فى الارتفاع.

– وضع السفن والطائرات: تعتبر السفن أثناء وجودها فى البحر العام الذى لا يخضع لسيادة دولة ما جزءاً من إقليم الدولة التى تحمل علمها ، وذلك دون تفرقة لما إذا كانت هذه السفينة حربية أو تجارية ، تابعة للحكومة أو هيئة خاصة. أما إذا كانت السفينة فى مياه إقليمية فإنها تخضع لقانون الدولة الراسية فى مياهها باستثناء السفن الحربية التى تخضع لقانون الدولة التابعة لها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن "المادة الأولى من قانون العقوبات تنص على سريان أحكامه على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه إلا إذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الوطنية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية وأنه إذا ضبط بحار صينى من بحارة سفينة إنجليزية فى المياه المصرية محرراً لمواد مخدرة فمحاكمته يجب أن تكون أمام المحاكم المصرية لأن مجرد اشتغاله بحاراً بسفينة إنجليزية لا يجعله من ذوى الامتيازات (الحصانات) ذلك أن القانون لم يفرق بين المقيمين منهم بالإقليم المصرى و بين المارين به مجرد مرور ، بل كل ما يتطلبه هو وقوع الجريمة على أرض مصرية من شخص لا توجد قوانين و لا معاهدات و لا عادات مرعية تخرجه من انطباق القوانين المصرية عليه. وإذا كان من المقرر خضوع السفن التجارية لقانون الدولة التى توجد فى مياهها الإقليمية ؛ إلا أن العرف الدولى قد جرى على عدم تدخل السلطات الإقليمية إلا فى أحوال خاصة ، كما لو تعدت الجريمة حدود السفينة بأن كان الجانى أو المجنى عليه من غير ركابها أو ترتب عليها إخلال بالأمن

(١)القرار الجمهورى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٨ .

فى الميناء أو إذا طلب ريان السفينة تدخل السلطات الإقليمية. والقاعدة بالنسبة للسفن المصرية هى سريان أحكام القانون المصرى على الجرائم التى ترتكب على متنها ، أيا كان مكان تواجدها ، فلقد اعتبر الشارع المصرى أن هذه الجرائم وكأنها قد ارتكبت داخل الإقليم المصرى ، فتنص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن على أن "الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت فى أراضيها". ويلاحظ أن قانون العلم قد يتضمن فى جانب منه مخالفة لمبدأ الإقليمية ؛ لأن مقتضى تطبيق القانون التى تحمل السفينة جنسيتها أن يمس بحق الدولة التى تتواجد هذه السفينة فى مياهها الإقليمية.

ولا تختلف القواعد التى تسرى على الطائرات عن تلك التى تسرى على السفن ، فالطائرة تعتبر جزءاً من إقليم الدولة التابعة لها أثناء تحليقها فى الأجواء الحرة ، أما أثناء وجودها فى الإقليم الجوى لدولة أخرى فإنه يفرق بين الطائرة الحربية والتجارية بحيث تخضع الأولى لقانون الدولة التى تحمل علمها والثانية لقانون الدولة صاحبة الفضاء الجوى الذى تعبره الطائرة. ويلاحظ أنه يجب على الطائرة الحربية التى تعبر مجال دول أخرى أن تحصل على إذن بهذا العبور ؛ وإلا اعتبرت معتدية وجاز التعامل معها على هذا الأساس.

– تحديد مكان ارتكاب الجريمة: قد تقع الجريمة فى مكان واحد ، أو فى أماكن متعددة ، وهنا يثور التساؤل عن المعيار المتبع فى تحديد مكان وقوع الجريمة.

– وقوع الجريمة فى مكان واحد: لا صعوبة فى تحديد مكان ارتكاب الجريمة إذا كان ركنها المادى بأكمله قد تحقق فى مكان واحد ، إذ يصبح هذا المكان محل ارتكابها ويطبق القانون السارى فيه ، كأن يطلق الجانى الرصاص على المجنى عليه داخل الإقليم المصرى فيموت داخله ، فلا شك فى سريان القانون المصرى على الواقعة. وفى جريمة خيانة الأمانة فإن مكان وقوعها يتحدد بالمكان الذى وقع فيه الاختلاس أو التبديد ، وليس بمكان انعقاد أو تسليم الشيء المؤتمن عليه لأن العقد والتسليم لا يعتبران من الأركان المكونة للجريمة. وفى الجرائم السلبية فإن مكان وقوع الجريمة يتحدد بالمكان الذى يجب فيه مباشرة الالتزام الذى امتنع الجانى عن أدائه. وإذا اقتصررت الجريمة على الشروع فإنها تكون قد وقعت فى الإقليم الذى ارتكب فيه الجانى نشاطه ، أى الفعل المكون للبدء فى التنفيذ.

- وقوع الجريمة في أماكن متعددة: قد يحدث في بعض الحالات أن يتحقق جزء من الركن المادى للجريمة في إقليم دولة معينة ، وتحقق بقية أجزائه في إقليم دولة أخرى ، ومثال ذلك أن يطلق الجاني النار على المجنى عليه الذى يصاب فقط ، ثم يسافر إلى دولة أخرى فيموت هناك ؛ أو أن يستعمل الجاني الوسائل الاحتيالية فى جريمة النصب فى إقليم دولة معينة ويتسلم المال من المجنى عليه نتيجة استعمال هذه الوسائل فى إقليم دولة أخرى أو أن يقوم أحد الأشخاص بإطلاق النار عبر الحدود ليصيب شخص داخل حدود الدولة المجاورة ؛ أو أن يرسل الجاني مواد متفجرة من إقليم معين إلى آخر فى إقليم ثان فتفجر فيه وتصيبه ، ثم ينتقل المجنى عليه إلى إقليم ثالث فيموت. فيثور التساؤل حول القانون الذى يسرى على الواقعة. اختلف الفقه بين آراء ثلاثة : فذهب الرأى الأول إلى الاعتداد بالمكان الذى حقق فيه الجاني نشاطه الإجرامى ؛ بينما ذهب رأى آخر إلى الأخذ بمعيار النتيجة ؛ فى حين ذهب الرأى الثالث إلى أن الجريمة تقع إما فى مكان ممارسة النشاط أو مكان وقوع النتيجة أو فى أى مكان آخر وقعت به إحدى الآثار المباشرة للفعل والتي تتكون منها علاقة السببية بين النشاط والنتيجة. وقد أخذ الشارع المصرى بهذا الرأى الأخير ، فنص فى المادة الثانية (أولاً) على أن تسرى أحكام هذا القانون على "كل من ارتكب فى خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى". ويتفق هذا المبدأ مع ما يأخذ به الشارع من اعتبار الجاني فاعلاً أصلياً فى الجريمة ولو اقتصر على ارتكاب جزء من الجريمة أى عمل من الأعمال المكونة لها (المادة ٣٩ ثانياً ع). نخلص مما تقدم إلى أن مكان الجريمة هو المكان الذى تحقق فيه ركنها المادى وكذلك كل مكان تحقق فيه جزء من هذا الركن. وتحديد مكان الجريمة على هذا النحو يستتبع عدم الاعتداد بالمكان الذى لم تقع فيه سوى الأعمال التحضيرية للجريمة أو الأعمال التى ترمى إلى مجرد إخفاء آثارها ، فلو أن شخصاً اصطنع محرراً فى إقليم دولة أخرى فإن جريمة النصب لا تعد مرتكبة فى الإقليم الأول ، وكذلك إذا ارتكبت جريمة قتل فى إقليم معين وأخفيت جثة القتيل فى إقليم آخر ، فلا تعتبر جريمة القتل مرتكبة فى الإقليم الذى تم فيه فعل الإخفاء.

- تحديد مكان وقوع الجريمة لأنواع خاصة من الجرائم: ١- الجرائم المستمرة:
تنوافر أركان الجريمة المستمرة فى كل لحظة من لحظات استمرارها ، ويقتضى هذا

الاستمرار الزمنى امتداد نطاق ارتكابها الإقليمي إلى كل إقليم يحدث فيه هذا الاستمرار ، فالركن المادى لهذه الجريمة ينطوى على استمرار زمنى ومكانى فى آن واحد. وتطبيقاً لذلك فإن جرائم إحراز المخدرات وإخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة تعد مرتكبة فى كل دولة تحققت فى إقليمها حالة الاستمرار.

٢- الجرائم المركبة: وهى الجرائم التى تفترض لوقوعها توافر أكثر من عمل ذى طبيعة مختلفة ، ومثال ذلك جريمة النصب إذ يتطلب القانون لارتكابها توافر الوسائل الاحتمالية والاستيلاء على المال تحت تأثير هذا الاحتمال ، وتخضع هذه الجريمة للقانون المصرى إذا ما وقع أحد الأعمال المكونة لها فى مصر. وقد ثار التساؤل بشأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد والتى يتطلب القانون لوقوعها عنصرين الأول إيجابى هو فعل إصدار الشيك ، والثانى سلبى وهو عدم وجود الرصيد ، إذ ثارت هذه الصعوبة بمناسبة إصدار أحد الأشخاص فى الخارج شيكاً مسحوباً على أحد البنوك داخل مصر أو العكس ، فأى القانونين يختص مكانياً ، هل هو قانون إقليم دولة الإصدار أم الإقليم الذى به البنك المسحوب عليه الشيك؟. يرى الفقه المصرى أن هذه الجريمة لا تعتبر من الجرائم المركبة ؛ لأن عدم وجود الرصيد هو شرط مفترض لتمامها ، وليس عنصراً فى ركنها المادى الذى يقتصر فقط على فعل إصدار الشيك. وقد أخذت محكمة النقض بهذه الوجهة فقضت بأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتوافر فى مكان حصول الإصدار ، ولو كان البنك المسحوب عليه فى مصر.

٣- جرائم الاعتياد: لا يكفى لتوافر جرائم الاعتياد أن يقع فعل واحد ، بل يلزم تكرار هذه الأفعال على نحو يكشف عن ركن الاعتياد. وفى حين أن رأياً يذهب إلى أنه يكفى وقوع فعل واحد من أفعال الاعتياد بمصر بالإضافة إلى الأفعال التى وقعت بالخارج؛ فإن رأياً آخر ذهب إلى وجوب أن ترتكب فى إقليم الدولة الأفعال الكافية لتوافر الاعتياد. وفى تقديرنا أن وقوع فعل واحد من أفعال الاعتياد بمصر كاف لتقرير اختصاص القانون المصرى ، ولو كانت باقى الأفعال قد ارتكبت بالخارج ، ذلك أن هذا الفعل هو الذى كشف عن ركن الاعتياد واعتبر أحد الأعمال المكونة للجريمة طبقاً للمادة الثانية من قانون العقوبات ، ولذلك ننتهى إلى ترجيح الرأى الأول.

المبحث الثانى

الجرائم التى تقع خارج إقليم الوطن

- تمهيد: يترتب على تطبيق مبدأ إقليمية قانون العقوبات عدم اهتمام الدولة إلا بالجرائم التى تقع على إقليمها ، فلا يمتد إلى ما يرتكب خارجه من جرائم ولو كان مرتكبها من رعايا هذه الدولة. غير أن هذه النتيجة قد لا تتفق مع حماية مصالح الدولة ، إذ تقع بعض الأفعال التى تنال من هذه المصالح بالخارج مما يبرر امتداد سلطان قانون العقوبات إليها ، وتشكل استثناء على مبدأ الإقليمية.

و أهم المبادئ التى يستند إليها الخروج على مبدأ الإقليمية واتساع نطاق سلطان النص الجنائى هى: ١- مبدأ عينية قانون العقوبات. ٢- مبدأ شخصية قانون العقوبات. ٣- مبدأ عالمية قانون العقوبات. وفيما يلى نتناول بالدراسة هذه المبادئ ، ثم نبين الضوابط الإجرائية لتطبيق القانون الوطنى على الجرائم المرتكبة بالخارج.

(أولاً) مبدأ عينية قانون العقوبات

- مضمون المبدأ وأساسه: ذكرنا أنه قد تقع خارج إقليم الدولة جريمة تمس مصلحة أساسية لها ، ويؤدى التمسك بمبدأ الإقليمية فى هذه الحالة إلى إهدار هذه المصلحة نظراً لأن الدولة التى وقعت الجريمة فى إقليمها قد لا توليها القدر الكافى من اهتمامها على اعتبار أنها قد لا تضر كثيراً بمصلحتها الشخصية. وفى هذه الحالة يكون امتداد سلطان النصوص الوطنية خارج حدودها الإقليمية استعمال لحق الدولة فى الدفاع الذاتى ضد صور الاعتداء على مصالحها الأساسية ولو وقعت خارج إقليمها.

- نطاق تطبيق مبدأ العينية: أخذ الشارع المصرى بمبدأ العينية فى حدود معينة نصت عليها المادة الثانية (ثانياً) من قانون العقوبات ، إذ نصت على سريان أحكام هذا القانون على كل من ارتكب فى خارج مصر جريمة من الجرائم الآتية: جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات^(١). (ب) جناية تزوير

(١) والجنايات المنصوص عليها فى الباب الأول (المواد ٧٧-٨٥ ع) هى الجنايات المخلة بأمن الحكومة من جهة الخارج مثل التجسس ؛ المحاربة فى صفوف الأعداء ؛ إلقاء الدسائس لدولة أجنبية بقصد إيقاع العداوة بينها وبين الحكومة ؛ إفشاء أسرار الدفاع عن البلاد. ويضم الباب الثانى الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة=

مما نص عليه في المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات^(١). (ج) جنائية تقليد أو تزوير أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ أو جنائية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو تزويرها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر^(٢). ويلاحظ أن هذه الجرائم ذكرت على سبيل الحصر ، ويسرى بمقتضاها قانون العقوبات المصري على كل من يرتكب جريمة منها سواء كان مصرياً أو أجنبياً. ولا يشترط أن تكون الجريمة معاقباً عليها في الدولة التي وقعت فيها. كما لا يشترط أن يعود الجاني إلى مصر ؛ بل تجوز محاكمته غيابياً عنها.

– النص على الأخذ بمبدأ العينية في قوانين خاصة: إلى جانب هذا نص المادة الثانية من قانون العقوبات ، قد ينص الشارع في قوانين خاصة على الأخذ بمبدأ العينية. ومن أمثلة ذلك ما تنص المادة ٣٣ (د) من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ من معاقبة "كل من قام ولو في الخارج بتأليف عصابة أو إدارتها أو في تنظيمها أو الانضمام

=الداخل (المواد ٨٦-١٠٢) ومثالها محاولة قلب نظام الحكم ؛ الإرهاب ؛ تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة بالقوة ؛ تخريب المباني العامة ؛ تأليف العصابات المسلحة أو الانضمام إليها لمهاجمة طائفة من السكان أو لمقاومة رجال السلطة العامة. ويلاحظ أن هذا النص يقتصر تطبيقه على الجنائيات ، فلا يسرى على الجرح المنصوص عليها في هذين البابين.

(١) وهذه الجنائيات هي تقليد شيء من الأشياء المنصوص عليها في المادة المذكورة أو تزويره أو استعمال الشيء المقلد أو المزور أو إدخاله في البلاد المصرية مع العلم بتقليده أو تزويره. والأشياء المنصوص عليها في المادة ٢٠٦ هي: أمر جمهوري أو قانون أو مرسوم أو قرار صادر من جهة الحكومة ؛ خاتم الدولة أو إمضاء رئيس الجمهورية أو ختمه ؛ أختام أو تمغات أو علامات إحدى المصالح أو إحدى جهات الحكومة ؛ ختم أو إمضاء أو علامة أحد موظفي الحكومة ؛ أوراق مرتبات أو بونات أو سراكي أو سندات صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها ؛ تمغات الذهب أو الفضة.

(٢) وتشمل هذه الجنائيات تقليد العملة المعدنية أو الورقية المتداولة قانوناً في مصر أو في الخارج أو تزويرها أو تزويرها ؛ كما تضم ترويج العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وإدخالها إلى البلاد أو إخراجها منها وحيازتها بقصد الترويج أو التعامل. ويعد في حكم العملة المتداولة قانوناً في مصر أوراق البنكنوت التي أذن بإصدارها قانوناً. ويلاحظ أنه إذا وقعت هذه الجريمة في مصر فيستوى أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر أو في الخارج ؛ أما إذا وقع خارج مصر فلا بد أن تكون هذه العملة متداولة في مصر ، ويترتب على ذلك أنه إذا وقع تزوير العملة الأجنبية في الخارج فلا محل لتدخل القانون المصري ؛ إذ الأولى أن تعاقب عليه الدولة التي وقع التزوير على أرضها. وهذا النص يقتصر تطبيقه على الجنائيات دون الجرح.

إليها أو الاشتراك فيها وكان من أغراضها الاتجار فى المواد المخدرة أو تقديمها للتعاطى أو ارتكاب أى من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة داخل البلاد".

وهذا النص مستحدث فى قانون مكافحة المخدرات بموجب القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ ، جرم به الشارع فعل تأليف عصابة ، ولو كان خارج حدود الدولة. وتكمن علة الخروج على مبدأ الإقليمية فى أن جرائم المخدرات قد أصبحت تنتمى إلى طائفة الجرائم المنظمة ، وخرجت من دائرة النشاط الفردى لتدخل إلى دائرة المنظمات الإجرامية التى تمتد شبكاتها إلى الكثير من الدول ، فقصد الشارع حماية المجتمع من الصور المستحدثة من الجرائم المنظمة التى تتصل بالمخدرات ولو وقعت هذه الجرائم خارج البلاد.

ومن ناحية أخرى فإن الشارع قد أنشأ بتجريم فعل تأليف العصابة تجريماً احتياطياً: فكثير من أفعال الجلب والتعامل فى المخدرات يتم الإعداد والتحضير لها فى الخارج ، غير أن مرتكبيها يفلتون من العقاب إذا وقعت هذه الجرائم خارج حدود الدولة ، وذلك أخذاً بمبدأ إقليمية قانون العقوبات. ولذلك مد الشارع نطاق تطبيق القانون المصرى إلى هذه الجريمة إذا ارتكبت بالخارج خروجاً على هذا المبدأ وضماناً لعدم إفلات المتهمين من العقاب.

(ثانياً) مبدأ شخصية قانون العقوبات

– مضمون المبدأ وأساسه: قد يرتكب شخص جريمة خارج إقليم الدولة التى ينتمى إليها ويتمكن من الفرار والعودة إلى دولته وذلك قبل محاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه. وفى هذه الحالة يودى التمسك بمبدأ الإقليمية قانون العقوبات إلى إفلات الجانى من العقاب. ومن ناحية أخرى فإن هناك مبدأ آخر يقضى "بعدم جواز أن تقوم الدولة بتسليم أحد رعاياها إلى دولة أخرى لمحاكمته أو لتنفيذ العقوبة عليه". وتفادياً لهذه النتيجة تتولى الدولة التى ينتمى إليها الجانى محاكمته طبقاً لقانونها من أجل الجريمة التى وقعت بالخارج ، وفى هذه الحالة يمتد تطبيق النصوص الوطنية على وقائع وقعت خارج الإقليم الوطنى استثناء من مبدأ إقليمية قانون العقوبات. وهذا الاستثناء تمليه ضرورات التعاون الدولى فى مكافحة الجريمة ، وضمان عدم إفلات الجانى من العقاب. وقد كان هذا المبدأ يجد أساسه فى الشرائع القديمة فيما كان يعرف بمبدأ "شخصية النص الجنائى" والذى يقضى بتطبيق قانون الدولة على جميع الجرائم التى يكون الجانى أو المجنى عليه فيها من رعاياها أياً كان مكان

ارتكاب الجريمة. غير أن هذا الأساس التاريخي لم يعد مقبولاً ، وساد مبدأ التعاون الدولي من أجل مكافحة الجريمة ، وعدم جواز تسليم الدولة مواطنيها لدولة أخرى.

– حدود تطبيق مبدأ شخصية النص الجنائي في القانون المصري:

أخذ القانون المصري بمبدأ شخصية النص الجنائي بأن نص في المادة الثالثة من قانون العقوبات على أن "كل مصرى ارتكب وهو في خارج القطر فعلاً يعتبر جنياً أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه". ويشترط لتطبيق هذا المبدأ أربعة شروط هي: أن يكون الجانى مصرياً ، وأن يكون الفعل المرتكب فى الخارج جنياً أو جنحة طبقاً للقانون المصرى ، وأن يكون معاقباً عليه بمقتضى قانون الدولة التى ارتكب فى إقليمها ، وأن يعود الجانى إلى مصر. ويلاحظ أن تطبيق مبدأ العينية التى سبق بيانه لا يتوقف على الشروط التى يتطلبها مبدأ الشخصية ، فلا يعتد بتبئة المتهم فى الخارج أو الحكم عليه واستيفاء العقوبة ، بل أن مبدأ العينية لا يفترض أن الفعل المرتكب بالخارج يشكل جريمة فى مكان ارتكابه ؛ بخلاف مبدأ الشخصية الإيجابية الذى يستوجب ازدواج التجريم فى القانون المصرى والأجنبى. وفيما يلى نبين شروط مبدأ الشخصية.

– أن يكون الجانى مصرياً: أوجب الشارع أن يكون الجانى متمتعاً بالجنسية المصرية وقت ارتكاب الفعل ، فلا يطبق هذا النص إذا كان الجانى أجنبياً والمجنى عليه مصرياً ، فالقانون لم يعتد إلا بجنسية الجانى دون المجنى عليه، إذ لم يأخذ الشارع المصرى بمبدأ الشخصية السلبية الذى يجعل الاختصاص التشريعى مقررأ بحسب قانون جنسية المجنى عليه ؛ وإنما أخذ فقط بمبدأ الشخصية الإيجابية والتى تجعل الاختصاص معقوداً بحسب جنسية الجانى. والعبرة فى تحديد الجنسية بوقت ارتكاب الجريمة لا بعدها أو قبلها ، فإن كان قد فقد جنسيته المصرية قبل الفعل أو اكتسبها بعده ، فلا يسرى النص ، ذلك أن العبرة فى تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان هى بلحظة وقوع الجريمة ، ولا يتغير هذا التطبيق لسبب لاحق. فلا يحول دون تطبيق قانون العقوبات المصرى تجنس الجانى بجنسية أجنبية بعد ارتكاب الفعل وعودته إلى مصر. وهذا الشرط قد يفضى إلى نتائج غير منطقية فى بعض الأحيان: فقد يكون الشخص أجنبياً وقت ارتكاب الفعل ، ثم يكتسب الجنسية المصرية بعد ارتكابه ويعود إلى مصر ، وفى هذه الحالة لن يسرى النص لأن الجانى لم يكن مصرياً

وقت الجريمة ، ولن يتسنى تسليمه للدولة الأجنبية لمحاكمته لأنه لا يجوز تسليم الوطنيين ، ولذلك يرى بعض الفقه أنه كان من الأوفق أن ينص الشارع على اشتراط كون الجاني مصرياً وقت دخوله الإقليم المصرى. وإذا كان الجاني مزدوج الجنسية ، أى يحمل جنسية أجنبية بالإضافة إلى جنسيته المصرية وقت ارتكاب الفعل ، فإنه يعتبر مصرياً فى صدد تطبيق القانون المصرى إذا ارتكب الفعل بالخارج ، وأنه إذا كان يمتنع على السلطات الوطنية تسليمه إلى السلطات الأجنبية ، فإن تطبيق القانون المصرى يكون هو السبيل الوحيد لعدم تسليمه.

– أن يكون الفعل المرتكب جنائية أو جنحة طبقاً للقانون المصرى:

يجب أن يكون الفعل المرتكب فى الخارج معاقباً عليه فى القانون المصرى وأن يشكل جنائية أو جنحة ، فإذا كان الفعل معاقباً عليه فى الخارج ، غير أنه غير معاقب عليه فى القانون المصرى أو كان يشكل مخالفة فحسب ، لما أمكن معاقبة الجاني على الفعل الذى ارتكبه بالخارج.

– ازدواج تجريم الفعل المرتكب فى القانونين المصرى والأجنبى: يجب أن يكون الفعل المرتكب بالخارج مجرمًا طبقاً لقانون البلد الذى ارتكب فيه ، وأن يكون مجرمًا كذلك فى القانون المصرى ، ويجب على محكمة الموضوع أن تستوثق من تجريم الفعل بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه. وعلة هذا الشرط أن الوطنى بالخارج لا يتقيد إلا بما ينص عليه قانون البلد الذى هو فيه ، فإذا كان الفعل المرتكب فى الخارج غير معاقب عليه ، فإنه لا يجوز محاكمة مرتكبه حتى ولو كان القانون المصرى يعاقب على هذا الفعل ، وأن علة تطبيق القانون المصرى هى تجنب إفلاته من طائلة العقاب ، وهذه العلة تنتفى إذا كان القانون الأجنبى لا يعاقب على الفعل المرتكب. ويلاحظ أنه لا محل لإعمال شرط ازدواج التجريم فى الحالات التى يطبق فيها مبدأ العينية ، ذلك أن هذا المبدأ يفترض تطبيق القانون المصرى بصرف النظر عن تجريم الفعل المرتكب فى الخارج أو عدم تجريم كما سبق القول. والازدواج فى التجريم لا يعنى التطابق فى وصف الجريمة طبقاً للقانونين المصرى والأجنبى ، فلا عبرة لما إذا كان القانون الأجنبى يعطى نفس الوصف للفعل الذى يعطيه القانون الوطنى أو أن القانون المصرى يخصه بعقوبة أشد أو أخف. فالشارع قد اكتفى فى المادة الثالثة من قانون العقوبات أن يكون الفعل معاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذى

ارتكب فيه ، بصرف النظر عن الوصف الذى يخلعه القانون الأجنبى على هذا الفعل ، غاية ما تطلبه الشارع أن يكون هذا الفعل جنائياً أو جنحة فى القانون المصرى ، وهو ما سبق بيانه .

– أن يعود الجانى إلى الوطن: يجب أن يعود الجانى بعد ارتكاب الفعل إلى مصر ، إذ أن بهذه العودة تتحقق الخشية من إفلاته من العقاب على الفعل الذى ارتكبه بالخارج نظراً لاستحالة تسليمه من السلطات المصرية ، أما إن ظل الجانى بالخارج فإن هذه المبررات تنتفى ، ويكون بمقدور السلطات الأجنبية القبض عليه وتقديمه إلى المحاكمة. وقد ثار التساؤل حول ما إذا كانت العودة ينصرف مدلولها إلى العودة الإجبارية ، كما لو تم ترحيل الوطنى من الخارج جبراً عنه؟. فى تقديرنا أن الرأى الذى يكتفى بمطلق العودة ولو كانت إجبارية هو الأجدر بالاتباع ، ذلك أن الشارع فى المادة الثالثة سالفه الذكر استعمل تعبير "إذا عاد إلى القطر" ، فهذا التعبير قد جاء مطلقاً بما يجعله يتسع لكافة صور العودة دون تخصيص لصورة معينة. ومتى عاد الجانى إلى مصر طبق القانون المصرى على جريمته ، ولا عبرة لمغادرته البلاد بعد ذلك ، إذ تصح محاكمته غيابياً ، ذلك أن شرط عودته إلى مصر هو شرط لانعقاد اختصاص القانون المصرى ، وليس لاستمرار هذا الاختصاص. وقد سبق أن ذكرنا أن العبرة هى بجنسية الجانى وقت حصول الفعل ، فإن عاد إلى مصر ، ثم غادرها إلى الخارج واكتسب جنسية أخرى ، فإن ذلك لا يحول دون محاكمته فى مصر .

ثالثاً) مبدأ عالمية قانون العقوبات

– مضمون المبدأ وأساسه: يعنى هذا المبدأ أن لكل دولة الحق فى أن تخضع لسلطتها كل جريمة ينص عليها قانونها العقابى بغض النظر عن مكان ارتكابها أو شخص مرتكبها أو المجنى عليه ، ودون عبرة لما إذا كان الفعل يشكل جريمة فى نظر القانون الأجنبى أم أن الجانى قد حوكم فى الخارج ونفذ عقوبته هناك أم لا. غير أن هذا المبدأ على إطلاقه يصطدم بالقانون الدولى العام وبسيادة الدول ، فضلاً عن أنه من الناحية العملية قد يتعذر تطبيقه ، إذ يصعب من الناحية الواقعية ملاحقة جميع مرتكبى الجرائم خارج إقليم الدولة ، سواء من الناحية الإجرائية أم الاقتصادية. ولهذه الاعتبارات نظر إلى مبدأ العالمية على أنه مكمل لغيره من المبادئ التى تحكم نطاق قانون العقوبات لسد ما يترتب عليها من نقص ، وهو ما يجعله مجرد مبدأ تبعى أو ثانوى. ويرتكز أساس هذا المبدأ على فكرة التضامن بين

الدول فى مكافحة الإجرام وتجنب إفلات المجرمين من العقاب من أجل تحقيق المصلحة الإنسانية. وقد أدت سهولة الانتقال والاتصال بين الدول إلى سهولة تنقل المجرمين بين الدول وإلى ظهور ما يسمى بالعصابات الدولية التى تباشر نشاطها الإجرامى فى عدة دول ، مع خطورة هذه الأنشطة على أمن هذه الدول فى مجموعها. ومن هذه الأنشطة الإجرامية: التجارة الدولية فى المخدرات ونقل الأعضاء والرقيق الأبيض وغسيل الأموال وتجارة الأسلحة وتزييف العملة ونشر المطبوعات المخلة بالآداب ، القرصنة الدولية ؛ الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والفنية ؛ خطف الطائرات وغيرها. وقد أدى التقدم العلمى والتقى فى مجال الاتصالات وظهور شبكة الإنترنت وتضخمها وامتدادها إلى كل أقاليم الدول تقريباً إلى تنوع وتعدد الأنشطة الإجرامية التى ترتكب من خلالها وعبر عدة دول. لكل هذه الاعتبارات بذلت العديد من الجهود الدولية لمكافحة بعض صور الجريمة العالمية ، وقد أسفرت هذه الجهود عن إبرام عدة اتفاقيات مثل الاتفاقية الدولية ضد التعذيب لسنة ١٩٨٤ ؛ اتفاقية مكافحة خطف الطائرات فى لاهى لسنة ١٩٧٠ .

ولا يأخذ الشارع المصرى بمبدأ العالمية إلا فى حدود الاتفاقيات التى وقعتها مصر والتى تلزمها بملاحقة ومحاكمة مرتكبى بعض الجرائم ذات الصبغة الدولية.

(رابعاً) الضوابط الإجرائية لتطبيق القانون الوطنى

على الجرائم المرتكبة فى الخارج

– تمهيد: أوردت المادة الرابعة من قانون العقوبات بعض القيود على تحريك الدعوى الجنائية من أجل الجرائم التى ارتكبت بالخارج ، فنصت على أنه "لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية ولا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته ما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته".

– نطاق سريان القيود الإجرائية لتطبيق القانون المصرى: تسرى القيود الإجرائية التى نص عليها الشارع فى المادة الرابعة فى جميع الحالات التى يطبق فيها القانون المصرى استناداً إلى المادتين ٢ ، ٣ ع وهى: ١- من يرتكب فى الخارج فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى مصر (المادة الثانية أولاً ع). ويلاحظ أن ما وقع فى الخارج هو مجرد "فعل" المساهمة والذى لا ينطبق عليه وصف التجريم لأن هذا الوصف

يتوقف على وقوع الجريمة التي أريد ارتكابها. ولذلك حرصت المادة الرابعة على ذكر العمل الذى يقع بالخارج ولم تقتصر على ذكر الجريمة.

٢- ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المادة الثانية (ثانياً) من قانون العقوبات فى الخارج والتي يسرى عليها مبدأ العينية ، وقد سبق ذكر هذه الجرائم. ٣- ارتكاب مصرى فى الخارج جنائية أو جنحة ثم عودته لمصر طبقاً لمبدأ شخصية النص الجنائى. ٤- الجرائم التى تقع على السفن أو الطائرات التابعة لمصر وتكون خارج إقليم الدولة ، وهنا يسرى عليها قانون العقوبات المصرى طبقاً لقانون العلم أو قانون الجنسية ، وفى هذه الحالة قد يسرى القانون الأجنبى المطبق على الإقليم التى تتواجد به السفينة أو الطائرة.

- مضمون القيود الإجرائية:

(القيود الأولى) اختصاص النيابة العامة وحدها بإقامة الدعوى الجنائية: الأصل أن النيابة العامة تختص وحدها بتحريك وإقامة الدعوى الجنائية فى كافة الجرائم ؛ غير أنه استثناء من هذه القاعدة يجيز الشارع للمضروور من الجريمة أن يقوم بتحريك دعواه المدنية مباشرة أمام المحاكم الجنائية فى الجرح والمخالفات فقط ، فتتحرك تبعاً لها الدعوى الجنائية بحيث تفصل المحكمة فى الدعويين معاً بحكم واحد ، أما الجنائيات وبعض الجرح المحددة فقد قصر الشارع تحريكها على النيابة العامة وحدها (المواد ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٣٠٩ إجراءات). وقد نص الشارع فى المادة الرابعة على أن تختص النيابة العامة وحدها بإقامة الدعوى الجنائية سواء من حيث تحريكها أمام سلطة التحقيق أو رفعها أمام المحكمة أو مباشرة جميع إجراءاتها ، وذلك بالنسبة للجرائم التى ترتكب فى الخارج ، وهو ما يمثل رجوعاً إلى الأصل العام الذى يخول هذه السلطة للنيابة العامة دون غيرها. وعلة ذلك أن تحريك الدعوى فى هذه الجرائم يقتضى تقدير اعتبارات معينة تتصل بإمكانيات الإثبات الجنائى ونفقاته وتقدير مدى جسامه الفعل المرتكب الأمر الذى يكون من الأوفق أن يترك تقديره إلى النيابة العامة لأنها أقدر من غيرها على تقدير هذه الاعتبارات. ويترتب على قصر سلطة رفع الدعوى الجنائية على النيابة العامة أنه لا يكون لغيرها من الجهات التى تملك رفعها طبقاً للقواعد العامة القيام بذلك ، وهذه الجهات هى: قاضى التحقيق ؛ غرفة المشورة ؛ محكمة الجنائيات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى أحوال التصدى ؛ المدعى بالحق المدنى فى أحوال الادعاء المباشر. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام المضروور من الجريمة فى

جريمة شيك بدون رصيد أعطى فى الخارج بتحريك دعواه المباشرة أمام القضاء الجنائى الوطنى ضد الجانى الذى عاد إلى مصر ، فإن الدعوى تكون قد رفعت بغير الطريق الذى قرره القانون ، ويكون اتصال المحكمة بها معدوماً ، ويتعين معه القضاء بعدم قبولها ، ذلك أن النيابة العامة هى التى تستقل وحدها برفع الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم. ويلاحظ أنه إذا كان لا يجوز الادعاء المباشر فى الجرائم السالفة الذكر والمرتببة فى الخارج فإنه يظل للمضروب من هذه الجرائم -مع ذلك- الحق فى الادعاء المدنى أمام جهات التحقيق وأمام المحكمة فى حالة رفع الدعوى من النيابة العامة ، وكنتيجة لذلك يحق للمدعى المدنى أثناء التحقيق أن يطعن على قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أمام غرفة المشورة. وإذا ارتكبت جريمة من الجرائم التى يختص القانون المصرى بالخارج ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يقبض عليه فيها تختص بنظر الدعوى محكمة جنائيات القاهرة إذا كانت الجريمة جنابة ومحكمة عابدين الجزئية إذا كانت الجريمة جنحة (م ٢١٩ إجراءات).

- (القيد الثانى) عدم جواز إقامة الدعوى على من سبق محاكمته بالخارج:

نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات على أنه لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته". وعلة هذا القيد هو احترام قوة الأمر المقضى وعدم جواز محاكمة شخص عن فعل واحد مرتين. ويشترط لتوافر هذا القيد الشروط الآتية:

١- صدور حكم بات أى غير قابل للطعن من المحاكم الأجنبية ، لأن هذا الحكم هو الذى يحوز قوة الأمر المقضى. وهو ما يقتضى الرجوع إلى قانون الإقليم الذى صدر الحكم من محاكمه الوطنية ، فالحكم قد صدر تطبيقاً لهذا القانون ، فلا يجوز الرجوع إلى غيره لتحديد نوع الحكم.

٢- أن يكون الحكم فاصلاً فى الموضوع : سواء بالبراءة أو الإدانة ، فإذا كان سابقاً على الفصل فى الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى ؛ فإن ذلك لا يحول دون محاكمة الجانى. والحكم الصادر بالبراءة يحول دون إعادة محاكمة الجانى أيضاً كان سبب هذه البراءة ، فيستوى أن تكون هذه البراءة راجعة إلى أسباب موضوعية مثل عدم ثبوت الواقعة أو عدم كفاية الأدلة ؛ أو أن تكون راجعة إلى أسباب قانونية كأن يكون الفعل

على فرض ثبوته غير معاقب عليه. غير أن هناك استثناء في حالة الحكم ببراءة الجاني تأسيساً على أن الفعل غير معاقب عليه في القانون الأجنبي أو عدم توافر أركان الجريمة هو الحالة التي نصت عليها المادة الثانية من قانون العقوبات التي تقضى بتطبيق مبدأ العينية على بعض الجرائم التي ترتكب بالخارج ، إذ لا يوجب الشارع أن يكون الفعل معاقباً عليه في القانون الأجنبي ، وتطبيقاً لذلك فإن من يقوم بارتكاب جريمة تقليد أو تزيف العملة الوطنية بالخارج أو يقوم بإفشاء أسرار الدفاع الوطنية ويصدر حكم ببراءته تأسيساً على أن القانون الأجنبي لا يعاقب على هذه الأفعال ، فإن هذا الحكم لا يمنع من إعادة محاكمة الجاني في مصر تطبيقاً لمبدأ العينية الذي لا يتطلب كون الفعل مجرمًا في القانونين المصرى والأجنبي ، لأنه قد لا يهم القانون الأجنبي أن ينص على تجريم هذه الأفعال التي قد لا تنال من مصالحه. أما إذا استندت البراءة إلى غير ذلك من أسباب قانونية أو موضوعية ، فإنها تحول دون محاكمة الجاني. وإذا كان الفعل المرتكب بالخارج مما يسرى عليه مبدأ شخصية النص الجنائي طبقاً للمادة الثالثة من قانون العقوبات ، فإن صدور حكم ببراءة الجاني بالخارج أيًا كان سببه ، وحتى لو كان مؤسساً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون الأجنبي يكون من شأن هذا الحكم أن يحول دون محاكمته أمام المحاكم الوطنية ثانية. وعلة ذلك أن القانون قد تطلب لسريان قانون العقوبات المصرى تطبيقاً لمبدأ شخصية النص الجنائي أن يكون الفعل معاقباً عليه في القانونين المصرى والأجنبي (المادة الثالثة من قانون العقوبات) ، فإذا كان سبب البراءة انتفاء وصف التجريم انتفى بذلك أحد شروط تطبيق القانون المصرى.

الخلاصة أن حكم البراءة الذي يحول دون رفع الدعوى الجنائية هو الحكم الصادر فاصلاً في الموضوع تعلقاً بنفى حق الدولة في العقاب ويستند إلى أسباب موضوعية تتعلق بصحة ثبوت الواقعة ونسبتها إلى المتهم. ويلاحظ أن سقوط الدعوى -وليس العقوبة- بمضى المدّة أو صدور عفو شامل ليس من شأنه الحيلولة دون إعادة محاكمة الجاني ، ذلك أن المستفاد من نص المادة الرابعة سالفه الذكر أن الشارع قد أراد أن تكون الدولة الأجنبية قد حصلت على حقها في العقاب ثم نفذته ، وهو ما يتعارض مع انقضاء الدعوى بمضى المدّة أو بالعفو الشامل ، وكذلك الشأن إذا حفظت الدعوى أو صدر فيها قرار بالألا وجه أيًا كان سببه.

٣- أن يوفى المحكوم عليه بالعقوبة المقضى بها: تطلب الشارع أن يتم تنفيذ العقوبة المقضى بها على الجانى ، فلم يكتف الشارع بأن الحكم الصادر بالإدانة صدر حائزاً قوة الأمر المقضى ؛ وإنما حرص على عدم إفلات الجانى من العقاب بأن أوجب أن يتم تنفيذ العقوبة المقضى بها تنفيذاً كاملاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا صدر حكم على الجانى فى الخارج ؛ غير أنه فر قبل تنفيذه ، فإن ذلك لا يحول دون محاكمته ثانية عن هذا الفعل فى مصر. ويمثل اشتراط تنفيذ العقوبة المحكوم بها فى الخارج خروجاً على القواعد العامة بشأن قوة الأمر المقضى به ، ذلك أن الأصل أنه بصيرورة الحكم باتاً غير قابل للطعن فيه أن يحوز قوة الأمر المقضى التى تمنع من إعادة محاكمة الجانى ثانية ولو لم يتم تنفيذ الحكم ، وعلّة ذلك كما أوضحنا هى الحيلولة دون إفلات الجانى من العقاب. ويجب أن يتم استيفاء جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية. ويدخل فى مدلول تنفيذ العقوبة قيام السلطات الأجنبية بالإفراج عن المحكوم عليه شرطياً، أو وضعه تحت الاختبار ، إذ لا تعدو أن تكون هذه النظم من المعاملة العقابية ضمن سبل تنفيذ العقوبة. وإذا انقضت العقوبة بمضى المدة أو صدر بشأنها قرار من السلطة المختصة بالعتفو عنها أو كان الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ ، فإن الرأى الراجح يذهب إلى أن هذه الأسباب تحوّل دون محاكمة الجانى فى مصر تأسيساً على أن استيفاء العقوبة يتم فى ضوء نصوص القانون الأجنبى ، لأن تقادم العقوبة أو العفو عنها هو فى حكم تنفيذها قانوناً.

المبحث الثالث

المشكلات المترتبة على تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

- تحديد هذه المشكلات: يترتب على تحديد النطاق المكانى لقانون العقوبات نتيجتان: الأولى أن قانون العقوبات الوطنى وحده هو الذى يطبق على الجرائم التى ترتكب على إقليم الدولة ، والثانية هى اختصاص القضاء المصرى بمحاكمة مرتكبى الجرائم التى تخضع لهذا القانون. غير أنه رغم ذلك فقد ثارت بعض المشكلات التى تتعلق بتطبيق القانون الوطنى من حيث المكان: فمن ناحية يثور التساؤل عن وضع الحصانات الدبلوماسية وما تنطوى عليه من خروج على قواعد الاختصاص الإقليمى للقضاء المصرى ، ومن ناحية ثانية يثور التساؤل عن مدى حجية الأحكام الجنائية الأجنبية على القضاء المصرى.

(أولاً) الحصانة الدبلوماسية

- تكييف الحصانة الدبلوماسية: ذهب بعض الفقه إلى اعتبار تمتع بعض الطوائف والأشخاص بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطني إلى اعتبار هذه الحصانات استثناء على مبدأ إقليمية قانون العقوبات ، وأنها تنطوي على إعفاء من الخضوع لقانون العقوبات. غير أن هذا الرأي محل نظر ، ذلك أن هذه الحصانات ليست استثناء على مبدأ إقليمية قانون العقوبات ولا على نطاق تطبيق هذا القانون من حيث المكان ؛ وإنما هي استثناء على اختصاص القضاء الوطني بمحاكمة المتمتعين بهذه الحصانة وفي حدود نطاقها ، فالرأي السابق ينطوي على خلط بين حق الدولة في العقاب وبين اختصاصها القضائي بمحاكمة الجناة ، فالأول لا يرد عليه قيد ، بخلاف الثاني فهو وحده محل هذه القيود. وقد كان القانون الدولي العام قديماً تسوده نظرية امتداد الإقليم كحيلة قانونية تعتبر بمقتضاها السفارة جزءاً من إقليم الدولة الممثلة لها ، واعتبارها خارج إقليم الدولة المعتمدة لديها ، وقد استعملت هذه الحيلة القانونية لتحديد الوضع القانوني الخاص للقوات المسلحة الأجنبية ولل سفن والطائرات داخل الدولة. غير أن الفقه الحديث قد رفض هذه النظرية لأن أساسها حيلة قانونية لا تقوم على الواقع وتؤدي إلى نتائج غير صحيحة ، منها اعتبار الجرائم التي ترتكب في السفارة وكأنها ارتكبت خارج إقليم الدولة التي بها مقر السفارة ، وهي نتيجة غير صحيحة لا تتفق مع الواقع.

- مضمون هذه الحصانة: نصت المادة ٢٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ على أن : "ذات المبعوث الدبلوماسي مصونة ، فلا يجوز إخضاعه لأي إجراء من إجراءات القبض أو الحجز. وعلى الدولة المعتمد لديها أن تعامله بالاحترام الواجب.....". ومن القواعد المقررة أن المبعوثين الدبلوماسيين لا يخضعون للقضاء الوطني فلا يجوز محاكمتهم جنائياً أمام القضاء الوطني ، وتسرى هذه الحصانة بصرف النظر عن تعلق الجرائم المنسوبة إلى المبعوث بعمله الدبلوماسي أو كانت منقطعة الصلة به. وتشمل الحصانة الدبلوماسية جميع أعضاء السلك السياسي كالسفراء والوزراء والسكرتيرين والملحقين ، وتمتد لتشمل الذين يقومون بأعمال إدارية وفنية وزوجاتهم وأفراد عائلتهم المقيمين معهم ، بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة المعتمد لديها ، كما تمتد إلى موظفي وممثلي المنظمات الدولية أو الإقليمية. أما الخدم الذين يعملون في خدمة هذه المنظمات

أو السفارات فإنهم يتمتعون بالحصانة فى حدود أعمال وظائفهم دون أعمالهم الخاصة بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة التى يتم التمثيل لديها أو المقيمين فيها بصفة دائمة. وعلى خلاف الحصانة المقررة لرجال السلك الدبلوماسى، فإن رجال السلك القنصلى لا يتمتعون -بالنظر إلى طبيعة وظيفتهم التى يغلب عليها الطابع المالى والإدارى- إلا بحصانة محدودة تقتصر على عدم جواز القبض عليهم أو حبسهم احتياطياً فى الجرائم البسيطة ، أما فى الجرائم التى تتصف بالجسامه فإنه يجوز القبض عليهم وحبسهم احتياطياً ، كما يجوز محاكمتهم جنائياً وتنفيذ الحكم الصادر ضدهم فى كافة الجرائم. ومن المتفق عليه فى فقه القانون الدولى العام أن الحصانة الدبلوماسية اقتضتھا الاعتبارات الدولية وما تفرضه ضرورة تأكيد استقلال الدبلوماسية وحرية فى الدولة التى يعمل فيها. وقد قضت محكمة العدل الدولية أن السفارة تعتبر جزءاً من إقليم الدولة المعتمدة لديها ، وكان حكمها بمناسبة لجوء أحد المنشقين السياسيين إلى سفارة بيرو فى كولومبيا التى رفضت الإذن له بمغادرة أراضيها ، وقد قررت المحكمة أن اللجوء إلى سفارة أجنبية لا يعد لجوءاً إلى دولة أجنبية. وتلحق بالحصانة الدبلوماسية الحصانة المقررة لرؤساء الدول الأجنبية وأفراد أسرهم وحاشيتهم المرافقين لهم ، لأن من شأن إخضاعهم للقانون الوطنى أن ينال من السيادة المقررة لدولهم. كما يقرر القانون الدولى العام كذلك الحصانة لرجال القوات العسكرية الأجنبية المرابطون بإقليم الدولة بإذن منها.

(ثانياً) حجية الأحكام الجنائية الأجنبية أمام القضاء المصرى

لا يعترف الشارع المصرى كقاعدة عامة للأحكام الأجنبية بآثارها التى تتصل بقوتها التنفيذية ، فهذه الأحكام لا تقبل التنفيذ فى مصر سواء فيما قضت به من عقوبات أصلية أو تكميلية ، ولا تعد سوابق فى العود ، كما لا يجوز الاستناد إليها فى إلغاء وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها من المحاكم الوطنية ، ولا يترتب عليها ما يترتب على أمثالها من الأحكام الصادرة فى مصر من عقوبات تبعية كالحرمان من بعض الحقوق أو المزاياء. كما لا تكون لها أية حجية أمام القضاء المدنى فى مصر ، إذا أقام المضرور من الجريمة دعواه المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الذى سببته له الجريمة ، فلا تحوز هذه الحجية سواء بالنسبة لثبوت الواقعة وإسنادها إلى المتهم ولا بالنسبة لتكييفها القانونى. وعلة عدم الاعتراف للحكم الأجنبى بقوته التنفيذية هو النظرة التقليدية التى ترى أنه يترتب على تنفيذ هذه

الأحكام مساساً بسيادة الدولة لما ينطوى عليه هذا التنفيذ من امتداد لسيادة الدولة الأجنبية إلى إقليمها. غير أنه خلافاً لهذه القاعدة العامة التي لا ترتب للحكم الأجنبي آثاره ، فإن هناك حالتين يمكن أن يرتب الحكم الأجنبي آثاره في الإقليم الوطني:

الأولى وهو ما يعرف بالآثر السلبي للحكم الأجنبي والتي مقتضاه منع إعادة محاكمة الجاني عن ذات الفعل الذى حوكم عنه بالخارج ، سواء أكان قاضياً بالإدانة أو بالبراءة ، وذلك على النحو الذى نصت عليه المادة الرابعة من قانون العقوبات سالفه الذكر. والحالة الثانية التي يكون فيها للحكم الأجنبي قوة تنفيذية بمصر هو أن تكون هناك اتفاقية وقعت عليها مصر وتقر لهذه الأحكام مثل هذه القوة ، ومثال ذلك المادة ١٧ من اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٣ ، والتي تقضى بجواز تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة فى الدول الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التي أصدرت الحكم وموافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ.

الباب الثانى

الركن المادى للجريمة

– تقسيم: نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول: نبحث فى الأول عناصر الركن المادى ، وفى الثانى نظرية الشروع فى الجريمة ، ونخصص الثالث للمساهمة الجنائية.

الفصل الأول

عناصر الركن المادى

– لا جريمة بغير ركن مادى: الركن المادى للجريمة هو مادياتها ، فهو يشمل كل ما له صلة بالجريمة ويتكون له طبيعة مادية يمكن إدراكها بأحد الحواس. ويهتم القانون الجنائى أساساً بالفعل المادى المرتكب ، ولذلك قيل إن القانون الجنائى هو قانون أفعال ؛ فإن انتفى وصف الفعل انتفى مبرر تدخل هذا القانون. لا شك أن القانون الجنائى يهتم كذلك بالجاني من خلال تقرير مدى جدارته بالعقاب وكيفية تحقيق أغراضه وقدر العقوبة الموقعة عليه وتنفيذها ؛ غير أنه مع ذلك فإن الفعل – لا الفاعل – هو الفكرة الرئيسية التي ينهض عليها القانون الجنائى فى الوقت الحاضر ، ذلك أن انتفاء وجود هذا الفعل يترتب عليه عدم جواز

تطبيق أحكام القانون الجنائي. ويقوم الشارع بتحديد الشروط التي يتطلبها في الفعل محل التجريم ، والتي إن انتفت لأدى هذا إلى عدم جواز توقيع العقوبة على الجاني. لا تقتصر أهمية الفعل في مجال التجريم فحسب ؛ بل إن لها أهميتها كذلك في نطاق قانون الإجراءات الجنائية ، إذ لا يجيز الشارع اتخاذ إجراءات تمس الحرية الشخصية ، إلا بافتراض سبق ارتكاب فعل مادي مجرم ، أما مجرد توافر الخطورة مجردة فإنها لا تصلح سبباً للمساس بهذه الحرية. ومن المتفق عليه أن للجريمة -على الأقل- جانبان : مادي ومعنوي ، والجانب المادي من الجريمة هو سلوك بشري ظهر إلى العالم الخارجي له طبيعة موضوعية جسدية ، أما الجانب المعنوي فإنه يتميز بأنه أمر مضمّر في نفس الجاني وله طبيعة شخصية نفسية. والركن المادي ضرورة في كل جريمة ، فلا جريمة بغير نشاط مادي ، "الفكرة الشريرة مهما كان رسوخها في النفس ، والتصميم الإجرامي الجازم بسبق الإصرار ، لا تقوم بهما جريمة طالما بقيا مجرد ظواهر نفسية لم تتخذ سبيلها إلى التعبير المادي الخارج عن كيان صاحبها". فالقانون الجنائي لا يحفل بالنوايا والأفكار حتى ولو قصد صاحبها بها ارتكاب جريمة ، وذلك ما لم يتم التعبير عنها بسلوك مادي. ويعنى هذا أن انتفاء صفة الفعل يؤدي إلى نفي الجريمة ولو توافر الركن المعنوي ، فلا جريمة بغير نشاط مادي ظهر إلى العالم الخارجي وقام الدليل عليه. وترجع أهمية الركن المادي كذلك إلى اتصاله بأسس التجريم والعقاب ، وبصيانة الحريات ، فضلاً عن اتصاله بأسس الإثبات الجنائي. فتجريم الفعل والعقاب عليه يجد علته في أن هذا الفعل يتبلور فيه المساس بحق أو مصلحة لها أهمية اجتماعية ، وبغير الفعل فإن النظام الاجتماعي لم يصبه ضرر. وهذا المساس يعد واقعة مادية تعبر عن إثم وخطورة الجاني ، ومن ثم يعد الفعل أهم العناصر لتقدير هذه الخطورة. والنوايا والأفكار والرغبات مجردة لا تصلح لأن تكون محلاً للتجريم ؛ إذ لا تعطى معياراً واضحاً يمكن بمقتضاه تمييز المسئول جنائياً عن غيره من الأشخاص. ويتصل الركن المادي أيضاً بالحريات العامة ؛ ذلك أن اشتراط ارتكاب الفعل المادي من شأنه أن يحصر سلطة الدولة في العقاب في مجال معقول ، وأن يصون الأفراد عن مؤاخذتهم عما انطوت عليه ضمائرهم وما جال بخواطرهم. فتطلب الركن المادي في الجريمة من شأنه أن يكفل حماية الأفراد من تهديد سلطات الدولة لهم بالعقاب على ما اختلجت به أنفسهم. فمحاسبة الأفراد عن النوايا من شأنه أن يعصف بحقوق الأفراد

وحررياتهم الخاصة ، وأن يمهد لقيام الدولة الاستبدادية التى تستبيح المساس بحريات الأفراد وأمنهم باتخاذ إجراءات التحرى والاستدلال التى تنال من هذه الحريات بدعوى مخالفتهم للقانون. كما يتيح لها أن تعيد اتهام الشخص أكثر من مرة ، دون أن يستطيع أن يتمسك بسابقة معاقبته عن هذه التهمة. كما أنه بفرض توافر قدر من الخطورة الإجرامية لمن تتوافر لديه النية الإجرامية فإن غياب الفعل المادى يجعل من الصعوبة التمييز بين هذه النية الإجرامية الجازمة وبين مجرد بعض الأوهام التى تجول فى نفس صاحبها. والمعاقبة على النية الإجرامية المتجردة من الفعل المادى من شأنه أن يؤدى إلى اتساع نطاق تطبيق القانون الجنائى وإلى الإفراط فى التجريم لينال مجرد الحالة الذهنية التى تقوم فى نفس صاحبها ، وهو ما ينال أهداف القانون الجنائى ذاتها. فلا يكاد يوجد امرئ لم توسوس له نفسه بفكرة شريرة ، ومن شأن تجريم النوايا التى انطوت عليها النفس أن يتعارض مع الطبيعة النفسية التى طبع الإنسان عليها ، بل أن من شأن تجريم النوايا والأفكار المجردة أن يكون كل شخص محلاً للعقاب عليها. والفعل المادى هو أداة التمييز بين الجرائم المختلفة والوقوف على طبيعتها ، وعلى العناصر الداخلة فيها. ويتصل الركن المادى للجريمة بأسس الإثبات الجنائى : فإنه إذا كان لا جريمة بغير ركن مادى ؛ فإنه أيضاً لا عقوبة بغير حكم قضائى. والحكم القضائى الصادر بالإدانة يجب أن ينهض على أدلة تثبت وقوع الفعل المجرم ونسبته إلى مرتكبه ، وهو ما لا يتأتى بغير وجود مادى لهذا الفعل ، على نحو يسهل على سلطات التحقيق والمحاكمة التحقق منه وإقامة الدليل عليه. أما محض الظواهر النفسية التى لم يعبر عنها مادياً ، فإنه يكون من العسير إن لم يكن من المستحيل إقامة الدليل عليها ، فلا يمكن العقاب على ما لا يعرف. فماديات الفعل هى التى تجعل من السهل الوقوف على حقيقة التهمة المسندة إلى المتهم ، وتكفل قدرًا من الحماية من التهم الباطلة. ومن ناحية أخرى ، فإن من شأن المحاسبة على النوايا والأفكار أن تجعل من العسير على المتهم أن يدرك التهمة عن نفسه. ونظراً لأهمية الركن المادى فإنه يجب على الحكم الصادر بالإدانة أن يبين ماهيته ، فيجب تحديد الأفعال التى أدين المتهم من أجلها ، ويبتل الحكم الذى يقصر عن هذا البيان أو يشتمل على عبارات عامة غير واضحة فى الدلالة عليه.

- حصر عناصر الركن المادى: يقوم الركن المادى للجريمة على عناصر ثلاثة: الأول هو الفعل سواء أكان إيجابياً أم سلبياً ، والثانى هو النتيجة المترتبة على هذا السلوك ، والثالث هو علاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، ونخصص مبحثاً لكل عنصر من هذه العناصر.

المبحث الأول

الفعل

- مدلول الفعل: يقصد بالفعل بصفة عامة السلوك الإجرامى أى التصرف الإرادى الذى يصدر عن الجانى فى ظروف معينة ابتغاء غاية إجرامية . والفعل محل التجريم هو فى حقيقة الأمر واقعة مادية ظهرت إلى العالم الخارجى . والسلوك الإجرامى نوعان : إيجابى يتمثل فى حركة ، وسلبى يتمثل فى امتناع . فالفعل الإيجابى هو حركة عضوية إرادية يأتيها الجانى ، فهو يفترض تحريك الجانى عضواً فى جسمه لإحداث أثر خارجى معين . ومن أمثلة الفعل: إزهاق الروح فى القتل ؛ الاختلاس فى السرقة ؛ تغيير الحقيقة فى التزوير . ويتسع مدلول الفعل ليشمل ما يأتيه الجانى من أفعال غير عمدية متى كان بالإمكان تفاديها . والفعل يجب أن تتوافر له بعض الشروط التى تجعله صالحاً لكى يتدخل الشارع بتجريمه : فيجب أن نكون بصدد فعل إنسانى ، ذلك أن الشارع يوجه أوامره ونواهيه إلى الأشخاص الذى يجب أن يأتى سلوكهم مطابقاً لما يأمرهم به القانون . ويجب يتصف الفعل بمظهر خارجى محسوس وملموس ، فلا قيام للجريمة بفعل لا تتوافر فيه هذه الصفات . وقد يتمثل النشاط الذى يأتيه الجانى فى حركة تصدر من أحد أعضائه كيده ، ومثال ذلك خنق المجنى عليه أو طعنه أو دفعه من علو فى جريمة القتل ، المحو والكشط والإضافة فى جريمة التزوير ؛ وقد يكون هذا العضو هو الساق مثل قيام الجانى بدخول عقار فى حيازة آخر بقصد ارتكاب جريمة فيه .

وتقتضى جريمة انتحال الوظيفة إحدى صورتين: الأولى القيام بعمل من أعمالها ، فإن انتفى ذلك فلا يعتبر تداخلاً فيها . والصورة الثانية أن يقترب فعل الجانى بعمل يعد افتئاتاً عليها وهو يتحقق بالاحتياى والمظاهر الخارجية التى يكون من شأنها تدعيم الاعتقاد فى صفة الجانى وكونه صاحب الوظيفة التى انتحلها ولو لم يقوم بعمل من أعمالها . وفى جريمة الاستحصال بغير حق على أختام أو دمغات حكومية يجب أن يسعى الجانى للحصول عليها ممن له حق فى حيازتها ، أما إذا كانت هذه الأختام فى حيازة المتهم ومسلمة إليه تسليمًا

صحيحاً بمقتضى وظيفته ، فلا تتوافر هذه الجريمة. ويتسع مدلول الفعل المادى ليشمل الأفعال الشفوية وغيرها من الصور التى تنطوى على إفصاح مادى عن علم ومعرفة مثل الشهادة الزور أو عن إرادة مثل الاختلاس ، أو عن عاطفة كتحببذ مذهب هدام. وقد يكتفى الشارع بقدر ضئيل فى ماديات السلوك الذى يقوم عليه الفعل محل التجريم ، ولا أهمية لقدر هذه الماديات ، متى كانت تنطوى على إفصاح مادى عن النية الإجرامية للجانى ، وتطبيقاً لذلك فإن جريمة التآمر تتوافر بسلوك مادى هو اتفاق الجناة فيما بينهم ، ويكفى هذا الاتفاق لتكوين الفعل ، ولو كان فى حقيقته يتسم بضالة الماديات.

وإذا تحقق للفعل مدلوله المادى فلا أهمية لما إذا كان قد ترتب عليه أثر مادى أو نتيجة ضارة ، بل قد لا ترتب نتيجة مطلقاً كما هو الحال فى جرائم الشروع.

– الفعل الإيجابى: الفعل الإيجابى هو حركة عضوية إرادية ، ومن ثم فهذا الفعل يقوم على عنصرين: الأول الحركة العضوية ، والثانى هو الصفة الإرادية. والحركة العضوية تعنى كل ما يتخذه الجانى من حركات لأعضاء جسمه يريد بها تحقيق نتيجة معينة. ومثال ذلك إطلاق النار على المجنى عليه قاصداً قتله أو القيام بتغيير الحقيقة فى محرر عن طريق الإضافة أو الحذف. غير أن الحركة العضوية لا تعنى دائماً الحركة اليدوية ، فقد يستخدم الجانى يده أو غيرها. وتطبيقاً لذلك يعد القول المجرد المنطوى على سب أو قذف فعلاً مادياً قوامه الحركة العضوية الصادرة من تحريك الجانى لسانه.

– الحالة الخطرة لا تصلح أن تكون فعلاً مجرمًا: ذكرنا أن الحركة العضوية صفة مميزة فى الفعل الإيجابى ، وقد ثار التساؤل عما إذا كان يمكن تجريم الحالة الخطرة الكامنة فى نفس الجانى؟. كان الشارع المصرى يجرم بعض حالات الاشتباه وذلك بموجب نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم. غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذا النص وبسقوط أحكام المواد المترتبة عليها والمرتبطة بها ، وقد قالت المحكمة الدستورية العليا فى قضائها " إن نص المادة ٦٦ من الدستور دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره ، يتمثل أساساً فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى ، مفصلاً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائى ابتداء فى زواجه ونواحيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه ، ذلك أن العلائق التى ينظمها هذا القانون محورها الأفعال ذاتها ، فى علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية ، وخصائصها

المادية ؛ إذ هي مناط التأييم وعلته ، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها وان الاشتهار بالمعنى التي قصده نص المادة الخامسة المطعون فيه يعتبر في ذاته مكوناً لجريمة لا يعاصرها فعل أو أفعال بعينها ، وهو فوق هذا يجهل بماهية الأفعال التي يتعين على المخاطبين بالقوانين الجزائية توقيها وتجنبها ... وأن هذا الاشتهار ينصرف إلى حالة خطرة تستمد عناصرها من السوابق أو الأقوال أو غيرها ، وجميعها لا ترقى إلى مرتبة الفعل ، ولا يقوم هو بها . وأن صورة الاشتباه التي تقوم في جوهرها على أحكام إدانة سابقة يظل جريمة بلا سلوك ؛ إذ ليس شرطاً لقيامها أن يكون قد عاصرها أو اتصل بها فعل محدد إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً . وقد قضت المحكمة الدستورية العليا كذلك -لذات هذه الأسباب- بعدم دستورية نص المادة ٤٨ مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات والتي تقضى بجواز الحكم بتدابير مقيدة للحرية على من سبق الحكم عليه أكثر من مرة أو اتهم لأسباب جدية في إحدى الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون .

- عدم صلاحية الافتراض ليكون فعلاً مجرمًا: إن تحديد الفعل المادى المجرم لا يلجأ فيه إلى الافتراضات ، فلا يصح الاستدلال على وقوعه من فعل مادى آخر لا يقطع بوقوعه . وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قرار وزير الزراعة رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦ ، وذلك فيما نص عليه من افتراض عدم صلاحية أجزاء الذبائح التي ضبط المدعى يعرضها للبيع ، دون ختمها بخاتم المجرر الرسمي ، للاستهلاك الآدمي . ذلك أن القرينة القانونية التي تضمنها النص السابق ، لا تقوم على مجرد افتراض القصد الجنائي ، بل تجاوز ذلك إلى افتراض مادية الأفعال التي تتكون الجريمة منها .

- الصفة الإرادية-حكم الإكراه المادى: يجب أن يكون الفعل إرادياً ، فلا يكفي صدور الفعل مادياً ، وإنما يجب أن يصدر هذا الفعل إرادياً ، فإن فقد الجانى سيطرته على ارتكاب الفعل ، وتجرد من الإرادية ، فإنه لا يصلح أن يكون فعلاً مجرمًا . فالغائب عن الوعى أو المخدر أو المنوم مغناطيسياً أو المكروه لا ينسب إليهم ارتكاب فعل مجرم فى مدلوله القانونى . وتطبيقاً لذلك فإن الصفة الإرادية للفعل تنتفى إذا فوجئ شخص بآخر يلقي إليه بمبلغ مالى على سبيل الرشوة أو أن يدخل فى حيازته ما يعد حيازته جريمة دون موافقته . وتلحق القوة القاهرة بالإكراه المادى ، إذ لا تصلح الأفعال الناشئة عنها لأن تكون أفعالاً

مجرمة ، وتطبيقاً لذلك ينتفى وصف الفعل على من ركب حصاناً فجمع به فأصاب إنساناً أو من حالت حادثة أو فيضان أو سيول دون وصوله إلى المحكمة لأداء شهادته.

وللتفرقة بين الإكراه المادى والإكراه المعنوى أهمية كبيرة فى النظرية العامة للجريمة ، فبينما يعدم الإكراه المادى الإرادة فيسلب الحركة العضوية صفتها الإرادية ؛ فإن الإكراه المعنوى يفترض مخاطبة الإرادة والتأثير عليها ، غير أن الإرادة لا تنعدم ولكن يتغير اتجاهها ولا تفقد الفعل صفة الإرادية. وتطبيقاً لذلك تنتفى الصفة الإرادية للفعل إذا قام شخص بالإمساك بيد آخر لإجباره على التوقيع على محرر مزور أو للضغط على زناد السلاح الموجه إلى المجنى عليه. وفى هذه الصور ينهار الركن المادى للجريمة ، لافتقاد الفعل صفة الإرادية. أما فى حالة الإكراه المعنوى ، مثل قيام الجانى بتهديد المجنى عليه لإجباره على ارتكاب فعل مجرم ، فإن إرادة من تعرض للتهديد تظل موجودة ، ومن ثم فإنه يتوافر للفعل صفة الإرادية ويكتمل الركن المادى للجريمة ، ويعد الإكراه المعنوى مانعاً للمسئولية الجنائية ويقتصر أثره على الركن المعنوى. والصفة الإرادية عنصر لازم فى كل فعل سواء أكان عمدياً أم خطأً ، ويكفى لتحقيق الصفة الإرادية أن تحيط الإرادة بالفعل دون النتيجة ، وتطبيقاً لذلك تتوافر الصفة الإرادية فى حالة قيام الشخص بتنظيف سلاحه النارى فينطلق منه عيار يصيب آخر ، ذلك أن الجانى فى هذه الصورة قد نسب إليه فعل إرادى هو قيامه بتنظيف سلاحه دون اتخاذ الحيطة الكاملة ، ومن ثم تتوافر الصفة الإرادية حتى ولو كان إرادته لم تتجه إلى وقوع النتيجة.

-الامتناع: الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابى معين ، متى كان هناك واجب قانونى يلزم الشخص بهذا الفعل ، وكان فى استطاعته القيام به. ولم ينظم الشارع المصرى الجرائم التى تقع بطريق الامتناع أو الاشتراك فيها ، غير أنه نص على الكثير من الجرائم التى تقع بطريق الامتناع. ومن المتفق عليه أن الجرائم غير العمدية يجوز وقوعها بطريق الامتناع ، فلقد نص الشارع على صور "الإهمال" أو التفريط وكذلك عدم الانتباه أو التوقى فى جرائم القتل والإصابة الخطأ (المادتان ٢٣٨ ، ٢٤٤ ع). وهذه الصور تتسع لتشمل الامتناع عن القيام بعمل يفضى إلى تحقق النتيجة. وقد انقسم الفقه فى خصوص الجرائم العمدية إلى رأيين ، الأول يذهب إلى عدم وقوع هذه الجرائم بطريق الامتناع ، بينما يميل رأى الراجح إلى تصور ذلك. ومن أمثلة الجرائم العمدية التى تقع بطريق الامتناع ما تنص

عليه المادة ٢٩٣ ع من المعاقبة على الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها رغم القدرة في الدفع ، وما تنص عليه المادة ٧/٣٧٧ ع من المعاقبة على الامتناع أو الإهمال في أداء أعمال مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادراً عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضاء في حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نحو ذلك وكذا في حالة قطع الطريق أو النهب أو التلبس بجريمة أو حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائي.

وقد لا يستخدم الشارع تعبير "الامتناع" صراحة ، وإنما قد يستخدم تعبيراً آخر دالاً على معناه ، ومن أمثلة ذلك أن يستخدم تعبير "تغافل" عن أداء فعل معين ، إذ أن هذا التغافل لا يعدو أن يكون امتناعاً عن القيام بعمل من جانب الجاني ومن أمثلة هذه الجرائم ما تنص عليه المادة ١٤٠ من قانون العقوبات من معاقبة كل من كان مكلفاً بحراسة مقبوض عليه أو بمراقبته أو بنقله وساعده على هربه أو سهله له أو تغافل عنه. وقد قضت محكمة النقض أن جريمة التزوير قد تقع بطريق الترك ، إذ لا يقتصر فيها النظر على الجزء الذي حصل تركه ؛ وإنما ينظر إلى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعته ، فإذا ترتب على الترك تغيير في مؤدى هذا المجموع اعتبر ذلك تغييراً للحقيقة.

– جرائم الامتناع البسيطة وجرائم الامتناع ذات النتيجة: الجرائم السلبية أو جرائم الامتناع البسيطة لا تضم بين عناصرها نتيجة إجرامية متميزة عن سلوك الجاني ، فالعقاب فيها يتناول السلوك السلبي ذاته بصرف النظر عن تحقق نتيجة ما ، فإذا نسب للجاني ارتكابه هذا السلوك فإن جرمته تكون قد وقعت تامة ، وإن لم ينسب له فلا جريمة على الإطلاق.

ومن الأمثلة على الجرائم السلبية البسيطة عدم الإبلاغ عن جرائم أمن الدولة من جهة الخارج من كل من علم بارتكابها ولم يسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة (المادة ٨٤ من قانون العقوبات) ، وجريمة عدم الإبلاغ عن واقعة الميلاد ، إذ تتحقق هذه الجريمة بمجرد فوات الميعاد الذي حدده القانون لذلك ولو لم تتحقق أية نتيجة من هذا الامتناع. ومن الأمثلة كذلك امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (المادة ١٢١ ع) ، إذ يكون بمقدوره إصدار الحكم حتى الوقت الذى يتعين فيه ذلك ، والامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق فى حضائته (المادة ٢٩٢ ع) ، والامتناع عن دفع النفقة الواجبة (المادة ٢٩٣ ع).

أما جرائم الامتناع ذات النتيجة فهى تشتمل على نتيجة إجرامية يتجه إليها قصد الجاني ، فهو امتناع أعقبته نتيجة إجرامية ، ومن أمثلة ذلك امتناع الأم عن إرضاع وليدها أو عن ربط

حبله السرى بقصد قتله ، وامتناع عامل مزلقان السكة الحديدية عن إعطاء إشارة تحذير إلى قطار فأدى ذلك إلى حدوث تصادم ؛ وامتناع قائد الأعمى عن تنبيهه إلى خطر مما أدى إلى إصابته بجروح.

– عناصر الامتناع: يقوم الامتناع على ثلاثة عناصر: الأول هو الامتناع عن القيام بفعل إيجابى معين ؛ والثاني وجود واجب قانونى يلزم بهذا الفعل ؛ والثالث هو استطاعة القيام به. وإذا توافرت هذه العناصر فإن الامتناع يتساوى فى نظر القانون مع الفعل الإيجابى ، ويصلح فى هذه الحالة أن يشكل الركن المادى للجريمة. فيقتضى الامتناع أن يحجم الشخص عن القيام بفعل إيجابى معين. فالامتناع ليس عدماً أو فراغاً. وهذا الفعل يحدده الشارع بنفسه ، سواء أكان تحديداً صريحاً أم ضمناً. فالشارع ينتظر من الشخص القيام بفعل معين من شأنه حماية حق أو مصلحة، ويترتب على إحجامه تعريض هذا الحق أو المصلحة للخطر. وتطبيقاً لذلك يعد امتناعاً إحجام القاضى عن القيام بالإجراءات التى يحددها القانون للنظر فى الدعوى والفصل فيها ، كما يعد امتناعاً إحجام الشاهد عن الإدلاء بالأقوال المتعلقة بالوقائع المعروضة على القضاء. وليس للامتناع وجود فى نظر القانون إلا إذا كان بالمخالفة لواجب قانونى ، فلا يكفي أن يكون النكول قد تم لواجب أدبى. ومصادر الالتزام القانونى هى نص القانون والإرادة المنفردة والعقد والفعل الضار والإثراء بلا سبب. وتطبيقاً لذلك فالأب الذى لا يقدم طعاماً إلى ابنه الذى يكفله فهو يخل بالتزام مصدره نص القانون ، والذى يتعهد بقيادة أعمى ثم يتركه دون قائد يخل بالتزام مصدره العقد ، والذى يدخل الرعب على قلب شخص مما يؤدي إلى سقوطه فى نهر ثم لا يحاول إنقاذه يخل بالتزام مصدره الفعل الضار. ويتطلب الامتناع القدرة على تنفيذه ، لأنه لا التزام بمستحيل ، فالأب الذى يرى ابنه يسقط فى النهر ولا يمد له يد الإنقاذ لا يعتبر ممتنعاً إذا كان الأب غير قادر على السباحة ولم يستطع الاستعانة بمن ينقذه.

المبحث الثانى

النتيجة الإجرامية

– تمهيد: للنتيجة مدلولان: مدلول مادى باعتبارها مجرد ظاهرة مادية ؛ ومدلول قانونى باعتبارها فكرة قانونية.

- (أولاً) النتيجة في مدلولها المادى: النتيجة في مدلولها المادى تعنى التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى. فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل أن يصدر هذا السلوك ، ثم صارت على نحو آخر بعد صدوره ، وهذا التغيير من وضع إلى وضع هو النتيجة في مدلولها المادى. ومن أمثلة ذلك أنه فى جريمة القتل كان المجنى عليه حياً قبل ارتكاب الجانى فعله ، ثم أصبح ميتاً بعد ارتكاب هذا الفعل ، ومن ثم كانت الوفاة هى النتيجة فى القتل؛ وفى جريمة النصب كان المال فى حيازة المجنى عليه قبل استعمال الجانى للوسائل الاحتمالية ، ثم صار فى حيازة الجانى بعد استعمال هذه الوسائل ، ومن ثم كان الاستيلاء على المال هو النتيجة فى جريمة النصب.

- أهمية النتيجة فى مدلولها المادى: أعطى الشارع للنتيجة فى مدلولها المادى أهمية فى موضعين: الأول أن هذه النتيجة قد تكون شرطاً لتمام الجريمة فى بعض الجرائم ؛ والثانى أنها قد تكون هى معيار تحديد العقوبة.

- النتيجة كشرط لتمام الجريمة: قد يتطلب الشارع فى بعض الأحيان حدوث نتيجة مادية معينة ، وبغيرها لا تقوم الجريمة ، وبذلك يجب التفرقة بين الجرائم المادية والنسبى عليها أيضاً جرائم السلوك وجرائم النتيجة : ففى الأولى لا يقيم الشارع وزناً للنتيجة التى ترتبت على الفعل ، ومثالها جريمة الحريق وحيازة سلاح بدون ترخيص ، فجريمة الحريق تتحقق بمجرد وضع النار ولو لم يترتب على هذا الفعل أية نتيجة ، وجريمة حيازة سلاح بغير ترخيص تقع بمجرد تحقق هذه الحيازة دون تطلب وقوع أية نتيجة مادية. أما فى الجرائم المادية فإن اهتمام الشارع ينحصر أساساً فى النتيجة دون أن يعبأ بصورة الفعل الذى أفضى إلى هذه النتيجة ، ومثال ذلك جريمة القتل ؛ فإزهاق روح المجنى عليه هى النتيجة التى يرمى الشارع إلى الحيلولة دون وقوعها ، وبغيرها لا تكتمل الجريمة. ومثال ذلك أيضاً جريمة النصب إذ يجب أن يستولى الجانى على مال المجنى عليه نتيجة استعمال وسائل احتمالية ، فإن لم يتحقق هذا الاستيلاء انتفى أكمال الركن المادى للجريمة. ويعتبر الشروع من الجرائم المادية ، فهو جريمة لم تتم بسبب تخلف عنصر النتيجة فى مدلولها المادى.

وهناك طائفة أخرى من الجرائم لا يتطلب فيها الشارع تحقق نتيجة من أى نوع وهى الجرائم السلبية البسيطة ، إذ أن ركنها المادى يتكون من امتناع محض ، فالعقاب يتناول

السلوك ذاته بصرف النظر عما يستتبعه هذا الامتناع من وقائع فى العالم الخارجى . ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٩٨ ع من معاقبة كل من علم بوجود مشروع لتخريب بعض أملاك الحكومة ، وذلك بصرف النظر عن تحقق هذا المشروع من عدمه .

– النتيجة كمعيار لتحديد العقوبة: للنتيجة فى مدلولها المادى دور هام فى تحديد العقوبة ، وذلك من ناحيتين : الأولى أن الشارع يعتد فى كثير من الأحيان بالنتيجة المادية كمعيار لتقدير جسامة الجريمة ومن ثم تحديد ما إذا كانت تعتبر جنائية أم جنحة أم مخالفة .
والناحية الثانية أن الشارع قد يشدد العقوبة فى بعض الجرائم إذا ترتب على الجريمة تحقق نتيجة مادية معينة ، ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٤ عقوبات من تشديد عقوبة القتل أو الإصابة الخطأ إذا تعدد المجنى عليهم .

– (ثانياً) النتيجة بمدلولها القانونى: النتيجة فى مدلولها القانونى هى الاعتداء على الحق أو المصلحة التى يحميها الشارع . وتحقق فى إحدى صورتين: الأولى هى الإضرار بالمصلحة المحمية سواء عن طريق تعطيلها كلية أو إنقاصها ، والثانية هى مجرد تعريض هذا الحق أو المصلحة للخطر . ومن الأمثلة على النتيجة فى هذا المدلول: أن النتيجة فى جريمة القتل هى العدوان على الحق فى الحياة ، وفى جريمة الضرب والجرح هى العدوان على الحق فى سلامة الجسم ؛ وهى فى جريمة السرقة هى العدوان على الملكية والحيازة .

– جرائم الضرر وجرائم الخطر: تفترض جريمة الضرر أن السلوك الإجرامى قد ترتب عليه عدواناً فعلياً حالاً على الحق الذى يحميه القانون ؛ أما جريمة الخطر فإن آثار السلوك الإجرامى تمثل عدواناً محتملاً على الحق أى تهديداً بالضرر . ومن أمثلة جرائم الضرر جرائم القتل والضرب ، إذ ينال الاعتداء فىهما حق الإنسان فى حياته وسلامة جسمه ؛ ومن الأمثلة كذلك جرائم السرقة النصب وخيانة الأمانة ، إذ ينطوى الاعتداء فىهم على حق المرء فى ملكية ماله . ومن أمثلة جرائم الخطر: الشروع فى جنائية أو جنحة ، فالشروع لا يفترض وقوع نتيجة ما (المادة ٤٥ ع) ؛ وتعريض طفل لم يبلغ سبع سنين للخطر وتركه فى محل خال من الأدميين (المادة ٢٨٥ ع) ؛ وجريمة إحراز سلاح بغير ترخيص .

المبحث الثالث

علاقة السببية

– أهمية علاقة السببية وطبيعتها: علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذى أدى إلى حدوث النتيجة. وأهمية علاقة السببية ترجع إلى أن إسناد النتيجة إلى الفعل هو شرط أساسى لتقرير مسئولية مرتكب الفعل عن النتيجة ، وتحقق علاقة السببية تلازماً مادياً بين الفعل والنتيجة يؤدي إلى وحدة الركن المادى. وانتفاء علاقة السببية فى الجرائم العمدية يؤدي إلى وقوف مسئولية الجانى عند حد الشروع ؛ إذ لا يعد مسئولاً عن النتيجة التى تحققت ؛ أما إذا كانت الجريمة غير عمدية ، فإن نفي علاقة السببية يؤدي إلى انتفاء المسئولية كلية عنها ، ذلك أنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية.

– معيار علاقة السببية: لقد نال موضوع علاقة السببية اهتماماً كبيراً لدى الفقه والقضاء المقارن ، ولا صعوبة إذا كان سلوك الجانى هو العامل الوحيد الذى أدى إلى النتيجة ، إذ يفترض كفايته بمفرده لإحداثها ، وتوصف السببية فى هذه الحالة بالسببية المباشرة ، ومثالها أن يطلق شخص النار على آخر فيصيبه فى مقتل ويرديه قتيلاً فى الحال. غير أن علاقة السببية تثير العديد من المشكلات إذا كان سلوك الجانى ليس هو السبب المباشر فى حدوث النتيجة ، ويتحقق ذلك إذا كان هذا السلوك غير كاف بمفرده لإحداثها ، ولكنه يؤدي إليها بسبب تدخل عوامل أخرى مستقلة عنه تتضافر معه بحيث يمكن القطع بأنه لولا هذه العوامل ما حدثت النتيجة. ومن أمثلة ذلك لو أن شخصاً صدم بخطئه آخر بسيارته ونقل إلى المستشفى ، وهناك نقل إليه دم ملوث بفيروس الإيدز مما أدى إلى إصابته بهذا المرض ووفاته، أو أن يطعن الجانى المجنى عليه بمدية قاصداً قتله ، غير أنه لا يصب إلا بجروح سطحية، ولكنه يهمل فى علاجه مما يفضى إلى وفاته. فهل تتوافر علاقة السببية بين فعل الجانى وبين النتيجة فى المثالين ، أم أن هذه الصلة تعد منتفية؟. تتوقف الإجابة على هذا التساؤل بحسب الرأى الذى يحدد معيار علاقة السببية.

– نظرية تعادل الأسباب: طبقاً لهذه النظرية يعد سبباً فى النتيجة الإجرامية كل عامل كان له دخل فى حدوثها ، فهذه النظرية تقر المساواة والتعادل بين كافة العوامل التى تساهم فى إحداث النتيجة ، لأنه إذا تخلف عامل من هذه العوامل لما حدثت النتيجة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أطلق شخص النار على آخر فنقل إلى المستشفى ، فشب حريق فى المستشفى

أفضى إلى وفاته حرقاً ، فإن الجاني يكون مسئولاً هذه الوفاة لأنه لولا فعل الجاني ما كان المجنى عليه ليصاب ، وما كان لينقل إلى المستشفى ولما كان تعرض للحرق. وقد وجهت إلى النظرية عدة انتقادات أهمها أنها تؤدي إلى توسع غير مقبول في علاقة السببية على نحو يؤدي إلى تحميل الجاني نتائج كافة العوامل الأخرى التي ساهمت مع سلوكه في إحداث النتيجة دون النظر إلى مقدار الأهمية التي يمثلها هذا السلوك في مقارنته بتلك العوامل. وهو ما يؤدي إلى توسع غير مبرر في نطاق المسؤولية الجنائية على نحو لا يقتضيه مصلحة المجتمع.

– نظرية السببية الملائمة: لا يكفي في نظرية السببية الملائمة أن يكون سلوك الجاني قد أسهم بنصيب ما في إحداث النتيجة ؛ وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون هذا السلوك مؤدياً إلى النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمر. ويعنى ذلك أنه يجب عدم الاعتداد بكافة الأسباب المؤدية إلى النتيجة ، وإنما يتعين الوقوف عند سبب كاف أو ملائم لإحداثها ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هذا السبب منطوياً على إمكانية حدوث النتيجة ومتضمناً الميل نحوها. وإمكانية أو صلاحية حدوث النتيجة تتوافر ولو ساهمت في حدوث النتيجة عوامل أخرى سابقة أو معاصرة أو لاحقة مع السلوك ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة طبقاً للسير العادى للأمر. أما إذا ساهم في إحداث النتيجة مع فعل الجاني عامل شاذ غير مألوف ، فإن من شأن هذا العامل أن ينفي علاقة السببية. ومن أمثلة العوامل المتوقعة أو المألوفة كون المجنى عليه مصاباً بمرض سابق ساعد على وفاته ، أو إهماله في علاج نفسه إهمالاً يتوقع عادة ممن كان في مثل ظروفه ، أو خطأ الطبيب المعالج خطأ يسيراً. وعلى العكس يعد من قبيل العوامل الشاذة غير المألوفة والتي تؤدي إلى نفي علاقة السببية أن يخطئ الطبيب في علاج المجنى عليه خطأ جسيماً ؛ أو أن يعتمد المجنى عليه عدم معالجة نفسه بقصد تسويئ مركز الجاني ؛ أو أن يصاب أثناء نقله إلى المستشفى في حادث يودي بحياته.

– تطبيقات للسببية الكافية: إذا أطلق الجاني النار على المجنى عليه الذي نقل إلى مستشفى فمات لنقل دم ملوث بالإيدز إليه ، فإن الجاني لا يسأل عن هذه الوفاة لأن نقل دم ملوث هو أمر ليس متوقعاً وفقاً للسير العادى للأمر ، وكذلك الشأن إذا مات المجنى عليه في حريق شب في المستشفى. وإذا ضرب شخص آخر على رأسه وتركه في حالة

إغماء بالطريق العام حيث دهسته سيارة وقتلته ، فإن فعل الجانى ينطوى على خطر الموت ، وأن احتمال صدمه بالسيارة فى هذه الحالة من الأمور المتوقعة لدى الشخص المعتاد .

- معيار علاقة السببية لدى القضاء: عرفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها "علاقة مادية تبدأ بالفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا آتاه عمداً أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير". وباستقراء أحكام محكمة النقض يبدو أنها اعتمدت فى تحديد مدى توافر علاقة السببية فى الجرائم العمدية على العوامل المألوفة ، أى العوامل المتوقعة لدى الشخص المعتاد ، وهو بذاته جوهر السببية الكافية التى لا تساوى بين جميع العوامل المساهمة فى إحداث النتيجة ، فلا تحمل الجانى غير مسئولية العوامل التى يتوقعها الشخص المعتاد. أما إذا كانت غير عمدية فإن محكمة النقض قد استعارت من الركن المعنوى جوهره حين قالت بأن علاقة السببية تكون متوافرة بخروج الجانى فيما يرتكبه بخطئه من دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير .

- تطبيقات قضائية:

- (أولاً) تطبيقات قضى فيها بتوافر علاقة السببية : قضت محكمة النقض بأن المتهم يكون مسئولاً جنائياً عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الإصابة ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الإهمال فيه. وأن المتهم بالقتل مسئول عن وفاة المجنى عليه التى لم تحدث إلا بعد علاج دام ثمانية وخمسين يوماً طالما أنه كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقع هذه النتيجة؛ وأنه لا يؤثر فى مسئولية الجانى مساهمة عوامل متنوعة فى إحداثها كالضعف الشيخوخى أو كون المجنى عليه مريضاً بمرض سابق ساعد على الوفاة؛ أو تلوث موضع الإصابة مما زاد من خطورة الفعل فأفضى إلى الموت. وقضى بأنه إذا كان إذا كان الالتهاب الذى سبب الوفاة قد نتج عن الإصابة التى أحدثها المتهم بالمجنى عليه فمسئولته عن الوفاة واجبة ولا يرفع مسئوليته أن المجنى عليه أو ذويه رفضوا بتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نجاته إذ لا يجوز له وهو المحدث للإصابة أن يذرع بإحجام المجنى عليه عن بتر ساقه وهى عملية جراحية عظيمة الخطر فضلاً عما تسببه من آلام مبرحة. واعتبرت محكمة النقض أن إصابة المجنى عليه بالتهاب رئوى حدث بسبب رقاذه

على ظهره أثناء مدة العلاج غير ناف لعلاقة السببية. وفى واقعة تتحصل فى قيام أحد المعلمين بضرب تلميذة بالمرحلة الابتدائية ضرباً بسيطاً على كفها وكثفها الأيسر ، فجلست الفتاة باكية ثم فارقت الحياة وثبت من تقرير الطب الشرعى أن الوفاة حدثت نتيجة "نزيف بالمخ ناتج عن انفجار أحد الأوعية الدموية لعيب خلقى بجداره ، وأن النزيف أعقب التعدى على المجنى عليها مما أدى إلى افعال جسمانى صاحبه ارتفاع فى ضغط الدم لم يتحمله جدار الوعاء فأدى إلى الوفاة" ، وقد دفع المتهم بانتفاء علاقة السببية لوجود العيب الخلقى بجدار المخ ؛ إلا أن محكمة النقض اعتبرت وجود هذا العيب الخلقى غير قاطع لعلاقة السببية.

وقضت بتوافر علاقة السببية بين فعل المتهم والعاهة التى وقعت بالمجنى عليه فى واقعة تتحصل فى قيام المتهم بضرب المجنى عليه بمطواة فى أذنه فسقط على الأرض مباشرة بسببها ونتج عن هذا السقوط اصطدام رأسه بالأرض فانقطع شريان بها أدى إلى الضغط على المخ وإصابته بالشلل. وفى الجرائم غير العمدية فلا يعتبر خطأ المجنى عليه أو الغير نافياً لعلاقة السببية ، وذلك إذا كان خطأ الجانى مؤدياً بذاته لإحداث النتيجة. وينتفى علاقة السببية إذا كان خطأ المجنى عليه من الغرابة والشذوذ على نحو لا يستطيع المتهم توقعه ، ومن ثم ينتفى أحد عناصر الخطأ وهو استطاعة توقع النتيجة ووجوب ذلك. وتطبيقاً لذلك قضى بأن علاقة السببية بين قيادة شخص سيارة بسرعة وهو سكران وإصابة ركبها الناجم عن اصطدامها بعربة نقل ، لا تنتفى بكون قائد العربة قد خالف اللوائح بعدم استعماله النور الخلقى لسيارته.

– (ثانياً) تطبيقات قضى فيها بانتفاء علاقة السببية: تنتفى علاقة السببية إذا كانت العوامل التى ساهمت مع سلوك الجانى فى إحداث الوفاة عوامل شاذة غير مألوفة ، ولا يمكن توقعها ؛ غير أنه يجب أن تكون هذه العوامل كافية بذاتها لإحداث النتيجة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا أطلق شخص عياراً نارياً فى الهواء ابتهاجاً بحفل زفاف ، ثم انفجرت فجأة ماسورة السلاح فأصاب شخصاً إصابات قاتلة من شظايا الماسورة المتفجرة بسبب عيب فى صناعتها فإن علاقة السببية لا تكون متوافرة لأن العيب فى صناعة الماسورة عامل لا يمكن للشخص العادى أن يتوقعه. وأنه إذا كان المتهم قد أراد قتل المجنى عليه فأعطاه فطيرة مسمومة ، فما تذوقها المجنى عليه ارتاب فيها وحملها إلى والد الجانى ينبؤه بشكوكه

ويشكو إليه ولده فأكلها والد الجاني لبيد شكوك المجنى عليه فمات في الحال ، فإن المتهم لا يكون مسئولاً إلا عن شروع في قتل المجنى عليه ولا يسأل عن قتل والده إذ أن اندفاع هذا الأخير إلى تناول الفطيرة بعد تنبيهه إلى الشك في أمرها هو بلا شك أمر غير متوقع لفرط شدوده عن المألوف. وإذا أهمل عامل السكة الحديد في قفل تحويلة إلى مخزن خاص بصهرج غاز ، فدخل قطار بضاعة من هذه التحويلة وصدم الصهرج فقتل شخصاً كان نائماً تحته ، فلا يسأل هذا العامل عن وفاة هذا الشخص لأن نوم المجنى عليه في هذا المكان ليس من العوامل الممكنة للشخص المعتاد أن يتوقعها. وتنتفى علاقة السببية إذا كان التأخير في إسعاف المجنى عليه متعمداً لتجسيم مسئولية الجاني وتسوى مركزه ، ومثال ذلك أن يمتنع المجنى عليه قصداً عن تلقي المداواة المعتادة ، بقصد زيادة جسامته إصاباته ومن ثم تسوى مركز الجاني.

وخطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة. وتطبيقاً لذلك تنتفى علاقة السببية إذا كان خطأ المجنى عليه أنه نام على قضبان السكة الحديد مما أدى إلى أن دهمه القطار، لأن هذا الخطأ مخالفاً للمألوف ، بل المعقول لا يمكن أن يرد على بال أى سائق. ومن أمثلة خطأ المجنى عليه أيضاً ظهوره فجأة أمام السيارة التي يقودها المتهم على مسافة تقل عن متر، ووقوفه فجأة فوق البالات التي تحملها سيارة نقل مما أدى إلى اصطدام رأسه بكوبرى علوى وموته.

الفصل الثانى

الشروع

- ماهية الشروع: الشروع هو جريمة ناقصة ، أى قد تخلفت بعض عناصرها ، وموضع النقص فى هذه العناصر هو النتيجة الإجرامية ، فالشروع يفترض توافر كل عناصر الجريمة التامة عدا النتيجة. وإذا كان الشروع يتماثل مع الجريمة التامة فى سائر العناصر عدا النتيجة ؛ فإنه يترتب على ذلك المساواة بينهما من حيث الركن المعنوى ، فالقصد الجنائى يتوافر فى الشروع على النحو الذى يتوافر به فى الجريمة التامة ، وهو ما أفصح عنه الشارع بنصه فى المادة ٤٥ من قانون العقوبات على أن يكون الشروع "بقصد ارتكاب جناية أو جنحة".

- الشروع والجريمة الظنية: الجريمة الوهمية أو الظنية هى ارتكاب الجاني فعلاً لا يجرمه القانون ؛ ولكنه يعتقد أنه يشكل جريمة . ومن أمثلتها: استيلاء الجاني على مال يعتقد أنه

مملوك لغيره فى حين يثبت أن ملكيته قد آلت إليه بالميراث ، أو قيام شخص بإقراض الغير بفوائد يسمح بها القانون بينما كان يعتقد أن القانون يحظر الإقراض بفائدة على وجه الإطلاق. ولا عقاب على الجريمة الظنية ، لأنه لا عقاب على فعل لم يجرمه القانون ، فالعبرة فى التجريم والعقاب هى بنصوص القانون ، وليس اعتقاد الشخص مرتكب الفعل ، لأن الظن لا يستطيع أن يقلب الفعل المشروع إلى جريمة.

– أنواع الشروع: الشروع نوعان: إما ناقص أو تام. والشروع الناقص ويطلق عليه كذلك الجريمة الموقوفة يعنى أن الجانى لم يأت كل الأفعال التنفيذية اللازمة للجريمة ، ومثال ذلك أن يصوب سلاحه نحو المجنى عليه ؛ غير أن شخصاً ثالثاً يتدخل فيحول دون الضغط على الزناد ، أو أن يهجم الجانى بطعن المجنى عليه فيقاومه فيعجز عن إتمام جريمته. وأما الشروع التام ويطلق عليه كذلك الجريمة الخائبة فيفترض أن الجانى قد أتى كل الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة ، غير أنها لا تتحقق رغم ذلك ، ومثال ذلك أن يطلق الجانى النار على المجنى عليه فيخطئه لعدم دقته فى التصويب. وللشروع التام ذات عقاب الشروع الناقص ، غير أن التفرقة بينهما لها أهميتها بالنسبة للعدول الاختيارى على النحو الذى سيلي.

– حصر أركان الشروع: نص الشارع فى المادة ٤٥ من قانون العقوبات على أن الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها". ويستخلص من هذا النص أن أركان الشروع ثلاثة: الأول هو البدء فى تنفيذ فعل ؛ والثانى هو توافر قصد ارتكاب جناية أو جنحة ؛ والثالث هو إيقاف أثر الفعل أو خيبتته لأسباب لا ترجع لإرادة الجانى. وفيما يلي نتناول بالدراسة الأركان الثلاثة للشروع ، ثم بين عقاب الشروع.

١٥- البدء فى التنفيذ

– مراحل الجريمة التامة: لتحديد مدلول البدء فى التنفيذ يجب أن نحدد المراحل التى تجتازها الجريمة ، ذلك أن القانون لا يتدخل بالعقاب على كل هذه المراحل ؛ وإنما لا يتدخل بالعقاب إلا إذا وصلت الجريمة مرحلة معينة. ومراحل الجريمة هى: التفكير فيها والتصميم عليها ثم الإعلان عن الإرادة الإجرامية ، ثم التحضير لارتكاب ثم البدء فى

تنفيذها ، وقد يبلغ التنفيذ غايته فتتم الجريمة به أو يخيب أو يقف أثره فتظل الجريمة عند مرحلة الشروع.

- (أولاً) مرحلة التفكير والتصميم: تبدأ الجريمة بفكرة تنبت في ذهن الجاني ويصمم على تنفيذها ، وقد سبق القول بأن "الفكرة الشريرة مهما كان رسوخها في النفس ، والتصميم الإجرامى الجازم بسبق الإصرار ، لا تقوم بهما جريمة طالما بقيا مجرد ظواهر نفسية لم تتخذ سبيلها إلى التعبير المادى الخارج عن كيان صاحبها" ، فلا عقاب على هذه المرحلة لأنها نفسية محضة لا تتعدى وجدان الجاني ، وليس لها أى مظهر خارجى يتسم بالخطورة على المجتمع.

- (ثانياً) مرحلة إعلان الإرادة الإجرامية: فى هذه المرحلة يقوم الجاني بالإفصاح عن إرادته الإجرامية ، ومثال ذلك أن يسر بها إلى آخر. والأصل أنه لا عقاب على هذه المرحلة ، لأنه لا يتبلور فيها تعريف المجتمع للخطر ؛ غير أن بعض صور إعلان هذه الإرادة قد يعاقب عليها القانون استقلالاً ، ومثال ذلك جريمة التحريض غير المتبوع بأثر وجريمة التهديد.

- (ثالثاً) مرحلة التحضير للجريمة: إذ تجاوز الجاني مرحلة التفكير فى الجريمة إلى مرحلة الإعداد والتحضير لها ، فإن الشارع لا يتدخل أيضاً بالعقاب على هذه الأفعال بحسب الأصل. ويقصد بالأعمال التحضيرية كل فعل يكون من شأنه تمكين الجاني من ارتكاب الجريمة ، سواء بحياسة وسيلة ارتكاب الجريمة مثل شراء سلاح أو تجهيز المادة السامة أو سواء بوضع الجاني نفسه فى موضع يمكنه من ارتكاب الجريمة مثال ذلك أن يندس بين الركاب فى إحدى الحافلات حتى يتمكن من سرقة بعضهم. والقاعدة أنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية ، وعلّة ذلك أن هذه الأفعال قليلة الأهمية ولا تنطوى على خطر يهدد حقاً أو مصلحة ، كما أن هذه الأفعال تتصف بكونها غامضة وتحتل تفسيرات مختلفة وقد يصعب كشف قصد الجاني منها أو التوصل إلى نيته الإجرامية من مجرد ارتكابها ، فشراء سلاح قد يدل على اتجاه الجاني إلى ارتكاب جريمة ، ولكنه قد يفسر على اتجاهه فى استعماله للدفاع عن نفسه ، وتركيب مادة سامة قد يدل على ارتكاب جريمة ، غير أنه قد يدل على اتجاه الجاني إلى استخدامها فى إبادة الحشرات. وهكذا تقف صعوبة إثبات النية الإجرامية عقبة فى سبيل تجريم الأعمال التحضيرية بوصف الشروع. ومن ناحية أخرى فإن عدم تجريم الأعمال التحضيرية يجد سنده من السياسة العقابية التى ترمى إلى تشجيع

الجاني على العدول عن ارتكاب الجريمة ، ومن ثم إفساح المجال أمامه إلى الوقوف بها عند حد الأعمال التحضيرية.

وإذا كانت الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها بحسب الأصل ، فإن بعض هذه الأعمال قد تتسم بخطورة معينة تستوجب العقاب عليها ، لا باعتبارها شروعاً فى الجريمة ؛ وإنما باعتبارها جريمة مستقلة و متميزة عن الجريمة التى جرى التحضير لها. وقد يعاقب على العمل التحضيرى باعتباره ظرفاً مشدداً فى الجريمة التى تم التحضير لها. وأخيراً قد يكون العمل التحضيرى وسيلة اشترك فى الجريمة. وفيما يلي نبين هذه الحالات.

– العمل التحضيرى كجريمة مستقلة بذاتها: ذكرنا أن الشارع قد يعاقب على العمل التحضيرى لا باعتباره شروعاً فى الجريمة التى يجرى التحضير لارتكابها ؛ وإنما كجريمة مستقلة قائمة بذاتها. وعلّة تجريم العمل التحضيرى فى هذه الحالة هى ما ينطوى عليه هذا العمل من خطورة وما يكشف عنه من خطورة مرتكبه. ومثال لهذه الأعمال: تجريم حيازة وإحراز السلاح بدون ترخيص ؛ دخول منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه ، حتى ولو لم يتعين نوع هذه الجريمة (المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات) ؛ تجريم تقليد المفاتيح أو التغيير فيها مع توقع استعمالها فى ارتكاب جريمة ما (المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات) ؛ وجريمة عرض رشوة دون قبولها (المادة ١٠٩ مكرر "٢" من قانون العقوبات).

– العمل التحضيرى كظرف مشدد: الأصل أن وقوف الجاني عند حد العمل التحضيرى لا عقاب عليه ؛ غير أن الجاني إذا تجاوز هذا العمل إلى تنفيذ الجريمة ؛ فإن هذا العمل قد يعد ظرفاً مشدداً لها ، ومثال ذلك أن حيازة المادة السامة هى عمل تحضيرى للقتل ولا عقاب عليها ؛ غير أنه إذا نفذ الجاني جريمته باستعمالها شدد العقاب عليه. ومن الأمثلة أيضاً أن حيازة عصا أو قطعة حديد لا عقاب عليها ؛ غير أن استخدامها فى ارتكاب سرقة أو فى جريمة ضرب يكون من شأنه تشديد العقاب على الجريمة.

– العمل التحضيرى كوسيلة اشترك: إذا قام الجاني بالعمل التحضيرى فلا عقاب عليه ؛ غير أنه إذا كان هذا العمل وسيلة لمساعدة فاعل الجريمة على ارتكابها فإن نشاط الجاني يعد فى هذه الحالة مساهمة منه فى ارتكاب الجريمة ويعد شريكاً فيها بالمساعدة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا حاز الجاني سلاحاً بنية استعماله فى القتل ووقف نشاطه عند هذا الحد ، فلا

عقاب عليه من أجل القتل ؛ ولكنه إذا سلم السلاح إلى شخص استعمله في القتل كان مسئولاً عن هذه الجريمة باعتباره شريكاً فيها.

– العمل التحضيرى كمحاولة لارتكاب بعض الجرائم: عاقب الشارع المصرى على مجرد المحاولة فى ارتكاب بعض الجرائم. ومن أمثلة هذه الجرائم: جريمة محاولة احتلال شيء من المباني العامة بالقوة (المادة ٩٠ مكررا ع) وجريمة المحاولة فى التهريب الجمركى. وقد قضت محكمة النقض بأن المحاولة هى دون الشروع من الأعمال التى يقصد بها الوصول إلى الجريمة ، وإن لم تصل إلى البدء فى التنفيذ. وأنه تتوافر المحاولة إذا ضبط المتهم حال قيادته سيارة محملة بالبضائع قاصداً الخروج من باب الدائرة الجمركية.

– (رابعاً) مرحلة البدء فى التنفيذ (الشروع): إذا جاوز الجانى مرحلة التفكير فى الجريمة والتحضير لها فبدأ فى تنفيذها ، فإن القانون يتدخل بالعقاب فى هذه المرحلة ، ومن باب أولى إذا تم تنفيذ الجريمة . وإذا كان العمل التحضيرى لا عقاب عليه فإن التمييز بينه وبين البدء فى التنفيذ الذى يعاقب عليه القانون يعد أمراً من الأهمية بمكان لأن تحديد طبيعة الفعل وما إذا كان يعد بدء فى التنفيذ يعنى الانتقال من مجال الإباحة إلى مجال التجريم. والتمييز بين العمل التحضيرى والبدء فى التنفيذ يثير بعض الصعوبة ، وانقسم الرأى فى وضع معيار لهذا التمييز إلى مذهبين الأول المذهب الموضوعى ، والثانى هو المذهب الشخصى.

– المذهب الموضوعى: ينظر المذهب الموضوعى إلى فعل الجانى باعتباره مصدر الخطر ؛ فالشروع طبقاً لهذا المذهب يتطلب ارتكاب الجانى أفعالاً خطيرة فى ذاتها ، غير أن أنصار هذا المذهب لم يتفقوا فى تحديد ماهية الفعل الذى يقوم به البدء فى التنفيذ: فذهب رأى إلى تحديد هذا الفعل بأنه البدء فى ارتكاب الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة ، وتحديد هذا الفعل يقتضى الرجوع إلى نص القانون ، فالشروع فى القتل لا يقوم إلا إذا بدأ الجانى فى ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة ؛ والشروع فى السرقة لا يتوافر إلا إذا بدأ الجانى فى ارتكاب فعل الاختلاس.

وقد وجهت سهام النقد إلى هذا الرأى الذى يضيق من نطاق الشروع إلى الحد الذى يهدر مصلحة المجتمع ، فالتسور والكسر من الخارج لا يقوم بهما البدء فى تنفيذ السرقة على الرغم مما ينطوون عليه من خطر يهدد ملكية المحنى عليه.

وقد ذهب رأى من أنصار هذا المذهب فى محاولة منه لتجنب هذا النقد إلى القول بأن البدء فى التنفيذ يشمل -بالإضافة إلى الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى فى الجريمة- كل فعل يعد ظرفاً مشدداً لها ، ووفقاً لهذا رأى يعد التسور أو الكسر من الخارج بدءاً فى تنفيذ السرقة. غير أن هذا رأى انتقد بدوره من أن هناك بعض الجرائم ليست لها ظروف مشددة مثل جريمة النصب وخيانة الأمانة ؛ ومن أن بعض الظروف المشددة لا يتطور اعتبارها بدءاً فى التنفيذ مثل ظرف الليل أو تعدد الجناة فى السرقة ، فلا يمكن القول بتوافر البدء فى التنفيذ إذا ارتكب الفعل ليلاً وبعدم توافره إذا ارتكب نهاراً.

وأخيراً ذهب رأى إلى تعريف البدء فى التنفيذ بأنه الفعل الواضح الدلالة على النية الإجرامية ، فهو لا يحتمل سوى دلالة واحدة هى الاتجاه إلى جريمة معينة بالذات ، وبذلك يختلف عن العمل التحضيرى الذى يحتمل التأويل. غير أن هذا رأى لم يسلم من النقد ذلك أنه يجوز أن تكون للفعل دلالات متعددة ، فتسور المسكن قد يدل على السرقة وقد يدل على اتجاه إرادة الجانى إلى الإتلاف ؛ ووضع البد فى ملابس امرأة قد يدل على الاتجاه إلى السرقة ، كما أنه قد يفسر بالاتجاه إلى المساس بعوراتها.

- المذهب الشخصى: ينظر المذهب الشخصى إلى نية الجانى وشخصيته باعتبارها مصدر هذا الخطر ، ومن ثم فقد تكون الأفعال التى يأتيتها الجانى غير خطيرة فى ذاتها ؛ غير أنها تعد بدءاً فى التنفيذ إذا عبرت عن خطورة شخصية الجانى ونيته. وقد تأثر هذا المذهب بالمدرسة الوضعية التى ترى أن مركز الثقل فى قانون العقوبات هو المجرم لا الجريمة. وقد صاغ بعض أنصار هذا المذهب هذا المعيار بأن البدء فى التنفيذ هو "العمل الذى يكون قريباً من الجريمة بحيث يمكن أن يقال أن الجانى قد أقفل باب الرجوع عنها وتحمل مخاطرها" ، أو هو "الفعل الذى يدخل به الجانى فى مرحلة العمل على تنفيذ الجريمة بحيث يمكن القول بأنه قد أحرق سفنه وخطا نحو الجريمة خطوته الحاسمة". وأقرب الصيغ تعبيراً عن المذهب الشخصى هى التى تحدد البدء فى التنفيذ بأنه "العمل الذى يؤدي حالاً ومباشرة إلى الجريمة". ومن أمثلة ذلك وضع السم فى الطعام أو الشراب المعد للمجنى عليه انتظاراً لتناوله ؛ وقوف السارقين على مقربة من المنزل الذى دخله المجنى عليه ومعهم أدوات الجريمة متحينين لفرصة مفاجأته داخل المنزل وتجريده من ماله ؛ إحداث الجناة ثقب فى جدار المنزل بقصد سرقة.

- مذهب القضاء المصرى: أخذت محكمة النقض المصرية فى بداية الأمر بالمذهب الموضوعى ، فقضت بأن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس مما يعد بدءاً فى تنفيذ جريمة واقعة أنشئ بغير رضاها ، بل إن هذه الوقائع لا تعتبر سوى أعمال تحضيرية" ، وقضت بأن نشر بعض الغاز على نافذة منزل المجنى عليه وعلى دكة خشبية موجودة بالمنزل لا يعد بدءاً فى التنفيذ ؛ ولكنه من الأعمال التحضيرية".

غير أن محكمة النقض ما لبثت أن تحولت إلى المذهب الشخصى وهجرت المذهب الموضوعى ، فقضت بأنه "لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة للركن المادى للجريمة ؛ بل يكفى لاعتبار أنه شرع فى ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد إليه حتماً" ، وأنه يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً وعن طريق مباشر إلى ارتكابها ، ما دام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً". وتطبيقاً لهذا المعيار اعتبر القضاء الأفعال التالية من قبيل البدء فى التنفيذ: الدخول فى مكان السرقة؛ الكسر من الخارج أو تسور منزل ملاصق أو استعمال مفاتيح مصطنعة للدخول فى مكان السرقة ؛ ارتكاب أفعال الإكراه بقصد السرقة؛ إدخال المتهم يده فى جيب المجنى عليه؛ محاولة إفراغ البنزين الموجود فى سيارة المجنى عليه؛ فك الصواميل المربوط بها المحرك لسرقته؛ سكب سائل البترول على نافذة ماكينة الطحين متى كان الفاعل يحمل أعواد ثقاب بقصد إشعال النار فيها ؛ وضع الجانى يده فى جيب المجنى عليه بقصد السرقة. وقضت محكمة النقض باعتبار الأفعال الآتية شروعا فى جريمة الاغتصاب: رفع المتهم ملابس المجنى عليها أثناء نومها وإمساكه برجلها ، لأن هذه أفعال من شأنها أن تؤدى فوراً أو مباشرة إلى تحقيق هذه النتيجة ؛ قيام المتهمان بدفع المجنى عليها كرهاً للركوب معهما بالسيارة بقصد ملاحظتها ، ثم يقوم أحدهما بكشف ملابسها وتمزيق سروالها ويجثم فوقها محاولاً ملاحظتها ؛ قيام الجانى بجذب المجنى عليها من يدها ووضع يده فوق ملابسها الداخلية ليفكها بقصد ملاحظتها بدون رضاها. وقضى بأنه يعتبر شروعا فى القتل إمساك المتهم مسدساً صالحاً للاستعمال ومحشواً بالرصاص ومعداً للإطلاق واقترابه من المجنى عليه ماداً يده بالمسدس نحوه ، بحيث يكون من الميسور التصويب وإطلاق النار عليه فى لحظة سريعة. وقضت محكمة النقض فى خصوص الشروع

فى جريمة تقليد وتزييف العملات "بأنه إذا كان تفتيش مسكن أحد المتهمين قد أسفر عن ضبط قوالب للتزييف و عدد من العملات المعدنية المزيفة و بعض السبائك المعدنية و أدوات أخرى مختلفة مما تستعمل فى التزييف وذلك بعد أن انكشف لرجال مكتب مكافحة التزييف أمر المطعون ضدهم و هم يبحثون عن مشتر لعملاتهم المزيفة ، فإنهم يكونوا قد تعدوا مرحلة التقليد و التحضير وانتقلوا إلى دور التنفيذ بحيث لو تركوا و شأنهم لتمت الجريمة فى أعقاب ذلك مباشرة".

– تطبيق معيار البدء فى التنفيذ على الجريمة المستحيلة:

يفترض الشروع إمكان إتمام الجريمة لولا تدخل ظرف عارض طرأ بعد البدء فى تنفيذها فأدى إلى وقف التنفيذ أو خيبة أثره. وقد يحدث أن يقوم منذ اللحظة التى يبدأ فيها الجانى فى تنفيذ فعله سبب يجهله وينفى إمكان تحقق النتيجة الإجرامية فى الظروف التى يرتكب فيها الفعل ، وهو ما يطلق عليه بالجريمة المستحيلة. ومن أمثلة الجريمة المستحيلة أن يطلق الجانى النار على شخص تبين أنه قد توفى قبل ذلك ؛ أو يطلق النار بسلاح تبين أنه قد أفرغ من ذخيره أو استبدلت بذخيرة غير حقيقية ؛ أو أن يستولى على مال ثم يتضح أنه مملوك له ؛ أو يضع يده فى جيب غيره لسرقة ما به ، فيفاجأ أنه خال ؛ أو أن يحاول شخص قتل آخر فيستخدم مادة غير سامة معتقداً أنها سامة ؛ أو أن يستخدم مادة سامة ولكن بكمية قليلة لا تكفى لإحداث الوفاة. وتتشبه الجريمة المستحيلة بالجريمة الخائبة فى أن الجانى قد استنفذ كل نشاطه ولكن لم تتحقق النتيجة رغم ذلك ؛ غير أنهما يختلفان فى أن سبب عدم تحقق النتيجة فى الجريمة المستحيلة يرجع إلى أسباب قائمة منذ بداية ارتكاب الفعل ، فهى ليست عارضة ؛ وإنما هى مقدره منذ لحظة بداية ارتكاب الجانى للفعل. أما الجريمة الخائبة فإن سبب عدم تحقق النتيجة يكون سبباً عارضاً غير موجود لحظة بدء الجانى فى ارتكاب مشروعه الإجرامى ؛ وإنما طرأ بعد ذلك. وفى حين أن "الخيبة تبدو محتملة عند بدء الجانى فى الجريمة الخائبة ؛ فإنها تكون محققة عند بدئه فى الجريمة المستحيلة". وقد أثار حكم الجريمة المستحيلة خلافاً فى الرأى فى الفقه ، فهل تعد الجريمة المستحيلة صورة من صور الجريمة الخائبة وتأخذ حكمها ومن ثم يعد ارتكابها بدءاً فى التنفيذ وتطبق عليه أحكام الشروع ، أم أن هذه الاستحالة تحول دون العقاب عليها؟. وفكرة العقاب على الشروع تنهض على أساس أن إمكان التنفيذ ، إذ أن هذا

الإمكان ينطوى على خطر المساس بالحق أو المصلحة التي يحميها القانون ؛ فإذا انتفى هذا الإمكان فهل يمكن رغم ذلك العقاب على الفعل؟.

تفرق الرأى فى الفقه إلى اتجاهات ثلاثة الأول يرى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة فى جميع الأحوال ؛ والثانى يرى العقاب عليها فى جميع الأحوال ؛ والثالث يرى العقاب عليها فى بعض الأحوال.

الاتجاه الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة فى جميع الأحوال:

ذهب بعض أنصار المذهب الموضوعى إلى أنه لا عقاب على الجريمة المستحيلة فى جميع الأحوال. وسند هذا الرأى أن القانون يعاقب على البدء فى التنفيذ ، وهو ما يفترض أن يكون هذا التنفيذ ممكناً ، وأنه حيث لا يتصور التنفيذ لا يتصور البدء فيه. وأن الشارع يتطلب صراحة فى كثير من النصوص أن يكون استعمال الجانى لوسيلة من شأنها إحداث النتيجة، وما يتطلبه الشارع بالنسبة للجريمة التامة يتطلبه للشروع فيها. ويضيف أنصار هذا الرأى حجة ثانية هى أن ما يأتية الجانى من أفعال فى حالة الجريمة المستحيلة وإن كانت تكشف عن خطورته ؛ غير أن هذه الأفعال لا تنطوى على خطورة اجتماعية تبرر العقاب عليها بوصف الشروع. وقد انتقد هذا الرأى بأنه يضيق من نطاق التجريم على نحو قد يهدر مصلحة المجتمع ويؤدى إلى إفلات الكثير من الجناة التى تتوافر فيهم الخطورة الإجرامية لأسباب ترجع إلى محض الصدفة ، كأن يكون جيب المجنى عليه خال وقت السرقة أو أن يستخدم الجانى كميات قليلة من المادة السامة لا تحدث تأثيرها الكامل على المجنى عليه. وفى تقديرنا أن القول بأن الشارع يتطلب أن يكون تنفيذ الجريمة ممكناً ، وأن انتفاء هذا الإمكان يؤدى إلى عدم العقاب على الشروع هى حجة محل نظر ، ذلك أن الشارع لا يتطلب فى هذا الإمكان أن يكون مطلقاً ؛ بل نسبياً ، فمن يضع يده فى جيب المجنى عليه فيجده خالياً لا ينفى هذا إمكان تحقق الجريمة. وتتماثل الجريمة المستحيلة فى ذلك مع الجريمة الخائبة ، فعدم دقة الجانى فى التصويب على سبيل المثال لا تنفى إمكان حدوث النتيجة على النحو الذى يتطلبه الشارع ، والقول بغير ذلك سوف يفضى إلى نتيجة غير منطقية هى عدم العقاب على الجريمة الخائبة ، وهو ما يخالف إرادة الشارع فى العقاب عليها.

– الاتجاه الثانى: العقاب فى كل حالات الاستحالة: يرى أنصار المذهب الشخصى العقاب على كل حالات الاستحالة دون تفرقة بينها. وسند هذا رأى أن لجانى قد توافرت لديه الإرادة الإجرامية الجازمة لإحداث النتيجة ، فالباعث على العقاب فى هذه الحالة ليس الجريمة وإنما المجرم ذاته. ووفقاً لهذه الوجهة يكفى لتوافر الشروع أن يرتكب الجانى فعلاً يدل على خطورته الإجرامية ونيته الإجرامية الجازمة وعزمه الأكيد على ارتكاب الجريمة حالاً ومباشرة. ويقرر أنصار هذا رأى استثناء واحداً هو حالة استخدام الجانى لوسائل تدل على سداخته وقصور فكره ، كما لو حاول استخدام السحر أو الشعوذة لقتل المجنى عليه. وسبب عدم العقاب فى هذه الحالة لا يرجع إلى استحالة وقوع الجريمة ؛ وإنما إلى أن ما ارتكبه الجانى يدل على ضعف نفسيته وقلة خطورته.

– الاتجاه الثالث: النظريات التوفيقية: تفرق رأى فى شأن المعيار الذى يحدد بمقتضاه العقاب على الجريمة المستحيلة ، فذهبت نظرية إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية ، وذهبت الثانية إلى التفرقة بين الاستحالة المادية والقانونية ، وفيما يلي نتناول بالدراسة هاتين النظريتين.

– التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية: الاستحالة المطلقة تعنى عدم استحالة تحقق النتيجة مطلقاً لسبب يرجع إما إلى موضوع الجريمة وإما إلى الوسيلة المستخدمة فى ارتكابها. والأسباب التى ترجع إلى موضوع الجريمة قد تعود إلى عدم وجود محل الجريمة أصلاً أو إلى فقدده صفة لازمة لكى يصلح محلاً للحق المعتدى عليه ، ومثال ذلك من يطلق النار على شخص كان قد توفى قبل ذلك ، أو أن يحاول الجانى إجهاض امرأة ، ثم يثبت أنها غير حامل. وأما الاستحالة المطلقة التى ترجع إلى الوسيلة فتفترض أن الجانى قد استعمل وسيلة لا يمكن تحقق النتيجة بها فى جميع الحالات ، ومثال ذلك أن يستخدم مسدساً خالياً من الرصاص أو أن يستعمل فى التسميم مادة غير سامة وهو يعتقد أنها سامة. والاستحالة النسبية تفترض إمكانية وقوع النتيجة فى بعض الحالات ، فهى ترجع إلى أسباب عارضة ومؤقتة تطراً مصادفة ولا تحول دون تحقق النتيجة فى بعض صورها. وقد ترجع الاستحالة النسبية كذلك إلى موضوع الجريمة أو إلى الوسيلة المستخدمة فى إحداثها. ومن أمثلة الاستحالة النسبية التى ترجع إلى الموضوع أن يكون محل الجريمة موجوداً ، ولكن فى مكان غير الذى اعتقده الجانى ، كالذى يضع يده فى جيب المجنى عليه لسرقة حافظته

بينما يكون الجيب خالياً في هذا الوقت ، أو أن يطلق الجاني النار على المكان الذى اعتاد المجنى عليه أن يتواجد فيه ، غير أنه تغيب عنه مصادفة. وأما الاستحالة النسبية التى ترجع إلى الوسيلة فتتعرض صلاحيتها بصفة عامة لإحداث النتيجة ؛ غير أن سبباً طارئاً أدى إلى عدم صلاحيتها لإحداثها ، كأن لم يحسن الجانى استخدامها أو لعدم كفايتها ، ومثال ذلك أن يطرأ عطل على السلاح النارى لحظة إطلاقه فيؤدى إلى عدم انطلاقه ، أو أن يضع الجانى مادة سامة فى طعام المجنى عليه لقتله ؛ غير أنها لا تكون بالكمية التى تحدث الوفاة ، أو أن يلقي الجانى بقنبلة على جمع من الناس غير أنه لا يزيل صمام الأمان. ومن الأمثلة كذلك أن تحضير الأدوات و السبائك اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى إعداد العملة الزائفة لم تصل إلى درجة من الاتفاق تكفل لها الزواج فى المعاملة هو من أعمال الشروع المعاقب عليه قانوناً.

وعلى الرغم من أن هذه التفرقة قد لاقت قبولاً لدى الفقه والقضاء المقارن ؛ فإنها رغم ذلك لم تسلم من النقد: ذلك أن الاستحالة نوع واحد وليست متعددة الأنواع والدرجات. فالجريمة إما أن تكون ممكنة وإما أن تكون مستحيلة ولا وسط بينهما. وأنه فى الاستحالة النسبية فإن النتيجة لم تكن لتحدث فى ظل الظروف التى أحاطت بارتكاب الجريمة وأدت إلى استحالة حدوثها ، فعدم انطلاق السلاح أو عدم نزع فتيل الأمان سيجعل من المستحيل حدوثها فى جميع الأحوال ، ولا يمكن تصور حدوثها إلا إذا تغيرت هذه الظروف.

– التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية: الاستحالة القانونية تعنى انتفاء أحد عناصر الجريمة بحيث لا يمكن أن توصف النتيجة التى يريد الجانى تحقيقها بأنها إجرامية ، وإنما هو يسعى إلى تحقيق وضع لا يجرمه القانون ، ومن ثم فلا عقاب عليه. فالاستحالة القانونية لا تنطوى على اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون ، ومثال ذلك إطلاق النار على إنسان ميت ، ذلك أن حياة المجنى عليه هى أحد العناصر الضرورية فى جريمة القتل ، ويترتب على انتفاء هذا العنصر أن يكون الفعل قد ورد على محل لا يصلح أن يشكل جريمة ومن ثم يكون الشروع فى هذه الحالة غير معاقب عليه.

وأما الاستحالة المادية فهى ترجع إلى ظروف مادية أو أسباب عارضة حالت دون وقوع النتيجة الإجرامية ، وذلك على الرغم من توافر العناصر القانونية للجريمة. فالجريمة فى هذه

الحالة تعد ممكنة الوقوع ؛ غير أنها لم تتحقق لظروف خارجة عن إرادة الجاني. ولا يفرق هذا الاتجاه بين صور الاستحالة المادية التي ترجع إلى الوسيلة ، ذلك أن الوسائل تستوى -بحسب الأصل- في نظر القانون طالما كان من شأنها المساس بالحق.

- مذهب القضاء المصري: يميل القضاء المصري إلى الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وأن يقتصر العقاب على الثانية دون الأولى. فقد قضت محكمة النقض بأنه "متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لإحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في الإمكان تحقق الجريمة مطلقاً لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها". كما قضت أن "مجرد تحضير الأدوات اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل في إعداد العملة الورقية الزائفة التي لم تصل إلى درجة من الإتقان تكفل لها الرواج في المعاملة في نظر القانون من أعمال الشروع المعاقب عليها قانوناً إلا أن شريطة ذلك بداهة أن تكون الوسائل المستعملة في التقليد تصلح بطبيعتها لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقية الصحيحة ، أما إذا كانت هذه الوسائل غير صالحة بالمرّة لتحقيق الغرض المقصود منها ولا تؤدي مهما أتقن استعمالها إلى إنتاج ورقة زائفة شبيهة بالورقة الصحيحة فإن جريمة التقليد في هذه الحالة تكون مستحيلة استحالة مطلقة والشروع فيها غير مؤثم". ووجهة القضاء هي عدم العقاب على الجريمة المستحيلة إذا لم يكن في الإمكان تحقق الجريمة مطلقاً ، سواء أكان ذلك راجعاً إلى انعدام الغاية أو عدم صلاحية الوسيلة. أما إذا كان يمكن تحقق الجريمة في بعض حالاتها ، كما لو كانت المادة المستعملة في القتل تؤدي في بعض صورها إلى إحداث النتيجة.

- تطبيقات قضائية: قضى بأنه إذا كان المتهم قد وضع مادة سلفات النحاس في الماء المعد لشرب المجنى عليه متعمداً قتله بها ولم يتم قصده فإن فعله هذا يعد شروعا في قتل بالسّم ، وذلك لأن هذه المادة من المواد السامة التي قد تحدث الوفاة ، أما كونها ما يندر حدوث الوفاة بها لما تحدثه من قيء يطردها من جوف من شربها فلا يفيد استحالة ارتكاب الجريمة بها لأنه ظرف خارج عن إرادة الجاني قد يحول دون تمامها. وقضى بأنه إذا انتوى المتهم قتل المجنى عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها إلا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته وقد ضبطت معه طلقة أخرى سليمة ، ولكن الفرصة لم تتح

لاستعمالها فإن قول الحكم باستحالة الجريمة استحالة مطلقة استناداً إلى فساد كبسولة الطلقة التي استعمالها المتهم لا يتفق وصحيح القانون. وإذا كانت المتهمه قد وضعت مادة سامة (سلفات النحاس) في طعام قدمته إلى المجنى عليها لتأكله قاصدة من ذلك قتلها ، فاسترابت المجنى عليها في الطعام لرؤيتها لونهاً غير عادي بع فامتعت عن تناوله واحتفظت بجزء منه ودل التحليل على أن به سمّاً فإن هذا يكفي لتحقيق جريمة الشروع في القتل ، أما كون كمية السم الذي وجد بالجزء الذي أجرى تحليله ضئيلة فلا يصح أن يستخلص منه استحالة الجريمة إذ أن هذا الجزء ليس هو كل الطعام الذي وضعت فيه المتهمه السم للمجنى عليها. وقضى بالعقاب على الشروع في النصب على الرغم من أن المجنى عليه كان عالماً بكذب الجاني بحيث كان انخداعه بحيلته مستحيلاً. فإذا كانت الواقعة أن المتهم قدم الأوراق المزورة إلى موظفي مؤسسة مديرية التحرير تأييداً لزعمة الكاذب بتوريد أجهزة استقبال إذاعة لا سلكية للاستيلاء على قيمتها إلا أن الجريمة لم تتحقق لسبب لا دخل لإرادته فيه هو فطنة هؤلاء الموظفين مما يعتبر شروعا في جريمة نصب وليس جريمة مستحيلة. ومن أمثلة عدم صلاحية الوسائل في جريمة التزييف ضبط ورقة مالية مقلدة عن طريق لصق نموذجين ملونين لوجه ورقة فئة العشرة جنيهات نقوشها مطبوعة طباعة سطحية مما يستعمل كوسائل للإيضاح بالكتب المدرسية أو كوسيلة للإعلان ، وأثبت تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أن الورقة بحالتها الراهنة لا يمكن أن ينخدع فيها الشخص العادي ويقبلها بالتداول على أنها ورقة صحيحة. وقضى بأنه يعد شروعا في القتل قيام الجاني بإطلاق مقذوفات نارية على المجنى عليه لم تصبه لوجوده داخل سيارة مغلقة زجاجها غير قابل للكسر ومانع من مرور الرصاص.

§ ٢ - القصد الجنائي

– الأحكام العامة للقصد الجنائي في الشروع: يتماثل الشروع والجريمة النامة من حيث الركن المعنوي ، وإنما ينحصر الفرق بينهما في تخلف عنصر النتيجة في الركن المادي بالنسبة للشروع. ويتطلب القصد الجنائي إرادة إحداث النتيجة ؛ فإن لم تتجه إرادة الجاني لإحداثها ، فلا يسأل عن الشروع فيها. وتطبيقاً لذلك إذا أصاب الجاني المجنى عليه بجرح نافذ ، فلا يسأل عن الشروع في القتل ؛ إلا إذا ثبت توافر إرادته لإحداث هذا القتل. وقضى بأنه إذا وعد شخص موظفاً بإعطائه كل ما يملك في نظير قيامه بعمل له ، فإن هذا

القول لا يفيد أن هناك شروعاً منه جدياً في إعطاء رشوة ، إذ هو لم يعرض فيه شيئاً معيناً على الموظف بل عرضه هو أشبه بالهزل منه بالجد.

- وجوب انصراف إرادة الجاني إلى جريمة محددة: وتطلب توافر إحداث النتيجة لدى الجاني في الشروع يوجب أن تنصرف هذه الإرادة إلى جريمة محددة ، فلا يعرف القانون شروعاً مجرداً أي شروعاً في غير جريمة معينة. وإذا لم تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة معينة ، فلا يمكن مؤاخذته على الشروع. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا اقتضت الواقعة على دخول الجاني إلى أحد المنازل دون إذن أصحابه ، ولم يتضح قصده من هذا الدخول لا يسأل عن شروع ؛ ولكن يسأل عن جريمة انتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات).

- الجرائم التي لا يتصور الشروع فيها: هناك بعض الجرائم التي لا يتصور الشروع فيها ، ويمكن تأصيل هذه الجرائم بردها إلى طوائف ثلاث: الأولى هي الجرائم غير العمدية ، والثانية هي الجرائم التي تجاوز قصد الجاني ، والثالثة الجرائم التي يأبى ركنها المادى تحقق الشروع فيها.

- أولاً: الجرائم غير العمدية: يترتب على اعتبار القصد الجنائي ركناً في الشروع استبعاد الجرائم غير العمدية. والركن المعنوي في الجريمة غير العمدية لا يقوم على القصد ؛ وإنما على الخطأ ؛ بل إنه يفترض انتفاء هذا القصد ، فالجاني لم يقصد تحقق النتيجة ، ولم تتجه إرادته إليها. ويترتب على ذلك أنه إذا لم تقع النتيجة في الجريمة غير العمدية ، فلا يمكن مؤاخذة الجاني على الشروع فيها ، ولكن إذا شكل فعله جريمة أخرى أمكن مساءلته عنها. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قاد الجاني سيارته بسرعة وفي طريق مزدحم ، فلا يسأل عن الشروع في جريمة قتل أو إصابة خطأ ؛ غير أنه قد يسأل عن جريمة قيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال أو عن تجاوز السرعة المقررة. ومن الأمثلة أيضاً أن يطلق الجاني النار ابتهاجاً بحفل عرس فيصيب خطأً أحد الأشخاص ، ففي هذه الحالة يسأل عن جريمة إصابة خطأ تامة ؛ لأنه لا شروع في الجرائم التي تقع بطريق الخطأ.

- ثانياً: الجرائم التي تجاوز قصد الجاني: الجرائم التي تجاوز قصد الجاني هي جرائم تفترض أن الجاني أراد ارتكاب جريمة معينة ؛ غير أنه وقعت نتيجة أخرى أشد جسامة لم يتجه إليها قصده. ولا يتوافر الشروع في هذه الحالة بالنسبة للجريمة الأشد جسامة. وتطبيقاً

لذلك فإنه إذا قصد الجاني ضرب المجنى عليه ؛ غير أن هذا الضرب أفضى إلى وفاته فإنه لا يسأل عن جريمة قتل عمدى ؛ وإنما عن جريمة ضرب أفضى إلى موت. وهذه الجريمة الأخيرة لم تتجه إليها إرادته ولذلك لا يمكن تصور الشروع فيها ؛ إذ لم يقصد سوى إحداث الضرب. وإذا كانت جريمة الضرب المفضى إلى الموت لا يتصور اتجاه إرادة الجاني إلى وفاة المجنى عليه ؛ فإن بعض الجرائم الأخرى التي تجاوز قصد الجاني من الجائر تصور انصراف إرادة الجاني إلى النتيجة الأخرى. ومن أمثلة هذه الجرائم جريمة الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة إذ أن لها صورتان: الأولى أن يقصد الجاني ضرب المجنى عليه إلا أنه يترتب على هذا الفعل إحداث عاهة به ، ومثال ذلك أن يقوم الجاني بضرب المجنى عليه بأداة قاصداً ضربه فيفضى هذا الفعل إلى عاهة مثل بتر اليد أو إحداث إعاقة بها أو فقء العين. وفي هذه الصورة لا يتصور الشروع ؛ لأن الجاني لم تتجه إرادته إلى إحداث العاهة بالمجنى عليه ؛ وإنما غاية ما قصد إليه هو إحداث فعل الضرب. أما الصورة الثانية فهي أن يقصد الجاني إحداث العاهة غير أن جريمته لا تتم لسبب لا دخل لإرادته فيه ، وفي هذه الصورة يكون الشروع متصوراً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قصد الجاني تشويه المجنى عليها ، وأعد لذلك مادة كاوية وتوجه إلى حيث تتواجد المجنى عليها ؛ غير أنه قبض عليه قبل أن يتمكن من تنفيذ جريمته ؛ فإن الشروع في إحداث العاهة يعد متوافقاً.

– ثالثاً: الجرائم التي يأبى ركنها المادى على تصور الشروع فيها: هناك طائفة من الجرائم التي يأبى ركنها المادى على تصور تحقق الشروع فيها ، وعلة ذلك هو عدم قابلية الركن المادى فيها للتجزئة ، ومن أمثلة هذه الجرائم: جريمة الرشوة إذا أتخذ ركنها المادى صورة القبول أو الطلب ، وهي تتم بذلك ولو لم يحصل الموظف على العطية بالفعل ، فإما أن يعبر الموظف عن معنى قبول العطية أو يطلبها وفي هذه الحالة تقع الجريمة تامة وإما ألا يعبر عن هذا المعنى فلا تقع الجريمة على الإطلاق. ويتحقق الركن المادى في جريمة خيانة الأمانة واختلاس الموظف المال الموجود في حيازته بسبب وظيفته بتعيين الجاني نيته على المال الذى في حيازته وإضافته إلى ملكه ، وفي هذه الحالة إما أن يكشف الفعل الذى يأتيه الجاني عن تغير في هذه النية وحينئذ تقع الجريمة تامة ، وإما ألا تكشف عن هذه النية ومن ثم لا يكون هناك ما يستوجب العقاب عنه. ومن الأمثلة كذلك جريمة الشهادة الزور ، إذ لا

تقع إلا بإصرار الشاهد على أقواله حتى إقفال باب المرافعة ، فإن عدل عنها حتى هذا الحين لم تقع الجريمة ، وإن أصر عليها تحققت كاملة.

– الجرائم السلبية: ذكرنا أن الجرائم السلبية إما بسيطة وإما ذات نتيجة ويطلق عليها جرائم إيجابية ترتكب بسلوك سلبى. والجرائم السلبية البسيطة لا تضم بين عناصرها نتيجة إجرامية متميزة عن سلوك الجانى ، فالعقاب فيها يتناول السلوك السلبى ذاته بصرف النظر عن تحقق نتيجة ما، فإذا نسب للجانى ارتكابه هذا السلوك فإن جريمته تكون قد وقعت تامة ، وإن لم ينسب له فلا جريمة على الإطلاق. ومن الأمثلة على الجرائم السلبية البسيطة عدم الإبلاغ عن واقعة الميلاد ، إذ تتحقق هذه الجريمة بمجرد فوات المعاد الذى حدده القانون لذلك ولو لم تتحقق أية نتيجة من هذا الامتناع ، وفى هذه الحالة يمكن القيام بواجب الإبلاغ عن واقعة الميلاد حتى نهاية هذه المدة ، ولا يمكن تصور الشروع فى عدم الإبلاغ. ومن الأمثلة كذلك امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (المادة ١٢٢ من قانون العقوبات) ، إذ يكون بمقدوره إصدار الحكم حتى الوقت الذى يتعين فيه ذلك.

أما الجرائم السلبية ذات النتيجة فهى تشتمل على نتيجة إجرامية يتجه إليها قصد الجانى وعدم تحققها إنما يرجع لسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه ، ومن أمثلة ذلك امتناع الأم عن إرضاع وليدها أو عن ربط حبله السرى بقصد قتله ، فهى تشتمل على نتيجة إجرامية ويكون الشروع فيها متصورا ، كما لو أمكن إنقاذ الطفل قبل وفاته وأمكن إنقاذه.

§ ٣- عدم إتمام الجريمة لسبب غير اختياري

– تمهيد: يفترض الشروع المعاقب عليه أمرين الأول هو عدم إتمام الجريمة ، والثانى أن يكون ذلك غير راجع إلى إرادة الجانى ، وفيما يلى نتناول الأمرين بالدراسة.

– عدم إتمام الجريمة: سبق أن ذكرنا أن الفرق بين الشروع والجريمة التامة ينحصر فى تخلف عنصر النتيجة فى الركن المادى فى الشروع. ويعنى ذلك أنه للوقوف على ما إذا كانت الجريمة قد تمت أو أنها وقفت عند حد الشروع ، فإنه يجب تحديد عنصر النتيجة فى الجريمة وهو ما يقتضى الرجوع إلى نص القانون لاستخلاص الواقعة التى تتم بها الجريمة وتكتمل. وتتم جريمة القتل بوفاة المجنى عليه ، فإن لم تتحقق هذه النتيجة فإن الجريمة تقف عند حد الشروع مهما كانت جسامة الإصابات التى تلحق بالمجنى عليه ؛ ولا تتم جريمة السرقة إلا بإخراج الجانى الشئ من حيازة المجنى عليه وإدخاله فى حيازة أخرى ،

فإن لم تتغير الحيابة على النحو السابق فإن الجريمة تقف عند حد الشروع ؛ وتتم جريمة استيراد السلع من الخارج بغير ترخيص بمجرد وصول السلع إلى أحد جمارك أقاليم مصر ، وذلك بصرف النظر عن استلامها بالفعل من الجمارك.

وهناك طائفة من الجرائم والتي تسمى الجرائم الشكلية يندمج الفعل فيها والنتيجة على نحو يعد ارتكاب الفعل وقوعاً للنتيجة فى ذات الوقت ، ومن أمثلة الجرائم الشكلية جريمة الحريق إذ تتم بمجرد وضع النار فى المكان المراد إحراقه سواء أشتعل الحريق أو لم يشتعل ، وتحقق الجريمة ولو بادر الجانى إلى إطفاء النار فور وضعها ولو لم تتلف شيئاً.

– العدول الاختيارى وعدم تمام الجريمة لسبب لا يرجع لإرادة الجانى:

للتفرقة بين العدول الاختيارى والعدول الاضطرارى أهمية كبيرة: فالعدول الاختيارى لا يعاقب عليه القانون ؛ بينما فى العدول الاضطرارى فإن القانون يعاقب على الجريمة بوصف الشروع. وعلة انتفاء العقاب فى حالة العدول الاختيارى ترجع إلى رغبة الشارع فى تشجيع من بدأ فى تنفيذ الجريمة على أن يعدل باختياره عن إتمامها وهو أمر يتفق مع أصول السياسة العقابية. ويجب حتى يكون العدول اختيارياً أن يرجع إلى مرتكب الفعل نفسه دون تدخل أية عوامل خارجية مستقلة عن شخص الفاعل تكون قد أثرت عليه ودفعته جبراً إلى العدول عن الجريمة. فالجانى فى العدول الاختيارى يكون بمقدوره ارتكاب الجريمة ؛ غير أنه لا يرغب فى ذلك. وذلك فإن على سلطات التحقيق الوقوف عما إذا كان باستطاعة الفاعل أن يتم جريمته ولكنه عدل عنها باختياره ؛ أن هناك سبباً قد أكرهه على ذلك العدول. ولا أهمية للباعث الذى دعا الفاعل على العدول الاختيارى فقد يكون الندم أو الرغبة فى التوبة أو الخشية من العقوبة أو من اللوم الاجتماعى المترتب على ارتكاب جريمته ، أو ما قد يلحق بأسرته من آثار ناتجة عن اتهامه بارتكاب الجريمة وتوقيع العقوبة عليه ، وقد يكون الباعث هو الشفقة بالمجنى عليه أو الخشية من تعاليم الدين أو الأخلاق ، وقد يكون الخشية من مقاومة المجنى عليه أو التعرض للقبض وللمحاكمة. ويكون العدول غير اختيارى إذا كان يرجع إلى أسباب خارجية فرضت على الجانى عدم إتمام جريمته ، فإرادة الجانى لم تكن حرة فى عدولها وإنما تعرضت لإكراه ماضى أو معنى ألجأتها إلى العدول عن ارتكاب الجريمة. ومن أمثلة العدول غير الاختيارى أن يتعرض الجانى لمقاومة شديدة من المجنى عليه فلا تمكنه من ارتكاب جريمته أو أن يوقف فعل الجانى بسبب تدخل

شخص آخر مثل أحد رجال الشرطة أو أحد المارة. وحكم العدول غير الاختيارى أنه لا يمنع من عقاب الفاعل بخلاف العدول الاختيارى. ويدق الأمر فى بعض الصور التى يكون فيها العدول مختلطاً ، فهو من جانب اختيارى ، ومن جانب آخر اضطرارى ، وفى هذه الصورة عرضت للفاعل واقعة خارجية أثرت على تفكيره وجعلته يوقف جريمته. ومثال ذلك أن يرى الفاعل شخصاً مقبلاً نحوه أو أن يسمع صوتاً قريباً منه فيعتقد أنه مهدد بالقبض ، فيوقف نشاطه ، وقد يكون هذا الاعتقاد غير صحيح كما لو توهم أن القادم نحوه شرطى وهو ليس كذلك ؛ أو كمن تصطدم قدمه أثناء السرقة ببعض أثاث المنزل فيحدث جلبة ، فيخشى الجانى من افتضاح أمره فيلوذ بالفرار. وقد اختلف الرأى فى شأن العدول المختلط ، ويذهب الرأى الراجح فى تقديرنا إلى أنه يتعين على قاضى الموضوع أن يطرح التساؤل الآتى: هل كان فى مقدور المتهم أن يستمر فى جريمته ، أم أن الواقعة الخارجية قد أثرت فى نفسيته على نحو جعلته غير قادر على الاستمرار فيها؟. فإذا كان الاختيار ما زال فى يد الجانى ، وكان يمكنه الاستمرار فى التنفيذ أو أن يعود أدراجه كان العدول اختيارياً ، مع تطبيق القاعدة الأصولية التى تقضى بتفسير الشك لمصلحة المتهم.

– العدول فى نوعى الشروع: قدمنا أن الشروع نوعان الأول ناقص وهو الجريمة الموقوفة التى لا يستطيع الجانى الاستمرار فيها لسبب لا دخل إرادته فيه ؛ والثانى تام وهو الجريمة الخائبة الذى يعجز فيه الجانى عن تحقيق النتيجة رغم القيام بكل النشاط الإجرامى ، والعدول متصور فى نوعى الشروع. ومثال العدول الاختيارى فى الجريمة الموقوفة أن يصب الجانى سلاحه النارى على المجنى عليه ؛ غير أنه يعدل عن إطلاق النار فلا يضغط على الزناد ويخفض سلاحه ؛ أو أن يدخل الجانى إلى منزل بقصد السرقة ثم يخرج منه باختياره قبل أن يتم السرقة. ومثال العدول الاختيارى فى الجريمة الخائبة أن يدس الفاعل السم للمجنى عليه ، إلا أن ضميره يستيقظ فيندم على فعلته فيحول دون تناول المجنى عليه للطعام المسموم أو يعطيه ترياقاً يفسد أثر السم. ومن الأمثلة أيضاً أن يلقي الجانى بالمجنى عليه فى الماء ؛ غير أنه يبادر إلى انتشاله وإنقاذه من الغرق أو أن يبدأ الجانى فى ضرب المجنى عليه قاصداً قتله ، ثم يعدل باختياره عن إتمام القتل. ويعنى ذلك أن العدول الاختيارى فى الشروع التام يفترض قيام الجانى باتخاذ فعل يحبط به عمله السابق ، بينما فى الشروع الناقص يفترض كف الجانى عن إتيان الأفعال التالية التى تلزم لإتمام الجريمة.

- اللحظة التي ينتج فيها العدول أثره:

لا ينتج العدول الاختياري أثره في انتفاء الشرع إلا إذا تحقق في لحظة سابقة على اكتمال الشرع ، وسابقاً كذلك بداهة على إتمام الجريمة. أما إذا تم العدول بعد هذه اللحظة فإنه لا يؤثر في انتفاء الشرع ، ذلك أن الندم أو التوبة اللاحقة على الجريمة لا أثر لها على أركان الجريمة في القانون المصري. ويعنى ذلك أن الجاني إذا أتم العمل التنفيذي للجريمة وخاب أثره لسبب لا دخل لإرادته فيه فقد اكتملت أركان الشرع واستحق العقاب عليه ، ولا يجديه بعد ذلك عدوله عن تكرار هذا العمل. وتطبيقاً لذلك قضى بعدم توافر العدول الاختياري في واقعة تتحصل في قيام المتهمين بتسليق جدار منزل ملاصق للذي انتووا سرقتهم و الصعود إلى سطحه حيث تم ضبطهم ، وعلّة ذلك أن الجناة قد "دخلوا فعلاً في دور التنفيذ و أنهم قطعوا أول خطوة من الخطوات المؤدية حالاً و من طريق مباشر إلى ارتكاب السرقة التي اتفقوا على ارتكابها من المنزل الملاصق ، بحيث أصبح عدولهم بعد ذلك باختيارهم عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمراً غير محتمل".

- أثر العدول الاختياري: يترتب على توافر العدول الاختياري انتفاء أحد أركان الشرع ، ذلك أن الشارع قد تطلب في المادة ٤٥ ع أن يكون "إيقاف تنفيذ الفعل أو خيبة أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيها" ، أما إذا وقف التنفيذ أو خيبة أثره يرجع إلى إرادة الجاني ، فإن الشرع يفقد أحد أركانه الأساسية الأمر الذي يجعل الفعل غير معاقب عليه. والعدول الاختياري وإن كان يحول دون توافر الشرع في الجريمة التي كان يقصدها الجاني ؛ إلا أنه لا يمنع من عقابه على ما ارتكبه من أفعال سابقة على هذا العدول وتشكل جرائم أخرى. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام الجاني بمحاولة اغتصاب المجنى عليها وقام بنزع ملابسها عنوة أو المساس بعورة منها في سبيل إتمام جريمته ؛ إلا أنه عدل عن إتمامها فهو على الرغم من عدم مؤاخذته عن شروع في اغتصاب يعاقب على جنائية هتك عرض بالقوة. ومن الأمثلة كذلك أنه إذا بدأ الجاني في تنفيذ جريمة القتل بالسم ، ثم أعطى ترياقاً للمجنى عليه أفسد به أثر هذا السم ، فإنه لا يعاقب بوصف الشرع في القتل ؛ وإنما تتوافر في حقه جنحة إعطاء مواد ضارة.

- رقابة محكمة النقض على توافر أركان الشروع: يشترط لصحة الحكم بإدانة المتهم عن الشروع أن يبين الحكم فى أسبابه أركان الشروع والدليل على توافرها. فىجب بيان الأفعال التى استخلص منها القاضى توافر البدء فى التنفيذ ، لأن تكييف هذا الفعل هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض حتى يمكن تقدير ما إذا كان هذا الفعل يعد عملاً تحضيرياً لا عقاب عليه أو أنه تعدى ذلك ووصل إلى مرحلة البدء فى التنفيذ. ويترتب على ذلك أن قصور الحكم فى بيان الفعل الذى يقوم به الشروع يصمه بالبطلان ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان كل ما قاله الحكم المطعون فيه الذى أدان المتهم بالشروع فى سرقة إطار سيارة هو أنه حاول أن يركب سيارة نقل من الخلف وكان بها إطار ، فإن الحكم لم يتعرض بذلك إلى ما يفيد البدء فى التنفيذ وقصد السرقة بما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

§ ٤ - العقاب على الشروع

- وجهة القانون فى العقاب على الشروع : يعاقب الشارع على الشروع بعقوبة تقل عن عقوبة الجريمة التامة. وتبرير ذلك أن الشروع هو مجرد تهديد بخطر ارتكاب الجريمة ، ولم ينطو على إهدار الحق الذى يحميه القانون ، ومن ثم كان أقل إضراراً من الجريمة التامة الأمر الذى يبرر إفراده بعقوبة تقل عن عقوبة الجريمة التامة. وقد سلك الشارع فى تقرير عقوبة الشروع خطة قوامها التدرج فى العقوبة ، وذلك بحسب نوع العقوبة المقررة للجريمة. ويعاقب الشارع على الشروع فى جميع الجنائيات دون حاجة إلى نص خاص ، أما الجنح فالأصل أنه لا عقاب على الشروع فيها إلا إذا وجد نص خاص ؛ وأما المخالفات فلا عقاب مطلقاً على الشروع فيها لأنها جرائم ضئيلة الخطورة ، قليلة الجسامه ، فيكتفى بالعقاب عليها إذا ارتكبت تامة.

- عقوبة الشروع فى الجنائيات: ذكرنا أن الشروع فى الجنائيات يعاقب عليه دون حاجة لنص خاص. وقد ربط الشارع فى تقرير عقوبة الشروع فى الجنائيات بين هذه العقوبة وتلك المقررة للجريمة لو وقعت تامة ؛ بأن تكون عقوبة الشروع أقل من جسامه من العقوبة المقررة للجريمة ، سواء بتغيير نوع العقوبة كأن تكون السجن بدلاً من السجن المشدد ؛ أو بإنقاص الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة. وقد نصت المادة ع على أنه: "يعاقب على الشروع فى الجنائيات بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك:

بالسجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام.

بالسجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية السجن المؤبد.

بالسجن المشدد مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد.

بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن".

والقاعدة السابقة فى شأن التدرج فى العقوبة وردت فى شأن العقوبات الأصلية المقررة للجريمة التامة ؛ أما العقوبات التبعية والتكميلية فيجب توقيعها دون تغيير وتطبيقاً لذلك قضى بتطبيق عقوبة العزل من أجل الشروع فى الاستيلاء على المال العام. غير أنه قد يتعذر فى بعض الأحوال تطبيق العقوبات التبعية والتكميلية فى الشروع ، ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه لا محل لتوقيع عقوبة الغرامة النسبية للشروع فى الاختلاس ، ذلك أن تحديد هذه الغرامة فى الجريمة التامة يكون على أساس ما اختلسه الجانى أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح. والشروع فى الجناية هو بدوره جناية ، ولا يغير من هذا التكييف منح القانون القاضى سلطة توقيع عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة السجن المقررة للجناية التى شرع الجانى فيها (الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦ سالفه الذكر). وتفسير ذلك أن القانون خير القاضى بين عقوبتى السجن الذى لا تزيد مدته على نصف الحد الأقصى له وعقوبة الحبس ، والقاعدة أنه إذا كان الشارع يقرر عقوبة جنابة وعقوبة جنحة تخبيراً من أجل جريمة واحدة ، فإن العبرة فى تحديد نوع الجريمة يكون بأشد العقوبات المقررة لها.

– استثناءات من القواعد العامة فى العقاب على الشروع فى الجنايات:

قد يخرج الشارع على القواعد العامة التى سبق ذكرها فى الشروع فى الجنايات ، فيقرر استبعاد العقاب على الشروع فى جنابة معينة أو أن يغير فى قاعدة التدرج فى العقاب التى سبق بيانها. فمن ناحية فإن القانون قد يستبعد العقاب على الشروع فى بعض الجرائم بنص صريح ، ومثال ذلك جنابات الإجهاض ، فقد نصت المادة ٢٦٤ ع صراحة على أنه "لا عقاب على الشروع فى الإسقاط". غير أنه يلاحظ أن انتفاء العقاب على الشروع فى الإجهاض لا يستبعد تطبيق نصوص أخرى على أفعال الشروع فى الإجهاض ، ومثال ذلك النصوص التى تجرم أفعال الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة.

ومن ناحية ثانية قد يقرر القانون كعقوبة للشروع عقوبة الجريمة التامة مخالفاً ذلك قاعدة التدرج فى العقوبة ، ومثال ذلك ما نص عليه الشارع فى المادة ٢٦٨ ع من جعل عقوبة الشروع فى جنابة هتك العرض بالقوة أو التهديد ذات العقوبة المقررة للجريمة التامة.

- عقوبة الشروع فى الجنح: نص الشارع فى المادة ٤٧ ع على أنه "تعين قانوناً الجنح التى يعاقب على الشروع فيها ، وكذلك عقوبة هذا الشروع". وطبقاً لهذا النص ، فإنه لا عقاب على الشروع فى جنحة إلا بنص خاص يقرره. ولا يضع الشارع خطة عامة فى شأن الجنح التى يعاقب عليها ، وفى أغلب الحالات يقرر عقوبة تقل عن عقوبة الجريمة التامة ، ومثال ذلك جنح السرقة (المادة ٣٢١ ع) والنصب (المادة ٣٣٦ ع) ، وابتزاز المال بالتهديد (٣٢٦ ع) وقتل الحيوانات والدواب أو سمها عمداً دون مقتض (المادة ٣٥٥ ع). غير أن الشارع قد يقرر فى بعض الحالات عقوبة تتماثل مع عقوبة الجنحة التامة ، ومثال ذلك جنحة نقل مفرقات أو مواد قابلة للالتهاب فى قطارات السكة الحديدية أو المركبات (المادة ١٧٠ ع) وإدخال البضائع الممنوع دخولها فى البلاد (المادة ٢٢٨ ع). وهناك بعض الجنح التى لا عقاب على الشروع فيها طبقاً للقواعد العامة ؛ غير أنه قد يقترب بها ظرف مشدد يجعلها جنابة ، وفى هذه الحالة يكون الشروع فيها معاقب عليه باعتبار أنها جنابة. ومن أمثلة ذلك جنحة إتلاف المزروعات إذا اقترنت ببعض الظروف التى نصت عليها المادتان ٣٦٧ ، ٣٦٨ ع) ، فإنها تصبح جنابة ويكون الشروع معاقب عليه فيها ، وعلى العكس فقد تقترب الجنابة بعذر قانونى مخفف يستوجب الحكم من أجلها بعقوبة الجنحة ، وفى هذه الحالة لا يعاقب على الشروع فيها. ومن أمثلة ذلك العذر الذى يقرره القانون فى حالة قتل الزوج لزوجته حال مفاجأتها متلبسة بالزنا هى وعشيقها (المادة ٣٣٧ ع) ، إذا جعل الشارع من هذه الجريمة جنحة إذا توافر فيها هذا العذر ، وفى هذه الحالة لا يعاقب على الشروع فيها طبقاً للقواعد العامة التى تقضى بعدم العقاب على الشروع فى الجنح. وإذا تحقق الارتباط بين جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة والشروع فى ارتكاب هذه الجريمة ، فإننا نكون بصدد حالة تعدد معنوى يطبق بشأنها الجريمة ذات الوصف الأشد ، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان قصد الجانى من دخوله المسكن ارتكاب جريمة فعل فاضح مخجل بالحياء مع امرأة فى غير علانية ، وهى جنحة لا عقاب على الشروع فيها ، فإن فعل المتهم يشكل جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة.

الفصل الثالث

المساهمة الجنائية

المبحث الأول

الأحكام العامة للمساهمة الجنائية

– المقصود بالمساهمة الجنائية وأركانها: تعنى المساهمة الجنائية الحالة التى يتعدد فيها الجناة فى جريمة واحدة ، فيأتى كل منهم سلوكاً يتضافر مع سلوك غيره فى تحقيق هذه الجريمة. فالجريمة فى حالة المساهمة الجنائية تقع كثمرة تعاون أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادى وإرادته الإجرامية. وإذا كانت أدوار الجناة فى حالة المساهمة الجنائية تتعدد وتختلف من حيث أهميتها ، فإن التساؤل يثور عن أثر هذا التفاوت فى تحديد نصيب كل مساهم فى الجريمة وحظه من المسؤولية عنها ومقدار العقاب الذى يوقع عليه.

– أركان المساهمة الجنائية: تقوم المساهمة الجنائية على ركنين الأول: هو تعدد الجناة ، والثانى: هو وحدة الجريمة ، فإذا انتفى أحد هذين الركنين فلا قيام للمساهمة الجنائية.

– تعدد الجناة: لا يثير تعدد الجناة مشكلة ، فإذا كان الجانى واحداً فلا قيام للمساهمة الجنائية ولو تعددت جرائمه ، فتعدد الجرائم أمر يختلف عن المساهمة الجنائية. ومن ناحية أخرى فإن تعدد الجناة فى المساهمة الجنائية يختلف عما يسمى "بالاشتراك الضرورى" فى الجريمة ، والمقصود به بعض الجرائم التى تطلب الشارع وقوعها من أكثر من فاعل أو شريك ، بحيث تنتفى إذا لم يتحقق هذا الاشتراك فى ارتكابها ، ومن أمثلتها جريمة الزنا التى تتطلب ارتكاب الجريمة من رجل وامرأة أحدهما متزوج ، وجريمة الإضراب التى تتطلب تعدداً فى الجناة ، وكذلك الشأن فى جريمة الرشوة. وحالة الاشتراك الضرورى تخرج عن نطاق المساهمة الجنائية ولا يطبق عليها أحكامها ، ذلك أن هذا التعدد أصبح عنصراً فى الركن المادى فى الجريمة لا تقوم إلا به ؛ أما فى حالة المساهمة الجنائية فإن هذا التعدد ليس ضرورياً فمن المتصور ارتكاب الجريمة من شخص واحد ، ومن المتصور أن يشترك أكثر من شخص فى ارتكاب الجريمة أياً كان دورهم. غير أن الذى يشير بعض الصعوبة هو وحدة الجريمة ، إذ يقتضى الأمر تحديد ضابط هذه الوحدة.

- وحدة الجريمة: قدمنا أن المساهمة الجنائية تقوم على ركني تعدد الجناة ووحدة الجريمة. ولا يكفي مجرد تعدد الجناة للقول بتوافر المساهمة في الجريمة ؛ بل لابد من وحدة تجمع بين هؤلاء الجناة جميعاً. ولذلك لا تتوافر المساهمة إذا تعدد الجناة وتعددت جرائمهم باستقلال كل منهم عن غيره في ارتكاب الجريمة حتى ولو اتحدت هذه الجرائم في الزمان أو المكان أو الباعث أو ظروف ارتكابها ، ومثال ذلك جرائم الجماهير التي يرتكبها جمع من الناس استجابة لانفعال سيطر عليهم ، كما لو أحرق متظاهرون ممتلكات أو اعتدوا على رجال الأمن.

- الوحدة المادية للجريمة: ووحدة الجريمة تتطلب تحقق وحدة مادية ووحدة معنوية لها. والوحدة المادية تقتضى وحدة النتيجة الإجرامية ، بأن يؤدي سلوكهم إلى نتيجة إجرامية واحدة ، ففي جريمة القتل تتعدد أفعال الجناة ؛ غير أن هذه الأفعال قد أفضت إلى نتيجة واحدة هي إزهاق روح المجنى عليه ، وفي السرقة اتحدت النتيجة وهي انتزاع المال من حيازة المجنى عليه. ويلزم لقيام الوحدة المادية كذلك أن تتوافر علاقة السببية بين الفعل الذي ارتكبه كل مساهم في الجريمة وبين النتيجة الإجرامية التي أدت هذه الأفعال إلى تحقيقها. ومن أمثلة ذلك تحريض شخص آخر على ارتكاب جريمة قتل فارتكبتها بناء على هذا التحريض ، فعلاقة السببية متوافرة بين التحريض ووفاء المجنى عليه ، إذ لولا هذا التحريض ما وقع القتل. وإذا علم شخص أن آخر يريد تنفيذ جريمة فأمدته بوسيلة ارتكابها فإن علاقة السببية تقوم بين هذه المساعدة والجريمة ، إذ لولا هذه الوسيلة ما كانت تتوافر لدى الجاني القدرة على تنفيذها. وتنتفى علاقة السببية إذا ثبت أن عدم ارتكاب الجاني لنشاطه لم يكن ليحول دون تحقق النتيجة على النحو الذي تحققت به. فإذا حرض شخص آخر على ضرب ثالث ؛ غير أنه لم يستجب لهذا التحريض ، ثم وقعت مشاجرة بين من حرض والشخص الذي أريد الاعتداء عليه تعدى عليه فيها بالضرب ، فإن المحرض لا علاقة له بهذه الجريمة ولا يعد مساهماً فيها.

- الوحدة المعنوية للجريمة: والوحدة المعنوية التي تكفل تضامن المساهمين في المسؤولية عن الجريمة التي ساهموا فيها تعنى توافر رابطة ذهنية بين المساهمين. وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه الرابطة: فذهب البعض إلى أن هذه الرابطة تفترض اتفاقاً أو تفاهماً سابقاً بين المساهمين على ارتكاب الجريمة ، سواء كان ذلك سابقاً على تنفيذ الجريمة أو كان معاصراً

لها. وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي فى بعض أحكامها ، إذ قضت بأنه "لا يكفى لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكاً فى جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهراً منها أنهم جميعاً كانوا متفقين على السرقة". وعلى الرغم من أن هذا الرأى يفضى إلى نتائج صحيحة فى أغلب الأحوال ؛ إذ يجمع بين المساهمين فى العادة اتفاق أو تفاهم سابق ؛ غير أن هناك بعض الحالات التى لا يكون هناك اتفاق أو تفاهم بين المساهمين ، ولكن يقوم التعاون فيما بينهم -رغم ذلك- لتحقيق هدف واحد ، ومثال ذلك أن يرى شخص غريمه عند محاولة آخر طعنه بسكين وعدم تمكنه منه فيمسك بغريمه ليشل مقاومته ويمكن الجانى من القضاء عليه دون أن يكون بينهم من اتفاق أو تفاهم سابق. والرأى السابق يضيق عن شمول هذه الصورة ، ويؤدى الأخذ به إلى نفي قيام المساهمة بين المتهمين فيها. وقد انتقد هذا الرأى من وجهة أخرى بأنه لا يتفق مع نصوص القانون الخاصة بالمساهمة: فالقانون يعتبر "المساعدة" وسيلة مستقلة عن "الاتفاق" ، ويعنى ذلك أنه يكفى فى نظر القانون أن تتحقق المساعدة دون وجود اتفاق بين الجناة ، وهو الأمر الذى يتعارض مع الرأى السابق الذى يستلزم وجود اتفاق بين الجناة فى جميع الأحوال. ويذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أنه يكفى لتوافر الوحدة الذهنية التى تتطلبها المساهمة الجنائية مجرد توافر "نية التداخل" بأن يعلم كل مساهم بالأفعال التى يرتكبها غيره وأن يريد وقوع هذه الأفعال وأن يتوقع ويريد النتيجة التى سوف تترتب على هذه الأفعال ، وذلك إذا كانت هذه الجريمة عمدية ، أو مع إمكان توقع هذه النتيجة إذا كانت غير عمدية. وبعبارة أخرى أن "يقحم المساهم نشاطه فى نشاط غيره بقصد الوصول إلى تحقيق نتيجة إجرامية واحدة".

وقد تبنت محكمة النقض هذا الضابط فقضت بأنه "يتحقق حتماً قصد المساهمة فى الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقاً لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة ، أى أن يكون كل منهم قد قصد قصد الآخر فى إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة". وقد اعتبرت محكمة النقض أن مصاحبة المتهمين بعضهم بعضاً فى زمان ومكان ارتكاب الجريمة ، ووجود صلة سابقة بينهم ، وصدور الجريمة عن باعث واحد ، واتجاههم فى تنفيذها وجهة واحدة ، وقصد كل منهم قصد الآخر فى

إيقاعها ومقارفته فعلاً من الأفعال المكونة لها ، كاف لترتيب التضامن فى المسئولية بين الجناة باعتبارهم فاعلين أصليين. وتطبيقاً لهذا الضابط فإن المساهمة تكون متوافرة فى حق من قام بشل حركة المجنى عليه حتى يتمكن مساهمان آخران من قتله ولو لم يكن هناك بينهما اتفاق سابق ؛ وتتوافر المساهمة كذلك فى الخادم الذى يعلم أن لصوصاً قد عزموا على التسلل إلى المسكن الذى يعمل فيه وسرقته ، فتعمد ترك بابه مفتوحاً حتى يمكنهم من ذلك ، حتى ولو لم يكن بينه وبينهم اتفاق أو تفاهم سابق ، وتتوافر هذه المساهمة حتى ولو جهل من قاموا بالسرقة أن الخادم هو الذى ترك لهم الباب مفتوحاً ، إذا يكفى توافر القصد المنصرف إلى الفعل ونتيجته الإجرامية. وقضت محكمة النقض بأنه إذا الحكم المطعون فيه قد أثبت قيام المتهم الأول باصطحاب المجنى عليه البالغ من العمر أربعة عشر عاماً فاعترضهما المتهمان الآخران موهمين المجنى عليه بأنهما لصان وقاما بالاستيلاء على نقود المتهم الأول ودراجة المجنى عليه وأودعوا المتهم الأول معه فى حجرة استأجرها بزعم أنه مخطوف مع المجنى عليه حتى ينفيان عنه معرفته بهما فإن ما أثبتته يعد كافياً للتدليل على اتفاق الطاعن مع باقى المتهمين على خطف المجنى عليه بالتحويل من معيبتهم فى الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم واتجاههم جميعاً وجهة واحدة فى تنفيذ جريمتهم وأن كلاً منهم قصد الآخر فى إيقاعها ، ومن ثم يصح اعتبار المتهم فاعلاً أصلياً فى تلك الجريمة.

– ضابط الوحدة المعنوية فى الجرائم غير العمدية: إذا كانت الجريمة غير عمدية ، فإن الوحدة المعنوية للجريمة تتطلب شمول الخطأ غير العمدى الذى يتوافر لدى كل الجناة فى الأفعال التى يرتكبونها. ومن الأمثلة على تحقق المساهمة فى الجرائم غير العمدية أن يأمر شخص قائد سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها فيفضى ذلك إلى إصابة أحد المارة ، إذ يعد مساهماً معه فى جريمة غير عمدية ، إذ يعلم بما ينطوى عليه فعل قائد السيارة من خروج على قواعد الحذر والاحتياط ويريد على الرغم من ذلك وقوعه ، وقد كان فى استطاعته ومن واجبه عندما أمر بذلك أن يتوقع إصابة أحد المارة وأن يحول دون وقوعها. ومن الأمثلة أيضاً أنه إذا تعاون شخصان فى إلقاء جسم ثقيل من سطح منزل ، فسقط على أحد المارة فقتله ، فكل منهما مساهم فى جريمة قتل غير عمدية ، فكل منهما يعلم بالفعل الذى يرتكبه الآخر ويريده ، وكلاهما يستطيع توقع النتيجة التى حدثت وأن يحول دون تحققها ، ولكنه لم يفعل.

- الأثر المترتب على فقد الجريمة وحدتها المعنوية: إذا انتفت الرابطة الذهنية بين الجناة وثبت أن كل منهم يأتي نشاطه لحسابه الخاص ، فإن الجرائم تستقل وتتعدد ، ولا نكون بصدد جريمة واحدة ، أى أن يستقل المساهمون فى المسؤولية عن الأفعال التى ارتكبوها وينتفى التضامن بينهم ، حتى ولو ثبت أن النتيجة الإجرامية قد وقعت نتيجة أفعالهم جميعاً. وتطبيقاً لذلك لا تتوافر المساهمة الجنائية إذا قام أحد الأشخاص بالشروع فى قتل المجنى عليه فأصابه بجراح أهدته وتركه ، ثم أتى آخر فوجد المجنى عليه على هذا الحال فقتله ، فإن كل منهما يستقل فى المسؤولية عن فعله ، فلا يكون الأول مسئولاً إلا عن شروع فى قتل ، ويكون الثانى مسئولاً عن جريمة قتل تامة. وإذا كسر شخص باب مسكن ليسرق منه ثم سمع وقع أقدام فهرب تركاً الباب مفتوحاً ، ثم أقبل شخص ثان لا صلة له بالأول وجد الباب مفتوحاً فدخل وسرق ، فإن الأول يسأل عن شروع فى سرقة والثانى عن سرقة تامة.

- مذاهب التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية: تميز غالبية التشريعات بين المساهمة الأصلية والتبعية ، وأساس هذه التفرقة اختلاف دور كل مساهم فى ارتكاب الجريمة ، فبينما يقوم الفاعل بدور رئيسى فى ارتكاب الجريمة ؛ فإن الشريك يقوم بدور ثانوى فيها. وقد اختلفت المذاهب القانونية فيما بينها فى تحديد معيار التفرقة بين الفاعل والشريك ، ويتنازع أهم معيار للتفرقة بين الفاعل والشريك مذهبين : الأول هو المذهب الموضوعى والثانى هو المذهب الشخصى.

- المذهب الموضوعى: يقيم المذهب الموضوعى التفرقة بين الفاعل والشريك على أساس عناصر الركن المادى وطبيعة الفعل الذى يرتكبه المساهم ومدى خطورته على الحق الذى يحميه القانون ، أى تجعل هذا المعيار هو مقدار مساهمة الفعل من الناحية المادية فى إحداث النتيجة الإجرامية ، فخطورة هذا الفعل تكشف عن أهمية الدور الذى يقوم به مرتكبه. وقد اختلف أنصار هذا المذهب فى تحديد مضمون هذه العناصر فذهب البعض إلى الاعتماد على الركن المادى كما عرفه القانون ، فيعتبر فاعلاً أصلياً من ارتكب هذا الركن المادى كله ، أو قام بجزء منه كما هو الحال فى الجريمة المركبة التى يتكون ركنها المادى من عدة أفعال كمن يقوم بالاحتيال ويقوم غيره بالاستيلاء على مال المجنى عليه ؛ أما من قام بغير ذلك من أعمال وعلى الأخص الأعمال التحضيرية فيعتبر مجرد شريك.

وذهب بعض أنصار هذا المذهب إلى إقامة التفرقة بين الفاعل والشريك تأسيساً على معيار زمني ، فالفاعل هو من كان فعله معاصراً لتنفيذ الجريمة ، أما الشريك فهو من كان عمله سابقاً أو لاحقاً على تنفيذها. وأخيراً ذهب اتجاه ثالث إلى القول بأن الفاعل الأصلي هو من أدى فعله إلى إحداث النتيجة مباشرة دون توسط فعل آخر ، أما الشريك فهو من كان فعله غير كاف بذاته إلى إحداث هذه النتيجة.

– المذهب الشخصي: لا يعول المذهب الشخصي على طبيعة الأفعال التي يأتيها المساهمون ، إذ يفترض تساويها في الأهمية طالما أنها كانت جميعاً لازمة لتحقيق النتيجة الإجرامية ، وإنما يجعل العبرة في التمييز بين الفاعل والشريك بقصد المساهم ونيته ، فالفاعل يستهدف بمساهمته تحقيق مصلحة خاصة له ، إذ ينظر إلى الجريمة على أنها مشروع إجرامي ويعتبر نفسه المسيطر على تنفيذها ؛ أما الشريك فينظر إلى الجريمة على أنها مشروع غيره ويعتبر نفسه تابعاً له فيما يقوم به من عمل وهو إذا استهدف بالجريمة تحقق مصلحة له ، فإن هذه المصلحة تعد ثانوية إذا قورنت بمصلحة الفاعل.

– أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية: للتفرقة بين المساهمة الأصلية والتبعية أهمية كبيرة من حيث العقوبة وتطبيق القانون من حيث الزمان والمكان ومن حيث مدى توافر أركان بعض الجرائم ومدى اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً ، ومن حيث أسباب الإباحة. – ١ – من حيث العقوبة: قد يقرر الشارع عقوبة للفاعل الأصلي تختلف عن الشريك ، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٥ ع التي تقرر للشريك في القتل العمد عقوبة أقل من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ، وعلى العكس قد يقرر الشارع للشريك عقوبة تزيد على عقوبة الفاعل.

– ٢ – سريان القانون من حيث الزمان: يقتضى مبدأ الشرعية تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي تلت صدوره ، وللتفرقة بين نشاط المساهمة الأصلية والتبعية أهمية كبيرة ، ذلك أن العبرة في تحديد وقت ارتكاب الجريمة وبالتالي القانون الواجب التطبيق هي بالفعل الذي تقوم به المساهمة الأصلية ، وليست بالفعل الذي تقوم به المساهمة التبعية. ويترتب على ذلك أنه إذا حرض شخص آخر على ارتكاب الجريمة ووقع التحريض في ظل قانون ، ثم ارتكب الفاعل الجريمة في ظل قانون صدر بعد التحريض يشدد العقوبة ، فإن هذا

القانون الجديد هو الذى يسرى على الشريك ، على الرغم من وقوع التحريض قبل صدوره ، ذلك أن العبرة هو بنشاط الفاعل الأصلي وليس بنشاط الشريك .

٣- تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث المكان: والعبرة كذلك بنشاط المساهم الأصلي فى تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث المكان على الواقعة: فمبدأ إقليمية النص الجنائى تجعل من قانون الإقليم الذى ارتكب فيه الفاعل جريمته هو القانون الواجب التطبيق على الواقعة ، ويعنى ذلك أن الفعل الذى تقوم به المساهمة الأصلية هو الذى يحدد مكان ارتكابها وليس ذلك الذى تقوم به المساهمة التبعية. وتطبيقاً لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات على أنه "تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتى ذكرهم: أولاً: كل من ارتكب فى خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى...". ويعنى ذلك أنه إذا ارتكب الشريك فعله خارج الإقليم المصرى ، ووقعت الجريمة بناء على هذا الاشتراك داخل الإقليم ، فإن القانون المصرى هو الذى يسرى على الواقعة ، أما إذا قام الشريك بارتكاب نشاطه فى الإقليم المصرى ، فوقعت الجريمة خارج الإقليم فإن القانون المصرى لا يسرى عليها طبقاً لمبدأ الإقليمية. غير أنه يلاحظ أن وقوع الجريمة خارج الإقليم المصرى قد لا يحول دون تطبيق القانون المصرى فى الأحوال التى يسرى عليها مبدأ العينية أو الشخصية.

٤- من حيث توافر أركان بعض الجرائم: قد يتطلب الشارع فى بعض الجرائم توافر صفة خاصة فى الفاعل: ومن أمثلة ذلك ، صفة الموظف فى جريمة الرشوة ، وصفة الزوج فى جريمة الزنا ، وكون الجانى رجلاً فى جريمة الاغتصاب. ويترتب على ذلك أن غير الموظف يسأل عن بصفته شريكاً فى الرشوة ، وغير المتزوج يسأل كشريك فى الزنا ، وكذلك الشأن فى جريمة الاغتصاب ، إذ يمكن أن تسأل المرأة بصفتها شريكة فى هذه الجريمة.

٥- توقف المسؤولية الجنائية عن الفعل على نوع المساهمة: قد تتوقف الصفة غير المشروعة للفعل فى بعض الجرائم على نوع مساهمة الجانى: فإذا كانت مساهمة تبعية لم تقم الجريمة ، أما إذا كانت مساهمة أصلية فإن الجريمة تكون قد توافرت أركانها. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا ساهم أحد الأشخاص مساهمة تبعية فى انتحار آخر ، فإن هذه المساهمة تكون غير مجرمة ، ذلك أن فعل الانتحار لا يعد جريمة فى نظر القانون المصرى ، ومن ثم لا تعد المساهمة التبعية فى ارتكابه مشكلة لجريمة. أما إذا تعدى نشاط الجانى مرحلة

المساهمة التبعية إلى المساهمة الأصلية بأن أتى عملاً تنفيذياً اعتدى به على حياة الشخص الراغب فى الانتحار ، بأن أطلق عليه الرصاص أو طعنه بسكين ، فإنه يكون قد ارتكب جريمة قتل عمدى ، ذلك أن "المساهمة التبعية تستمد صفتها غير المشروعة من الفعل غير المشروع الذى يرتكبه المساهم الأسمى" ، ومن ثم كان التمييز بين نوع المساهمة مهماً فى تحديد المسؤولية عن الفعل المرتكب .

٦- اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً فى بعض الجرائم: قد يجعل الشارع من تعدد الجناة ظرفاً مشدداً لها ، ومثال ذلك جريمة السرقة المشددة وإتلاف المزروعات ، ولا يعد هذا الظرف متوافراً إلا إذا تعدد المساهمون الأصليون للجريمة ، أما إذا كان مرتكب الجريمة مساهماً أصلياً واحداً ، فإن هذا الظرف لا يتوافر ولو تضامن معه فى الجريمة مساهمون تبعيون متعددون. وعلة ذلك أن الشارع شدد العقوبة فى حالة تعدد الجناة لما ينطوى عليه ظهورهم على مسرح الجريمة من بث الخوف والرعب فى نفس المجنى عليه وتبادل العون الذى تزداد به خطورة الجريمة وإضعاف مقاومة المجنى عليه.

٧- تطبيق أسباب الإباحة: بعض أسباب الإباحة نسبي ، لا يستفيد منه غير شخص يحتل مركزاً معيناً أو تتوافر له صفة معينة. ومثال ذلك استعمال السلطة لا يتوافر إلا من تتوافر له صفة الموظف العام ، والحق فى العلاج يجب أن يتوافر لصاحبه صفة الطبيب. وفى هذه الحالات يجب أن تتوافر هذه الصفة فى الفاعل الأسمى ولا يكفى أن تتوافر فى الشريك ، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام بالعمل الطبى شخص لا تتوافر له صفة الطبيب ، فإن فعله يتجرد فى هذه الحالة من الإباحة ؛ أما إذا ساعد الطبيب شخص لا تتوافر له هذه الصفة ، فإنه يستفيد مع ذلك من الإباحة ، لأن العبرة هى بنشاط الفاعل الأسمى.

المبحث الثانى

الفاعل الأسمى

- حصر صور الفاعل الأسمى: نصت المادة ٣٩ من قانون العقوبات على أنه "يعد فاعلاً للجريمة: (أولاً) من يرتكبها وحده أو مع غيره. (ثانياً) من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها". فالفاعل إما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى ارتكابها : فإذا أسهم فيما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة ، وإما أن يأتى عمداً عملاً تنفيذياً فيها إذا كانت

تتركب من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً لخطة تنفيذها. وحينئذ يكون فاعلاً مع غيره إذا صحت لديه نية التدخل في ارتكابها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها ، عرف أو لم يعرف ، ذلك أن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه على الأقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقاً لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة ، أى أن يكون كل منهم قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة وإن لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع. وليبان المقصود بالفاعل وفقاً للنص سالف الذكر نقوم بدراسة كل من: ١- من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره. ٢- من يأتي عملاً من الأعمال المكونة للجريمة. ونضيف إليهما صورة ثالثة هي صورة الفاعل المعنوي.

(أولاً) ارتكاب الفاعل للجريمة وحده أو مع غيره

- تمهيد: نصت المادة ٣٩ (أولاً) سالف الذكر على صورتين الأولى أن يرتكب الجاني الجريمة وحده ، والثانية أن يتعدد الفاعلين لها. وفيما يلي تبين المقصود بهاتين الصورتين .

- (الصورة الأولى) الفاعل وحده: إذا ارتكب الفاعل الجريمة وحده ، فإن هذه الصورة تخرج عن نطاق المساهمة الجنائية ، إذ تفترض هذه المساهمة - كما قدمنا - تعدد الفاعلين. ويستوى أن يتم إتيان الركن المادى للجريمة بفعل واحد أو بعدة أفعال : ففي السرقة يكون الفاعل هو من استولى على الحيازة الهادئة للأشياء المسروقة ، فإذا كانت سرقة بالإكراه ارتكب وحده هذا الاستيلاء بعد أن قام بنفسه بأفعال العنف ضد المجنى عليه ، وفي القتل يكون الفاعل هو من قام وحده بإزهاق روح المجنى عليه. وإذا كان القانون يتطلب صفة معينة في مرتكبها ، فلا يعد فاعلاً لها غير من تتوافر فيه هذه الصفة.

- (الصورة الثانية) الفاعل مع غيره: قد يأتي الركن المادى للجريمة أكثر من فاعل واحد بحيث يكفى دور كل واحد منهم لقيام الجريمة، فهذه الصورة تفترض تعدد الفاعلين للجريمة وارتكاب كل منهم ذات الفعل أو الأفعال المكونة لركنها المادى. ومن أمثلة ذلك أن ينهال عدد من الجناة ضرباً على غريمهم قاصدين قتله ؛ أو أن يدخل لصان منزلاً ويقوم كل منهما باختلاس بعض الأمتعة ، أو أن يحمل بعض الجناة المجنى عليه ويلقونه من علو

فيلقى حتفه. ولا تثير هذه الصورة مشكلة إذ يعد كل فاعل لها مسئولاً عن الجريمة مسئولية تامة ، لأنه قد ارتكب الركن المادى للجريمة كاملاً بمفرده.

(ثانياً) ارتكاب عمل من الأعمال المكونة للجريمة

- تمهيد: نصت المادة ٣٩ (ثانياً) من قانون العقوبات على أنه يعد فاعلاً للجريمة: "من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فىأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها". تفترض هذه الحالة أن الجريمة تتكون من جملة أعمال توزع على فاعلين أو أكثر. فكل من يأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها يعد فاعلاً للجريمة ، ومن ثم مسئولاً عنها على الرغم من أنه لم يقم بباقي الأعمال المكونة للجريمة ؛ وإنما آتاها غيره. فهذه الصورة تفترض ارتكاب الجاني جزء من الجريمة ؛ غير أنه يعد متضامناً فى المسئولية مع غيره من الجناة عن الجريمة كلها.

- المقصود بالأعمال المكونة للجريمة: يقصد بالأعمال المكونة للجريمة بدءاً فى تنفيذها بحيث يصلح لاعتباره شارعاً فيها. ويلاحظ أن هذه الصورة تفترض أن من يتدخل فى ارتكاب الجريمة لا يأتى الركن المادى لها بأكمله كما هو محدد فى نص القانون ؛ وإلا كانت هذه الصورة ترديداً لما نصت عليه المادة ٣٩ (أولاً) ع من حالة ارتكاب الفاعل الجريمة مع غيره. فالفرض فى هذه الصورة أن الجاني لا يكفى فعله بمفرده لأن يشكل الركن المادى فى الجريمة كما حدده القانون. وقد أشارت تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ سالفه الذكر إلى ضابط التفرقة بين الفاعل والشريك يقوم على التفرقة بين العمل التحضيرى للجريمة والعمل التنفيذى لها ، وتطبيق هذا الضابط يقتضى النظر إلى الفعل الذى ارتكبه الجاني ثم التساؤل عما إذا كان يعد بدءاً فى تنفيذها أم أنه لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً لها ، فإن تبين أنه بدء فى تنفيذها فهو فاعل ، أما إذا تبين أن ما آتاه لا يعدو أن يكون عملاً تحضيرياً فى الجريمة فهو شريك فيها. وتطبيقاً لذلك تنوافر صفة الفاعل فى حق من يتوجه مع آخر لسرقة منزل ويقتصر دوره على كسر باب المنزل بينما يقوم الثانى بارتكاب السرقة ؛ وتنوافر صفة الفاعل كذلك فى حق من يتوجه مع آخر لقتل المجنى عليه ويقتصر دوره على إيقاف السيارة التى يستقلها المجنى عليه ؛ بينما يباشر الآخر فعل القتل ، فكلاهما فاعل فى القتل على الرغم من أن أولهما قد اقتصر فعله على إيقاف السيارة فحسب. ويجب لتحقيق المساهمة فى الأعمال المكونة للجريمة أن يكون إتيان هذه

الأعمال تربطه رابطة زمنية ومكانية بحيث يمكن القول بأنه تنفيذ لمشروع إجرامي واحد ؛
أما إذا استقلت هذه الأعمال وتباعدت وانفصلت عن بعضها البعض فلا يصح أن يستفاد
منها توافر قصد المساهمة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم قد سبق أن اشترك مع
باقي المتهمين في ضرب ابنته المجنى عليها بزعم طرد الشيطان من جسمها ، غير أنه في
المرّة الأخيرة لم يكن حاضراً جلسة علاجها من الحالة التي تعترتها ، وأنه لما علا صوتها
ضغظتا المتهمتان الثانية والثالثة على فمها لمنعها من ذلك ، فسدا مسالك الهواء إلى
صدرها وهو الأمر الذي أدى إلى وفاتها ، فإن سبق مشاركة المتهم باقي المتهمين في ضرب
المجنى عليها في المرات السابقة على موتها تنفيذاً لفكرهم ذاته ، لا يكفي لاعتباره مساهماً
مع باقي المتهمين في موت المجنى عليها.

– مذهب محكمة النقض في التفرقة بين الفاعل والشريك: استقر قضاء محكمة النقض
على اعتبار العمل الذي يعد بدءاً في تنفيذ الجريمة من قبيل الأعمال المكونة للجريمة في
حالة المساهمة الجنائية ، فقضت بأنه يعتبر فاعلاً للجريمة "من تكون لديه نية التدخل في
ارتكاب الجريمة فيأتي عمداً من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل
في حد ذاته يعتبر شروعاً في ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به ، بل تمت بفعل واحد أو
أكثر ممن تدخلوا معه فيها". وتطبيقاً لذلك قضى بأنه من المقرر أن يسأل الجاني بصفته
فاعلاً أصلياً في جريمة إحداث عاهة مستديمة إذا كان قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى
عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذاً لهذا الغرض الإجرامي الذي اتفق عليه ولو لم يكن هو
محدث الضربة أو الضربات التي سببت العاهة ، بل كان غيره ممن اتفق معه هو الذي
أحدثها. وأنه إذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة القتل ، ثم اعتدى كل منهم
على المجنى عليه تنفيذاً لما اتفقوا عليه ، فإن كلا منهم يعتبر فاعلاً لا شريكاً إذا كانت وفاة
المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد عرف بعينه أو لم يعرف. وقضى باعتبار الجاني فاعلاً
في جريمة الضرب المفضى إلى موت إذا كان قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم
باشر معهم الضرب تنفيذاً لهذا الغرض الإجرامي الذي اتفق عليه ولو لم يكن هو محدث
الضربة أو الضربات التي سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذي أحدثها.
وقضى بتوافر صفة الفاعل في الشروع في السرقة إذا قام المتهم بمعالجة فتح باب الشقة
ودخوله مع زملائه بها ومعهم الأدوات التي تستخدم في فتح الخزائن.

- توسع محكمة النقض في تحديد مدلول الفاعل: توسعت محكمة النقض في تحديد مدلول الفاعل فلم تقصره على من يرتكب جزءاً من الفعل المكون للركن المادى للجريمة أو يأتي عملاً يعد بدءاً في تنفيذها ؛ وإنما اعتبرت فاعلاً أصلياً مع غيره أن يأتي عملاً يظهر به على مسرح الجريمة ويمثل بالنظر إلى الخطة التي وضعها الجناة وكيفية توزيع الأدوار فيما بينهم دوراً رئيسياً فيها. فالعمل الذى يأتيه الفاعل فى هذه الحالة وإن كان لا يعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة طبقاً لضابط الشروع إلا أنه يعتبر فى نظر محكمة النقض من قبيل "الأعمال المكونة للجريمة" بالمعنى الذى قصده الشارع فى المادة ٣٩ ثانياً ع.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان أحد المتهمين قد وقف يراقب الطريق فى حين كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه يعتبر فاعلاً أصلياً فى جريمة السرقة. وأنه إذا كان أحد المتهمين قد ظل فى سيارته خارج المسكن لمراقبة الطريق بينما قام زميله بكسر باب المسكن والاستيلاء على المسروقات فإن هذا يكفى لاعتباره فاعلاً أصلياً فى الجريمة. وأنه متى كان غرض المتهم من إطلاق النار يميناً وشمالاً هو تمكين باقى المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما فى مسرح الجريمة فى فترة التنفيذ وتسهيل هروبهما بعد ذلك ، فذلك يكفى لاعتباره فاعلاً أصلياً لجريمة القتل العمد. وقضت بأنه إذا وجد الجانى على مسرح الجريمة واستدرج المجنى عليه إلى منزل والده طبقاً لخطة رسمها معه الجانى الآخر تنفيذاً لقصدهما المشترك وهو قتل المجنى عليه بألة حادة أعدت لذلك فإنه يكون فاعلاً أصلياً فى جريمة القتل. وبأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشىء الذى سرق لكى يسهل لزميله السرقة يعد عملاً من الأعمال المكونة للجريمة ، فيكون مرتكبه فاعلاً فيها متى تمت الجريمة بأخذ المسروق وإخراجه من حيازة صاحبه. وقضت بأن قيام المتهم وباقى المتهمين بالالتفاف حول سيارة المجنى عليه ومطالبته بالنقود يجعله فاعلاً مع غيره. وبأنه يعتبر فاعلاً فى السرقة من يقوم بتلهية سكان المنزل إلى أن يتأتى لزملائه دخول المنزل والاستيلاء على المسروقات.

- القيود على ضابط مسرح الجريمة : لا يكفى وجود الجانى على مسرح الجريمة لاعتباره فاعلاً أصلياً ؛ بل يجب أن يسند إليه الجناة الآخرون دوراً فى تنفيذها بحسب الخطة التى رسموها للقيام بالجريمة ، كما يجب التأكد من اتصال هذا الدور بتنفيذ الجريمة ، فإن كان لاحقاً على الجريمة فإنه يفقد تأثيره فى اعتبار الجانى فاعلاً أصلياً. وتطبيقاً لذلك قضى فى

جريمة الشروع في جريمة تهريب جمركي بأنه لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلاً في جريمة مجرد تواجده مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانوا جميعاً متفقين على ارتكابها و قام كل منهم بدوره في تنفيذها حسب الخطة الموضوعة لهم ، كما لا يكفي لإدانته بصفته شريكاً فيها إلا إذا توافر في حقه طريقاً من طرق الاشتراك المقرر قانوناً ، وأن مجرد وجود شخص داخل زورق ضبط بأماكن سرية منه بضائع مهربة لا يعتبر في ذاته تهريباً جمركياً أو شروعاً فيه ، إلا إذا أقام الدليل على إتيانه عملاً من أعمال التهريب ذاك أو الاشتراك فيه مع توافر نية التهريب. ويكفي لإعمال ضابط الظهور على مسرح الجريمة مجرد وقوف الجاني لأداء الدور المرسوم له على مسرح الجريمة سواء في صورة تقديم العون أو المساعدة أو مجرد التشجيع لباقي الجناة ، حتى ولو تمت الجريمة دون حاجة إلى تنفيذ هذا الدور أو تدخل الجاني. وتطبيقاً لذلك تتوافر صفة الفاعل إذا طلب من الجاني أن يقف في الطريق لمنع صاحب المنزل المراد سرقة من الدخول ، فقام باقي الجناة بالسرقة دون أن يأتي صاحب المنزل ؛ وذلك لأن مجرد وقوف الجاني على مسرح الجريمة لأداء هذا الدور عند الاقتضاء قد ساهم في رباطة جأش الجناة الآخرين وشد أزرهم أثناء السرقة. ويجب أن يعاصر نشاط الجاني على مسرح الجريمة الوقت الذي تنفذ فيه الجريمة ، فإن كان نشاطاً لاحقاً لها ، فإنه لا يدخل في مدلول الظهور على مسرح الجريمة. ولا يقصد بمسرح الجريمة مجرد المكان الذي تتم فيه الجريمة ؛ وإنما يتسع للمكان الذي يستطيع فيه كل من الجناة أداء دوره التنفيذي حسبما ترسمه خطة ارتكابها، فلا يشترط أن يشهد الجاني تنفيذ الجريمة أو أن يلمس ذلك بحاسة من حواسه ؛ وإنما يمتد مسرح الجريمة إلى رقعة تختلف مساحتها باختلاف ظروف كل جريمة بحيث يكون في استطاعة من يوجد فيها أن يقوم بدوره الرئيسي الذي عهد به إليه. ويلاحظ أن اعتبار الجاني فاعلاً للجريمة مع غيره يفترض أنه قد توافر لديه قصد المساهمة أو نية التداخل في الجريمة على النحو السابق ذكره ، فينبغي أن يكون عالماً بما يقوم به غيره من الجناة وأن يأتي عمله بنية إضافية إلى أعمالهم توصلها إلى تحقيق نتيجة إجرامية واحدة. وبدون هذا القصد تفقد الجريمة وحدتها بالنسبة للجناة ويكون كل منهم قد ارتكب فعله لحسابه الخاص فلا يسأل إلا عما وقع منه استقلالاً.

الخلاصة أن الفاعل مع غيره هو الذى يأتى عملاً يدخل فى الركن المادى للجريمة أو أن يأتى عملاً تنفيذياً يخرج عن هذا الركن ويعد بدءاً فى تنفيذها أو الذى يظهر على مسرح الجريمة فيؤدى دوراً رئيسياً فيها طبقاً لخطة تنفيذها .

– الصفة الخاصة للفاعل فى بعض الجرائم وأثرها على ضابط التفرقة بين الفاعل والشريك:
تفترض بعض الجرائم توافر صفة معينة فى مرتكبها بحيث لا يتأتى ارتكاب الفعل المكون لها إلا ممن توافرت فيه هذه الصفة ، ومثال ذلك جريمة الرشوة واختلاس المال العام ، إذ يجب أن يكون الفاعل فيهما موظفاً عاماً. ومن الجرائم أيضاً جريمة الزنا ، سواء زنا الزوج أو الزوجة ، إذ يجب أن يكون الفاعل الأصلي فيها الزوج أو الزوجة ، أما العشيقي فلا يعدو أن يكون شريكاً فيها.

(ثالثاً) الفاعل المعنوى

– المقصود بالفاعل المعنوى: الفاعل المعنوى للجريمة هو من "يسخر غيره فى تنفيذها فيكون فى يده بمثابة أداة يستعين بها فى تحقيق العناصر التى تقوم عليها ، فالفاعل المعنوى قد نفذ الجريمة ولكن بواسطة غيره". ومن أهم أمثلة للفاعل المعنوى من يحرض شخصاً غير أهل للمسئولية الجنائية على ارتكاب الجريمة ، كالذى يحرض مجنوناً على قتل آخر فتقع الجريمة نتيجة هذا التحريض ؛ أو من يعطى مجنوناً قبلة لإلقائها على جمع من الناس ، أو من يزين لطفل غير مميز وضع النار فى مسكن أو سرقة مال الغير. ويدخل فى مدلول الفاعل المعنوى حالة انتفاء القصد الجنائى لدى المنفذ ، كأن يكون حسن النية لا يعرف بالصفة غير المشروعة لفعله ، ومن أمثلة ذلك من يقدم طعاماً به مادة سامة لتقديمه لثالث مخفياً عنه أمر هذه المادة ؛ ومن يسلم الممثل مسدساً به رصاص حقيقى لاستعماله أثناء التمثيل موهماً إياه أنه رصاص غير حقيقى ؛ أو أن يصدر الرئيس أمراً إلى مرؤوسه للقيام بعمل يعتبر جريمة موهماً إياه بمشروعيته ، فينفذ المرؤوس حسن النية الأمر معتقداً بمشروعيته بناء على أسباب معقولة.

– تبرير نظرية الفاعل المعنوى: اعتمدت نظرية الفاعل المعنوى على عدة حجج:
الأولى: أن من يسخر فى ارتكاب الجريمة شخصاً غير مسئول جنائياً لا يمكن اعتباره مجرد شريك فيها. ذلك لأن الشريك لا يتصور وجوده بغير الفاعل ، وأن المنفذ المادى للجريمة لا يصح أن يعد فاعلاً لأنه كان مجرد أداة مسخرة فى ارتكابها شأنه فى ذلك شأن الجماد

أو الحيوان. والحجة الثانية هي أن القانون ينظر بعين المساواة إلى الوسائل التي تقع بها الجريمة ، فلم يفرق بين الحالة التي يقتصر فيها الجاني على استخدام أعضاء جسمه وتلك التي يستعين فيها بأداة في ارتكاب جريمته ، وقد يكون من هذه الوسائل استخدام إنسان غير مسئول جنائياً في ارتكابها ، فيكون من سخره هو في الواقع الذي ارتكب الفعل المكون للجريمة ومن ثم يسأل عنها بوصفه فاعلاً لها. وأخيراً فإن الفاعل المعنوي لا يجوز اعتباره محرصاً على الجريمة لأنه إذا كان الفاعل المنفذ غير مسئول جنائياً ؛ فإن هذا التحريض لن يفلح في خلق التصميم الإجرامي لديه وبث الفكرة الإجرامية بين وجدانه لأنه لا يمكنه أن يدرك دلالة التحريض.

ولم تصادف هذه النظرية قبولاً في الرأي الغالب في الفقه المصري: فهي من ناحية لا تتفق مع نص المادة ٣٩ ع التي تتطلب فيمن يعد فاعلاً للجريمة أن يرتكب الفعل المكون لها أو فاعلاً من الأفعال الداخلة في تكوينها ، وليس هذا شأن من يحرض أو يساعد شخصاً غير مسئول على ارتكاب الجريمة. ومن ناحية أخرى فإنه لا يجوز اعتبار المنفذ المادى للجريمة مجرد أداة ، إذ لا يصدق ذلك إلا في حالة أن يكون المنفذ المادى مسلوب الإرادة نتيجة إكراه مادى وقع عليه ، وهو ما لا يكون في حالة الفاعل المعنوي ، فالمنفذ المادى يأتي السلوك الإجرامى إرادياً ؛ غير أن مسئولية الجنائية تنتفى لانعدام أهليته أو لعدم توافر القصد الجنائى لديه. وأخيراً فإن جانباً من الفقه ذهب إلى أنه لا حاجة إلى هذه النظرية في القانون المصري مع وجود المادة ٤٢ ع التي تقرر بأنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصة وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً". فهذا النص يقرر مسئولية الشريك ولو كان الفاعل غير معاقب لعدم توافر القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به ، ومن بينها انتفاء الأهلية الجنائية ، ومن ثم يكفى هذا النص لمواجهة الفروض التي تعالجها نظرية الفاعل المعنوي.

– موقف القضاء من نظرية الفاعل المعنوي: أخذت محكمة النقض في أحكام قديمة بنظرية الفاعل المعنوي ، فقضت بأنه يعتبر فاعلاً لجريمة البلاغ الكاذب من يقدم بلاغاً كاذباً بواسطة شخص حسن النية استخدمه كآلة في تقديم البلاغ ، فالمسئولية الجنائية في ذلك تقع على المتهم الذي هو الفاعل الحقيقي للجريمة. وقضت بأن من يضع السم في حلوى

ويوصلها إلى المجنى عليه بواسطة شخص حسن النية يعتبر فاعلاً للشروع في القتل بالسم. غير أن محكمة النقض عدلت عن قضائها السابق فرفضت في أحكام لاحقة الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي ، إذ قضت بأن من يملئ على موظف عام بيانات كاذبة فيثبتها الموظف في الدفتر المعد لذلك دون علم منه بمخالفتها للحقيقة يعد شريكاً في تزوير معنوي وقع من موظف عام حسن النية أثناء تأدية وظيفته. فالمحكمة اعتبرت الموظف غير مسئول عن جريمة التزوير التي ارتكبها نظراً لحسن نيته ، ورفضت اعتبار من أملئ البيانات فاعلاً للجريمة ؛ بل عدته مجرد شريك فيها.

– المدلول الخاص للفاعل بالواسطة في القانون المصري: ساوى القانون في بعض الجرائم بين من يرتكب الجريمة بنفسه وبين من يرتكبها بواسطة غيره ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٢٦ من قانون العقوبات من عقاب كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف ، وما نصت عليه المادة ١٢٧ من عقاب كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها قانوناً أو بعقوبة لم يحكم بها عليه ، وما نصت عليه المادة ١٤٤ من عقاب كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه وكذا كل من أعانه بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك ، وأيضاً ما نصت عليه المادة ٢٩٠ ع من معاقبة كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشر سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره. ويتضح من الأمثلة المتقدمة أن الفاعل بواسطة غيره هو في حقيقة الأمر مجرد شريك في الجريمة لأنه لم يرتكب بنفسه الفعل المكون لها ؛ وإنما حرص غيره على ارتكابه ، ومع ذلك اعتبره الشارع فاعلاً على خلاف القواعد العامة في المساهمة الجنائية نظراً لخطورة دوره والتي لا تقل عن خطورة مرتكب الفعل ؛ بل إنها قد تفوقها في كثير من الأحيان. ويختلف الفاعل بالواسطة عن الفاعل المعنوي: فبينما يسخر الفاعل المعنوي غير مسئول في ارتكاب الجريمة ؛ فإن الفاعل بالواسطة يحرص على ارتكابها شخصاً مسئولاً توافر لديه القصد الجنائي فيعاقب هو ومن حرصه باعتبارهما فاعلين للجريمة. ولما كان اعتبار الشريك فاعلاً بالواسطة يعد خروجاً على القواعد العامة الأمر الذي لا يتقرر إلا بنصوص خاصة على النحو الوارد في الأمثلة التي سبق ذكرها.

المبحث الثالث

الشريك

- التعريف بالشريك: الشريك هو من ساهم فى الجريمة بجزء لا يصل إلى حد ركنها المادى أو أعمالها التنفيذية ، فهو بذلك يختلف عن الفاعل الأسمى الذى إما أن يقع منه الركن المادى كاملاً ، أو يأتى عملاً من الأعمال التنفيذية للجريمة ، وفى حين أن ما يقوم به الفعل يكفى لعقابه دون حاجة لوجود شريك معه ؛ فإنه لا يتصور قانوناً وجود الشريك إلا مع الفاعل ، ذلك أن ما يأتىه الشريك لا يعدو فى حقيقة الأمر أن يكون عملاً تحضيرياً. وإذا كان لا يتصور وجود شريك بغير فاعل ، فلذلك يسمى الشريك بالمساهم التبعى فى الجريمة بناء على الصفة التبعية للاشتراك.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للاشتراك

- تمهيد: لقد كان تجريم سلوك الشريك وما يتصل بصفة خاصة بأساس ذلك التجريم ومدى مسئولية الشريك عن الجريمة التى ساهم فيها مثاراً لمذاهب فقهية متعددة ، ويمكن تأصيل هذه المذاهب بردها إلى أربعة مذاهب الأول مذهب الاستعارة والثانى مذهب الاستعارة النسبية والثالث مذهب التبعية والرابع مذهب المساواة ، وفيما يلى نعرض لهذه المذاهب ، ثم نبين موقف القانون المصرى.

- مذهب الاستعارة المطلقة: يرجع هذا المذهب إلى القانون الرومانى ، ومؤداه ارتباط مسئولية الشريك بمسئولية الفاعل على أساس أن الشريك يستعير إجرامه من إجرام الفاعل. فعدم مشروعية فعل الاشتراك تستمد من عدم مشروعية الفعل المرتكب من الفاعل. ويترتب على ذلك أن كل سبب يمنع مسئولية الفاعل كانهام الأهلية أو انتفاء القصد الجنائى يحول فى الوقت ذاته دون عقاب الشريك ، فمن يحرض أو يساعد مجنوناً أو صغيراً غير مميز أو حتى شخصاً حسن النية لا يمكن معاقبته طبقاً لمذهب الاستعارة. كذلك يتأثر الشريك بكافة الظروف الشخصية التى تقوم لدى الفاعل سواء أكانت ظروف مشددة أم مخففة أو معفية من العقاب.

- مذهب الاستعارة النسبية: ويختلف مذهب الاستعارة النسبية عن المطلقة في أن الشريك لا يستعير إجرامه من الفاعل ؛ وإنما من الفعل الذى يرتكبه الأخير ؛ غير أن هذه الاستعارة نسبية أو مخففة تتناسب مع دوره الثانوى فى ارتكاب الجريمة. فإذا توافر لدى الفاعل مانع من موانع المسئولية التى تهدم الركن المعنوى فى الجريمة فإن الشريك لا يفلت من العقاب.

- مذهب التبعية: وبمقتضاها يكون فعل الشريك مجرمًا فى ذاته ، ولكن تجريمه يتبع تجريم الفعل الأسمى الذى يرتكبه الفاعل بحيث إذا انتفت عن الفعل الأخير صفة عدم المشروعية فإنها تنتفى عن فعل الشريك. غاية ما تتطلبه النظرية أنها تشترط وقوع جريمة من الفاعل الأسمى تعد بمثابة شرط عقاب بالنسبة لجريمة الشريك. ويترتب على اعتبار فعل الشريك مجرمًا فى ذاته أن يستمد منه الشريك إجرامه وليس من الفاعل ، فيستقل فى عقابه بأحواله وظروفه الخاصة دون أن يتأثر بظروف الفاعل ، غير أنه لدخول فعل الشريك دائرة التجريم يجب أن يكون فعل الفاعل مطابقاً لنص التجريم وتتوافر فيه عدم المشروعية وأن يتوافر لدى الفاعل الركن المعنوى.

- مذهب المساواة: ويعتمد هذا المذهب على استقلال المساهمين فى الجريمة بناء على أن كلا منهم قد ساهم فى وقوعها ، وأن الجريمة هى ثمرة تعاونهم فى تحقيق النتيجة ، وينتهى هذا المذهب إلى أن الاشتراك يعتبر جريمة مستقلة عن جريمة الفاعل.

- مذهب القانون المصرى: اعتنق الشارع المصرى مذهب التبعية المقيدة ، فقد نص فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات على وسائل الاشتراك بشيء من التفصيل ، وهو ما يدل على إبراز كيان إجرام الشريك ورفض القول باستعارته من إجرام الفاعل. ومن مظاهر التبعية فضلاً عن ذلك أن الشارع فى المادة ٤٠ سألقة الذكر نص على أن الاشتراك بجميع وسائله يتوقف قانوناً على وقوع الجريمة بناء على هذا الاشتراك ، ويترتب على ذلك أن العمل المكون للاشتراك لا يؤخذ عليه الشريك إلا إذا كان الفعل الأسمى لا يعد جريمة كإعارة شخص سلاحاً يستعمله فى الانتحار ، أو إذا وقف عمل الفاعل عند حد الأعمال التحضيرية ، أو عند الشروع وكان الشروع غير معاقب عليه ، وأنه إذا صدر عفو عن الجريمة فإن هذا يستتبع سقوط الجريمة عن الشريك أيضاً ، وهو ما يؤكد الصفة التبعية لهذا الاشتراك. ويترتب على ذلك أنه إذا تم فعل الاشتراك فى مصر ، ووقعت الجريمة فى الخارج ، وفى غير الحالات التى يسرى عليها مبدأ العينية ، فإن الشريك لا يكون مؤاخذته

على فعله. وقد قضت محكمة النقض بأن "إجرام الشريك فرع من إجرام الفاعل الأصلي ، فإذا امحت جريمة الفاعل لسبب من الأسباب فإن التلازم الذهني يقتضى محو جريمة الشريك أيضاً". ومما يبين تبني الشارع لتقييد التبعية نصه في المادة ٤٢ ع على تقرير مسئولية الشريك ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لانتفاء مسئوليته الجنائية. وقد قضت محكمة النقض تأييداً لهذه الوجهة أن الأصل أن الشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه ، فهو على الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعليها".

المطلب الثانى

فعل الاشتراك

– العناصر المكونة لفعل الاشتراك: نصت المادة ٤٠ ع على أنه "يعد شريكاً فى الجريمة: (أولاً) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض. (ثانياً) كل من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوَقعت بناء على هذا الاتفاق. (ثالثاً) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

ويتضح من هذا النص أن فعل الاشتراك يتكون من ثلاثة عناصر هي:

١– النشاط الإجرامى للشريك ويتمثل فى وسائل الاشتراك.

٢– النتيجة ، وهى الفعل الذى يأتیه الفاعل الأصلي.

٣– علاقة السببية بين النتيجة ووسيلة الاشتراك.

١– وسائل الاشتراك

– حصر وسائل الاشتراك: يتضح من نص المادة ٤٠ سالفه الذكر أن الشارع قد حصر وسائل الاشتراك فى ثلاث وسائل هي: التحريض والاتفاق والمساعدة. ويترتب على ذلك أن أى عمل يخرج عن هذه الوسائل لا يصلح أن يكون اشتراكاً فى الجريمة. وعلة حصر الشارع لوسائل الاشتراك هي أن أفعال الاشتراك فى ذاتها لا عقاب عليها ، إذ لا تعدو أن تكون أعمالاً تحضيرية ، فرأى الشارع حصر وسائلها حتى لا يترك الأمر لتحكم القاضى.

- وجوب أن تكون وسائل الاشتراك سابقة أو معاصرة للجريمة:

يجب أن تكون وسائل الاشتراك سابقة على نشاط الفاعل أو معاصرة له ؛ أما الأعمال اللاحقة فلا تصلح وسيلة من وسائل الاشتراك ، ولكن قد يعاقب عليها الشارع كجريمة مستقلة. وتطبيقاً لذلك فمن يقتصر عمله على إخفاء جثة القتيل ، فلا يعد هذا العمل اشتراكاً فى القتل ؛ بل جريمة مستقلة عاقب عليها الشارع بنص المادة ٢٣٩ ع ، وكذلك الحكم فيمن يساعد الجناة على الفرار من وجه القضاء ، فلا يعد فعلهم اشتراكاً فى الجريمة ؛ وإنما هى جريمة مستقلة طبقاً للمادة ١٤٦ ع. ومن الأمثلة كذلك أن يقتصر عمل الجانى على إخفاء أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة ، إذ لا يعد هذا العمل اشتراكاً فى تلك الجنابة أو الجنحة ، بل جريمة مستقلة (المادة ٤٤ مكررة ع)

- (أولاً): التحريض: التحريض هو دفع الغير على ارتكاب الجريمة، سواء بخلق فكرة الجريمة فى ذهن من وجه إليه التحريض أو تشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة التى كانت موجودة لديه قبل التحريض فيعمل المحرض على تدعيمها حتى تتحول إلى تصميم بارتكابها. ولا يعاقب الشارع على التحريض بحسب الأصل إلا إذا أفضى إلى وقوع الفعل المحرض عليه.

- نشاط المحرض: لم يتطلب الشارع أن يتحقق التحريض بوسيلة معينة، فيعتبر تحريضاً كل وسيلة من شأنها التأثير على نفسية الفاعل فتدفعه إلى ارتكاب الجريمة. وتطبيقاً لذلك يقع التحريض بالقول أو بالإشارة أو بالكتابة أو بأية وسيلة تنتج أثرها فى خلق فكرة الجريمة لدى الجانى أو التشجيع عليها. ويجب أن يكون التحريض واضحاً ومباشراً أى أن ينصب على فعل يعد جريمة يعينها المحرض صراحة للفاعل ويدفعه إلى ارتكابها ، وهذا الشرط مستفاد من المادة ٤٠ أولاً ع بنصها على أن يكون التحريض "على ارتكاب الفعل المكون للجريمة". وتطبيقاً لذلك فمن يخلق العداوة بين شخصين فتمتلىئ نفساهما بالحقق فيقدم أحدهما على قتل الآخر لا يعتبر ذلك تحريضاً ولا يعد هذا الشخص شريكاً فى الجريمة ، ذلك أن التحريض غير المباشر لا يصلح أن يشكل اشتراكاً فى الجريمة. ويلاحظ أن التحريض يقتصر على التأثير فى نفسية الفاعل فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة ، وليس معنى ذلك أن يكون المحرض له السيطرة على الفاعل فى ارتكاب الفعل. ولا يشترط أن يعلم الموجه إليه التحريض بشخص من قام بالتحريض ؛ بل يكفي أن يصل إليه النشاط الذى قام

به المحرض لخلق التصميم الإجرامى عنده ، وتفسير ذلك أن الاتفاق ليس شرطاً فى التحريض ، بل هو وسيلة مستقلة من وسائل الاشتراك.

- التحريض كجريمة قائمة بذاتها: ذكرنا أن الشارع لا يعاقب على التحريض إلا إذا أفضى إلى وقوع الجريمة ، فإن لم تقع فلا عقاب على التحريض ذاته. غير أن الشارع خرج على هذه القاعدة وعاقب على التحريض باعتباره جريمة مستقلة ولو لم يفض إلى تحقق الجرائم المحرض بارتكابها ، وهو ما يطلق عليه التحريض غير المتبوع بأثر. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٩٥ ع على العقاب على التحريض على ارتكاب جناية من الجنائيات المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل (المواد ٨٦ إلى ٩٤ ع) ، ولو لم يترتب على هذا التحريض أثر. ومن الأمثلة أيضاً ما نصت عليه المادة ١٧٢ ع من معاقبة كل من حرّض مباشرة بإحدى طرق العلانية على ارتكاب جنائيات القتل أو النهب أو الحرق أو جنائيات مخلة بأمن الحكومة ولو لم يترتب على تحريضه أية نتيجة. وإذا ما ثبت قيام الجانى بالتحريض فإنه يصبح فاعلاً أصلياً فى جريمة التحريض ، ويكون متضامناً فى المسؤولية مع غيره من الجناة الذى قاموا بالتحريض وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه يكفى لقيام جريمة تحريض أنثى على مغادرة البلاد والاشتغال بالدعارة أن يثبت قيام الطاعن ومتهمين آخرين بهذا التحريض ، وهو ما يترتب التضامن بينهم فى المسؤولية باعتبارهم فاعلين أصليين.

- التحريض الفردى والتحريض الجماعى: الأصل فى التحريض أن يكون فردياً أى موجهاً إلى شخص معين بذاته أو أشخاص معينين ، وفى هذه الحالة يكون المحرض شريكاً بالتحريض فى الجريمة التى حرّض عليها ، ويستوى فى ذلك أن يكون التحريض قد وقع علانية أو فى غير ذلك ، كما يستوى وسيلة ارتكابه. وهذا التحريض الفردى هو الذى عناه الشارع فى المادة ٤٠ ع دون حاجة لنص خاص. غير أن هناك نوعاً آخر من التحريض يسمى بالتحريض الجماعى أو العلنى وهو الذى يوجه إلى جمهور الناس دون تمييز ، على أن الشارع قد أوجب فى هذا النوع من التحريض أن يقع علانية بوسيلة من الوسائل التى نص عليها فى المادة ١٧١ ع، وأن يكون هذا التحريض فى جنابة أو جنحة فلا يصلح وقوعه فى المخالفات ، بخلاف ما سبق ذكره فى التحريض الفردى الذى لا يتطلب وقوعه علانية ولا يحدد وسائل معينة لتمامه كما أنه يجوز أن يقع فى المخالفات ، فلا يقتصر على الجنائيات والجنح.

– (ثانياً) الاتفاق: يقصد بالاتفاق تلاقى إرادتين أو أكثر وانعقادهما على ارتكاب جريمة معينة ، وهو ما يفترض وجود فكرة الجريمة في ذهن كل من دخل في هذا الاتفاق ، كما يفترض أن يكون هناك تساوياً في الإرادات ، فلا تعلق أحدهما على الأخرى ولا تكون مؤثرة عليها ، وهو ما يفرق الاتفاق عن التحريض . والاتفاق قد يكون شفهيّاً أو كتابياً كما يصح أن يتحقق بأى وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة كالإشارة . ولا يشترط لتوافره مضي وقت معين ، فلا يحول دون توافره ارتكاب الجريمة بعد تحققه مباشرة، كما لا يلزم فيه أن يكون سابقاً على ارتكاب الجريمة ، إذ يصح أن يكون معاصراً لها . والاتفاق يقوم باتحاد النية بين الفاعل والشريك ، فهو أمر باطنى قد لا يتخذ مظهراً خارجياً أو أعمالاً محسوسة يسهل الوقوف عليها ، ولذلك فإنه يجوز للمحكمة ، إن لم تجد دليلاً مباشراً عليه أن تستدل عليه بطريق الاستنتاج أو القرائن فى الدعوى .

– التفرقة بين التوافق والاتفاق: يختلف التوافق عن الاتفاق الذى هو وسيلة من وسائل الاشتراك فى الجريمة ، ويقصد به توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق . فالتوافق يتكون من مجموع إرادات منفصلة تنعاصر وتتلاقى دون انعقاد فيما بينهما على هدف واحد ، ودون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه . ولا يصلح التوافق لأن يكون وسيلة من وسائل الاشتراك . وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كسر شخص باب مسكن ليسرق منه ثم سمع وقع أقدام فهرب تركاً الباب مفتوحاً ، ثم أقبل شخص ثان لا صلة له بالأول وجد الباب مفتوحاً فدخل وسرق ، فإن الأول لا يعتبر شريكاً للشانى . وليس للتوافق إلا قيمة قانونية محدودة إذ اعتد به الشارع لقيام جريمة الضرب أو الجرح باستعمال أداة ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والإيذاء (المادة ٢٤٣ ع) ، فاعتبر التوافق من قبيل المساهمة الأصلية وذلك خروجاً على القواعد العامة ، وتطبيقاً لذلك فإذا وقع من أحد المساهمين فى التجمهر أو العصبة ضرب أو جرح باستعمال أداة ، ولم يعرف مرتكبه ، فإن جميع من ساهم فى التجمهر أو العصبة يسألون عن هذه الجريمة . وعلة ذلك أن تطبيق القواعد العامة فى المسؤولية الجنائية ستؤدى إلى انتفاء قيام رابطة المساهمة الأصلية أو التبعية بين الجناة التى لا تكفى بالتوافق ، وهو ما يؤدى إلى إفلات جميع المساهمة فى العصبة أو التجمهر

من المسؤولية الجنائية ، وهي نتيجة غير منطقية لا تتفق مع حماية حق المجنى عليه في سلامة جسمه ، فضلاً عن أن ارتكاب الجريمة في هذه الظروف يصفها بالخطورة والجسامة ويجعل دفاع المجنى عليه عن نفسه عسيراً.

- عدم دستورية الاتفاق كجريمة مستقلة بذاتها: إذا كانت القاعدة العامة التي قررها الشارع في المادة ٤٠ من قانون العقوبات تقضى بوجود وقوع الجريمة التي تم الاتفاق على ارتكابها ؛ فإن مقتضى ذلك أن عدم وقوع هذه الجريمة يؤدي إلى عدم تحقق الاتفاق. يعني ذلك أن مجرد اتفاق الجناة على ارتكاب الجريمة لا يكفي لتوافر الاشتراك في الجريمة. ولهذا السبب كان الشارع ينص في المادة ٤٨ ع على تجريم الاتفاق الجنائي كجريمة قائمة بذاتها ، ولو لم يتبعها تنفيذ الجريمة المتفق عليها ، وكانت هذه الجريمة تؤدي دوراً احتياطياً حين لا تقع الجريمة المتفق عليها. غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات سالفه الذكر ومن ثم أصبح تجريم الاتفاق باعتباره جريمة مستقلة غير دستورية. وقد أسست المحكمة قضاءها بعدم الدستورية على أن التجريم الذي نص عليه الشارع تجريماً واسعاً فضفاضاً يفتقر إلى التحديد ، ومن ثم يتنافى مع مبدأ الشرعية ، ذلك أن الشارع قد اكتفى في الفقرة الأولى من المادة ٤٨ سالفه الذكر بمجرد اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة دون أن يتطلب عدداً فوق هذا أو أن يستمر الاتفاق مدة معينة أو أن يكون على قدر من التنظيم ولم يستلزم أن تكون الجريمة المتفق على ارتكابها على درجة من الجسامة ، كما ليس بلازم أن تتحدد هذه الجريمة ، ومن ثم فإن نطاق التجريم جاء واسعاً فضفاضاً لا تقتضيه المصلحة الاجتماعية". وأضافت المحكمة حجة أخرى مفادها عدم تناسب العقوبة المقررة لجريمة الاتفاق مع إثم الجاني ، ذلك أن الجريمة المتفق على ارتكابها قد تقل عقوبتها عن جريمة الاتفاق ذاتها ، مما يدل على مبالغة الشارع في العقاب وعدم تناسبه. ومن الحجج أيضاً أن تجريم الاتفاق يتنافر مع سياسة الشارع في تجريم الشروع ، ذلك أن العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية لها لا تكفي لتوافر البدء في التنفيذ.

- (ثالثاً) المساعدة: طبقاً للمادة ٤٠ (ثالثاً) من قانون العقوبات سالفه الذكر فإنه يعد شريكاً بالمساعدة "من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال

المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها". ويتضح من هذا النص أن المساعدة تتحقق بكل صور المعاونة التي تقدم إلى الفاعل من أجل تمكينه من ارتكاب الجريمة. ويتضح من النص سالف الذكر كذلك أن الشارع لم يحصر وسيلة المساعدة ، فهي قد تكون بتقديم سلاح أو آلات أو أى شيء آخر يستعمل في ارتكاب الجريمة كما قد تكون بأى عون في التجهيز لها أو تسهيل ارتكابها أو في إتمامها بعد البدء في تنفيذها. وتتحقق المساعدة إما بوضع الإمكانيات أمام الفاعل أو إزالة العقبات التي تحول بين الجاني وبين تنفيذ الجريمة. والمساعدة تتم في إحدى مرحلتين: الأولى أن تكون سابقة على البدء في التنفيذ وتسمى "الأعمال المجهزة للجريمة" ، والثانية أن تكون معاصرة لتنفيذها ، ويطلق عليها في هذه الحالة "الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة". ومن أمثلة المساعدة قبل وقوع الجريمة: تقديم معلومات أو إرشادات عن كيفية ارتكاب الجريمة أو التخلص من العقبات التي تعترض تنفيذها ، فتتحقق هذه المساعدة بتقديم معلومات عن كيفية دخول المنزل المراد سرقة أو عن محتوياته أو إرشاده عن المكان الذى يخفى فيه المجنى عليه أمواله أو الأوقات التي يخلو فيه المنزل المراد سرقة من ساكنيه أو تزويده بمفتاح مصطنع أو آلة لفتح الأبواب أو حبلاً لتسلق سور هذا المنزل ؛ وتتحقق بتحضير المادة السامة التي تستعمل في القتل وتقديم السلاح الذى يستخدم في الجريمة ؛ تقديم مكاناً لآخر ليضع فيه الأدوات والمهمات التي يستخدمها في تزيف العملة ؛ إعاره سيارة أو منزلاً لاستدراج المجنى عليه تمهيداً لارتكاب الجريمة. وقد ذكرنا أن المساعدة أثناء وقوع الجريمة قد تكون أعمالاً "مسهلة" أو "متممة" لها ، والفرق بينهما أن الأولى تكون في بداية التنفيذ ؛ بينما الثانية تتحقق في الأعمال المتممة في مراحلها الأخيرة. ومن أمثلة الأعمال المسهلة: قيام الخادم بإعطاء المجنى عليه مادة منومة حتى لا يشعر بالجنون وقت ارتكابهم للسرقة أو تركه باب المسكن مفتوحاً حتى يتسنى لباقي الجناة الدخول ؛ قطع أسلاك التليفون لمنع المجنى عليه من الاستغاثة بالشرطة. وقضى بتوافر الاتفاق والمساعدة في ارتكاب تزوير في محرر رسمي هو وثيقة زواج المتهم من أخت مطلقته بأن أدلى أمام الموظف المختص بتحريرها على خلاف الحقيقة بخلوها من الموانع الشرعية حال كون مطلقته ، ولم تضع حملها ، ولم تنقض عدتها بالوضع ، وقت زواجه من أختها ، وقام الموظف حسن النية بإثبات هذه البيانات بوثيقة الزواج. ومن أمثلة المساعدة في الأعمال المتممة إعاره الفاعل

للسيارة التي يستعملها في نقل المسروقات ؛ منع الحاضرين في المكان من إسعاف المجنى عليه بعد إصابته بجراح خطيرة؛ الشهادة على صحة ورقة مزورة مع العلم بتزويرها ، إذ تعتبر اشتراكاً بالمساعدة في الأعمال المتممة لجريمة التزوير. ويجب ملاحظة أن تقديم المساعدة يقتضى ألا يكون الشريك على مسرح الجريمة ؛ وإلا اعتبر فاعلاً أصلياً فيها وليس مجرد شريك ، فلقد سبق القول أن محكمة النقض قد توسعت في مدلول الفاعل الأصلي حتى شمل الأعمال التي تقدم على مسرح الجريمة.

– المساعدة اللاحقة: ذكرنا أن المساعدة كوسيلة اشتراك يجب أن تكون سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة ، ويعنى ذلك أن المساعدة اللاحقة لا تصلح أن تكون وسيلة اشتراك ؛ وإنما قد تشكل جريمة مستقلة في بعض الأحيان. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قدم شخص مكاناً بعد إتمام السرقة لإخفاء المسروقات أو قام بشرائها ، فإن يكون مرتكباً لجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة ، لا شريكاً بالمساعدة في جريمة السرقة. ويختلف الوضع لو أن هذا الشخص كان قد قدم هذا المكان قبل ارتكاب السرقة ، إذ يعد في هذه الحالة شريكاً بالمساعدة. ويلاحظ أن المساعدة اللاحقة قد تكون بناء على اتفاق سابق على الجريمة ، وفي هذه الحالة يكون من قدمها شريكاً بالاتفاق لا بالمساعدة ، ومن أمثلة ذلك قيام شخص بتدبير الوسائل اللازمة لهرب الجناة أو إخفاء معالم الجريمة بناء على اتفاق سابق بينهم. أما إن لم يكن يوجد مثل هذا الاتفاق فلا يعد الشخص شريكاً في الجريمة وإنما يعد فاعلاً أصلياً في جريمة إخفاء الفارين أو إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة أو أية جريمة أخرى يعاقب عليها الشارع استقلالاً. وتحديد لحظة تمام الجريمة من الأهمية بمكان ، ذلك أنه اعتباراً من هذه اللحظة فلا تعتبر المساعدة وسيلة اشتراك. وفي الجرائم المستمرة فإن المساعدة تنتج أثرها ولو قدمت بعد بدئها وقبل نهاية فترة الاستمرار. وتطبيقاً لذلك فمن يقدم لحائز سلاح غير مرخص أو لجواهر مخدرة مكاناً يخفيها فيه يعتبر شريكاً بالمساعدة طالما أن حالة الاستمرار لم تنته بعد. ويجب على المحكمة أن تستظهر في حكمها أن المساعدة كانت سابقة أو معاصرة للجريمة وإلا كان حكمها قاصراً.

– المساعدة بطريق الامتناع: ذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن نشاط الشريك يجب أن يكون إيجابياً ، وأن الموقف السلبي الذي يقفه الشخص من الجريمة لا يجعل منه شريكاً ، فمن يشاهد جريمة ترتكب وهو قادر على منعها فلم يمنعها بقصد تمكين الجاني من

ارتكابها لا يعد شريكاً فيها. وقد أيد هذه الوجهة حكم قديم لمحكمة النقض قضت فيه بأنه "لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبداً من أعمال سلبية". وقد قضى بأن حضور مأمور المركز تعذيب المتهمين لا يعد اشتراكاً منهم في ضربهم". بينما ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى نقد الوجهة السابقة: ذلك أن القانون لم يفرق في السلوك بين ما هو إيجابي وسلبى وأنه لا يشترط في المساعدة أن تكون عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل التي لم تكن متوافرة لديه ؛ وإنما تتحقق بإزالة العقبات التي تعترض تنفيذ الجريمة. وأن المساعدة السلبية قد تسهل للجاني تنفيذ الجريمة ، وذلك إذا كانت في صورة الامتناع عن القيام بواجب قانوني. ومن أمثلة المساعدة بطريق الامتناع قيام الخادم الذى يعلم بالمشروع الإجرامى الذى اتفق عليه آخرون بسرقة منزل مخدومه فيترك باب المسكن مفتوحاً نكايه في مخدومه ، فيعتبر في هذه الحالة شريكاً بالمساعدة؛ والشرطى الذى يقع عليه واجب قانوني فى القبض على الجناة وهم فى حالة تلبس فيشاهدهم يرتكبون الجريمة أمامه ولا يتحرك للقبض عليهم.

٢٤ - النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك (الفعل المعاقب عليه)

- وقوع فعل يعد جريمة من الفاعل: يجب لتوافر الركن المادى فى الاشتراك أن يترتب على نشاط الشريك فعل معاقب عليه مما نص عليه القانون ، ويستوى فى الفعل أن ينطوى على جريمة تامة أو على مجرد شروع فيها. ولا تقوم جريمة الشريك إذا كان الفعل الذى أتاها الفاعل بناء على هذا الاشتراك غير معاقب عليه ، ومثال ذلك الانتحار أو الشروع فى الجنح غير المعاقب على الشروع فيها. كما لا تتوافر صفة الاشتراك ، إذا كان الشريك قد اقتصر على المساهمة فى فعل مكون لجزء من الاعتياد فى الجرائم التى يكون الاعتياد مشكلاً لركنها المادى مثل الاشتراك فى عقد واحد للإقراض بالربا الفاحش أو الاعتياد على الفجور أو الدعارة. فلا تتوافر صفة الشريك فى جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة بالنسبة للرجل الذى يتردد على المرأة التى اعتادت البغاء ، لأن فعله لا يتضمن انصراف قصده إلى المساهمة فى جريمة الاعتياد ذاتها. وتتنفى جريمة الشريك إذا توافر سبب إباحة لدى الفاعل الأصلي فمن يقدم سلاحه لآخر للدفاع عن نفسه لا يكون شريكاً فى فعل مجرم. وإذا توافر الفعل غير المشروع فإن ذلك يكفى لمساءلة الشريك ولو لم تعرف شخصية الفاعل ؛ ذلك أن الاشتراك المعاقب عليه هو فى فعل الفاعل وليس مع شخصه. ويلاحظ

أنه إذا كان الفعل الذى ارتكبه الفاعل يشكل جريمة ، فإن مسئولية الشريك تقوم بصرف النظر عن نوع هذه الجريمة أو مقدار جسامتها ، فيستوى أن تكون إيجابية أو سلبية ، كما يستوى أن تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة.

– الاشتراك فى الاشتراك: ثار التساؤل عن مدى جواز الاشتراك فى الاشتراك ، وصورة ذلك أن يتفق فيها شخص مع آخر أو يحرضه أو يساعده على عمل يعد وسيلة اشتراك فى جريمة معينة فيترتب عليه وقوع الجريمة. ومثال ذلك أن يعلم خادم بنية بعض اللصوص السرقة من منزل مخدومه فيكلف زميلاً له يعلم بمشروعهم الإجرامى بأن يبلغهم بمعلومات تعينهم على ارتكاب الجريمة فيبلغهم بها. ومن الأمثلة كذلك أن يحرض شخص آخر على أن يستأجر له ثالث لقتل المجنى عليه نظير مبلغاً من المال. فهل يسأل الشريك مع الشريك عن جريمة الفاعل الأصلي؟. ذهب رأى إلى أن الاشتراك فى الاشتراك لا عقاب عليه ، وأن القانون يتطلب أن تكون الصلة بين الفاعل والشريك صلة مباشرة ، وأن يكون ما وقع من تحريض أو اتفاق أو مساعدة منصباً على الفعل المكون للجريمة.

وذهب الرأى الثانى إلى عقاب الشريك تأسيساً على أنه ليس فى نصوص القانون ما يقطع بتطلب علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل ، إذ يكفى بتوافر علاقة السببية المادية بالنسبة لشريك الشريك إذ لولا نشاطه ما كان نشاط الشريك وما وقعت الجريمة على النحو الذى تحققت به. وفى تقديرنا أن هذا الرأى هو الرأى الصحيح وبه أخذت محكمة النقض ، إذ قضت بأن "المادة ٤٠ ع التى قررت الاشتراك فى الجريمة لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها أو بناء على اتفائه على ارتكابها مع غيره أياً كان ومهما كانت صفته أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها. ويستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله بالفعل قريباً ومباشراً أو بعيداً وبالواسطة ، إذ المدار فى ذلك- كما هو ظاهر النص- على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها. والشريك يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه ، فهو على الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها. وإذن فمتى وقع فعل الاشتراك فى الجريمة

كما هو معروف فى القانون فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له".

– الشروع فى الاشتراك: سبق أن ذكرنا أنه يكفى لتوافر الاشتراك أن يكون الفاعل قد شرع فى تنفيذ جريمته. على أنه يجب عدم الخلط بين الاشتراك فى الشروع وبين ما يسمى بالشروع فى الاشتراك ، إذ تتحقق هذه الصورة الأخيرة بعدم تنفيذ الفاعل للجريمة على الإطلاق أو أن يكون نشاطه لم يصل إلى مرحلة البدء فى التنفيذ أو أن تكون الجريمة قد وقعت بسبب لا علاقة له بنشاط الشريك ، وفى هذه الصور جميعاً يكون الشروع فى الاشتراك لا عقاب عليه.

– أثر عدول الشريك: إذا عدل الشريك ، فإن الأمر لا يخلو من أحد فرضين: الأول أن يكون من شأن هذا العدول نفي أحد أركان الاشتراك ، والثانى أن لا يكون للعدول ذلك ، وفى الفرض الأول إذا استطاع الشريك بعدوله أن يحول دون توافر أحد أركان الاشتراك وإيقاف تنفيذ الجريمة ، فهو يستفيد من العدول ، ومثال ذلك أن يسترد السلاح الذى أمد به الفاعل أو يجعله غير صالح للاستعمال فى تنفيذ الجريمة ، فلا يعاقب الشريك حتى ولو تمكن الفاعل بوسيلة أخرى من ارتكاب جريمته ؛ إذ تنتفى فى هذه الحالة الصلة بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل. وأما الفرض الثانى أن لا يكون من شأن عدول الشريك إيقاف تنفيذ الجريمة ، فهنا يسأل الشريك رغم ذلك.

٣٣- علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة

تطلب الشارع فى المادة ٤٠ سالفه الذكر أن تقع الجريمة نتيجة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، ويعنى ذلك أنه يجب أن تتوافر صلة سببية بين نشاط الشريك والجريمة ، فإذا ثبت أن الجريمة ما كانت لتقع لولا نشاط الشريك فإن صلة السببية تعد متوافرة ؛ أما إذا ثبت أن نشاط الشريك ما كان ليؤثر فى تحقيق الجريمة فإن صلة السببية تعد منتفية ، ولا يسأل الشريك عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل. وتطبيقاً لذلك فإنه طلب الفاعل من الشريك أن يمدّه بمادة سامة لقتل المجنى عليه ؛ غير أنه لم يستخدم هذه الوسيلة وإنما غافل المجنى عليه وطعنه بآلة حادة ، فإن علاقة السببية تكون منتفية بين وسيلة المساعدة وبين نشاط الفاعل.

المبحث الرابع

مركز المساهمين من حيث المسؤولية والعقاب

(أولاً) نطاق مسؤولية المساهمين من حيث الجريمة

– القاعدة العامة: الأصل أن المساهم في الجريمة لا يسأل إلا عن الجريمة التي ساهم فيها ، فإذا ارتكب الفاعل جريمة أخرى غير تلك التي قصدتها باقي المساهمين فلا يسألون عنها لانتهاء قصد المساهمة فيها لديهم. غير أن الشارع قد خرج عن هذا الأصل في المادة ٤٣ من قانون العقوبات فقرر مسؤولية الشريك عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل ولو كانت نتيجة محتملة لوسيلة اشتراكه.

– مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة: نصت المادة ٤٣ ع سالفه الذكر على أن " من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت ". وتعتبر النتيجة محتملة لأفعال الاشتراك إذا كانت هذه الأفعال تنطوي على خطر إحداث النتيجة وفقاً للمجرى العادى للأمر. ومعيار ذلك هو الشخص المعتاد فى مثل الظروف التي يمر بها الشريك ، أى أنه ليس معياراً موضوعياً خالصاً ؛ وإنما هو معيار من تحيط به هذه الظروف. وقد تبنت محكمة النقض هذا الضابط بأن قضت بأن "الشريك مفروض عليه قانوناً أن يتوقع كافة النتائج التي يحتمل عقلاً وبحكم المجرى العادى للأمر أن تنتج عن الجريمة التي أراد المساهمة فى ارتكابها". وتطبيقاً لذلك فإن القتل يعتبر نتيجة محتملة للسرقه ، فعلى الشريك أن يتوقع أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعاً عن ماله ، فإن عجز الجناة عن إسكاته قتلوه خشية افتضاح أمرهم. ويعتبر القتل نتيجة محتملة للإتلاف أو اغتصاب الأنتى. غير أن الاغتصاب لا يعتبر نتيجة محتملة للسرقه ، ولا يعتبر هتك العرض نتيجة محتملة للضرب ، فكل منهما لا يتوقعه الشخص المعتاد نتيجة السرقه أو الضرب. ويجب لمساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة أن يكون مساهماً بحسب الأصل فى فعل يعتبر جريمة ، أى أن تثبت له ابتداء صفة الشريك ، فمن يتفق مع غيره أو يحرضه على عمل لا يعد جريمة لا يصح اعتباره شريكاً فى جريمة وقعت كنتيجة محتملة لهذا الاتفاق أو التحريض. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا طلب شخص من آخر أن يشتري له سلعة من الخارج لم يحظر القانون استيرادها على أن يحضرها حال قدومه من الخارج ، فارتكب

هذا الأخير تهريباً جمركياً بعدم إعلانه عن السلعة ، فلا يعد الأول مسئولاً عن هذا التهريب ولو كان نتيجة محتملة لطلبه ، ذلك لأن شراء بضائع أجنبية من الخارج لا يقتضى حتماً ارتكاب التهريب .

- مدى مسئولية الفاعل عن النتيجة المحتملة: إذا تعدد الفاعلون فى الجريمة الواحدة ، فارتكب أحدهم جريمة محتملة للجريمة التى ساهموا فيها ، فما مدى مسئولية باقى الفاعلين عن النتيجة المحتملة؟. ذهب رأى فى الفقه إلى أن المسئولية عن النتيجة المحتملة مقصور على الشريك دون الفاعل مع غيره؛ ذلك أن المادة ٤٣ من قانون العقوبات صريحة فى تقرير مسئولية الشريك دون غيره عن النتيجة المحتملة ، وأنه لا يجب التوسع فى تفسير النص ومداه ليشمل الفاعل مع غيره. وكانت تعليقات الحقاينة على قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ قد أخذت بوجهة مغايرة للرأى السابق ، إذ ضربت مثلاً يتحصل فى أنه إذا ذهب زيد وعمرو ليلاً ليسرقا مكاناً مسكوناً ومعهما سلاح فقاومهما السكان فأطلق عليهم زيد النار وقتل أحدهم ؛ فإن عمرو يعد مسئولاً عن القتل الذى ارتكبه زيد باعتبار أنه نتيجة محتملة لعملهما معاً. وقد أخذت محكمة النقض بهذه الوجهة فقضت بأن الفاعل يتحمل مع فاعل الجريمة الآخر المسئولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التى قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة للجريمة الأخرى التى قصد الجناة ارتكابها فاعلين كانوا أو شركاء. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا اقتحم ثلاثة أشخاص مسكن المجنى عليه للسرقة ، وإذ قاومهم أطلق عليه أحدهم عيارين ناريتين فسقط على الأرض قتيلاً ، فإن الجناة يتحملون جميعاً تبعة القتل المرتكب مع الشروع فى السرقة بوصفه نتيجة محتملة. وقضى كذلك بأنه إذا دفع اثنان من الأشخاص المجنى عليها كرهاً للركوب معهما بالسيارة بقصد موارقتها ثم انطلقا بها وسط المزارع حتى إذا ما اطمأنا إلى أنهما قد صارا بمأمن من أعين الرقباء وأن المجنى عليها صارت فى متناول أيديهما شرعاً فى اغتصابها بالقوة ، ولكنها على الرغم من ذلك ظلت تستغيث حتى سمع استغاثتها خفيران بادرا بمطاردة السيارة وحين أوشكا على اللحاق بها أطلق عليهما أحد الجناة عياراً نارياً فقضى على أحدهما وأصاب الآخر . فى هذه الحالة يسأل الجناة جميعاً عن جنائية القتل والشروع فيه باعتباره نتيجة محتملة لجريمة الشروع فى اغتصاب المجنى عليها. وقد أيد الرأى الغالب فى الفقه وجهة محكمة النقض وذلك على سند من القول بأنه لا يجب

الوقوف عند التفسير الحرفي للفظ الشريك الوارد فى المادة ٤٣ سالفه الذكر ، إذ أن الشارع إذ نص على مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة فإن النص يشمل من باب أولى مسؤولية الفاعل ، لأن الفاعل مع غيره يجمع بين صفتى الفاعل والشريك لأنه غالباً ما يدخل فى ارتكاب الجريمة بناء على اتفاق سابق مع غيره من الفاعلين فيعد شريكاً لهم بطريق الاتفاق ، وإذا كان دخوله فيها بغير اتفاق فإن دوره فيها يتضمن بالضرورة دور الشريك بالمساعدة ويتجاوزة. وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن أن يكون الشارع قد قرر تشديد مسؤولية الشريك عن الفاعل بتحميل الأول دون الثانى تبعه الجريمة المحتملة. وأخيراً فإن المثال الذى أوردته تعليقات الحقانية يتعلق بتعدد الفاعلين لا بفاعل وشريك ، وهو ما يكشف عن قصد الشارع فى تحميل الفاعل مع غيره تبعه الجريمة المحتملة.

(ثانياً) نطاق مسؤولية المساهمين من حيث الظروف

- تمهيد: قد تقتزن الجريمة بظروف معينة مادية أو شخصية ، وقد يتوافر الظرف الشخصى لدى الفاعل أو لدى الشريك ، ويختلف تأثير هذه الأنواع من الظروف على عقاب المساهم.

أولاً: الظروف المادية: تتصل الظروف المادية بالجانب الموضوعى للجريمة ، وتعد عناصر داخلية فى تكوينها المادى فتغير من وصفها القانونى ، فهى تتصل بماديات الجريمة لا بأشخاص المساهمين فيها. وهى ترجع إلى زمان الجريمة أو مكانها أو وسيلة ارتكابها أو درجة الجسامه التى تمثلها أو توافر صفة خاصة فى المجنى عليه. وقد تكون هذه الظروف مشددة للعقوبة أو مخففة لها. ومثال الأولى: ظرف الإكراه فى السرقة وظرف حمل السلاح والتسور والكسر واستعمال مفاتيح مصطنعة والمكان المسكون فى السرقة ؛ ظرف القوة فى هتك العرض ؛ ظرف الموت فى جناية الضرب المفضى إلى موت. ومن أمثلة الظروف المخففة عدم تجاوز قيمة المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها خمسمائة جنية فى جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر (المادة ١١٨ مكرراً ع).

والقاعدة هى سريان هذه الظروف فى حق جميع المساهمين فاعلين أو شركاء علموا بها أو لم يعلموا ، فلقد نص الشارع فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ ع على استبعاد مسؤولية الفاعلين عن الظروف الشخصية التى تتوافر لدى أحدهم . ونص الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٤١ ع على أنه "لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى

تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال". فهذا النص يتطلب لسريان الظروف الشخصية التي تغيير وصف الجريمة في حق الشريك أن يكون عالمًا بها ؛ بما يعنى بمفهوم المخالفة سريان الظروف المادية على الشريك ولو انتفى علمه بها. ويعد هذا الحكم نتيجة حتمية لفكرة وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين. ويترتب على تطبيق القاعدة نتيجتين: الأولى أنه إذا كان القانون يعاقب على حمل السلاح باعتباره ظرفاً مشدداً في الجريمة كجريمة السرقة ، فإن هذا الظرف يسرى في حق جميع الشركاء ؛ والنتيجة الثانية أن استخدام حامل هذا السلاح سلاحه يرتب مسئولية باقى الشركاء عن جرائم الجرح والقتل التي تحدث نتيجة استعمال هذا السلاح ولو كانوا يجهلون وجوده أو لا يقصدون حدوثها أخذاً بقاعدة مسئولية الشركاء عن الجرائم المحتملة عن نشاطهم الأصلي. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن ظرف حمل السلاح ظرف مادي يؤخذ به جميع الشركاء و تشدد عليهم العقوبة بسببه ، و لو لم يثبت أنهم كانوا يعلمون به أو أنهم اتفقوا على حمله. وإذا استعمل حامل السلاح سلاحه في جرح أو قتل وجبت مؤاخذه جميع الشركاء بهذا الفعل على اعتبار أنه نتيجة محتملة للجريمة الأصلية المتفق على ارتكابها.

- (ثانياً) الظروف الشخصية: يختلف تأثير الظروف الشخصية التي تتوافر لدى الفاعل على عقاب الشريك تبعاً لما إذا كان من شأنها تغيير وصف الجريمة أو مجرد التغيير فى العقوبة.

- الظروف التي تغيير وصف الجريمة: طبقاً للمادة ١٤١/٢ أولاً ع فإنه "لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال". ومفاد هذا النص أن الظروف الشخصية التي تتوافر لدى الفاعل ويكون من شأنها تغيير وصف الجريمة ويمتد أثرها إلى الشريك متى كان عالمًا بها وقت إتيان سلوكه الذى ساهم به فى الجريمة ، ولا يتأثر بها إذا كان يجهلها فى هذا الوقت ، ويستوى فى هذه الظروف أن تكون أن تكون مشددة أو مخففة. ومن أمثلة الظروف الشخصية المشددة التي تغيير وصف الجريمة كون الفاعل طبيباً أو صيدلياً أو قابلة فى جناية الإجهاض (المادة ٣٦٣ ع) ؛ أو كونه فى جناية الاغتصاب من أصول المجنى عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كونه خادماً بالأجر عندها أو عند من تقدم ذكرهم (المادة ٢٦٧ ع). وكون الفاعل موظفاً عاماً فى جناية التزوير فى محرر رسمى (المادة ٢١١ ع) ؛ فإذا لم يكن الشريك عالمًا وقت إتيان سلوكه بصفة الفاعل فلا يعاقب إلا عن جنحة

إجهاض (المادة ٢٦١ ع) أو جنابة اغتصاب غير مشدد (١/٢٦٧ عقوبات) ، أو جنابة تزوير فى محرر رسمى من غير موظف عام (المادة ٢١٢ ع). وتسرى هذه القاعدة على الأعدار القانونية: فإذا علم الشريك أن فاعل القتل زوج قد فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فإنه يستفيد بدوره من سبب التخفيف ، وعلّة ذلك أن الشارع قد اعتبر هذه الصورة من القتل أقل خطورة من القتل العادى ، وخطورة فعل الشريك مستمدة من خطورة نشاط الفاعل ، وتساؤل خطورة هذه الصورة ترجع إلى اعتبارات نفسية مردها ثورة الزوج ، ولذلك كان منطقياً أن تعلق استفادة الشريك من التخفيف على علمه بعوامل هذه الثورة وأسبابها.

– الظروف التى تغير وصف الجريمة باعتبار قصد فاعلها أو كيفية علمه بها: قد يتغير وصف الجريمة لظرف يتصل بقصد الجانى ، كظرف سبق الإصرار فى جرائم القتل أو الضرب ، وكارتكاب القتل بقصد تسهيل جنابة أو جنحة أو التخلص من عقوبتها. كما قد يتغير الوصف تبعاً لكيفية علم الجانى بالجريمة كعلمه فى جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة بأن هذه الأشياء متحصلة من جريمة عقوبتها أشد من العقوبة المقررة لجريمة الإخفاء. وفى هذه الحالات إذا اختلف قصد الشريك أو كيفية علمه بالجريمة عن قصد الفاعل أو علمه يؤخذ كل منهما وفقاً لقصد أو كيفية علمه. وهذا المعنى هو ما قصده الشارع فى المادة ٢/٤١ ثانياً ع بنصه على أنه "إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه كقصد الشريك منها أو علمه بها". وبموجب هذا النص فإن الشريك يستقل فى قصده عن الفاعل إذا كان جوهر الظرف الذى يغير من وصف الجريمة هو القصد الجنائى أو كيفية علمه بها. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا توافر لدى الفاعل دون الشريك أو العكس ظرف سبق الإصرار فلا ينتج هذا الظرف أثره فى تشديد العقاب إلا بالنسبة لمن توافر لديه منهما وحده. وبالمثل إذا ثبت أن أحدهما دون الآخر كان يقصد بالقتل تسهيل جنابة أو جنحة فهو وحده أيضاً الذى يؤخذ بظرف ارتباط القتل بجنابة أو جنحة. ومن الأمثلة على ذلك أن يحرض الشريك الفاعل على ضرب المجنى عليه المصاب بمرض يعلمه الشريك ويجهله الفاعل ، فيفضى الضرب إلى الموت بسبب هذا المرض ، ويكون الشريك قد قصد تحقيق هذه النتيجة ، وهذه الحالة يكون الشريك بالتحريض مسئولاً عن قتل عمد ، ويكون الفاعل مسئولاً عن جريمة ضرب أفضى إلى موت. ومن

التطبيقات أنه إذا اشترك شخص مع آخر في إخفاء أشياء مسروقة وكان أحدهما فقط يعلم بأنها متحصلة من جناية سرقة يكره عوقب بعقوبة هذه الجناية بينما لا يعاقب الآخر الذى لم يتوافر لديه هذا العلم إلا بعقوبة الجنحة المقررة لجريمة الإخفاء فى صورتها البسيطة.

- الظروف الشخصية التى تغير من العقوبة: هذه الظروف لها صفة شخصية بحتة فهى ليست من عناصر الجريمة ، ولا تأثير لها تبعاً لذلك على وصفها ، وإنما يقتصر أثرها على التغيير على عقوبتها. وهذه الظروف قد تكون مشددة كالعود ، وقد تكون مخففة كصغر السن. وفى الحالتين لا تتأثر بها عقوبة الشريك. فإذا كان الفاعل عائداً شددت عقوبته دون شركائه ، وإذا كان صغيراً خففت عقوبته أو استبدل بها التدبير التهذيبي دونهم.

- أحوال الإعفاء من العقاب الخاصة بالفاعل: قد يتوافر للفاعل سبب خاص يعفيه من العقاب دون أن يرفع عن الفعل الذى ارتكبه صفة الجريمة ، والأسباب التى من شأنها أن تحدث هذا الأثر يمكن ردهما إلى طائفتين: الأولى تضم موانع المسؤولية كانهدام الأهلية للجنون أو صغر السن، وكانتهاء القصد الجنائى فى الجرائم العمدية ، وفقد الشعور أو الاختيار الناجم عن سكر غير اختياري ، والإكراه المعنوى والغلط الحتمى فى القانون أو فى الإباحة. وتندرج فى الطائفة الثانية موانع العقاب كصلة الأبوة أو البنوة أو الزوجية فى جريمة إخفاء الفارين من وجه العدالة أو إعانته على الفرار (المادتان ١٤٤-١٤٥ ع). وموانع المسؤولية مثلها مثل موانع العقاب تبقى للفعل المرتكب صفته كجريمة ، وكان الشريك يستمد إجرامه من هذا الفعل ذاته لا من إجرام فاعله ، ومؤدى ذلك أنه إذا توافر لدى الفاعل مانع من موانع المسؤولية أو العقاب فإن أثره لا يتعدى إلى الشريك الذى يستقل حينئذ بمسئوليته وعقابه عن الفاعل. وتطبيقاً لذلك يكون الشريك مسئولاً على الجريمة التى ساهم فيها ولو كان فاعلها مجنوناً أو صغيراً غير مميز ، أو كان حسن النية لانتفاء القصد الجنائى أو كان فاعله فقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت الفعل نتيجة سكر غير اختياري ، وبالمثل من يكره آخر على ارتكاب جريمة معينة عن طريق تهديده بخطر جسيم وحال على النفس يعاقب عليها متى وقعت بصفته شريكاً فيها بالرغم من امتناع مسئولية الفاعل بسبب الإكراه المعنوى. وإذا حرض شخص زوجة أو ساعدها على إخفاء زوجها الذى فر بعد القبض عليه يعاقب على جريمة الإخفاء هذه بالرغم من امتناع عقاب الزوجة.

– أسباب الإباحة: نصت المادة ٤٢ ع على أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً". وقد أثار هذا النص بعض اللبس ، ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية وتؤدي إلى تجريد الفعل من صفته غير المشروعة وصيرورته مشروعاً ، ومن ثم كان الاشتراك في هذا الفعل مشروعاً كذلك. ولذلك يستبعد الرأي الغالب في الفقه أن يكون الشارع قد قصد بأسباب الإباحة في النص سالف الذكر مدلولها الحقيقي.

– الظروف الخاصة للشريك: قدمنا أن هناك ظروفاً شخصية تغير في العقوبة وأخرى تغير في وصف الجريمة. والظروف الأولى تقتصر على الشريك دون أن تمتد إلى بقية المساهمين معه مثل توافر صغر السن أو توافر صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجية في جريمة إخفاء الفارين من العدالة. أما الظروف التي تغير من وصف الجريمة مثل تطلب صفة معينة في الفاعل ، فإن توافر هذه الصفة في الشريك دون الفاعل لا يؤتى أثرها ، فلا يسأل عن جنائية إجهاض ؛ وإنما عن جنحة الطبيب الذي يحرض الحامل على إجهاض نفسها. وإذا حرض موظف عام فرداً من آحاد الناس على التزوير في محرر رسمي يحوزه الموظف بسبب وظيفته فلا يسأل كلاهما عن تزوير في محرر رسمي مشدد العقوبة لوقوعه من موظف عام أثناء تأدية وظيفته مما نص عليه في المادة ٢١١ ع ، وإنما يعاقبان بعقوبة التزوير في محرر رسمي من غير موظف عام المنصوص عليها في المادة ٢١٢ ع. وإذا فوجئ الزوج بمشاهدة زوجته متلبسة بالزنا فحرض شقيقها الذي كان بصحبته أو ساعده على قتلها في الحال فلا يستفيد أيهما من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ ع ، وإنما يعاقبان بعقوبة الجنائية المقررة للقتل العمدى ، مع أنه لو كان الزوج هو الذي ارتكب القتل لعد فاعلاً له ولاستفاد من العذر المذكور واستفاد معه كذلك شقيق الزوجة إذا كان دوره لم يتجاوز حد الاشتراك في القتل. ويلاحظ أنه إذا توافر للشريك سبب إباحة ، فلا يجوز له أن ينيب غيره في استعمال هذا السبب ، فلا يجوز للطبيب أن ينيب الممرض في إجراء عملية جراحية ؛ ولا يجوز للزوج أن ينيب آخر في تأديب زوجته ؛ لأن هذه النيابة لا يقرها القانون. غير أنه إذا أجازت قواعد القانون مثل هذه النيابة ، فإن الفعل الصادر من النائب يكون كأنه صادر من الأصل.

(ثالثاً) عقوبة المساهمين

- القاعدة العامة: نصت المادة ٤١ ع على أنه "من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص". ويلاحظ أن المساواة التى عنها الشارع هى المساواة فى العقوبة المقررة قانوناً ، دون أن يخل ذلك بسلطة القاضى التقديرية فى تقرير العقوبة الملائمة للشريك قلت أو زادت عن الفاعل الأصلى. وقد جعل الشارع من تعدد الفاعلين ظرفاً مشدداً بالنسبة إلى بعض الجرائم التى ورد النص عليها على سبيل الحصر ، ومن أمثلة ذلك جرائم السرقة المنصوص عليها فى المواد ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٧ ع ؛ جرائم إتلاف أو نهب البضائع أو الأمتعة أو المحصولات من جماعة أو عصابة بالقوة الجبرية (المادة ٣٦٦ ع) ؛ جريمة إتلاف المزروعات (المادة ٣٦٨ ع). ويلاحظ أن هذا الظرف المشدد لا يسرى إذا كان المساهم الأصلى فى الجريمة فاعلاً أصلياً ، وساهم معه شركاء لا فاعلون.

- الاستثناءات على قاعدة المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة:

خرج الشارع على قاعدة المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة بأن أورد على القاعدة عدة استثناءات منها ما خفف بمقتضاها عقوبة الشريك عن الفاعل ، ومنها ما جعل عقوبة الشريك أشد من الفاعل. ومن أمثلة التخفيف من عقوبة الشريك ما نصت عليه المادة ٢٣٥ ع من أن المشاركين فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد. وعلة ذلك على ما قرره محكمة النقض هى ألا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاءً محتملاً على الشريك. ويرى بعض الفقهاء أن هذه الوجهة غير مبررة لأن الشريك قد يكون أشد خطورة من الفاعل. ومن الأمثلة التى شدد فيها الشارع عقوبة الشريك ما نصت عليه المواد ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢ ع من معاقبة من يساعد مقبوضاً عليه على الهرب بعقوبة أشد من الهارب نفسه ، وتزداد شدة العقوبة إذا كان من يساعد على الهرب مكلفاً بحراسة الهارب. وعلة ذلك التشديد أن فعل الشريك يكشف عن خطورة إجرامية تفوق الفاعل.

الباب الثالث

الركن المعنوى

- ماهية الركن المعنوى: الركن المعنوى للجريمة قوامه علاقة نفسية تربط بين ماديات الجريمة، وشخصية الجانى ، وجوهر هذه العلاقة هو الإرادة. وهذه العلاقة محل اللوم

القانون لأنه يسبغ على ماديات الجريمة صفة غير مشروعة ، وينهى الناس عن أن تكون لهم بها علاقة ، وللركن المعنوي أهمية كبيرة في كيان الجريمة ذلك أن الجريمة عمل إنسان يسأل عنها ويتحمل العقوبة المقررة من أجلها ، وإذا كان الشارع يضع قواعد التجريم ويسبغ على بعض الأفعال الصفة غير المشروعة ؛ إنما يفعل ذلك لكي ينهى الأفراد عن ارتكابها ، وهو يهتم حينما يرتكب فعل غير المشروع أن يبحث عن شخص يمكن أن يعد مسئولاً عنه ، ولا يستطيع القانون تحديد المسئول عن الفعل غير المشروع إلا إذا قامت علاقة من نوع خاص بين ذلك الفعل وشخص من الأشخاص . فأهمية الركن المعنوي مستمدة من كونه وسيلة القانون كي يطبق على الأفراد ، وهو بذلك وسيلته في تحديد الشخص الجدير بالمسئولية الجدير تبعاً لذلك أن ينزل به العقاب وتتحقق فيه أغراضه الاجتماعية

وإذا قلنا أن جوهر الركن المعنوي هو الإرادة ؛ فإن هذه الإرادة يجب أن تتوافر فيها شروط معينة حتى تكون جديرة باعتبار القانون ، فليست كل إرادة محل الاعتداد القانون بها ؛ وإنما يتعين أن تكون مميزة مدركة ، ويتعين كذلك أن تتوافر لها حرية الاختيار فإن لم تتوافر لها ذلك كانت غير ذات قيمة ، وكانت غير صالحة لكي يقوم بها الركن المعنوي للجريمة. ويترب على ذلك أن من ارتكب الفعل غير المشروع ، وكانت إرادته غير معتبرة قانوناً ، فهو غير مسئول عنه ، ويفترض الركن المعنوي اتجاهاً خاصاً للإرادة ، اتجاهاً نحو ماديات الجريمة ، وبهذا الاتجاه تقوم العلاقة النفسية بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني ، ولهذا الاتجاه صورتان : القصد الجنائي وبه تكون الجريمة عمدية والخطأ غير العمدى وبه تكون الجريمة غير عمدية. ويتوقف باتخاذ الركن المعنوي للجريمة إحدى هاتين الصورتين على كيفية اتجاه الإرادة الجنائية ونوع الوقائع التي اتجهت إليها ، أي تختلف صورة الركن المعنوي بحسب سيطرة لإرادة الجاني على ماديات الجريمة ، فهذا القدر الأكبر يكون حينما يتوافر القصد الجنائي منه إذا لم يتوافر سوى الخطأ غير العمدى. فعند توافر القصد الجنائي تسيطر الإرادة فعلية شاملة على ماديات الجريمة ، أما إذا لم يتوافر سوى الخطأ غير العمدى كان نطاق سيطرتها الفعلية مقتصرًا على بعض ماديات الجريمة ، وكانت علاقتها ببعض الآخر منحصرة في مجرد إمكان السيطرة.

– تقسيم: نقسم هذا الباب إلى فصلين ، فنبحث في الأول القصد الجنائي ، وفي الثاني الخطأ غير العمدى.

الفصل الأول

القصد الجنائي

- تعريف القصد الجنائي وبيان عناصره: القصد الجنائي هو علم مرتكب الفعل بتوافر عناصر الجريمة واتجاه إرادته إلى ارتكاب ذلك الفعل ، وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب القانون عليها في هذه الجريمة. ويتضح من هذا التعريف أن القصد الجنائي تفترض العلم بوقائع معينة ، ويفترض اتجاه الإرادة إلى إحداث وقائع معينة ، فهو إذن علم وإرادة ، وعلى هذين العنصرين يقوم ببيان فكرة القصد الجنائي. وفيما يلي نفرد مبحثاً مستقلاً لهما ، ونتناول في مبحث ثان أنواع القصد.

المبحث الأول

عناصر القصد الجنائي

المطلب الأول

العلم

- المقصود بالعلم: القاعدة العامة هي وجوب انصراف علم الجاني إلى كل واقعة يقوم عليها ببيان الجريمة ، فهو علم بأركان الجريمة وعناصرها ، وهذا العلم هو علم بالوقائع ؛ غير أنه هذا العلم قد لا يكفي لتوافر القصد الجنائي ؛ بل يلزم أن يتوافر إلى جواره علم بالقانون.

١ - العلم بالوقائع

- تمهيد: نتناول بالدراسة فيما يلي الوقائع التي يتعين العلم بها ، ثم نبين الوقائع التي يستوى العلم بها ، وأخيراً أثر الجهل أو الغلط في الوقائع.

(أولاً): الوقائع التي يجب العلم بها

- العلم بموضوع الحق الذي ينصب الاعتداء عليه: يجب أن يتوافر علم الجاني بموضوع الحق الذي يرد عليه فعل الاعتداء الصادر منه ، فإن جهل ذلك انتفى القصد الجنائي ، وتطبيقاً لذلك ينتفى القصد إذا اعتقد الطبيب أن الجثة التي يقوم بتشريحها هي لرجل قد مات ؛ بينما كان مازال على قيد الحياة ، وينتفى القصد لمن قام بدفن جثة شخص اعتقد أنه فارق الحياة ، وينتفى القصد في الرشوة لمن قام بدفع مبلغاً من المال لموظف عام معتقداً أنه يدخل ضمن الرسوم المفروضة ، وإذا سلم شخص لآخر حقيبة لتوصيلها إلى

ثالث ، وكان يجهل أن بها مادة مخدرة ، انتفى القصد لديه. وجوهر القصد الجنائي فى جريمة زراعة نبات من النباتات الممنوعة زراعتها هو علم الزارع بأن النبات الذى يزرعه هو من النباتات الممنوع زراعتها. وإذا استولى شخص على منقول معتقداً أنه مملوكاً له ، ثم اتضح أنه مملوك لغيره ، فلا يتوافر القصد لديه. وإذا كانت ملكية المنقول المختلس فى السرقة محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه ، على نحو اعتقد معه المتهم بملكيتة للمال ، فإن القصد الجنائي يكون منتفياً. ويتطلب القصد الجنائي فى جريمة سرقة اثر مملوك للدولة قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الفعل بأنه يختلس أثراً مملوكاً للدولة. وينتفى القصد كذلك فى جريمة دخول عقار مملوك للغير إذا كان المتهم يناع المجنى عليه جدياً فى حيازة المكان ، أو كانا لهما معاً حيازة مشتركة. وإذا انتفى علم الجاني فى جريمة الإسقاط بأن المرأة حامل ، انتفى القصد لديه ، ويتعين كذلك فى فعل إجهاض المرأة نفسها أن يتوافر علمها بأن الجنين كان وقت الإجهاض حياً.

وفى جريمة البلاغ الكاذب يجب أن يكون المبلغ عالماً يقيناً لا يداخله شك فى أن الواقعة التى أبلغ بها كاذبة وان المبلغ ضده برئ منها. وفى الجرائم الماسة بالبيئة كجريمة نقل أو تداول مادة خطيرة ، فإنه يجب أن يعلم الجاني أن ما يقوم بتداوله أو نقله مادة من المواد الخطرة التى قد تحدث ضرراً بالبيئة ؛ أما إذا اعتقد أن ما يقوم بتداوله مادة لا تتوافر فيها هذه الصفة ، فإن القصد الجنائي ينتفى. وفى جريمة قتل حيوان أو طائر برى فى مكان من الأماكن التى حددها الشارع ، فإنه يجب على الجاني أن يعلم ماهية الحيوان أو الطائر الذى انصب عليه فعله ، وأنه حيوان أو طائر برى لا يجوز قتله أو تداوله أو حيازته. وأن يعلم أن من شأن فعله أن يؤدى إلى إحداث النتيجة التى نص الشارع عليها. كما يجب أن يحيط علم الجاني أن المكان الذى ارتكب فيه فعله هو محمية طبيعية أو من الأماكن المحظور الصيد فيها لوجود حيوانات مهددة بالانقراض والتى يصدر بتحديدتها قرار من وزير الزراعة أو المحافظ المختص.

– العلم بخطورة الفعل: تتطلب الإرادة أن يكون من شأن الفعل إحداث النتيجة ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الجاني عالماً بخطورة فعله ، فإن جهل ذلك انتفى لديه القصد ؛ غير أنه يمكن أن يسأل عن خطأ إذا توافرت شروطه. وتطبيقاً لذلك فإن من يضغط على زناد سلاحه النارى ظناً منه أنه خال من الرصاص ، فتنتلق رصاصة تؤدى إلى وفاة شخص ،

يكون قد انتفى العمد لديه ، وإن جاز مساءلته عن جريمة قتل خطأ. ومن يقوم باستخدام مادة متفجرة وهو غير عالم بطبيعتها انتفى القصد لديه. وإذا قام الطاهي بوضع مادة سامة في طعام مخدومه وهو يعتقد أنه ملح طعام ، لا يسأل عن جريمة عمدية.

- العلم بمكان أو زمن ارتكاب الجريمة: القاعدة أن التجريم ينال الفعل المتضمن اعتداء على الحق ، بصرف النظر عن مكان أو زمان ارتكابه ، فلا عبء لهذا المكان أو الزمان بحسب الأصل. غير أن الشارع قد يقدر وجود أهمية معينة لمكان ارتكاب الفعل أو زمنه ، على نحو لا تتوافر معه للفعل الصفة الإجرامية إلا إذا ارتكب في مكان أو زمن معين. وفي هذه الحالة يجب على الجاني أن يعلم بالمكان الذي يرتكب فيه الفعل أو بزمانه ؛ وإلا انتفى القصد الجنائي لديه. ومن أمثلة مكان ارتكاب الجريمة: جريمة دخول معسكر أو مكان خاص بالقوات المسلحة أو التواجد أو الإقامة فيه بغير إذن (المادة ٨٠ هـ ع) ؛ ارتكاب الزوج جريمة الزنا في منزل الزوجية (المادة ٢٧٧ ع) ، إذ لا تقع في أى مكان آخر ؛ تقليد احتفال ديني في مكان عمومي (المادة ١٦١ ثانياً ع) ؛ التقاط صور أو استراق السمع في مكان خاص (المادة ٣٠٩ مكرراً ع).

ومن أمثلة زمن ارتكاب الجريمة: جريمة الإخلال العمدي في زمن الحرب بعقد توريد أو أشغال مع جهة عامة (المادة ٨١ ع) ؛ كل من أذاع عمداً في زمن الحرب أخباراً أو بيانات أو إشاعات مغرضة (المادة ٨٠ ج ع) ؛ إتلاف خطوط الهواتف في زمن الفتنة (المادة ١٦٥ عقوبات) ؛ من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفاً عمومياً أو أحد رجال الضبط أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها (المادة ١٣٣ ع) ؛ كل من حرّض الجند في زمن الحرب على الانخراط في خدمة دولة أجنبية (المادة ٧٨ ب عقوبات).

في كل هذه الجرائم لا يعد القصد متوافراً إلا إذا علم الجاني أنه يرتكب الجريمة في الزمن أو المكان الذي حدده الشارع لارتكابها.

- علم الجاني بالأركان الخاصة للجريمة: سبق أن ذكرنا أن هناك عناصر خاصة للجريمة يطلق عليها بالعناصر المفترضة ، وقد تمثلت هذه الأركان في توافر صفة خاصة في الجاني أو المجنى عليه ، وفي هذه الحالة يجب أن يحيط علم الجاني بها ، وتطبيقاً لذلك يجب لتوافر القصد في جريمة التعدي على موظف عام أو إهانته أن يعلم الجاني أن المجنى عليه موظفاً عاماً ، وفي جريمة الإسقاط يجب أن تعلم المرأة أنها حامل ، فإن انتفى علمها انتفى

القصد لديها ، وفي جريمة الرشوة يتعين أن يعلم الراشى أن المرتشى موظفاً عاماً. وقد يتمثل الركن الخاص في مركز قانوني معين ، ومثال ذلك ما يتطلبه القانون من قيام دعوى في جريمة الإخلال بمقام قاض أو هيئته أو سلطته في صدد دعوى ، إذ يجب أن يعلم الجاني أن هناك دعوى مقامة كى يتوافر القصد لديه. ومن الأمثلة كذلك جريمة اختلاس المحجوزات أو تبديدها ، إذا يجب أن يعلم الجاني بسبق الحجز على هذه المنقولات فإن جهل توقيع الحجز أو اعتقد بانقضائه بالتصالح مع الحاجز انتفى القصد ، وفي جريمة التبيد يجب أن يعلم الجاني أن المال المسلم إليه كان بناء على عقد من عقود الأمانة ، فإن انتفى هذا العلم انتفى القصد. وفي جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ، فإن سوء النية يتوافر بمجرد علم مصدره بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حق الساحب وعليه متابعة حركات رصيده لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء حتى يتم صرفه. ويفسر ذلك بأن الشيك أداة وفاء تجرى مجرى النقود في التداول ، ومن ثم فإن إعطاء الشيك يوجب على الساحب التأكد من أن الرصيد كاف وقابل للسحب في كل وقت منذ إطلاقه الشيك للتداول.

– العلم بصفة الزوجية في زنا الزوجة وبسن المجنى عليه في هتك العرض:

الأصل أنه يجب أن يعلم شريك الزوجة الزانية أنها متزوجة وقت ارتكاب الفعل ، وبالمثل فإن الجاني في جريمة هتك العرض يجب أن يعلم بسن المجنى عليه. غير أن محكمة النقض ذهبت إلى افتراض علم شريك الزوجة الزانية بزواجها ، فقضت بأن "كل ما يوجبه القانون على النيابة العامة أن تثبت في جرائم الزنا أن المرأة التي زنى بها متزوجة ، و ليس عليها أن تثبت علم شريكها بأنها كذلك ، إذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفروض و عليه هو لكى ينفى هذا العلم أن يثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك لو استقصى عنه". وقد ذهبت محكمة النقض كذلك إلى افتراض علم المتهم بحقيقة سن المجنى عليه في هتك العرض ، واعتبرت القصد في حالة ما إذا جهل المتهم بهذه السن متوافراً وسند المحكمة في ذلك أن "كل من يقدم على مقارنة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤتمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعله، فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب، ما لم يقيم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يعرف الحقيقة". وقد انتقد جانب من

الفقه هذا القضاء تأسيساً على خروجه على القاعدة العامة في الإثبات، وما تقتضيه من إلقاء عبئه على عاتق سلطة الاتهام، وأنه يقود إلى الاكتفاء بالخطأ بالنسبة للعناصر التي يفترض العلم بها مما يعنى أن يصير الركن المعنوي لهذه الجرائم مزيجاً من القصد والخطأ. وعلى العكس من ذلك ذهب فريق آخر إلى تأييد قضاء محكمة النقض، وسنده في ذلك أن محكمة النقض اقتضت على المساس بجانب الإثبات لا الموضوع، وأن السن حالة يحيطها القانون بالعلانية ويكفل لها الإشهار، وأن المظهر الخارجي لكل شخص يفصح في أغلب الحالات عن حقيقة سنه، وأن الادعاء بالجهل بالسن هو ادعاء تكذيبه القران وغالباً ما يلجأ إليه المتهم للتخلص من المسؤولية الجنائية.

وفي تقديرنا أن ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية ومن أيدها هو الأدنى إلى الصواب، فإثبات سلطة الاتهام أن المتهم ارتكب فعل هتك العرض مع صغير هو دليل على توافر القصد لديه، فالقضاء المصرى مازال يتطلب توافر القصد ومن ضمنه العلم بسن المجنى عليه، بل إنه في تقديرنا فإن الإثبات مازال ملقى على عاتق سلطة الاتهام، وهى بإثباتها وقوع الفعل الفاحش من المتهم وعلى مجنى عليه صغير فى السن عمداً، فإنها تكون أقامت قرينة مستفادة من هذه الإشارات والمظاهر على أن الجانى يعلم حقيقة سن المجنى عليه، فإن نازع المتهم فى ذلك عليه أن يبدى دفاعاً مقبولاً، وهو أنه لم يكن بمقدوره بحال أن يقف على حقيقة سن المجنى عليه. وبذلك نرى أن محكمة النقض لم تخالف الأصول العامة فى الإثبات وأن منهجها أقيم على اعتبارات قانونية وعملية جديرة بالتأييد.

– العلم بالظروف المشددة التى تغير وصف الجريمة:

القاعدة هى أن الطرف المشدد الذى يغير من وصف الجريمة يعد فى حكم الركن لها ، إذ أنه يتضمن إنشاء جريمة جديدة لها عناصرها الإضافية التى تتميز بها عن الجريمة فى حالتها الأولى ، ومن أمثلة ذلك حمل السلاح أثناء السرقة أو وقوعها من خادم إضراراً بمخدومه يعد ظرفاً مشدداً يغير من وصف الجريمة ، ويجب أن يعلم الجانى بهما. وتطبيقاً لذلك ينتفى العلم بالطرف المشدد إذا ارتدى الجانى معطفاً به سلاح يجهل وجوده ، وارتكب السرقة أثناء ارتدائه ذلك المعطف. وينتفى العلم فى حق الخادم إذا اعتقد أن المال المسروق مملوك لضيف مخدومه.

(ثانياً) الوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها:

١- عناصر الأهلية الجنائية: لا يؤثر علم الجاني أو جهله بعناصر الأهلية الجنائية على توافر القصد ، فمن كان يعتقد أثناء ارتكاب الفعل أنه مريض بمرض عقلي ، ويثبت أنه شفى منه وقت ارتكاب الفعل ، يعد القصد الجنائي متوافراً لديه ، ومن يعتقد أنه دون سن الأهلية الجنائية ، ثم يتبين أنه كان بالغاً وقت ارتكاب الجريمة يعد القصد متوافراً لديه.

٢- شرط العقاب: سبق أن ذكرنا أن الرأي الغالب في الفقه يرى أن شرط العقاب هو واقعة خارجية عن التكوين القانوني للجريمة ، تضاف إليها حتى يمكن العقاب عليها. ولا أثر لجهل الجاني في توافر شرط العقاب على القصد ، فلا أهمية لعلم الجاني بشرط توقفه عن دفع ديونه في جريمة التفالس بالتقصير.

٣- الظروف المشددة التي تتوقف على درجة جسامة النتيجة: هذا النوع من الظروف يتوافر إذا ترتب على ففعل الجاني نتيجة أشد جسامة ، كما لو أفضى الضرب إلى الموت أو إلى العاهة (المواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ عقوبات) ، أو أفضى تعذيب المجنى عليه لحمله على الاعتراف إلى موته (المادة ١٢٦ عقوبات) ، أو إذا نشأ عن الحريق موت إنسان (المادة ٢٥٧ عقوبات). في هذه الصور جميعاً لا أثر على انتفاء علم الجاني بوقوع الظرف المشدد ، فتتوافر الجريمة الأشد على الرغم من أن الجاني قد توقع الجريمة الأقل ، وانتفى علمه بالنتيجة الأشد. وتطبيقاً لذلك فإن الجاني يسأل عن جريمة ضرب أفضى إلى موت ، حتى ولو لم يعلم بأن من شأن فعله أن يفضى إلى موت المجنى عليه.

٤- الظروف التي تغير من جسامة العقوبة دون وصف الجريمة: هناك بعض الظروف التي لا شأن لها بأركان الجريمة ، فهي لا ترد على هذه الأركان ، ولا تؤثر في وصفها ؛ بل تقتصر على تشديد العقوبة ، ومثال ذلك العود. والقاعدة أن العلم بهذه الظروف ليس متطلباً لتوافر القصد الجنائي ، فإن جهل الجاني أو نسي سبق الحكم عليه من أجل جريمة أخرى ، فإن ذلك لا أثر له في تغليظ العقوبة عليه.

(ثالثاً) - الجهل أو الغلط في الوقائع

- تمهيد: للجهل أو الغلط صلة وثيقة بالقصد الجنائي فقد قدمنا أن القصد الجنائي يتطلب العلم بعناصر الجريمة ، ولما كان الجهل والغلط يعينان انتفاء العلم الصحيح فإن أثرهما على القصد الجنائي يبدو بذلك واضحاً كل الوضوح ، ونستطيع أن نوجزه في أنه إذا قلنا أن

العلم بالواقعة يعد شرطاً لتوافر القصد الجنائي ، فإن معنى ذلك أن الجهل أو الغلط في هذه الواقعة يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي .

– الفرق بين الجهل والغلط: الجهل بالواقعة هو انتفاء العلم بها ؛ أما الغلط فيها فهو العلم بها على نحو يخالف الحقيقة ، فبينما يشكل الجهل وضعاً سلبياً ؛ فإن الغلط يشكل وضعاً إيجابياً. ولا فرق في الحكم بين الجهل والغلط ذلك أن القصد الجنائي يتطلب علماً بحقيقة وقائع أو أوصاف معينة ، فإذا انتفى هذا العلم انتفى القصد الجنائي بدوره. وعلة اشتراك كل من الجهل والغلط في نفي القصد الجنائي ، أن كلاهما ينطوي على انتفاء العلم بالواقعة ، فإذا كان الجهل هو انتفاء العلم بالواقعة ؛ فإن الغلط يعني انتفاء العلم بحقيقتها ، فالغلط يعني انتفاء العلم بالحقيقة باعتباره تفترض علماً يخالف الحقيقة. وسوف نستخدم تعبير الغلط للدلالة على النوعين.

– الغلط في واقعة جوهريّة: إذا كان من المقرر أنه يجب توافر علم الجاني بكل واقعة لها لها أهمية قانونية في تكوين الجريمة ، فإن الغلط في واقعة لها هذه الأهمية يؤدي إلى نفي القصد الجنائي ، وهذه الواقعة الجوهرية تشمل كل ما يتطلبه القانون لبناء أركان الجريمة ، واستكمال كل ركن منها عناصره. أما إذا كان القانون لا يعتبر هذه الواقعة ذات أهمية وكانت لا تدخل ضمن أركان أو عناصر الجريمة ، فإنه في هذه الحالة لا يلزم العلم بها ويعد الغلط فيها غلطاً غير جوهري لا تأثير له على توافر القصد. ويترتب على توافر الغلط في واقعة جوهريّة انتفاء القصد الجنائي ، ومن ثم انتفاء المسؤولية غير العمدية ، ويسأل الجاني في هذه الحالة عن جريمة غير عمدية إذا توافرت شروطها.

– الغلط في ذات النتيجة: إذا قصد الجاني تحقيق نتيجة معينة ؛ غير أنه حدثت نتيجة أخرى خلاف التي توقعها ، ففي هذه الحالة إذا تساوت النتيجة في القيمة القانونية ، فإن الغلط لا يكون جوهرياً ؛ أما إذا اختلفت النتيجة في هذه القيمة كان الخطأ جوهرياً. فإذا أطلق الجاني النار على طائر أو حيوان ، فإذا بالرصاصة تصيب إنساناً فتقتله. في هذه الحالة يعد الخطأ جوهرياً ، ذلك أن الجاني قد توقع نتيجة أخرى غير التي حدثت وكان للاختلاف بين النتيجةين أهمية قانونية. وفي هذا الفرض يترتب على الغلط الجوهري أن ينتفى القصد الجنائي ويسأل الجاني عن جريمة قتل غير عمدية. الخلاصة أن الغلط في ذات النتيجة ينفي القصد الجنائي ويسأل الجاني عن جريمة غير عمدية.

- الغلط في موضوع النتيجة: الغلط في موضوع النتيجة يعني أن الجاني خلط بين موضوعين كلاهما صالح لإحداث النتيجة. وتطبيقاً لذلك يعد غلطاً في موضوع النتيجة قيام الجاني بإطلاق النار على شخص ، معتقداً أنه شخص آخر فيقتله ، والسارق يريد الاستيلاء على شيء ؛ غير أن الاختلاس يقع على شيء آخر سواء مملوك لنفس المجنى عليه أو لآخر ؛ أو أن ينهال الجاني ضرباً على المجنى عليها التي كانت تحمل بين يديها طفلة رضية ، فيصيب الطفلة بعض الضربات مما يفضي إلى وفاتها. في كل هذه الصور وقع غلط في موضوع النتيجة ؛ غير أن هذا الغلط ليس جوهرياً ، ومن ثم لا يؤثر في توافر القصد. وعلة ذلك أنه موضوع النتيجة له ذات الأهمية القانونية ، حتى ولو اختلف صاحبه. فالقانون يحمي الحق في الحياة لكل شخص ، ومن ثم يستوى أن يقصد الجاني قتل زيد ، ولكنه قتل عبيد بدلاً منه ، إذا استوى كلاهما في نظر القانون. وكذلك الأمر في الشيء الذي ورد عليه فعل الاختلاس ، إذ يحمي القانون الحق في الملكية لكل شخص ، ولا يهم في نظره أن يقع الاعتداء على مال مملوك لشخص معين ، إذ يتساوى الناس أمام القانون. والنتيجة التي تترتب على ذلك أن هذا النوع من الغلط لا يؤثر في توافر القصد الجنائي ، ويسأل الجاني في هذه الحالة عن جريمة عمدية.

الخلاصة أن الغلط في موضوع النتيجة يعد غلطاً غير جوهري ، لا يؤثر على نوافر القصد الجنائي ، ويسأل الجاني في هذه الحالة مسئولية عمدية.

- الغلط في توجيه الفعل أو الحيدة عن الهدف: الغلط في توجيه الفعل هو صورة من الغلط في موضوع النتيجة ؛ غير أن الفرق بينهما هو أن الجاني في الغلط في توجيه الفعل يستهدف شخصاً معيناً بفعله ؛ غير أن النتيجة تتحقق في شخص آخر كأن يطلق النار على المجنى عليه ، ولكنه يخطئ في التصويب فتصيب الطلقة شخصاً آخر أو أن يريد الجاني إحراق منزل فيقذفه باللهب التي أخطأته وأصابته منزلاً آخر يجاوره فأحرقته. أما الغلط في موضوع النتيجة فإن الجاني يعتقد أن المجنى عليه - خلافاً للحقيقة - هو شخص معين ، فتتحقق النتيجة فيه ؛ بينما كان يظنه شخصاً آخر. والخطأ في توجيه الفعل لا يعد غلطاً جوهرياً ، ومن ثم فهو لا يؤثر على توافر القصد الذي يبقى قائماً. ويرى الرأي الراجح في الفقه وبعض أحكام القضاء أن الجاني يسأل في حالة الحيدة عن الهدف عن جريمتين: الأولى الجريمة التي تحققت بالفعل ، والثانية هي الشروع في الجريمة التي لم تقع نتيجتها ،

فإذا كان الجانى قد أطلق النار على المجنى عليه فأخطئه وأصاب آخر فقتله ، فإنه يسأل عن جريمة قتل عمدية ، كما يسأل عن شروع فى قتل الشخص الذى أخطأه. وفى هذه الحالة تعدد الجريمتان تعدداً معنوياً ، فلا توقع على الجانى إلا عقوبة الجريمة الأشد.

- الغلط فى علاقة السببية: إذا كان الجانى يتوقع حدوث النتيجة وفقاً لتسلسل سببية معين ، ولكنها حدثت وفقاً لتسلسل سببى آخر لم يتوقعه ، فهل يعد ذلك غلطاً جوهرياً ينفى القصد أم أن مثل هذا الخطأ لا يؤثر فيه؟. ومن أمثلة ذلك أن يطلق الجانى النار على المجنى عليه الذى كان يقف على حافة سطح مبنى متوقعاً أن تصيبه الطلقة إصابة قاتلة ؛ غير أنها لا تصيبه سوى إصابة بسيطة فيختل توازنه ويسقط من علو فيموت. ومن الأمثلة أيضاً يعمد الجانى خنجراً مسموماً فى جسم المجنى عليه ، وهو لا يعلم أن الخنجر مسموماً ، فيموت من التسمم ، لا بسبب الطعنة. والقاعدة فى ذلك هى أنه إذا كان الشارع يتطلب حدوث النتيجة وفقاً لتسلسل سببى معين ، فإن الغلط فى حدوثه ينفى القصد الجنائى ؛ أما إذا كان الشارع لا يقيم وزناً لحدوث الجريمة وفقاً لهذا التسلسل ، فإن الغلط فى هذه الحالة يكون غير جوهري ولا يؤثر على توافر القصد. وفى المثال الأول الذى اختل توازن المجنى عليه فسقط أرضاً فحدثت وفاته ، فإن القانون لا يتطلب حدوث الوفاة فى القتل العمد وفقاً لتسلسل سببى معين ، ومن ثم كان عدم توقع هذا التسلسل من الجانى غلطاً غير جوهري لا يؤثر على القصد. أما فى المثال الثانى ، فإن القانون يشترط لتشديد العقوبة على القتل العمد بالسم أن يكون الجانى عالماً بطبيعة المادة السامة التى يستخدمها فى القتل ، فإذا انتفى علم الجانى بأن السلاح الذى استخدمه ملوثاً بمادة سامة ، انتفى العلم بالتسلسل السببى الذى يتطلبه القانون ، وسئل الجانى عن جريمة قتل عادية غير مشددة.

- عدم دستورية النصوص التى تقرر افتراض العلم بالوقائع: سبق أن رأينا أنه يجب انصراف علم الجانى إلى كافة الوقائع والعناصر التى تقوم عليها الجريمة ، وأنه إذا ثبت غلظه أو جهله بها ، كان ذلك مؤدياً إلى انتفاء القصد الجنائى. غير أن الشارع قد افترض فى بعض الأحيان توافر علم الجانى بوقائع معينة. من ذلك افتراض علم الحائز للبضائع والسلع الأجنبية بكونها مهربة إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضرائب الجمركية عليها. ومن افتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المتهم من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة

الجانلين ، مالم يثبت حسن نيته ومصدر الأشياء موضوع الجريمة. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا الافتراض ، وذلك تأسيساً أن العلم بعنصر من عناصر الجريمة يجب أن يتوافر ، وأنه لا يجوز مصادرة حق محكمة الموضوع فى تقصى هذا العلم واستخلاصه بإقامة قرينة على توافره تعفى سلطة الاتهام من إثباته وتحجب محكمة الموضوع عن القيام بدورها فى الوصول إلى الحقيقة وهو ما يعد تدخلاً فى عمل السلطة القضائية وإخلالاً بقرينة البراءة.

– دستورية تقرير التضامن فى المسؤولية الجنائية عند العلم بالغرض الإجرامى:

يثور التساؤل عن مدى دستورية النصوص التى تقرر مسؤولية الفاعلين والشركاء عن الجرائم التى ترتكب بمناسبة مساهمتهم ، فقد دفع بعدم دستورية جريمة التجمهر ، والتى تقرر مسؤولية المتجمهرين عن الجرائم التى يرتكبها بعضهم أثناء التجمهر ، وكان وجه الطعن أن بعض المساهمين فى هذا التجمهر لم يعلم بقصد غيره من المتجمهرين فى ارتكاب جريمة أخرى ، كما أن إرادته لم تتجه إليها ، وأن هذا الافتراض يخالف أصول التجريم والعقاب وقرينة البراءة. غير أن المحكمة الدستورية العليا رفضت هذا الطعن قائلة "بأن المادتين الثانية و الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ فى شأن التجمهر حددتا شروط قيام التجمهر قانوناً فى أن يكون مؤلفاً من خمسة أشخاص على الأقل ، و أن يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها . و مناط العقاب على التجمهر و شرط تضامن المتجمهرين فى المسؤولية عن الجرائم التى تقع تنفيذاً للغرض منه ، هو ثبوت علمهم بهذا الغرض ، و أن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم و ظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور ، و أن تكون الجرائم التى ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامى من طبيعة واحدة ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدى إليها السير العادى للأمر ، و قد وقعت جميعها حال التجمهر. وبذلك يكون المشرع قد جعل من توافر أركان جريمة التجمهر على الوجه المعرفة به قانوناً، أمراً تتحقق به صورة المساهمة فى الجرائم التى يرتكبها أحد المتجمهرين جاعلاً معيار المسؤولية و تحمل العقوبة هو العلم بالغرض من التجمهر ، واتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الغرض ، وكل ذلك باعتبار أن الأصل فى الشريك أنه شريك فى الجريمة و ليس شريكاً مع فاعلها ، يستمد

صفته هذه من فعل الاشتراك ذاته المجرم قانوناً ، والنصوص المطعون عليها قد أنزلت العقوبة على مرتكب الفعل المجرم وهو فعل المساهمة في جريمة جنائية و ليس غيره ، وما دامت أركان الجريمة قد توافرت في حق أى شخص فهو مرتكب لها ، ومن ثم فإن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة فى التجريم و العقاب بل التزم بمبدأ شخصية العقوبة الذى تبدو أهم سماته فى ألا يؤخذ بجريرة الجريمة إلا جناتها.

٢- العلم بالقانون

– مشكلة العلم بالقانون: من الأصول المنطقية أنه لا تنسب إرادة مخالفة القانون إلا لمن علم بوجود قواعد القانون التى خالفها. ولا صعوبة إذا كانت الجريمة التى اركبها الشخص تنال فى الوقت ذاته قواعد الأخلاق والدين ، إذ أن العلم بهذه القواعد علم عام يقوم فى حق كافة أفراد المجتمع ؛ غير أن الصعوبة تنور فى العديد من الجرائم التى لا تناقض تعاليم الأخلاق ، وإنما يستهدف الشارع بالنص عليها حماية بعض مصالح المجتمع كجرائم الضرائب والمرور والجمارك والتصدير والاستيراد وغيرها. وفى هذه الجرائم قد لا يتوافر العلم لدى بعض من يرتكبوها. فإذا تطلبنا توافر العلم الفعلى ، أدى ذلك إلى انحسار تطبيق نصوص العقاب عليها وتفويت الغرض الذى استهدفه الشارع من النص عليها ؛ غير أن افتراض العلم بهذه النصوص هو افتراض يجافى العدالة والواقع فى كثير من الحالات ، ويصعب مؤاخذه المتهم بما لم يعلم به. ويتعين بذلك التوفيق بين اعتبارين متعارضين: الأول هو كفالة المدلول السليم للقصد الجنائى والذى يوجب أن ينصرف علم الجانى بالقاعدة القانونية التى تتجه إرادته لمخالفتها ، والثانى هو تحقيق مصلحة المجتمع وكفالة حماية أقوى للحقوق التى يحميها الشارع بالتوسع فى تطبيق نصوص التجريم ، ويتحقق ذلك باستبعاد العلم بالقانون من عناصر القصد. وقد ذهب الرأى السائد فى الفقه وقضاء إلى افتراض العلم بالقانون.

– قاعدة افتراض العلم بالقانون: مضمون هذه القاعدة هى أنه يفترض علم الجانى بالقانون ، فلا يقبل منه الاعتذار بجهله بالقانون ، كما أن سلطة الاتهام غير مكلفة بإثبات علمه به ، ولا يقبل من الجانى الدفع بانتفاء قصده الجنائى نتيجة جهله بالقانون. فالعلم بالقانون هو من القرائن القانونية التى لا تقبل إثبات العكس. غير أن هذا الافتراض ليس مطلقاً ، فهناك

بعض الحالات ينتفى فيها هذا العلم ، وأهمها استحالة العلم بالقانون والدفع بالجهل بقانون غير عقابى .

– الحالات التى يجوز فيها قبول الدفع بانتفاء العلم بالقانون:

١- استحالة العلم بالقانون: إذا ثبت استحالة علم الجانى بالقانون ، فإن دفعه بالجهل يكون مقبولاً . ويمكن تأصيل الاستحالة إلى حالتين يجمع بينهما تعذر علم الجانى بالقانون . وهاتان الحالتان: القوة القاهرة ، عدم نشر القانون .

– القوة القاهرة: القوة القاهرة تعنى توافر ظروف تحول دون إمكان علم الجانى بالقانون ، وهذه الظروف ليست راجعة إليه ولا يستطيع لها دفاعاً . ومن أمثلة ذلك احتلال عدو لجزء من إقليم الدولة ، وخالف بعضهم القوانين التى كانت قد صدرت أثناء فترة الاحتلال . ومن الأمثلة أيضاً حدوث كارثة مثل انتشار وباء معد أو حدوث فيضان أو زلزال فى إقليم معين ، على نحو استتبع عزله عن باقى أنحاء الدولة وتعذر العلم بالقوانين الصادرة أثناء ذلك .

– عدم نشر القانون: القاعدة المقررة أن القوانين العقابية لا يعمل بها إلا من تاريخ نشرها ، ما لم تكن أصلح للمتهم ، فحينئذ يعمل بها بمجرد صدورها . ويترتب على ذلك أن صدور القانون فى ذاته غير كاف لسريانه ؛ بل يلزم نشره فى الجريدة الرسمية . وقد يبدو أن نشر القانون لا يثير مشكلة ما ، إذ يسهل الرجوع إلى الجريدة الرسمية التى نشر فيها للوقوف على تحقق هذا النشر . غير أن هذا القول ليس صحيحاً على الإطلاق: فإذا شابت عملية النشر عيب أدى إلى عدم أدائه للغرض منه وهو اتصال علم العامة بالقانون ، وإمكان الحصول على الجريدة فى أى مكان عند طلبها ، فحينئذ يكون النشر غير متحققاً . ومن أمثلة ذلك أن يطبع القانون فى الجريدة الرسمية وتخزن أعدادها دون توزيعها ، فلا يمكن فى هذه الحالة القول بأن النشر قد تحقق .

وفى قضية اتهم فيها بعض الأشخاص بإنشاء تنظيم غير مشروع ، فدفع المتهمون ببطلان القبض والفتيش والتسجيل استناداً إلى أن القانون الذى استندت إليه هذه الإجراءات لم ينشر نشرًا سليماً فى الجريدة الرسمية ، إذ لم يطبع منه سوى أعداد محدودة ، ولم يودع دار الكتب المصرية ، فضلاً عن عدم نشره ضمن النشرة التشريعية الصادرة عن محكمة النقض . وقد ردت النيابة العامة بأن النشر لازم فى القوانين العقابية دون سواها ، وأن القانون المطعون فيه ليس عقابياً . وقد أخذت محكمة الموضوع بوجهة الدفاع ، وقضت بأن "النشر

لازم في كافة التشريعات بلا استثناء ، وسواء أكانت عقابية أم غير ذلك ، وأن التشريع الى لا ينشر جدياً على نحو يحقق علم الكافة بنصوصه يعد منعماً وللمحكمة أن تمتنع عن تطبيقه". وقضت المحكمة بالبراءة تأسيساً على صدور الإجراءات استناداً لتشريع منعدم.

٢- الجهل أو الغلط في قانون غير عقابي: هناك بعض الجرائم التي يرجع في تحديد بعض عناصرها إلى قانون آخر غير عقابي. ومثال ذلك أن جريمة السرقة أو النصب هي اعتداء على حق المجنى عليه في ملكية المال ، وهذه الملكية يرجع في تحديدها إلى القانون المدني ، فإذا وقع الجاني في غلط في قواعد هذا القانون ، واعتقد أن هذا المال مملوك له أو أنه مال مباح ، وأنه يأتي فعلاً مشروعاً ومثال ذلك أن يستولى المالك بالشيوع على قدر مساو لحصته جاهلاً أن الملكية لا تنتقل إلا بالإفراز ، وقد يعثر مالك عقار على عمالات أثرية أسفل منزله فيعتقد أنها مملوكة له. وفي جريمة خيانة الأمانة يجب أن يكون المال مسلماً بناء على عقد من عقود الأمانة ، فإذا تسلم شخص مبلغاً من المال على سبيل الأمانة ، ولكنه اعتقد أن العقد الذي تسلم المال بمقتضاه هو عقد قرض لا يعد من عقود الأمانة ، فإن السؤال يثور عن أثر هذا الغلط في القاعدة غير العقابية؟. إن الجهل أو الغلط في قاعدة غير عقابية لا يعد في حقيقة الأمر جهلاً بالقانون ؛ وإنما هو جهل أو غلط في الواقع أدى إلى غلط في القانون.

وفي واقعة عرضت على القضاء تتحصل في قيام شخص بالزواج من خالة زوجته ، وقد أقر المتهمين بخلوهم من الموانع الشرعية ؛ في حين كان المانع قائماً ، فقدمتهما النيابة العامة بتهمة التزوير ؛ غير أنه ثبت للمحكمة أنهما يجهلان قواعد الشريعة الإسلامية التي تحرم الجمع بين المرأة وخالتها ، مما مقتضاه أنه "جهل بواقعة حال هي ركن من أركان جريمة التزوير يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات". وقد استقر قضاء محكمة النقض وأيدها الرأي السائد في الفقه على أن الجهل بقانون غير عقابي هو "خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات ، مما يجب قانوناً - في صدد المساءلة الجنائية - اعتباره في جملته جهلاً بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار". وكانت المحكمة قد وضعت ضابطاً لقبول الاعتذار بالجهل بقانون غير عقابي وهو أن يقيم المتهم "الدليل القاطع على أنه تحرى تحريماً كافياً وأن اعتقاده إلى اعتقاده بأنه يباشر عملاً مشروعاً كانت له أسباب معقولة". وتطبيقاً لذلك

قضت محكمة النقض بأن الدفاع بتوافر حسن النية لا يكفي للتمسك بالاعتذار بعدم العلم بحكم من أحكام قانون الأحوال الشخصية الذى يحرم زواج الرجل من أخت مطلقة قبل انقضاء عدتها ، مادام لم يقدم الدليل القاطع على أنه تحرى تحريماً كافياً وأن اعتقاده الذى اعتقده بأنه يباشر عملاً مشروعاً كانت له أسباب معقولة تبرر له هذا الاعتقاد" وأوجبت المحكمة على المتهم تقديم الدليل على ذلك. وفى هذه الواقعة قام المتهم وآخر بتزوير تاريخ إسهاد طلاق زوجته الأولى وقام هو وزوجته الثانية-شقيقة الأولى- بالإقرار أمام المأذون حسن النية بخلوهما من الموانع الشرعية على الرغم من كونها لم تنقض عدتها بعد ، إذ كانت حاملاً ولم تضع حملها.

ومن الأمثلة كذلك أن تجهل المطلقة رجعيًا قواعد الشريعة الإسلامية التى تبقياها فى رباط الزوجية حتى تكتمل العدة ، فتعتقد أنها بهذا الطلاق قانون العقوبات تحررت من رابطة الزوجية ولم تعد زوجة ، فتزوج من آخر ، وتقر بخلوها من الموانع الشرعية ، فترتكب بذلك جريمة التزوير والزنا ، فإذا ثبت على نحو يقينى أنها تحرت تحريماً كافياً واعتقدت بمشروعية عملها وكان جهلها منصباً على أحكام غير عقابية ، انتفى القصد الجنائى بذلك. ومن الأمثلة أيضاً أن يطلق الزوج زوجته الرابعة ويعتقد أن طلاقها قد صار بائناً ، فيتزوج خامسة ويقر بخلوه من الموانع الشرعية ؛ فى حين أن طلاق زوجته لم يصبح بائناً بعد. وقضى بانتفاء القصد فى جريمة دخول عقار مملوك للغير إذا كان المتهم ينازع المجنى عليه جدياً فى حيازة المكان ، أو كانا لهما معاً حيازة مشتركة. وبأنه إذا كان المتهم حين تصرف فى المحجوزات كان يعتقد بزوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء الذى وقع الحجز نفاذاً له يكون قد أخطأ فى فهم قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات وهى قواعد التنفيذ المدنى ، مما ينفى القصد الجنائى فى جريمة تبديد المحجوزات. وإذا كانت ملكية المال المسروق محل منازعة جدية بين المتهم والمجنى عليه ، وكان المتهم يعتقد أن الشيء مملوك له ، فإن القصد الجنائى فى السرقة لا يتوافر. وقضى بانتفاء القصد الجنائى فى جريمة التزوير فى حق موظف بمصلحة الجمارك أخطأ فى فهم أحد الكتب الدورية الصادرة عن رئيس مصلحة الجمارك.

- الغلط في الإباحة - إحالة: القاعدة أن الغلط في الإباحة من شأنه أن ينفي القصد الجنائي ، غير أن الرأي قد اختلف في تطبيق هذه القاعدة ، ولذلك نحيل إلى ما سوف يرد ذكره عند تناول أسباب الإباحة بالدراسة.

المطلب الثاني

الإرادة

- الإرادة وعلاقتها بالغرض والغاية والباعث: الإرادة هي نشاط نفسي يهدف إلى تحقيق غرض معين. فإذا كان غرض الجاني تحقيق نتيجة إجرامية ، كانت الإرادة المتجهة إلى الفعل المنطوي على إحداث النتيجة هي "القصد الجنائي". والغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة. والغاية هي الهدف الأبعد التي يهدف بها الجاني إشباع حاجة معينة ، فالغاية تمثل الهدف الأخير للإرادة. أما الباعث فهو عبارة عن الدافع إلى إشباع حاجة معينة ، وهذا الدافع له طبيعة نفسية ؛ بخلاف الغاية التي لها طبيعة موضوعية. فإذا أراد الجاني أن يسرق المجنى عليه لضائقة مالية مر بها ، كانت الغاية التي يسعى لها هو الحصول على المال ، وأما الغرض فهو قتل المجنى عليه لسرقته ، فهذا الغرض يتصور الجاني تحقيقه بطعن المجنى عليه لقتله والاستيلاء على ماله ، فيوجه إرادته لهذا الغرض ، أما الباعث على فعله فهو التخلص من الديون التي تثقل كاهله.

- الأهمية القانونية للباعث والغاية: القاعدة هي أن الباعث والغاية لا يدخلان ضمن عناصر القصد الجنائي ، فلا عبرة بالغايات والبواعث في قانون العقوبات. فالباعث مهما كان نبيلاً لا تأثير له في وجود القصد أو نفيه. وإذا كان الباعث والغاية لا يدخلان ضمن أركان الجريمة أو عناصرها ، فإنه يترتب على ذلك أن عدم الإشارة إلى الباعث في الحكم لا يعيبه ، كما إن خطأ الحكم في إثباتهما لا أثر له على سلامته ، مادام لم يتخذ منهما دليلاً على الإدانة. ومع ذلك فإنه قد يكون للباعث أهمية من وجهين: الأول أن القانون قد يهتم بالباعث في بعض الجرائم فيجعل منه قصداً جنائياً خاصاً مثل تطلب توافر نية السرقة أو نية إزهاق الروح في جريمة السرقة والقتل. وسوف يلي بيان القصد الجنائي الخاص. والوجه الثاني: أن الباعث له دور مهم في تقدير العقوبة ، فالقاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة وتحديد قدرها ، وهو يلجأ في ذلك إلى مجموعة من الضوابط الواقعية ، يعد الباعث من أهمها ، وعلة ذلك أن هذا الباعث يكشف عن شخصية الجاني

ونوازه ومقدار الخطورة الإجرامية فيه ، ومدى توافر الاستعداد لديه فى الإقدام على ارتكاب الجرائم مستقبلاً. ولا شك فى أن من يقدم على ارتكاب الجريمة يدفعه فى ذلك باعث مشروع أو نبيل ، هو شخص يقل خطورة عن آخر يدفعه لارتكابها باعث شرير.

المبحث الثانى

أنواع القصد الجنائى

- حصر أنواع القصد الجنائى: القصد الجنائى قد يكون قصداً عاماً أو خاصاً ، وقد يكون قصداً مباشراً أو احتمالياً ، وقد يكون بسيطاً أو مصحوباً بسبق الإصرار ، وأخيراً قد يكون محدداً أو غير محدد. أولاً: القصد العام والقصد الخاص

- القصد الجنائى العام: القصد العام هو القصد الذى يقوم على عنصرين هما: العلم والإرادة. والقصد العام يتطلب علم الجانى بعناصر الجريمة وأركانها ، وإرادة تحقيق الفعل الإجرامى وتحقيق النتيجة. والقصد العام هو القصد العادى ، الذى يكتفى به القانون عادة ، وفى أغلب الجرائم العمدية لا يتطلب القانون لتوافر القصد فيها سوى القصد العام. ومثال ذلك جرائم: الضرب والجرح؛ الاغتصاب وهتك العرض ؛ إعطاء شيك بدون رصيد ؛ السب والقذف ؛ الرشوة ؛ إحرار المواد المخدرة المحرمة من قصد من القصد ؛ الإتلاف ؛ الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة باستراق السمع ؛ الامتناع عن توصيل الركاب ؛ عدم وضع بطاقات بالأسعار على السلع المعروضة للبيع.

-القصد الجنائى الخاص: إذا أحاط العلم بعناصر الجريمة واتجهت الإرادة إلى الفعل ونتيجته فذلك هو القصد الجنائى فى أبسط صورته ، ويطلق عليه تعبير القصد العام. والأصل أن يكتفى القانون لقيام المسؤولية العمدية بتوافر القصد العام لدى الجانى ، ولكن عدداً من الجرائم يخرج على ذلك الأصل فلا يكتفى فيه القانون بالقصد العام ؛ وإنما يتطلب بالإضافة إلى ذلك علماً وإرادة متجهين إلى غاية معينة يستهدفها الجانى ، وهذه الغاية تخرج عن عناصر الركن المادى للجريمة. ويعنى ذلك أن بحث توافر القصد الخاص يسبقه توافر القصد العام بعنصره ، فلا مجال لبحث القصد الخاص ، إذا كان القصد العام منتفياً.

وجوهر القصد الخاص هو اتجاه إرادة الجانى إلى واقعة أو وقائع لا تدخل فى عداد عناصر الركن المادى للجريمة ، وتشكل باعثاً أو غاية يسعى الجانى إلى تحقيقها ، وغنى عن البيان

أن القانون لا يتطلب تحقق الغاية التي يستهدفها الجاني بالفعل ؛ وإنما يكفي بمجرد إحاطة العلم بها واتجاه الإرادة إليها. ومن الأمثلة أن القصد الجنائي العام يتوافر في جريمة التزوير من تعمد تغيير الحقيقة في المحرر تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً ؛ غير أنها تتطلب توافر قصد خاص هو "نية استعمال المحرر فيما غيرت من أجله الحقيقة فيه" ، وتطبيقاً لذلك يعد القصد متوافراً بقيام الجاني بسرقة بطاقة المجنى عليه ووضع صورة أحد الأشخاص الآخرين عليها ، وانتحال هذا الأخير شخصية المجنى عليه أمام موظف عام. وتتطلب جريمة السرقة أن تتوافر لدى الجاني "نية التملك" ، فالاستيلاء المجرد من هذه النية لا يوفر القصد الجنائي في السرقة. ويتطلب القانون في جريمة البلاغ الكاذب قصداً خاصاً هو "نية الإضرار" بالمبلغ ضده. وفي جريمة التزييف يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ترويج العملة بعد تزييفها.

وفي جريمة تسجيل المسرحيات أو الأغاني أو المنولوجات أو ما يماثلها بقصد الاستغلال ، فإن هذا التسجيل يخرج عن نطاق الحظر المشار إليه إذا حصل بغير قصد الاستغلال ، ولا يجوز استخلاص هذا القصد استناداً إلى مجرد ضبطها في حيازة المتهم واعترافه بها دون أن يستظهر حقيقة قصده من حيازتها وأنه كان يقصد استغلالها. وفي جريمة حظر إقامة أية مبان أو منشآت في الأراضي الزراعية أو اتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي لإقامة مبان عليها فإن القانون يتطلب قصداً خاصاً هو أن يكون القصد من التقسيم إقامة مبان على الأرض المقسمة أما مجرد تقسيم الأرض الزراعية فلا يعتبر بذاته فعلاً مؤثماً.

– جريمة القتل العمد هناك خلاف بين الفقه والقضاء عما إذا كانت تتطلب قصداً خاصاً هو نية القتل أو نية إزهاق الروح ، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن "جريمة القتل العمد تستلزم قانوناً توافر قصد جنائي خاص بها هو الذي يميزها عن غيرها من جرائم الإعتداء على النفس التي لا تبلغ مبلغها في الجساماة". أما الفقه فإن الرأي السائد فيه يرى أن جريمة القتل العمد لا تتطلب سوى توافر القصد الجنائي العام ، ذلك أن نية إزهاق الروح لا تعدو أن تكون هي الإرادة المتجهة إلى إحداث الوفاة ، وكانت الوفاة هي النتيجة الإجرامية في القتل ، وهي عنصر من عناصر الركن المادي في الجريمة ، ومن ثم يكفي توافر القصد العام الذي ينصرف إلى عناصر هذا الركن.

- جريمة خطف أنثى بالتحايل أو الإكراه: هل تتطلب جريمة خطف الأنثى التي يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة بالتحايل أو الإكراه أن يتوافر لدى الجاني قصد خاص؟. انقسم قضاء محكمة النقض إلى وجهتين: الأولى ذهبت إلى وجوب أن يتوافر لدى الجاني "قصد العبث بالأنثى". بينما ذهبت الثانية إلى أن القانون لا يتطلب ذلك ؛ وإنما يكفي بالقصد العام. وقد أيد جانب من الفقه الوجهة الأولى ؛ بل لقد رتب بعض انصار هذه الوجهة على ذلك نتيجة مؤداها وجوب ارتكاب جريمة خطف الأنثى من رجل ، وعدم تصور وقوعها من أنثى وذلك تأسيساً على أن قصد الشارع هو حماية الأنثى من عبث الخاطف بها. وفي تقديرنا أن الوجهة الثانية هي الأصوب فالشارع يحمي الحرية الشخصية للأنثى من أفعال الخطف ، وليس "قصد العبث بها" هو الحق الذي يحميه القانون. وتطلب هذا القصد الخاص يحصر نطاق التجريم في إطار ضيق ؛ إذ لا يكفي إثبات فعل الخطف بل يجب أيضاً إثبات قصد الجاني في العبث بالأنثى الذي يصعب إثباته في كثير من الحالات مما يهدر النص.

- جرائم إحراز أو حيازة المواد المخدرة: القصد الخاصة التي يعتد بها الشارع في جرائم المخدرات هي: قصد التداول ، وقصد الإتجار وقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي ، وقصد التقديم للتعاطي أو تسهيله للغير. وتختلف جرائم المخدرات في مدى تطلب توافر قصد خاص ، فتستوجب بعضها توافر هذا القصد ، بينما يكفي البعض الآخر بتوافر القصد العام ، ومن أمثلة ذلك أن جريمة إحراز مخدر بقصد التعاطي تتطلب توافر قصد التعاطي ؛ وتتطلب جريمة حيازة مخدر بقصد الإتجار توافر قصد الإتجار. وإذا انتفى القصد الخاص في جرائم الإحراز أو الحيازة ، أمكن التوصل إلى عقاب الجاني عن جريمة إحراز مخدر بغير قصد من القصد. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر توافر قصد الإتجار شرطاً لتجريم إحراز المادة المخدرة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الشارع قد اعتبر أن مجرد إحراز هذه المادة بغير ترخيص فعل مؤثم قانوناً ولو كان الإحراز مجرداً من قصد الإتجار.

- أهمية القصد الخاص: إذا تطلب القانون قصداً خاصاً في الجريمة ، فإن الأمر لا يعدو أن يكون أحد فرضين: الأول هو أن انتفاء القصد الخاص في الجريمة يترتب عليه انتفاء الجريمة ذاته ، ولا يمكن العقاب عليها تحت أى وصف آخر. ومن أمثلة ذلك التزوير

والتزيف والسرقه (عدا صورة سرقة سيارة بغير نية التملك المنصوص عليها فى المادة ٣٢٣ مكرراً أولاً من قانون العقوبات). وبترتب على ذلك أن هذه الجرائم لا تقوم بمجرد توافر القصد العام. والفرض الثانى: أن بعض الجرائم إذا استبعد القصد الخاص من عناصر ركنها المعنوى تحولت إلى وصف آخر ، ومثال ذلك إذا انتفت نية القتل فى جريمة القتل العمد ، كانت الجريمة هى الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت. وإذا استبعدت المحكمة قصد التعاطى أو الاتجار ، كان الفعل مشكلاً لجريمة إحراز أو حيازة مخدر مجرداً عن قصد من القصد - كما سبق القول.

- ثانياً : القصد المباشر والقصد الاحتمالى :

- القصد المباشر: يفترض إرادة اتجهت على نحو أكيد يقينى إلى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، ولا يتصور أن تنجيه الإرادة كذلك إلا إذا كانت تستند إلى علم يقينى ثابت بتوافر عناصر الجريمة . وأهم عنصر للجريمة يدور فى تفكير الجانى حين يرتكب الفعل هو النتيجة التى يحققها فعله ويتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، ولا يكون العلم بها يقينياً إلا إذا توقعها الجانى كأثر حتمى لازم للفعل فهو يقدر أن النتيجة لا بد أن تحدث ولا يرد إلى ذهنه احتمال عدم حدوثها. وتطبيقاً لذلك يتوافر القصد المباشر إذا أطلق الجانى النار على المجنى عليه رغباً قتله ، ففى هذا المثال توقع الجانى أن تحدث الوفاة كأثر حتمى ولازم لفعل إطلاق النار وأراد حدوثها ، ولم يدر بخلده سوى حدوثها.

- القصد الاحتمالى: القصد الاحتمالى أو غير المباشر يفترض علماً بعناصر الجريمة غير يقينى ، فالجانى يأتى فعله وهو يتوقع تحقق النتيجة على أنها أمر ممكن ، قد يحدث أو قد لا يحدث ، ويعنى ذلك أنه غير متأكد من أن فعله سيؤدى به إلى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، وهو تبعاً لذلك لا يستبعد الأمل فى ألا يمس فعله بهذا الحق ، وعلى الرغم من هذا العلم فإن الجانى يقبل احتمال حدوث الاعتداء ويرضى به. من ذلك يتضح أن القصد الاحتمالى يقوم على عين العنصرين الذى يقوم عليهما القصد المباشر ، وهما العلم والإرادة . فقوام القصد الاحتمالى هو توقع الجانى النتيجة كأثر ممكن للفعل ، ثم قبولها. والفرق بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى فى صورة الخطأ مع التبصر أن الجانى فى القصد الاحتمالى توقع النتيجة واستوى لديه تحقيقها ، فهو قبلها كأثر لفعله واتجهت إرادته

إليها ؛ أما الخطأ غير العمدى ، فإن الجانى توقع النتيجة ؛ غير أنه لم يقبلها ، ولم يرد حدودها. وضابط التمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى يقتضى الإجابة على السؤال الآتى: هل كان الجانى قابلاً للنتيجة الأخرى التى تعدى إليها فعله؟. فإذا كانت الإجابة بالإيجاب ، كان القصد الاحتمالى متحققاً ، وإذا كانت الإجابة بالنفى ، كان الخطأ غير العمدى هو المتوافر. ونية ارتكاب النتيجة الأخرى يمكن الوقوف عليها من خلال استواء تحققها لدى الجانى ، فالجانى يتوقع تعدى فعله إلى النتيجة الأخرى ، ويستوى لديه قبولها. وتطبيقاً لذلك فمن يقود سيارته بسرعة وسط حشد من المتظاهرين بقصد تفريقهم ، متوقعاً إصابة بعضهم أو مقتله ، غير أنه يمضى قدماً فى فعله غير آبه لما قد ينتج عنه يعد قصداً احتمالياً. وعلى العكس فإنه إذا قاد شخص سيارته بسرعة بهدف اللحاق بموعد مهم ، متوقعاً أن يفضى هذا الفعل إلى موت أو إصابة شخص ، غير أنه يتمنى عدم حدوث ذلك ولا يرغب فيه ولا يقبله ، كان ذلك خطأ غير عمدياً ، وليس قصداً احتمالياً. ومن الأمثلة أيضاً أن يدب شجار بين زوج وزوجته وهى تحمل وليدها بين ذراعيها والذى يظنه الزوج أنه أتى سفاحاً ، فينهال عليها ضرباً ويتوقع أن يؤدى الضرب إلى إصابة الوليد وقتله ، ولكنه يقبل هذا الاحتمال ويرحب به ثاراً لشرفه وكيداً لزوجته الخائنة. والقصد الاحتمالى يتساوى من حيث القيمة القانونية مع القصد المباشر ولا فارق بينهما.

– الجرائم التى تجاوز قصد الجانى: وهى الجرائم التى يقصد فيها الجانى تحقيق نتيجة معينة ؛ غير أن فعله يتعدى هذه النتيجة إلى نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى ؛ ولكنها تكون محتملة الحدوث من الأولى. ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم جريمة الضرب المفضى إلى الموت (المادة ٢٣٦ عقوبات) ، إذ يستهدف الجانى بفعله المساس بجسم المجنى عليه ولم يقصد قتله ؛ غير أن الوفاة حدثت من فعل الضرب ، وكذلك الشأن فى الضرب أو الجرح المفضى إلى عاهة مستديمة (المادة ٢٤٠ عقوبات) ، إذ لم تتجه إرادة الجانى إلى العاهة ابتداءً ؛ غير أنها وقعت كنتيجة محتملة لفعل الضرب أو الجرح. ومن الأمثلة كذلك: جريمة الحريق العمد الذى يترتب عليه موت شخص أو أكثر (المادة ٢٥٧ من قانون العقوبات) ؛ جريمة تعريض سلامة وسائل النقل للخطر عمداً متى نشأ عن ذلك موت شخص (المادة ٢٥٧ عقوبات) ؛ جريمة التعدى على أحد على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ قانون المخدرات المفضى إلى الموت أو إلى

عاهة جسيمة (المادة ٤٠ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات). ومن الأمثلة أيضاً جريمة عدم قيام الجانى بتجهيز السفينة بوسائل منع التلوث أو عدم مراعاة الحدود المسموح بها فى تركيز المواد المشعة إذا أفضت هذه الأفعال إلى وفاة إنسان أو إصابته بعاهة مستديمة (المادة ٩٥ من قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤). والجرائم المتجاوزة قصد الجانى تمثل استثناء ، ذلك أن قصد الجانى يجب أن ينصرف إلى الفعل والنتيجة ، غير أنه لما كانت النتيجة الجسيمة محتملة للفعل ، فإن الشارع قد نص على العقاب عليها بنصوص خاصة. ويلاحظ أن الجانى يسأل عن النتيجة الأشد ، حتى ولو لم يتوقع حدوث هذه النتيجة ؛ بل ولو لم يرغب فى حدوثها. ومن أمثلة ذلك أن يقوم الجانى بضرب شخص أو دفعه فيسقط ، فيصطدم رأسه بحافة الرصيف فيموت ، فى هذا المثال لم يقصد الجانى قتل المجنى عليه ولم يقبل بحدوث هذه النتيجة ولم يتوقعها ؛ ومع ذلك فإنه يسأل عن جنائية ضرب أفضى إلى موت. فإذا كان الجانى قد توقع الموت وقبل هذا الاحتمال ورحب به ، كان القصد المتوافر هنا هو القصد الاحتمالى ، وسئل الجانى فى هذه الحالة عن جريمة القتل العمد ، لأنه كما سبق القول ، فإن القصد الاحتمالى يعدل فى القيمة القصد المباشر. وقد حاول القضاء أن يؤسس مسئولية الجانى فى الجرائم المتجاوزة القصد على أن مسئولية الجانى عن النتيجة التى أفضى إليها فعله هى كونها نتيجة محتملة لهذا الفعل بحيث كان فى استطاعته ومن واجبه أن يقبلها. فجوهر هذا القضاء أن الجانى كان "بإستطاعته توقع حدوث النتيجة الأشد أو أن من واجبه ذلك". ويعنى ذلك أن إرادة الجانى لم تتجه يقيناً إلى الجريمة الأشد ، فأساس هذه المسئولية لا يعدو أن يكون نوع من الافتراض ، ويكون القصد فيها مزيجاً من القصد الجنائى الذى اتجه إلى النتيجة الأقل جسامة ، ومن الخطأ غير العمدى الذى اتجه إلى النتيجة الأشد جسامة. ومما يخفف من شذوذ الركن المعنوى فى هذا النوع من الجرائم هو قلة عدد النصوص التى تجرمها ، وهو ما يعكس نظرة المشرع إليها باعتبارها استثناء لا يجوز التوسع فيه.

ثالثاً: القصد المحدود والقصد غير المحدود: القصد المحدود هو الذى يكون فيه موضوع النتيجة محدداً ، فالقاتل يريد إزهاق روح شخص أو أشخاص معينين ، والسارق يريد الاستيلاء على شيء أو أشياء محددة. أما القصد غير المحدود فهو الذى يكون موضوع النتيجة غير محدد ، ومثال ذلك أن يفتح الجانى النار على جمع من الناس بدون تمييز ، أو

أن يلقي بقنبلة تنفجر فتصيب أشخاصاً لا يعرفهم بذواتهم أو أن يضع سمّاً فى بئر أو مسقى يرتوى منها الناس عامة ، أو أن يستعمل طرقاً احتيالية توجه إلى الجمهور بلا تمييز ، متوقعاً أن ينخدع بعضهم بوسائله. وليس للفرقة بين القصد المحدود وغير المحدود أهمية من الناحية القانونية ، فكلاهما يستوى فى قيام المسؤولية العمدية ، إذ يحمى القانون الناس ، بصرف النظر عن أشخاصهم.

رابعاً: القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الإصرار:

– القصد البسيط: هو القصد الذى يتجرد من سبق الإصرار ، فالجاني قد أقدم على تنفيذ جريمته دون أن تتاح له فرصة التروى والتفكير الهادئ ، فالجاني لم يرتكب جريمته نتيجة تدبير وروية ، يستوى فى ذلك أنه لم يسنح له الوقت الكافى لذلك ، أو أنه كان تحت تأثير ثورة جامحة سلبته الروية والهدوء.

– سبق الإصرار: عرف الشارع سبق الإصرار بنص فى المادة ٢٣١ ع على أن "الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها إبداء شخص معين أو أى شخص غير معين وجدّه أو صادفه ، سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط". ويستلقت النظر فى صياغة هذا النص هو أنه باستعماله عبارة (جناية أو جنحة) يدل على أن الشارع قد أراد على ألا يجعل من ظرف سبق الإصرار ظرفاً خاصاً بالقتل العمد وحده ، وإنما ظرف تشترك فيه مع القتل العمدى سائر الجنايات والجنح العمدية التى يقرر الشارع بنص صريح تشديد العقاب عليها فى حالة اقترانها بسبق الإصرار ، كما هو الشأن فى جرائم الضرب والجرح العمدية.

ويلاحظ أن سبق الإصرار ليس متطلباً فى كل الجرائم ؛ وإنما حتى يؤتى أثره أن ينص الشارع عليه فى كل جريمة على حدة. فالكثير من الجرائم لا ينص الشارع على جعل سبق الإصرار سبباً لتشديد العقاب فيها ، فجرائم السرقة والنصب والتزوير والرشوة والاختلاس ليس لظرف سبق الإصرار أثر قانونى على العقوبة فيها. ومن ناحية أخرى يلاحظ كذلك على النص المذكور أنه لم يوفق فى وضع تعريف جامع لسبق الإصرار يحيط بجميع عناصره ، فهو يحصر سبق الإصرار فيما يسميه القصد المصمم عليه قبل الفعل ، الأمر الذى يوحى بأنه يكفى لتوافر هذا الظرف أن تمضى فترة من الزمن طالت أم قصرت بين عزم الجاني على ارتكاب الجريمة وبين إقدامه على تنفيذها ، وذلك بغض النظر عن حالة الجاني النفسية

خلال هذه الفترة. والحقيقة أن سبق الإصرار يتطلب لتوافره بالإضافة إلى هذا العنصر الزمني عنصراً نفسياً يتمثل في تروى الجانى وتفكيره فى جريمته ثم تصميمه عليها وإقدامه على ارتكابها ، كل ذلك وهو هادئ النفس ومطمئن البال متحرر من تأثير الانفعالات النفسية. وهذا العنصر النفسى هو فى الواقع أهم عنصرى سبق الإصرار ، وذلك لأن استلزام مرور فترة زمنية معينة بين التصميم على الجريمة وبين الإقدام على ارتكابها لم يقصد به سوى إتاحة الفرصة أمام الجانى للتروى والتفكير الهادئ فى جريمته والتدبر فى عواقبها وأن يزنها مقدراً احتمالاتها ، بحيث إذا استمر بعد ذلك فى غيه وأقدم على ارتكاب الجريمة فقد دل على خطورة خاصة تدعو إلى تشديد العقاب عليه. ومؤدى ذلك أنه حيث تتاح للجانى قبل ارتكاب جريمته فرصة التفكير الهادئ المطمئن ، فإن ذلك يكفى لتوافر ظرف سبق الإصرار رغم قصر الفترة التى تفصل بين التصميم على الجريمة وبين البدء فى تنفيذها. وبالعكس لا يعد سبق الإصرار متوافقاً قانوناً رغم مضى فترة من الزمن بين التفكير فى الجريمة والعزم عليها ، وبين الإقدام على ارتكابها ، إذا كان الجانى فى خلال هذه الفترة لم يتيسر له التدبر والتفكير الهادئ فيما هو مقدم عليه ، بأن كان واقعاً تحت تأثير عامل من الغضب والهياج.

ومتى توافر لسبق عنصره الزمنى والنفسى السابق بيانها فقد تحقق هذا الظرف وأنتج أثره فى تشديد العقوبة فرفعها إلى الإعدام. ولا يؤثر بعد ذلك فى توافر سبق الإصرار السابق أن يكون عزم الجانى على ارتكاب الجريمة قد انعقد موقوفاً على حدوث أمر أو معلقاً على شرط كتعرض المجنى عليه له ، أو وجوده فى مكان معين أو حصول ممانعة من جانبه فى تنفيذ ما يطلب منه ، أو تحقق ظروف معينة ، كذلك قضى بأنه لا يمنع من توافر سبق الإصرار تعليق تنفيذ ما اتفق عليه المتهمان من قبل على سنوح الفرصة للظفر بالمجنى عليه ، حتى إذا سنحت نتيجة الظروف التى تصادف وقوعها ليلة الحادث قتلاه تنفيذاً لما عقدا عليه النية من قبل. كذلك لا يحول دون توافر سبق الإصرار أن يكون قصد القتل غير محدود ، فيكفى أن يبيت الجانى النية على القتل سواء أكان هدفه شخصاً معيناً بالذات أو أى شخص غير معين يصادفه أو يعترض طريقه. وعلى هذا الأساس قضى بأنه لا يمنع من وجود سبق الإصرار أنه لم يكن أحد يعلم قبل حادث القتل من الذى سيعترض طريق المتهمين فيما قاموا به من توقيع الحجز على مواشى المجنى عليه وأخذها لوضعها فى دوار

الزراعة المملوك لأحد المتهمين لأن النية المبيتة على الاعتداء يصح أن تكون غير محدودة ، ويكفى أن يدبر الاعتداء على من يعترض عمل المعتدين كائناً من كان ذلك المعترض. ومن باب أولى يظل ظرف سبق الإصرار متوافراً إذا كان الجاني قد اعتزم قتل شخص معين ولكنه وقع في غلط في شخص المجنى عليه أو في شخصيته أدى به إلى إصابة شخص آخر خلاف من كان يقصده ، وذلك لأن سبق الإصرار كما تقول محكمة النقض حالة قائمة بنفس الجاني وملازمة له سواء أصاب الشخص الذى أصر على قتله أم أخطأه وأصاب غيره. كما لا يؤثر في توافر سبق الإصرار أن يكون معلقاً على شرط ، كما إذا اعتزم الجاني قتل المجنى عليه إذا حضر إلى مسكنه أو تعرض له في زراعته أو منعه من عمل معين. كما لا يؤثر في توافر سبق الإصرار أن تكون الوسيلة المستعملة في الجريمة لم تخصص أصلاً للقتل.

– وجوب معاصرة القصد للركن المادى فى الجريمة: القاعدة هى وجوب معاصرة القصد الجنائى للركن المادى بكل عناصره ، فتتوافر لدى الجانى الإرادة الجنائية وقت ارتكاب الفعل حتى تحقق النتيجة الإجرامية. ولا صعوبة إذا ظلت الإرادة الإجرامية متوافرة حتى تحقق النتيجة ، كالذى يطلق النار على آخر قاصداً قتله ، فتحدث الوفاة فوراً أو تراخى بعض الوقت. غير أن الذى يثير بعض الصعوبة هو أن القصد قد يعاصر بعض عناصر الركن المادى دون الآخر ، ويتحقق ذلك فى الصور الآتية:

١- توافر القصد وقت الفعل دون النتيجة: قد يتوافر القصد وقت ارتكاب الفعل ؛ غير أنه ينتفى وقت تحقق النتيجة ، ومثال ذلك أن يضع الجانى سماً للمجنى عليه ، وبعد أن يتناوله يشعر الجانى بالندم ، فينبه المجنى عليه ؛ غير أن هذا التنبيه لم يأت فى الوقت المناسب ، فيموت المجنى عليه. فى هذه الصورة يسأل الجانى عن جريمة قتل عمدية ، ذلك أن العبرة هى بمعاصرة القصد الجنائى للفعل.

٢- توافر القصد وقت النتيجة دون الفعل: قد يتوافر القصد وقت تحقق النتيجة ؛ غير أنه لا يتوافر وقت ارتكاب الفعل. ومثال ذلك الصيدلى الذى يخطئ فى تحضير الدواء أو فى صرفه للمريض ، ثم يكتشف خطأه ويمتنع عن تنبيهه فتحدث الوفاة. ومن الأمثلة أيضاً أن يصيب الجانى المجنى عليه – الذى يضمّر له العداوة- خطأ ، وعندما اكتشف أنه عدو له رحب بتحقيق النتيجة متمنياً حدوثها ، بحيث أن القصد قد توافر لديه وقت حدوثها. فى

هذه الصورة فإن العبرة أيضاً بتوافر القصد وقت ارتكاب الفعل ، ولا يغنى عنه توافره وقت حدوث النتيجة ، فالقاعدة هي أن القصد اللاحق لا أثر له في توافر القصد ؛ بل يجب أن يكون معاصراً لارتكاب الفعل. وفي المثالين السابقين ، فإن القصد الجنائي ينتفى ، ويسأل الجاني عن جريمة غير عمدية. ولا يسأل الموظف عن جريمة الرشوة إذا اعتقد وقت أخذه العطية أنها هدية بريئة من صديق ، ولا صلة لها بالعمل المطلوب ، ويظل غير مسئول عن الجريمة ، ولو علم بعد ذلك بالغرض من تقديم العطية ، وقيامه بتنفيذ العمل المطلوب. كما لا يسأل عن جريمة التزوير من يصطنع سنداً بدين على شخص معين قاصداً بذلك مجرد اختبار قدرته على التقليد ، ودون أن تكون لديه نية استعماله ، وتنتفى الجريمة ، حتى ولو غير نيته بعد أن أتم اصطناعه وتمسك به قبل المجنى عليه.

٣- انتهاء القصد بعد اكتمال الجريمة: إذا ارتكبت الجريمة وعاصر القصد ارتكابها ، فإن انتهاء القصد بعد تمامها لا يؤثر في اكتمال عناصرها ، إذ لا يعدو ذلك أن يكون نوع من العدول اللاحق الذي لا تأثير له على تحقق الجريمة. فمعاصرة القصد للجريمة له نطاق زمني يتحدد لحظة تمامها. وتطبيقاً لذلك ، فإنه القصد يتوافر إذا قام الجاني بالاستيلاء على الشيء المملوك للمجنى عليه ، ثم قام بإعادته إليه بعد ذلك ، يستوى أن يكون تصرف الجاني وليد شعور بالندم أو لرغبته في مساومة المجنى عليه على دفع مبلغاً من المال نظير ذلك ، إذ أن ذلك لا يدخل ضمن عناصر القصد. وقضى في جريمة امتناع موظف عام عن تنفيذ الحكم القضائي استغلالاً لسلطة وظيفته ان التنفيذ الصوري للحكم في تاريخ لاحق ليس من شأنه أن ينفي توافر القصد الجنائي للجريمة التي وقعت بالفعل.

- إثبات القصد الجنائي: القصد الجنائي ظاهرة نفسية ، ويقتضى إثباته الاستعانة بالقرائن التي تدل على توافره. والأصل أن المحكمة عليها أن تورد في حكمها بياناً بأركان الجريمة وعناصرها ومن بينها القصد الجنائي ؛ غير أنه يرد استثناء على هذه القاعدة وهي أن المحكمة غير مكلفة بالتحدث استقلالاً عن القصد الجنائي ، إذا كان من الممكن استخلاصه من وقائع الدعوى وعبارات الحكم. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن المحكمة غير مكلفة في الأصل بالتحدث استقلالاً عن ركن العلم بحقيقة النبات أو المادة المضبوطة إذا كان ما أوردته في حكمها كافياً في الدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يزرعه ممنوع زراعته أو بأن ما يحوزة مخدر. وإذا لم تكن ظروف الدعوى ووقائعها التي

أوردتها المحكمة لا تدل صراحة على استخلاص القصد ؛ فإن المحكمة تلتزم بأن تبين فى وضوح ما إذا كان هذا القصد متوافراً أم أنه غير متوافر ، كما أن عليها أن تبين بوضوح صورة القصد الذى اقتنعت بتوافره ، حتى يمكن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها على استخلاص المحكمة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان كل ما قاله الحكم لإثبات القصد الجنائى لدى المتهم هو قوله "إن سوء القصد و نية الإضرار متوافران لدى المتهم من إقدامه على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى بلغ عنها مكذوبة و من شأنها لو صحت أن توجب معاقبته الخ ". فإنه يكون قد قصر فى إثبات القصد الجنائى بشطريه و يتعين نقضه. ومن ناحية أخرى ، فإنه إن بينت المحكمة فى حكمها القصد الجنائى ، فإن شرط ذلك ألا يتنافر استخلاصها لهذا القصد مع ظروف الدعوى ووقائعها أو مع العقل والمنطق. وتطبيقاً لذلك فإنه يعيب الحكم ذكره أن نية القتل متوافرة من إطلاق الجانى النار على المجنى عليه ، ذلك أن إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لا يفيد حتماً أن الجانى إنتوى إزهاق روحه. واستخلاص الحكم للقصد فى جريمة التبديد من مجرد الامتناع عن رد الشيء المسلم على سبيل الأمانة أو التأخير فى رده لا يكفى لاعتباره مبرراً والقول بقيام القصد الجنائى لديه وهو انصراف نيته إلى إضافة الشيء المبدد إلى ملكه واختلاسه لنفسه إضراراً بمالكة.

الفصل الثانى

الخطأ غير العمدى

- تمهيد: يمثل الخطأ غير العمدى الصورة الثانية للركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية. والأصل فى الجرائم أن تكون عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائى ، غير أن بعض الجرائم قد تكون غير عمدية ويتخذ ركنها المعنوى صورة الخطأ غير العمدى. وقد تزايد الاهتمام بالجرائم غير العمدية بعد أن أدى التقدم العلمى والتقنى إلى استخدام المشير من الأجهزة والأدوات والوسائل التى تقتضى الحرص فى استخدامها لما قد ينجم عن مخالفة ذلك من مساس بحياة الآخريين أو سلامة جسمهم ، وقد أدى ذلك إلى زيادة عدد هذه الجرائم على نحو قد يفوق الجرائم العمدية.

- تعريف الخطأ غير العمدى وعناصره: لم يضع الشارع تعريفاً للخطأ يبين فيه مقوماته ، وإنما اكتفى بذكر الصور المختلفة له حال نصه على جريمة القتل والإصابة الخطأ ، والتى يجب أن يتسم سلوك الجانى بإحداها حتى يسأل الفاعل عن قتل غير عمدى إذا ترتب على

هذا السلوك وفاة المجنى عليه. ويمكن تعريف الخطأ بأنه "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضى تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين أن ذلك كان باستطاعته ومن واجبه". وللخطأ غير العمدى عنصران: الأول عنصر موضوعي هو إخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، والثاني: هو عنصر شخصي قوامه توافر علاقة نفسية تصل ما بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية. وسوف يلي بيان هذين العنصرين.

– الصلة بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدى: سبق أن ذكرنا أن القصد والخطأ هما صورتا الركن المعنوي في الجريمة ، الذي لا يتوافر إلا بتوافر أحدهما. ويشترك القصد والخطأ في أن كل منهما يتطلب توافر الإرادة الإجرامية ، فإذا كان الفعل متجرداً من الصفة الإرادية فإنه لا مجال لبحث مدى توافر صورة الركن المعنوي. وعلى سبيل المثال فإنه إذا أجبر أحد الأشخاص شخصاً آخر بالقوة على الضغط على زناد مسدس أو التوقيع على شيك بدون رصيد ، فإن الركن المادي ذاته يكون قد انتفى بانتفاء صفة الإرادية في الفعل ، ولا مجال حينئذ لبحث مدى توافر الركن المعنوي. والقصد الجنائي يتطلب سيطرة الإرادة سيطرة فعلية على عناصر الجريمة ، فإذا كانت هذه السيطرة على بعض العناصر فقط فإن الذي يتوفر في هذه الحالة هو الخطأ غير العمدى، وبمعنى آخر فإنه بينما يتطلب القصد سيطرة كاملة على الفعل ، فإن الخطأ يكفي بتوافر سيطرة ناقصة عليه. ويترتب على هذا التحديد نتيجة هامة هي أنه لا محل لبحث توافر صورة الخطأ غير العمدى إلا إذا ثبت انتفاء القصد الجنائي ، فإذا توافر القصد استبعد توافر الخطأ ، ويعني ذلك أن أحدهما يتضمن بالضرورة استبعاد الآخر. وتطبيقاً لذلك فإن وفاة المجنى عليه نتيجة إصابته بعيار نارى قد تجعل الواقعة مشكلة لجريمة قتل عمدى ، ولكن إذا دلت الوقائع على أن هذه الإصابة لحقت به نتيجة إهمال الجاني في تنظيف سلاحه مثلاً ، فإن صورة العمد تستبعد في هذه الحالة وتبقى صورة الخطأ ، ويعني ذلك أن مجال الخطأ يبدأ حيث تنتهي حدود العمد. غير أن نفي القصد لا يستتبعه بالضرورة توافر الخطأ ، ذلك أن للخطأ عناصره الذاتية التي يجب توافرها ، فإذا انتفت هذه العناصر انتفى الخطأ، ففي المثال السابق فإنه إذا ثبت أن العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه قد انطلق نتيجة عيب فى السلاح ذاته ، فإن

الخطأ فى هذه الحالة ينتفى فى حق المتهم ، وتضحى الواقعة حادثاً عارضاً تنتفى شبهة الجريمة فيه .

وهناك قيد مهم ىرد على القول ببحث صورة الخطأ فى حالة انتفاء العمد: هذا القيد هو أنه لا مجال لبحث صورة الخطأ إلا إذا كان الشارع ينص على تجريم الفعل فى حالة ارتكابه خطأ ، أما إذا كان ىوجب لتحقق الجريمة حدوثه عمداً فإنه لا مجال فى هذه الصورة لبحث عنصر الخطأ. ومن أمثلة ذلك أن الشارع لا يعاقب على السرقة أو النصب أو الرشوة إذا وقعت بطريق الخطأ ، ويعنى ذلك أن هذه الجرائم يتخذ ركنها المعنوى صورة وحيدة هى "القصد" ، فإذا انتفت هذه الصورة فلا مجال لبحث توافر الخطأ.

- خطة الشارع فى اختيار اللفظ الدال على الجريمة غير العمدية: استخدم الشارع للدلالة على صورة الركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية ألفاظاً مختلفة: فقد يستخدم تعبير "الإهمال" ، وقد يستخدم تعبير "الخطأ" أو "عدم الاحتراز" ، وقد يستخدم الشارع تعبير "عدم الاحتياط" ، أو تعبير "الرغونة" وقد يجمع الشارع بين تعبيرات مختلفة من صور الخطأ فى نص واحد.

- عناصر الخطأ غير العمدى: الخطأ غير العمدى هو إخلال الجانى عند تصرفه بواجبات اليقظة والحذر التى يفرضها القانون بحيث ترتب على ذلك عدم توقعه حدوث النتيجة ، وعدم حيلولته دون حدوثها ، فى حين أنه كان فى استطاعته ، ومن واجبه أن يتوقعها وأن يحول دون حدوثها. ويتوافر الخطأ غير العمدى كذلك إذا توقع الجانى حدوث النتيجة ، ولكن لم تتجه إليها إرادته إذ كان راغباً عنها معتمداً على مهارته ليحول دون حدوثها فى حين أن القدر الذى توافر لديه من المهارة غير كاف لحدوث هذه النتيجة. ويتضح بذلك أن للخطأ غير العمدى عنصرين : الأول هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون على الناس فى تصرفاتهم ، والثانى هو عدم توقع حدوث النتيجة التى يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، وعدم الحيلولة دون حدوثها ، على الرغم من كون ذلك ممكناً وواجباً ، أو توقع هذه النتيجة والاعتماد على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها. والعنصر الأول يفترض الإقدام على تصرف قد يكون فعالاً إيجابياً أو مجرد امتناع اتجهت إليه الإرادة على الرغم من العلم من خطورته على الحقوق التى يحميها

القانون ، ويفترض هذا العنصر أن الإقدام على التصرف في الظروف التي أحطت به يتضمن إخلالاً بالتزام يفرضه القانون ، ويوجب به مراعاة الحيطة والحذر .

والعنصر الثاني : يفترض علاقة نفسية بين مرتكب الفعل والنتيجة ، وتأخذ هذه العلاقة إحدى صورتين: صورة لا يتوقع فيها مرتكب الفعل حدوث النتيجة ، وصورة يتوقع فيها حدوثها. في الصورة الأولى يكون محل لوم القانون لأنه كان في استطاعته ، توقع النتيجة، والحيلولة دون حدوثها ، وفي الصورة الثانية يلام لأنه كان يتعين عليه عندما توقع النتيجة أن يحجم عن الفعل. ويطلق على الخطأ غير العمدى في الصورة الأولى تعبير الخطأ غير الواعي ، أو الخطأ دون توقع ؛ إذ أن أخص ما يميزه أن الجاني لا يتوقع فيه حدوث النتيجة ، أما الصورة الثانية ، فيطلق على الخطأ فيها تعبير الخطأ الواعي ، أو الخطأ مع التوقع باعتبار أن مرتكب الفعل يتوقع حدوث النتيجة. والفرق واضح بين الخطأ مع التوقع والاحتمالي فإذا كان الجاني في الحالتين يتوقع نتيجة فعله ، ويتبين ما يترتب عليه من عدوان على الحقوق التي يحميها القانون ، فإنه في حالة القصد الاحتمالي يقبل احتمال حدوث النتيجة ، ويرحب به ، ويرى فيها غرضاً يستأهل السعى إليه بفعله.

أما في حالة الخطأ مع التوقع فالجاني يرفض ذلك الاحتمال ويبدل جده للحيلولة دون تحققه ، ولكنه لا يوفق في ذلك لنقص في الوسائل التي يتذرع بها ، وخطأه واضح في اعتماده على وسائل غير كافية. وغنى البيان أن من يتوافر لديه القصد الجنائي هو أخطر على المجتمع ممن يتوافر لديه الخطأ غير العمدى ، فالأول لديه لإرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، وهو يتخذ بفعله موقف العداء الصريح للقانون ، أما الثاني فكل ما ينسب إليه أن وعيه وإرادته ليس في حال من اليقظة والتبصر على النحو الذي يراه القانون ضرورياً لصيانة الحقوق ، فهو شخص لا يستعمل إمكانيته الذهنية الاستعمال الذي يتطلبه القانون .

– صور الخطأ: أورد الشارع عدة صور للخطأ نص عليها في المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات "من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة.....".

ويكفي أن تتوافر إحدى هذه الصور لتحقيق جريمة القتل غير العمدى ، فالفرض أن كل صورة من هذه الصور تستجمع في ذاتها كافة عناصر الخطأ. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة

النقض بأن المادة ٢٣٨ ع لا تستلزم أن يقع الخطأ الذى يتسبب عنه القتل بجميع صوره التى أوردتها ، بل يكفي لتحقيق الجريمة أن تتوافر صورة واحدة منها .

الإهمال: يتحقق الإهمال بامتناع الجانى عن اتخاذ العناية اللازمة التى تقتضيها واجب الحيطة والتبصر لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة ، فالخطأ فى هذه الصورة يتحقق عن طريق الامتناع ، وتتميز هذه الصورة عن عدم الاحتراز فى أن هذه الأخيرة تفترض اتخاذ الجانى موقفاً إيجابياً دون أن يتخذ من الاحتياطات أو الاحتراز ما يكفل تجنب الآثار الضارة لفعله أما فى الإهمال ، فإن الجانى يتخذ موقفاً سلبياً ، فلم يقم بما من شأنه الحيلولة دون وقوع الضرر . ومن أمثلة الإهمال حارس مجاز السكة الحديد الذى لم يبادر إلى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتبنيهم إلى قرب مرور القطار وتراخى فى إغلاق المجاز ولم يستعمل الإشارات الضوئية التحذيرية مما أدى إلى وقوع الحادث؛ من يقيم أرجوحة فى الطريق للعب الأطفال ولا يحيطها بسياج ليحمى المارة منها فتؤدى إلى إصابة أحد المارة ثم وفاته؛ والمالك الذى لا يغلق فتحة باب بئر المصعد ولا يضىء السلم فى منزل يملك أغلبه ويتولى إدارته فيترتب على ذلك سقوط المجنى عليه فى هذه الفتحة ليلاً ووفاته. وصاحب المنزل الذى لا يتخذ إجراءات تنكيس العقار الآيل للسقوط رغم التنبيه عليه مما يؤدى إلى سقوطه ووفاته بعض سكانه. ومن يترك حفرة دون أن يضع عليها مصباحاً ليلاً أو لا ينبه الجمهور مما أدى إلى سقوط أحد المارة بها ووفاته.

الرعونة: يقصد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يجب العلم به. فالجانى يقوم فى هذه الصورة بنشاط محفوف بالأخطار دون أن يتوقع أو يتنبه إلى النتائج الضارة التى سوف تنجم عنه، فالجانى يقدم على عمل غير مقدر خطورته ، وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار. ومن أمثلة ذلك العامل الذى ينقل إلى أعلى البناء أحجاراً فيقع بعضها ويقتل أحد المارة، أو الشخص الذى يقود سيارة دون أن يكون ملماً بالقيادة إماماً كافياً، أو سائق السيارة الذى يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة فيصدم إنساناً. أو الذى يرجع بسيارته إلى الخلف دون أن يتأكد من خلو الطريق من السيارات القادمة، أو من يقطع فرع شجرة فيصيب أحد المارة ، أو من يضع طفلاً على حافة سور فيسقط على الأرض. وتتحقق الرعونة كذلك حين يباشر صاحب تخصص مهني معين كالطبيب أو المهندس أو المقاول عملاً من اختصاص مهنته وهو غير حائز للمعلومات التى يتطلبها هذا

العمل أو غير متبع الأصول والقواعد المستقرة في علمه أو فنه، والتي تنم عن جهل الجاني بالمبادئ الأولية لمباشرة مهنته. وتطبيقاً لذلك يسأل الطبيب الذى يجرى عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخدير، ويسأل المهندس الذى وضع للبناء رسماً على غير الأصول الفنية مما أفضى إلى انهياره، والصيدلى الذى يجهز مخدراً لاستعماله فى إجراء عملية جراحية بنسبة تزيد على النسبة المسموح بها طبيياً فيترتب عليه وفاة المريض.

– عدم الاحتياط والتحرز: يقصد بهذه الصورة حالة ما إذا أقدم المتهم على فعله وهو يعلم أن يمكنه -لخطورته- أن يترتب عليه آثاراً ضارة ، ولا يتخذ مع ذلك من الاحتياطات ما يكفل درء المخاطر. ومن أمثلة عدم الاحتراز من يقود سيارة بسرعة تجاوز الحد الذى تقتضيه ظروف المرور ومكانه وزمانه. وقائد السيارة الذى ينحرف بها من جهة إلى أخرى دون احتياط. والأم التى تضع وليدها فى فراشها فتقلب عليه أثناء نومها وتقتله. ومن الأمثلة أيضاً من يضع طفلاً بجوار موقد غاز مشتعل عليه ماء فيسقط عليه الماء الساخن فتحدث به حروق تودى بحياته. والحامل التى تنبذ مكاناً قصياً لتضع فيه حملها مع جهلها بقواعد الولادة مما يؤدى إلى وفاة وليدها. وقائد السيارة الذى ينحرف إلى اليسار ليتقدم سيارة أمامه دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بمنع وقوع حادث ، فيفضى ذلك إلى مقتل إنسان. ومن يدخل إلى مخزن وييده مصباح اقترب به من البنزين أثناء تفريغه فاتصل رذاذ البنزين بالمصباح واشتعلت النار فى المخزن.

– عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة: يقصد بتعبير "القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة" جميع النصوص التى تقرر القواعد العامة للسلوك ، سواء أصدرت عن السلطة التشريعية أم عن السلطة التنفيذية ، ومثال ذلك النصوص التى تنظم المرور ووسائل النقل والصحة العامة والتى تنظم المهن والصناعات المختلفة ، وتشمل القرارات والتعليمات الإدارية على اختلاف أنواعها. وتعتبر مخالفة النصوص السابقة صورة مستقلة من صور الخطأ يغنى تحققها عن البحث فى توافر إحدى الصور الأخرى. ونفى المتهم مخالفته لللائحة ويجب توافر علاقة السببية بين مخالفة الجاني لللائحة وبين النتيجة التى وقعت ، فيجب أن تكون المخالفة هى التى أفضت إلى النتيجة، ومن أمثلة ذلك أن يتجاوز الجاني حال قيادته لسيارته السرعة المسموح بها فى قانون المرور فيقتل شخصاً؛ أن يقود سيارته على الجانب الأيسر من الطريق خلافاً لما يقرره القانون ؛ أو أن لا يتبع سائق قطار لائحة

السكة الحديد فيما توجهه من أسبقيه مرور للقطارات ؛ أو أن لا يتبع مفتش الصحة منشور وزارة الداخلية الذى يقضى بإرسال المعقورين إلى مستشفى الكلب ؛ أو أن يغفل وضع لافتة مضيئة على حفرة أو أشياء تركها فى طريق عام ؛ أو أن يسلم قائد سيارة سيارته إلى شخص غير مرخص له بالقيادة ؛ والنزاع قائد السيارة النقل العام من التحقق من تمام ركوب الركاب قبل السير بسيارته. ويترتب على كون مخالفة اللوائح صورة مستقلة من صور الخطأ أن مراعاة اللوائح لا تعنى بذاتها انتفاء الخطأ ، فقد يثبت أن الجانى قد نفذ التعليمات التى تنص عليها اللائحة ، ومع ذلك تقضى الظروف بضرورة اتخاذ قدر من العناية بحيث أن إهمال اتخاذها يحقق صورة أخرى من صور الخطأ. وتطبيقاً لذلك فإن قيادة المتهم سيارته بالسرعة التى يسمح بها قانون المرور ويصدم مع ذلك شخصاً فيقتله لا يعفيه من المسئولية ، إذا كانت هذه السرعة تعد كبيرة بالنظر إلى ملاسبات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه. ومن ناحية أخرى فإنه لا يجدى الجانى التحدى بأن سلوكه كان فى حدود واجب الحيطة والحذر الذى يلتزم به الشخص العادى ، وذلك باعتبار أن الواجب الذى فرضته القوانين واللوائح يمثل حداً أدنى لواجب الحيطة والحذر الذى يجب أن يلتزمه الشخص المعتاد. غير أن مخالفة القوانين واللوائح لا يعنى حتماً قيام الجريمة غير العمدية ؛ بل لابد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة. وتطبيقاً لذلك ، فإنه إذا قاد شخص سيارة بدون رخصة قيادة وصدم آخر فقتله ، ثم ثبت أن سبب الوفاة يرجع إلى خطأ المجنى عليه وحده ، فإن علاقة السببية لا تكون متوافرة ولا يسأل المتهم إلا عن جريمة قيادة السيارة بدون رخصة قيادة فقط. ويلاحظ أن عدم اتباع اللوائح يكون فى كثير من الأحوال معاقباً عليها بوصف المخالفة ، فتعتبر جريمة ولو لم يترتب عليه أى ضرر ، فإذا ترتب عليه جريمة غير عمدية قامت جريمتان الأولى مخالفة اللائحة والثانية الجريمة غير العمدية ، ويعد هذا من قبيل التعدد المعنوى ، وتوقع على الجانى عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قاد الجانى سيارته بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال فترتب على فعل أن صدم المجنى عليه وقتله ، قامت بذلك جريمتان ، الأولى مخالفة قيادة سيارة بحالة خطرة المعاقب عليها فى قانون المرور ، والثانية جنحة القتل الخطأ ، وتوقع عليه عقوبة الجنحة باعتبارها العقوبة الأشد. أما إذا لم تكن الجريمتان ناشئتين عن فعل واحد ، فإن العقوبات تتعدد فتوقع على الجانى كلتا العقوبتين: عقوبة المخالفة وعقوبة

الجنحة. ولا يستطيع المتهم أن يدفع بالاعتذار بالجهل باللائحة أو عدم العلم بها أو بعدم تعمد مخالفتها ، إذ يفترض العمل بها. وإذا دفع المتهم بعدم مشروعية اللائحة اختص القاضى الجنائى بالفصل فى هذا الدفع ، فإن ثبت صوابه انتفت هذه الصورة للخطأ.

- الخطأ المادى والخطأ الفنى: يقصد بالخطأ الفنى إخلال رجل الفن كالطبيب أو الصيدلى أو المهندس أو المحامى أو المقاول بالقواعد العلمية والفنية التى تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنتهم ، وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقاً غير صحيح أو سوء التقدير فيما تخوله هذه القواعد من مجال تقديرى. أما الخطأ المادى فيرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة التى يلتزم بها الناس كافة. ومن أمثلة الخطأ الفنى أن يصف الطبيب دواء لا يتفق مع حالة المريض الصحية ويسئ إلى صحته ، أو أن يغفل عن القيام بإجراء يجب القيام به لمنع حالة المريض من التدهور ؛ أو أن يطبق وسيلة علاج جديدة لم يسبق تجربتها. ومن أمثلة الخطأ المادى أن يغفل الطبيب عن تعقيم الأدوات الجراحية ، أو ينسى بعضها فى جوف المريض ، أو يغفل عن استدعاء طبيب أخصائى لعدم تقديره خطورة حالة المريض ، أو أن يجرى طبيب عملية جراحية وهو سكران.

وقد ذهب رأى قديم إلى قصر مساءلة رجل الفن عن الخطأ المهنى الجسيم دون اليسير ، غير أن هذا رأى لم يصمد للنقد ، وانتهى التطور بالفقه الحديث إلى إقرار مسئولية رجل الفن عن كل خطأ يرتكبه مادياً كان أو فنياً ، جسيماً أو يسيراً ، فالنصوص التى تنظم المسئولية غير العمدية لا تفرد أهل الفن بقواعد خاصة بعملهم. وإذا كانت علة رأى الذى يذهب إلى قصر مسئولية رجال الفن على الخطأ الجسيم هى توفير الحرية لهم فى تطبيق النظريات العملية الحديث ، وعدم إقحام القضاء فى هذه الخلافات ، فإن الأخذ بمبدأ المسئولية المطلقة لهم لا يتعارض مع هذه الأهداف ، ذلك أن القضاء إذا تعذر عليه القطع برأى فى المسائل الفنية ، فالأنه يستعين بأهل الخبرة فى نطاق هذا الفن ليسترشد برأيهم ، وحرية أهل الفن العلمية فهى مكفولة ، إذ لا تقوم مسئولية رجل الفن إلا إذا ثبت الخطأ فى حقه يقيناً ، وذلك إذا خالف أحد المبادئ العلمية أو الفنية المستقرة فى مجال تخصصه.

أما القواعد العلمية التي تكون محلاً للخلاف في الرأي ، فهي يترك لرجل الفن فيها حرية التقدير ، فلا يثبت الخطأ في حقه إذا فضل رأياً على آخر ، ولو كان الرأي الذي فضله ليس هو الرأي الغالب طالما أنه يستند إلى أسانيد علمية واضحة.

والمعيار الذي يمكن بمقتضاه تحديد ما إذا كان الخطأ متوافقاً هو معيار "رجل الفن المعتاد" أى الشخص الذى ينتمى إلى ذات مهنة المتهم والذى يوجد فى ذات ظروفه ، فإذا كان المتهم قد سلك ما كان يسلكه فى مثل موقفه رجل الفن المعتاد المتوسط العناية والحذر ، فلا مسئولية عليه. ومن أمثلة ظروف رجل الفن التى تؤخذ فى الحسبان: خبرته الفنية ، درجته العلمية ، الإمكانيات الفنية المتوافرة لديه ، فالطبيب الذى يعمل فى مستشفى تتوافر فيها كافة الأجهزة والإمكانيات الحديثة ، يكون التشدد معه فى توافر عناصر الخطأ أكبر من الطبيب الذى لا تتوافر له هذه التجهيزات أو بعضها. وقد أخذ الشارع بهذه الوجهة ، فهو يعاقب على جريمة القتل والجرح الخطأ بصفة عامة سواء أوقعت من رجل فن أو من غيره ، ثم نص على تشديد العقاب على هاتين الجريمتين إذا وقع أيهما نتيجة إخلال الجانى إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته (المادة ٢٣٨ ، ٢٤٤ فى فقرتيهما الثانية ع). وقد استقرت الأحكام القضائية على تقرير المسئولية عن الخطأ الفنى ، سواء أكان جسيماً أو يسيراً ، فقضى بإدانة طبيب مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلاً من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه به ، لأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذى يناوله المريض فى مقام بذل العناية فى شفائه ، ومن ثم فإن التقاعس عن تحريره والتحرز فيه والاحتياط له يعد إهمالاً يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها. وأن الخطأ الطبى الذى يكفى لمسئولية الطبيب يتوافر بطلبه من الصيدلى تحضير مخدر موضعى بنسبة معينة دون أن يعين المخدر أو يطلع على الزجاجة التى وضع فيها للتحقق مما إذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره ، ومن أن الكمية التى حقن بها المجنى عليه تفوق إلى أكثر من ضعف الكمية المسموح بها ، ومن أنه قبل أن يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون الاستعانة بطبيب مختص بالتحدير مما يقتضى تحمله بالتزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر.

وقضى بإدانة المهندسين المسئولين عن الإنارة فى إحدى المدن للتقصير فى الإشراف على صيانة الكهرباء مما أدى إلى وفاة امرأة لامست عمود الكهرباء. وكل خطأ فى التشخيص مهما كان يسيراً يرتب مسئولية الطبيب مادام أنه لا يمكن أن يصدر من طبيب يقظ يمر

بنفس الظروف التي كان يمر بها المتهم. والتشخيص الطبي يعد من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأى فيها دون الاستعانة بالخبراء ، على أن رأى الخبير في هذه الحالة يخضع لتقديرها ، وهي إذ تأخذ به أو تطرحه يجب أن تستند إلى أدلة سائغة صحيحة ، وإلا كان حكمها باطلاً. ولا يجوز للطبيب أن يجرى تدخلاً جراحياً إلا بموافقة المريض ؛ إلا إذا كان هناك خطر حال جسيم على النفس ، ففي هذه الحالة وحدها تتوافر الضرورة التي تبيح فعل الطبيب.

– انتفاء الخطأ: ينتفى الخطأ إذا ثبت أن المتهم لم يخل بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، وأن الشخص المعتاد لو كان في مثل ظروفه لتصرف على هذا النحو الذي تصرف فيه. وينتفى الخطأ كذلك إذا لم يتوقع المتهم وفاة المجنى عليه ولم يكن من واجبه توقعها لأنها في ذاتها غير متوقعة أو توقعها ولكن لم تتجه إليها إرادته ولم يكن بوسعه اتخاذ الاحتياطات التي تكفل عدم حدوثها. وبالإضافة إلى ذلك فهناك عدة عوامل أخرى تؤدي إلى نفي الخطأ: ومثالها خطأ المجنى عليه أو الخطأ المشترك بين المتهم وغيره والقوة القاهرة والحادث الفجائي.

– خطأ المجنى عليه:

القاعدة أن خطأ المجنى عليه لا ينفي بذاته خطأ المتهم ، فمن الجائز أن ترجع الوفاة إلى عوامل مختلفة يشكل خطأ المتهم أحدها وخطأ المجنى عليه ثانيهما ، ويكون كلاهما منتصفاً بالخطأ. ولذلك فإنه يجب التساؤل عما إذا كان من شأن خطأ المجنى عليه التأثير على أحد عناصر خطأ المتهم بما يؤدي إلى نفيه أم أنه ليس له هذا التأثير؟. وينفى خطأ المجنى عليه خطأ الجاني إذا كان من الغرابة والشذوذ على نحو لا يستطيع المتهم توقعه ، ومن ثم ينتفى أحد عناصر الخطأ وهو استطاعة توقع النتيجة ووجوب ذلك. على نحو يكون خطأ المجنى عليه بذاته مؤدياً إلى إحداث النتيجة. ومن أمثلة ذلك نوم المجنى عليه على قضبان السكة الحديد مما أدى إلى أن دهمه القطار ، وظهوره فجأة أمام السيارة التي يقودها المتهم على مسافة تقل عن متر، ووقوفه فجأة فوق البالات التي تحملها سيارة نقل مما أدى إلى اصطدام رأسه بكوبرى علوى وموته. وإذا كان خطأ المجنى عليه غير مؤثر على أى من عناصر الخطأ المنسوب إلى المتهم ، على نحو تتوافر هذه العناصر رغم خطأ المجنى عليه ، فإن مسئولية المتهم تظل قائمة ، فخطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية

المتهم ، ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء أحد الأركان القانونية للجريمة المنسوبة إلى المتهم فإذا تراخى المجنى عليه في علاج نفسه أو أهمل في ذلك على نحو أدى إلى الوفاة ، فإن ذلك لا يؤدي إلى نفي خطأ المتهم.

- الخطأ المشترك بين متهمين أو أكثر لا ينفى مسؤولية أيهما:

القاعدة المقررة أنه إذا أسهم متهمان أو أكثر في وقوع الخطأ ، فكلاهما يعد مسئولاً عن الجريمة ، ذلك أن عناصر الخطأ كاملة قد توافر في حق كل منهما. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه "يصح في القانون أن يقع حادث القتل الخطأ بناء على خطأين من شخصين مختلفين ، ولا يسوغ القول بأن أحد الخطأين ينفى المسؤولية عن مرتكب الآخر ، وأنه إذا قاد شخصان سيارتهما بسرعة أو بحالة ينجم عنها الخطر على حياة الجمهور فاصطدما بالمجنى عليه وأوديا بحياته فكلاهما مسئول عن القتل غير العمد.

- إثبات توافر الخطأ في حكم الإدانة:

الخطأ هو الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية ، ولذلك يجب على المحكمة أن تثبت توافره في حكمها الصادر بالإدانة. ويجب أن يكون بيان المحكمة لعناصر الخطأ واضحاً ، وإلا كان الحكم قاصر التسيب. فلا يكفي للدلالة على عنصر الخطأ قول الحكم أن المتهم صدم المجنى عليه بسيارته ، لأن هذه المصادمة لا تعد دليلاً على نسبة الخطأ في حق المتهم. كما لا يكفي لبيان توافر الخطأ أن تذكر المحكمة أن المتهم تسبب برعونته وإهماله وعدم احترازه ومخالفته اللوائح في وفاة المجنى عليه ، لأن ما ذكرته المحكمة هي ألفاظ مبهمة لا تكفي لبيان ماهية خطأ المتهم ، وما وقع منه من أفعال. ولا يكفي أن يذكر الحكم في معرض تدليله على توافر الخطأ أن يقتصر على القول سبب الحادث هو السرعة الزائدة التي كان يقود بها المتهم سيارته ، لأنه كان يجب على الحكم بيان وقائع الحادث وكيفية أن حصوله ، وماهية الخطأ الذي صدر من المتهم وموقف المتهم والمجنى عليه.

الباب الرابع

المسؤولية الجنائية وأسباب امتناعها

- تقسيم: نقسم هذا الباب إلى فصلين فنعرض في الأول من هو المسئول جنائياً ، وفي الثاني نخصصه لبيان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية.

الفصل الأول

المسئول جنائياً

- تحديد المسئول جنائياً: القاعدة أنه لا يسأل جنائياً غير الإنسان ، فالإرادة التي هي قوام الركن المعنوي لا تثبت إلا للإنسان ، فهي تقتضى أن تكون واعية وحررة ومدركة ، وهذه الصفات تتصل على نحو وثيق بالإنسان. كما أن العقوبة تهدف إلى تبصرة المرء بسوء عاقبة إجرامه ، وتأهيل المجرم وإصلاحه وردعه ، وهي أغراض لا تتحقق إلا للإنسان. غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتعلق بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، كما أن تطبيق هذه القاعدة قد أثار التساؤل عن وجود نوع من المسؤولية الجنائية علن فعل الغير.

المبحث الأول

المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

- مسؤولية الشخص المعنوي بين النفي والتقرير: كان الرأي مختلفاً في تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، فكان هناك رأى يذهب إلى أن المسؤولية الجنائية لا تثبت إلا لإنسان ، وذلك للاعتبارات التي سبق ذكرها ؛ بينما ذهب الرأى الآخر إلى أن الشخص المعنوي هو شخص له وجود حقيقى أقرها القانون ، ورتب عليها آثاره ، وأن مصلحة المجتمع تقتضى تقرير هذه المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، وأن العقوبات التي ستوقع عليه هي عقوبات تتلائم مع طبيعة هذا الشخص ، وتكون لها طابع مالى. وقد ساد هذا الرأى الأخير وكتبت له الغلبة ، وأصبحت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي محل تسليم فى خطة التشريعات المقارنة. ويأخذ القانون المصرى بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بشرط أن يكون هناك نص خاص يقرر هذه المسؤولية فى كل حالة على حدة ، فلا يوجد فى القانون المصرى نص يقرر مسؤولية الشخص المعنوي فى جميع الجرائم ؛ فهذا النوع من المسؤولية لا تتقرر إلا بنصوص خاصة. وتفسر خطة الشارع المصرى بأن هذه المسؤولية هي استثناء على الأصل ولا يكون النص عليها إلا فى الأحوال التي تقتضيه. وفيما

يلى نشير إلى بعض الأمثلة التشريعية التى أخذ فيها الشارع المصرى بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى.

– مسئولية الشخص المعنوى فى قانون التوقيع الإلكتروني: أخذ قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى ، إذ نصت المادة ٢٤ منه على أنه "يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، إذا كان إخلاله بالواجبات التى تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجريمة مع علمه بذلك. ويكون الشخص الاعتبارى مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم ولصالح الشخص الاعتبارى".

– مسئولية الشخص المعنوى فى قانون مكافحة غسل الأموال: نص الشارع فى الفقرة الأولى من المادة ١٦ من قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ على أنه "فى الأحوال التى ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتبارى يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون إذا ثبت علمه بها وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته".

– مسئولية الشخص المعنوى فى قانون البيئة: نصت المادة ٧٢ من قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ (المستبدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩) على أنه "...يكون القائم بالإدارة الفعلية للمنشآت المنصوص عليها فى المادة ٦٩ من هذا القانون التى تصرف فى البيئة المائية مسئولاً عما يقع من العاملين بالمنشأة بالمخالفة لأحكام المادة المذكورة إذا ثبت علمه بها وكانت الجريمة وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته".

المبحث الثانى

المسئولية عن فعل الغير

– المسئولية المادية أو المسئولية بدون خطأ: تتطلب الجريمة توافر الإثم لدى الجانى ، فحيث لا خطيئة ، فلا جريمة ، إذ لا يمكن مؤاخذه الجانى على فعل تجرد من الإثم. وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان من الممكن قيام المسئولية الجنائية دون إثم ، أى تكون فى

هذه الحالة مسئولية مادية تستمد من ارتكاب الجاني الفعل المجرم بصرف النظر عن الركن المعنوي لديه ، وهذا النوع من الجرائم يطلق عليها الفقه "الجرائم المادية". وقد تثار التساؤل بصفة خاصة بمناسبة بحث مدى ملائمة تقرير المسؤولية عن فعل الغير ، إذ أن هذه المسؤولية لا تعدو أن تكون صورة من صور المسؤولية المادية.

- القاعدة العامة- شخصية المسؤولية الجنائية:

القاعدة الأصولية تقضى بأن المسؤولية عن الجريمة شخصية ، فمن لم يساهم في ارتكاب الجريمة بصفته فاعلاً أو شريكاً يظل بمنأى عن عقوبتها. فيجب أن تكون هناك علاقة مادية بين الجريمة والسلوك الإنساني الصادر من شخص المسئول عنها: فلا بد أن يساهم الجاني بفعله الشخصي في الجريمة ، وأن تتوافر علاقة السببية بين فعل المساهمة والنتيجة الإجرامية التي يعتد بها الشارع في التجريم والعقاب. وقد أستقر قضاء محكمة النقض على هذه القاعدة ، ولم تخرج عليها إلا في الأحوال التي يقرر فيها الشارع المسؤولية الافتراضية عن فعل الغير.

- المسؤولية عن فعل الغير في نصوص التشريعات الجنائية: إذا كان القانون المدني يعرف إلى جوار المسؤولية عن الفعل الشخصي فكرة المسؤولية عن عمل الغير ، وبمقتضاها يلتزم الشخص بتعويض الضرر الذي ينشأ من فعل هذا الغير. فإن هذه المسؤولية ليس لها محل -بحسب الأصل- في نطاق القانون الجنائي ، إذ لا يعرف هذا القانون إلا المسؤولية الشخصية الخالصة ، ولا يتصور أن يتهم شخص أو أن يقضى بإدانته في جريمة ليس فاعلاً فيها أو شريكاً. فلا توجد إذن في نطاق القانون الجنائي مسؤولية عن فعل الغير. على أن تطبيق هذا المبدأ أثار قدراً من الصعوبة ، فكثير من التشريعات الخاصة مثل القوانين المنظمة للعمل تنص على إلزام رب العمل بأداء الغرامات المحكوم بها على مديري منشأته والتابعين له والنتيجة عن مخالفة هذه القوانين. وإذا كانت هذه هي خطة بعض التشريعات ، فإن البعض الآخر نص صراحة على اعتبار هذا النوع من المسؤولية مدنية محضة ، ومثال ذلك الشارع الفرنسي الذي نص صراحة على ذلك في المادة ٢٦٠-١ من قانون العمل على أن رب العمل مسئول مدنياً. ويدق الأمر في نطاق القانون المصري ، ذلك أنه في كثير من الصور ينص الشارع على اعتبار الشخص مسئولاً جنائياً في حالة ارتكاب شخص آخر فعلاً مجرمًا. ومثال ذلك ما نص عليه الشارع المصري في المادة ٥٨ من المرسوم بقانون

٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التمويل على أن يكون صاحب المحل مسئولاً مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم . فإذا ثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتضت العقوبة على الغرامة المبينة في المواد من ٥٠ إلى ٥٦ من هذا المرسوم بقانون . ويمثل هذا النص ما نصت عليه المادة ١٥ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، وما نص عليه القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال العامة من تقرير مسئولية مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه عن الجرائم التي تقع في هذا المحل، وما ينص عليه قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ في المادة ٧٢ من تقرير مسئولية ممثل الشخص الاعتباري أو المعهود إليه بإدارته عما يقع من العاملين من جرائم معينة". ومن الأمثلة أيضاً على هذه الحالات ما كان ينص عليه الشارع في المادة ١٩٥ من قانون العقوبات من تقرير المسئولية الجنائية لرئيس التحرير عما ينشر في صحيفته. وقد حاولت محكمة النقض أن تخفف من هذه المسئولية الافتراضية بإجازتها تطبيق القواعد العامة في حالة انتفاء المسئولية الجنائية في مثل هذه الحالات ، فقضت بأن "مسائلة صاحب المحل عن كل ما يقع في محله من مخالفات لأحكام القانون ، هي مسئولية تقوم على افتراض علمه بكل ما يحصل في محله الذي يشرف عليه فمسئوليته مفترضة نتيجة افتراض هذا العلم ، و أن الجريمة إنما ترتكب باسمه ولحسابه ، فإذا اندفع أساس هذا الافتراض سقط موجب المساءلة. ولئن كان لا يجوز لصاحب المحل أن يدفع مسئوليته بسبب يرجع إلى عدم قيامه بواجبات الإشراف التي فرضها عليه القانون ، إلا أن له بطبيعة الحال أن يدفعها بالأسباب العامة المانعة للمسئولية". والمسئولية عن فعل الغير تقوم في حقيقة الأمر على نوع من الافتراض ، فهي مسئولية في جوهرها مجازية مبناها أن الجاني يعد مسئولاً ، بصرف النظر عن نسبة خطأ أو عمد إليه ، إذ اعتبر الشارع أن الإرادة الآثمة متوافر بصرف النظر عن مدى تحققها في عالم الواقع. وهو ما كان يجرى عليه قضاء محكمة النقض قبل الحكم بعدم دستورية النصوص التي تقرر هذا النوع من المسئولية. وقد حاول بعض الفقه الدفاع عن هذه المسئولية في الحالات التي نص الشارع عليها بأنها ليست مسئولية مفترضة ، وإنما تحيطها شروط تكفل تحديداً واضحاً للفعل الذي يكون الشخص مسئولاً عنه ، فيجب أن يثبت ارتكاب أحد العاملين أو التابعين للشخص ارتكاب جريمة ، ويجب أن يثبت وقوع خطأ من جانب صاحب المنشأة ، وصورة

هذا الخطأ هو الإهمال فى واجب الإشراف على موظفيه ، وأنه إذا ثبتت استحالة المراقبة فإن مسؤولية صاحب المحل لا تتوافر فى هذه الحالة. كما حاول جانب من الفقه تأسيس النصوص سالفه الذكر على امتناع أحد الأشخاص الذين يكلفهم القانون بواجب مراقبة سلوك آخر عن القيام بهذا الواجب مما يؤدي إلى وقوع الجريمة ، وأنها بذلك تعد جريمة مستقلة عن جريمة التابع، وأنه يستوى فى ذلك أن يكون هذا الامتناع عمدياً أم بطريق الإهمال. وفى تقديرنا أن هذا الاتجاه فى الفقه وإن حاول أن يؤسس المسؤولية على الإخلال بواجب المراقبة ، إلا أن النصوص سالفه الذكر لا تساعد على هذا التفسير: ذلك أن هذه النصوص تقرر المسؤولية حتى ولو أثبت الجاني أنه لم يهمل فى واجب الإشراف أو المراقبة وأنه قام به كاملاً .

– عدم دستورية المسؤولية الجنائية عن فعل الغير: قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه من المقرر كذلك أن الأصل فى الجريمة ، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها ، وهى عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها ، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله ، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها ، ولا ينال عقابها إلا من قارفها ، وأن " شخصية العقوبة " " وتناسبها مع الجريمة محلها " مرتبطان بمن يعد قانوناً " مسئولاً عن ارتكابها " . ومن ثم تفترض شخصية العقوبة –التي كفلها الدستور بنص المادة –٦٦– شخصية المسؤولية الجنائية ، وبما يؤكد تلازمها . ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها ، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها . ولئن كان ما تقدم يعبر عن العدالة الجنائية فى مفهومها الحق ، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً ، إلا أن ذلك ليس غريباً عن العقيدة الإسلامية ، بل أكدتها قيمها العليا ، إذ يقول تعالى فى محكم آياته " قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تفعلون " فليس للإنسان إلا ما سعى ، وما الجزاء الأوفى إلا صنو عمله ، وكان وليد إرادته الحرة ، متصلاً بمقاصدها". وقد قضت المحكمة الدستورية العليا لهذه الأسباب بعدم دستورية المادة ١٩٥ من قانون العقوبات والتي كانت تقرر المسؤولية الجنائية لرئيس التحرير عما ينشر فى صحيفته. كما قضت كذلك بعدم دستورية تقرير المسؤولية الجنائية لرئيس الحزب عما ينشر فى صحيفة حزبه. وبهذا القضاء الذى أرسته المحكمة الدستورية العليا فإنه لا يكون فى

تقديرنا لنظرية المسؤولية عن فعل الغير من محل للأخذ بها ، ويكون ما نص عليه الشارع من نصوص وردت في قوانين مختلفة مهدد بالبطلان ليعيب عدم الدستورية.

الفصل الثاني

أسباب امتناع المسؤولية الجنائية

- بيان أسباب امتناع المسؤولية الجنائية: تقوم المسؤولية الجنائية على أساس توافر أمرين: الأول هو الإدراك أو التمييز ، والثاني هو حرية الاختيار. ويترتب على انتفائهما ، انتفاء المسؤولية الجنائية بالتبعية. وقد نص الشارع المصري على عدة أسباب لامتناع المسؤولية ، وهي صغر السن والجنون وعاهة العقل (المادة ٦٣ ع) ؛ الغيبوبة الناشئة عن تناول العقاقير المخدرة (المادة ٦٢ من قانون العقوبات) ؛ والإكراه وحالة الضرورة (المادة ٦١ عقوبات). وهذه الأسباب التي نص عليها الشارع واردة على سبيل المثال ، لا الحصر. لا شك في أن نص الشارع عليها يتسم بالمرونة على نحو يمكن أن تستوعب معه كافة صور امتناع المسؤولية ؛ غير أنه يبقى مع ذلك أهمية النص عليها على سبيل المثال ، فيما لو أفضى التطور العلمي عن استحداث وسيلة تؤثر في الإدراك أو الإرادة ، ففي هذه الحالة يجوز اللجوء إلى القياس ، لأنه ولئن امتنع القياس في نصوص التجريم ؛ فإنه جائز في نصوص الإباحة وامتناع المسؤولية. وأسباب امتناع المسؤولية هي أسباب شخصية ، تقتصر على من توافرت فيه دون غيره من مساهمين. ويجب للاعتداد بها أن يكون السبب قد عاصر الفعل الإجرامي المرتكب ، فإن توافر قبله أو بعده ، فلا يؤثر على انتفاء المسؤولية الجنائية.

- خصائص أسباب المسؤولية الجنائية: تتسم موانع المسؤولية الجنائية بعدة خصائص:

- ١- ان امتناع المسؤولية يقتصر على من توافرت فيه ، دون غيره من المساهمين ، فيخضع فعلهم للعقوبة بحسب دورهم في الجريمة.
- ٢- إن مانع المسؤولية لا يمحو صفة التجريم ، فيظل الفعل مجزماً ؛ غير أن أثره يقتصر على نفي مسؤوليته عنه ، دون أن يؤثر في الصفة غير المشروعة للفعل.
- ٣- إذا كان مانع المسؤولية يؤدي إلى عدم جواز توقيع عقوبة على من توافرت فيه ؛ فإنه لا يحول دون توقيع تدبير احترازي ، إذ أن هذا التدبير يواجه خطورة إجرامية ، ولا يعتبر عقوبة. ٤- يترتب على بقاء الصفة غير المشروعة للفعل أن امتناع المسؤولية يقتصر على

المسئولية الجنائية ، دون المدنية ، فيجوز مساءلة من امتنعت مسؤليته مدنياً عن الضرر التي ترتبت على فعله والتعويض عنها.

- تقسيم: نتناول أسباب امتناع المسئولية الجنائية وهي صغر السن ؛ الاضطراب النفسى أو العقلى ؛ والغيبوبة الناشئة عن مواد مسكرة أو مخدرة ؛ وأخيراً حالة الإكراه والضرورة كل فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

صغر السن

- تمهيد: يعد صغر السن مانعاً من موانع المسئولية الجنائية ، ذلك أن الصغير يتسم بضعف ملكاته وقدراته الذهنية والجسمانية ، ولا يستطيع إدراك ماهية الأفعال وتوقع آثارها ، وفهم ما هو مقدم عليه من تصرفات. ولصغر السن فى القانون المصرى دور مهم نص عليه قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ : فقد يكون الصغير دون سن التمييز ، ومن ثم لا تتوافر لديه المسئولية الجنائية. وقد يتجاوز الصغير سن التمييز ؛ غير أنه يخضع لمسئولية جنائية مخففة ، وأخيراً قد يرى الشارع أن الصغير معرض للانحراف ، وهنا يقرر نوع من التدابير الاجتماعية التي تواجه هذه الخطورة. وسوف نقتصر على تناول حكم الصغير دون سن التمييز ، بحسبان أنه وحده الذى تمتنع مسؤليته الجنائية ، أما غيره ممن تجاوز هذه السن ولم يصل إلى سن الرشد الجنائى ، فإنهم يخضعون لنوع خاص من المعاملة ويحكم عليهم بتدابير معينة تناسب درجة الرشد والإدراك التي يتمتعون بها ؛ غير أنهم مسئولون جنائياً ، إذ لا يحكم بهذه التدابير إلا على من ثبتت مسؤليته الجنائية بحكم صادر بالإدانة صادر من محكمة جنائية. فهذه التدابير هي نوع من الجزاءات المقررة لصنف معين من المجرمين هم الأحداث.

- سن التمييز: يبدأ سن التمييز الجنائى من السابعة ، فلقد نصت المادة ٩٤ من قانون الطفل سالف الذكر على أن " تمتنع المسئولية الجنائية على الطفل الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة". فتصرفات الصغير قبل هذه السن لا تهم قانون العقوبات ، كما أن الأفعال الصادرة ممن هو فى هذه السن تكون فاقدة للدلالة للتعبير عن الخطورة الإجرامية.

- تعرض الصغير دون السابعة للانحراف: يكون الصغير دون السابعة معرضاً للانحراف فى ثلاث حالات: الأولى إذا ارتكب جنابة أو جنحة. والثانية: إذا وجد فى حالة من حالات

التعرض للانحراف (المادة ٩٧ من قانون الطفل). والحالة الثالثة وهى إذا كان الصغير مصاباً بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى وأثبتت الملاحظة أنه فاقد الإدراك كلياً أو جزئياً على نحو يخشى على سلامته أو سلامة غيره (المادة ٩٩ من قانون الطفل).
وحالات التعرض للانحراف قد نص عليه الشارع فى المادة ٩٦ من قانون الطفل سالف الذكر ، وهى لا تعتبر جرائم فى ذاتها فإنه مثل التسول والقيام بالأعمال النافهة ؛ جمع أعقاب السجائر والمهملات ؛ الأعمال التى تتصل بالدعارة وإفساد الأخلاق والقمار والمخدرات ؛ مخالطة المشتبه بهم ؛ عدم وجود محل إقامة أو عائل مؤتمن ؛ اعتياد الهروب من معاهد التعليم ؛ المروق من سلطة والديه. والصغير إذا ارتكب فعلاً مما سبق لا يعد مسئولاً جنائياً ، ومن ثم لا يجوز توقيع عقوبة عليه ، كل ما يمكن اتخاذه هو تدبير تسليمه إلى ولى أمره أو إيداعه إحدى المستشفيات المتخصصة (المادة ٩٨ فى فقرتها الأخيرة).

المبحث الثانى

الاضطراب النفسى أو العقلى

– تمهيد: نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ على أنه " لا يسأل جنائياً الشخص الذى يعانى وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسى أو عقلى أفقده الإدراك أو الاختيار، أو الذى يعانى من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها.
ويظل مسئولاً جنائياً الشخص الذى يعانى وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسى أو عقلى أدى إلى إنقاص إدراكه أو اختياره، وتأخذ المحكمة فى اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة".

ويتطلب توافر مانع المسؤولية فى هذه الحالة توافر شروط ثلاثة: الأول وجود اضطراب نفسى أو عقلى لدى الجانى ، والثانى: فقدان الإدراك أو الاختيار بسبب هذه الحالة ، والثالث معاصرة فقدان الإدراك أو الاختيار للجريمة.

الاضطراب النفسى أو العقلى: ساوى الشارع بين الاضطراب النفسى والعقلى ، حتى يعطى مدلولاً متسعاً لهما يشمل حالات الاضطراب الذهنى التى تؤثر فى الشعور وحرية الاختيار.

والاضطراب النفسي أو العقلي يعنى اختلال أي من الوظائف النفسية أو العقلية لدرجة تحد من تكيف الفرد مع بيئته الاجتماعية، ولا يشمل الاضطراب النفسي أو العقلي من لديه فقط الاضطرابات السلوكية دون وجود مرض نفسي أو عقلي واضح (المادة الأولى ج من قانون رعاية المريض النفسي رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩).

والاضطراب العقلي أو النفسي قد لا يصل إلى درجة الجنون وقد يكون مجرد اختلال جزئي في ملكة التفكير ؛ إلا أنه يعد مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية ، متى أدى إلى إعاقة حرية الاختيار. ويستوى في الاضطراب النفسي أو العقلي أن يكون مستمراً طوال حياة الشخص ، أو متقطعاً ، يصيبه في صورة نوبات تفصل بينها فترات إفاقة. ويتسع الاضطراب النفسي أو العقلي للعتة أو الضعف العقلي الذي يفترض وقوف الملكات الذهنية دون النضج الطبيعي. ويتسع كذلك ليشمل الأمراض النفسية التي تؤثر على حرية الاختيار ، ومثالها ازدواج الشخصية والهستيريا ، والصرع. ويعتبر تعريف المرض النفسي أمراً شديداً الدقة ، ذلك أن الحد الفاصل بين السواء والمرض لم توضع له المعايير والقواعد الثابتة التي يمكن أن يحتكم إليها الكافة. ولا يكفي القول بأن المرض النفسي هو الذي ينطوي على سلوك شاذ يصدر من الشخص ؛ ذلك أن ما يعتبر شاذاً في بيئة اجتماعية قد لا يعتبر شاذاً في بيئة أخرى ، كما أن مجرد الاختلاف عن السلوك السائد في المجتمع لا يكفي لتحديد المرض النفسي. وإذا انتفى الاضطراب النفسي أو العقلي المفقود للإرادة ، فإن مانع المسؤولية لا يتوافر ، حتى ولو ثبت أن الجاني كان في حالة استفزاز دفعته إلى ارتكاب جريمته دون تعقل. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه وجود المتهم في حالة من حالات الإثارة أو الاستفزاز تملكته فألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكا إدراكه فان ما دفع به على هذه الصورة من انتفاء مسؤوليته لا يتحقق به الاضطراب العقلي أو النفسي.

– فقدان الشعور أو حرية الاختيار: لا يكفي توافر الاضطراب النفسي أو العقلي لدى الجاني ، بل يجب أن يفقد شعوره أو اختياره بسبب هذا المرض. وليس بشرط أن يفقد الجاني الشعور والاختيار معاً ؛ بل يكفي أحدهما ، كما أنه لا يشترط أن يكون الفقد كلياً ؛ بل يكفي فيه أن يكون جزئياً ، متى كان يعيب الإرادة ، فتمتنع المسؤولية على الرغم من بقاء قدر من التمييز والاختيار ، وتقدير ذلك متروك إلى قاضي الموضوع ، وله أن يستعين بآراء أهل الخبرة من الأطباء المتخصصين. ويلاحظ أن امتناع المسؤولية يتطلب أن يكون فقد

الإدراك أو الاختيار كلياً أو جزئياً ، وهو أمر يختلف عن ضعف هذا الإدراك أو نقصه ، فمناطق نفى المسؤولية أن يتحقق الفقد الذى يعيب الإرادة ، أما مجرد ضعف الإرادة أو نقص الإدراك ، فلا يكفى لنفى المسؤولية ؛ ولكنه يصلح سبباً لتخفيف العقوبة. ولا يكفى أن يتوافر لدى الشخص مرضاً عقلياً أو عصبياً أو نفسياً حتى تمتنع مسؤوليته ، فقد لا يصل المرض إلى درجة التأثير فى حرية اختياره. والمرجع فى ذلك هو الطبيب المختص ، إذ عليه أن يحدد بدقة أثر توافر المرض على إرادة الشخص ومدى ما لحق هذه الإرادة من إعاقة بسببه. فعلى سبيل المثال فلا يكفى أن يكون المريض مصاباً بالصرع ليكون غير مسئول جنائياً عن أفعاله ؛ وإنما يجب تحديد نوع النوبة التى تنتاب المريض وما يصاحبها من أعراض ، وما يترتب عليها من آثار ، وتوقيت حدوثها المتزامن مع الجريمة ، وأن حدوث الجريمة كان نتيجة لما أصاب الوظائف العقلية العليا وخاصة الوعى والإدراك والتفكير من إعاقة بلغت درجة تعجز المريض عن السيطرة على أفعاله أو حتى إدراك ماهيتها. ويترتب على ذلك مفارقة ، إذ قد تكون الحالة النفسية التى يمر بها الشخص مرضاً نفسياً فى نظر الطب ؛ غير أنها لا تعد كذلك فى نظر القانون ، إذ لا يعتد لنفى المسؤولية الجنائية ، إلا بالمرض الذى يثبت تأثيره على إرادة الشخص. وتطبيقاً لذلك قضى بأن المصاب بالحالة المرضية المعروفة باسم الشخصية السيكوباتية لا يعتبر فى عرف القانون مجنوناً ؛ وذلك على الرغم من أنه قد يعد مريضاً نفسياً. والشخصية السيكوباتية تتسم بعدوانية وضعف التمسك بالقيم الأخلاقية والاجتماعية والتبلىد. ويلاحظ أن السيكوباتية ليست فى ذاتها عاهة فى العقل ؛ ولكنها قد تكون مظهراً لعاهة فى العقل ، ومن ثم فإنه يجب على القاضى فحص حالة المتهم للتحقق عن أنها عرض لعاهة عقلية أو عصبية ، من شأنها أن تعدم المسؤولية ؛ أم أنها لا تكشف عن ذلك فتبقى المسؤولية قائمة. وقضى كذلك بأنه إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بأن مظاهر سلوكه الخارجى ، كما وصفها الطبيب الشرعى ، تفيد أنه غير مسئول إذ قرر الطبيب أنه مصاب "بالعقلية الطفلية" التى لم تنضج بعد بما يتكافأ وظروف الحياة الاجتماعية والنفسية وكذا الاضطراب العصبى ، وكان الحكم قد عاقبه على أساس ما أثبتته الطبيب الشرعى من أنه لم يوجد بعقله عاهة تفقده الشعور والاختيار فى ارتكاب فعله ، وكان تقرير الطبيب الشرعى يبرر ما انتهى إليه الحكم من أن المتهم كان يدرك أن المادة التى وجدت معه هى حشيش يعاقب القانون على إحرازه ، فإن

عقابه لا يكون قد بنى على أساس خاطئ. ويشترط لانهدام المسؤولية الجنائية أن يكون المتهم فاقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل ، أما الإصابة بمرض غير عقلي أو نفسى كالدرن مثلاً ، أو الإرهاق فى العمل فإنها ليست من موانع المسؤولية. وقضى بعدم قبول دفع المتهم بأنه كان فى حالة من الإثارة والاستفزاز تملكته فألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكاً إدراكه ، ذلك أن هذه الحالة لا يتحقق بها الجنون أو العاهة فى العقل. وإذا كان الاستفزاز لا يعد مانعاً للمسؤولية ؛ إلا أن القانون قد جعله فى بعض الحالات عذراً مخففاً للعقوبة ، من ذلك تخفيف العقوبة على الزوج الذى يقتل زوجته وعشيقتها حال التلبس بالزنا (المادة ٢٣٧ ع).

– معاصرة فقد الشعور أو الاختيار للجريمة: يجب أن يكون فقد الشعور أو الاختيار معاصراً لارتكاب الفعل المادى للجريمة ، فإن كان فى وقت سابق أو لاحق عليه ، فلا أثر له على امتناع المسؤولية. وإذا استند الحكم إلى شهادة طبية تفيد أنه كان يعالج فى مستشفى للأمراض العقلية قبل ارتكاب الفعل بشهور ، وتذكرة أخرى للعلاج لاحقة له ، دون أن يستظهر أن فقد الشعور والإدراك كان معاصراً لارتكاب الفعل ، كان حكمه باطلاً. وإذا الاضطراب النفسى أو العقلى لاحقاً على ارتكاب الجريمة ، فإن ذلك لا أثر له للمسؤولية ، ولكن يقتصر أثرها على وقف الإجراءات الجنائية ، فإذا كانت الدعوى فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو المحاكمة تعين وقف الإجراءات حتى يعود للجانى رشده (المادة ١/٣٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية) ، لأنه من الأصول المقررة أنه لا محاكمة إلا لعاقل. وقد أجاز الشارع لسلطة التحقيق والمحاكمة ، إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس إصدار أمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية (المادة ٢/٣٣٩ إجراءات).

أما إذا طرأ الاضطراب العقلى أو النفسى بعد صدور حكم الإدانة وقبل التنفيذ أو أثناءه ، فإنه يجب فى هذه الحالة وقف تنفيذ العقوبة حتى يبرأ المحكوم عليه. وعلة ذلك أن أغراض العقوبة لا يمكن أن يحمل عليها إلا شخص عاقل. ويستثنى من ذلك عقوبات الإعدام ، والعقوبات المالية كالغرامة والمصادرة ، إذ يجب تنفيذها متى صار الحكم باتاً ، حتى ولو كان الاضطراب قد طرأ بعد صدور الحكم. وعلة استثناء عقوبة الإعدام هو أن الحيلولة دون دفع بعض المحكوم عليهم بهذا الاضطراب بهدف تعطيل الإجراءات

والتخلص من العقوبة ، كما أن عقوبة الإعدام تستهدف تحقيق الردع العام ، وهو ما يكون متحققاً بتنفيذها ، بصرف النظر عن عجز المحكوم عليه عن فهم ماهيتها أو مقدار ما تحمله من إيلاام.

- إثبات الاضطراب النفسى أو العقلى: التحقق من حالة المتهم النفسية أو العقلية هو فى الأصل من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، إلا أنه يتعين عليها ليكون قضاؤها سليماً أن تعين خبيراً للبت فى هذه الحالة وجوداً و عدماً لما يترتب عليها من قيام أو فى مسئولية المتهم ، فإن لم تفعل كان عليها أن تورد فى القليل أسباباً سائغة تبنى عليها قضاءها برفض هذا الطلب وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة. ولا يحق لمحكمة الموضوع أن تستند فى إثبات عدم اضطراب المتهم إلى القول بأنه لم يقدم دليلاً ، بل إن من واجبها فى هذه الحالة أن تثبت هى من أنه لم يكن مضطرباً نفسياً أو عقلياً وقت ارتكاب الفعل ، لا أن تطالبه هو بإقامة الدليل على دعواه. كذلك لا يصح الاعتماد على أن من يدعى الاضطراب لم يبد عليه أنه كذلك فى وقت المحاكمة ، لأن سلامة العقل وقت المحاكمة لا يصح الاستدلال بها على انتفاء الاضطراب وقت ارتكاب الفعل.

- الاضطراب النفسى أو العقلى الذى ينقص الإدراك أو الاختيار:

سبق أن ذكرنا أن العبرة فى مدى توافر مانع المسئولية هى بتأثير المرض على الإرادة ، فإن أفضى الاضطراب العقلى أو النفسى إلى إعاقة الإرادة وفقدان حرية الاختيار أو الإدراك ، كان هذا الاضطراب سبباً مانعاً للمسئولية. غير أن هذا الاضطراب قد لا يصل إلى حد إعدام الإرادة ، فهو يؤثر فى حرية الاختيار أو الإدراك تأثيراً جزئياً ، فيؤدى إلى نقصانها أو أحدهما. فهذا الاضطراب لم يعدم الإرادة ؛ وإنما اقتصر على إضعاف حرية الاختيار أو الإدراك. وقد كان الشارع لا ينص على حكم هذه الحالة ، فكانت وجهة التشريع والقضاء أن الإرادة إما أن تتوافر فيكون الشخص مسئولاً جنائياً ؛ وإما أن تنتفى ، فلا يعد مسئولاً. غير أن هذه النظرة لم تكن واقعية ، وكانت تتعارض مع الأصول الطبية المقررة من أن الإرادة قد يعترىها الضعف ونقص فى السيطرة عليها بسبب الاضطراب النفسى أو العقلى. وأنه ليس من العدالة أن ينال الجانى فى هذه الحالة ذات العقوبة التى توقع على شخص لم يتوافر لديه هذا الاضطراب. ولهذه الاعتبارات تدخل الشارع بقانون رعاية المريض النفسى

رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ فنص في المادة الثانية من مواد إصداره على استبدال الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٢ من قانون العقوبات. وبموجب هذا التعديل نص الشارع على أنه: "ويظل مسئولا جنائيا الشخص الذى يعانى وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسى أو عقلى أدى إلى إنقاص إدراكه أو اختياره. وتأخذ المحكمة فى اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة".

وقد حرص الشارع على أن يؤكد القاعدة الأصولية التى يأخذ بها وهى أن نقصان الإدراك أو الاختيار لا يؤدى إلى نفي المسؤولية. وقد أناط الشارع لمحكمة الموضوع أن تدخل فى اعتبارها أثر توافر هذا الاضطراب على مدة العقوبة التى تقضى بها. ويلاحظ على خطة الشارع أنه لم ينص على اعتبار هذه الحالة من قبيل الأعذار القانونية التى تؤدى إلى تخفيض العقوبة على نحو معين. كما أنه غير خطته فى النص على الظروف القضائية المخففة ، التى يجعل فيها للقاضى سلطة تقديرية معينة للعقوبة تدور فى حدود تقل عن العقوبة الأصلية المنصوص عليها للجريمة ، كما هو الحالة فى نصه على ظروف التخفيف فى حالة الرأفة المنصوص عليها بالمادة ١٧ عقوبات. فخطة الشارع هى أنه يحيل إلى القاضى فى شأن هذا التخفيف وفقاً لما يرتبه ، بحسب درجة الاضطراب النفسى أو العقلية ومقدار تأثيره فى الإرادة ، ومدى إسهامه فى إضعاف العوامل المانعة من ارتكاب الجريمة لدى الجانى.

والنص على أن " وتأخذ المحكمة فى اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة" ، يعنى أن هناك واجباً على المحكمة فى تخفيف العقوبة ، دون وجود قيد عليها فى حدود هذا التخفيف أو مدها. فقد تقتصر المحكمة على توقيع العقوبة فى حدها الأدنى ، أو أن تنزل بالعقوبة استناداً للقواعد المقررة فى الرأفة ، أو أن تشمل حكمها بإيقاف التنفيذ فى الحالات التى يجوز فيها ذلك ، ويجوز للمحكمة الجمع بين هذه الحالات أو بعضها. غير أنه إذا سطرت المحكمة بأسباب حكمها توافر الاضطراب النفسى أو العقلى الذى أدى إلى نقص فى إدراك الجانى أو حرية اختياره ، فإنه لا يجوز لها فى هذه الحالة أن تؤاخذ بالحد الأقصى للعقوبة. ويجب على المحكمة فى تقديرنا فى هذه الحالة أن تشير فى أسباب حكمها إلى أثر توافر هذا الاضطراب فى العقوبة التى قضت بها.

المبحث الثالث

الغيبوبة الناشئة عن السكر أو التخدير

- تمهيد: نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات (المستبدلة بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٩ (على أنه " لا يسأل جنائياً الشخص الذى يعانى وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار أو الذى يعانى من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه بها". ويتضح من النص السابق أن الشارع قد اعتد فقط بكون فقد الإدراك أو حرية الاختيار ناتجين عن تناول مسكر أو مخدر اضطراراً ؛ غير أنه لم يتناول حكم من يتناول أيهما اختياراً. وفيما يلي نتناول الحالتين بالدراسة.

١- السكر أو التخدير الاضطرارى

- حصر شروط امتناع المسؤولية في حالة السكر الاضطرارى:

يقتضى امتناع المسؤولية في حالة السكر الاضطرارى أربعة شروط: ١- تناول مادة مسكرة أو مخدرة. ٢- أن يكون تناول المسكر أو المخدر بغير إرادة الشخص. ٣- فقدان الشعور أو الاختيار. ٤- معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل. وفيما يلي نبين هذه الأفعال.

١- تناول مادة مسكرة أو مخدرة: يجب أن يثبت أن الشخص قد تناول مادة مسكرة أو مخدرة. فإذا كانت الغيبوبة ناشئة عن سبب داخلى بالجسم فلا يتوافر الشرط ؛ وإن كان يمكن اعتباره فى هذه الحالة من قبيل حالة الضرورة. ولا يتطلب القانون أن يكون العقار المخدر هو ما ورد تحديده بالجداول الملحقة بقانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ؛ بل يتسع مدلول المادة المخدرة لتشمل كل مادة تؤدى إلى التخدير ، حتى ولو لم يكن القانون يجرم تعاطيها أو كانت جداول المخدرات لا تشملها. ويستوى فى نظر القانون وسيلة تناول المواد المسكرة أو المخدرة: فقد يتم عن طريق الفم كالشرب والتدخين ؛ أو عن طريق الأنف كالشم ؛ أو عن طريق الحقن أو امتصاص مسام الجلد لها أو غيرها.

٢- أن يكون تناول المسكر أو المخدر على غير إرادة الشخص:

يقتضى توافر مانع المسؤولية أن يكون تناول المسكر أو المخدر قد تم بغير إرادة الشخص. ويتحقق ذلك فى صورتين: الأولى أن يتناول الشخص المادة المسكرة أو المخدرة قهراً عنه

، ويستوى أن يكون تناول في هذه الحالة راجعاً إلى تدخل الغير كما هو الحال في الإكراه ، المادى أو المعنوى ؛ أو أن يكون ذلك راجعاً إلى ظروف الضرورة ، كما لو كان تناول للتهيؤ لإجراء عملية جراحية أو لعلاج مرض. والصورة الثانية هي أن يتناول الشخص المادة على غير علم بطبيعتها أو خصائصها ، ويستوى في ذلك أن يكون غلط الشخص في هذه الحالة وليد خطأ منه ، ذلك أن السكر غير الاختيارى هو السكر غير العمدى سواء أكان ذلك راجعاً إلى خطأ أو كان قد تجرد من هذا الخطأ ؛ بينما السكر الاختيارى هو السكر العمدى. ٣- فقدان الشعور أو الاختيار: سبق أن تناولنا هذا الشرط عند الحديث عن الجنون وعاهة العقل ، ولذلك نحيل إلى ما سبق ذكره. ونشير إلى أنه لا يشترط أن يكون فقد الشعور والاختيار معاً ؛ بل يكفي أحدهما. ولا يجب أن يكون الفقد كلياً ؛ بل يكفي أن يكون جزئياً بشرط أن يؤثر على الإرادة. ولكن لا يعتبر مجرد تناول المسكر أو المخدر فقداناً للشعور أو الاختيار ، وذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان الحكم الذى قضى بإدانة المتهم عن جريمة إلحاقه عاهة بالمجنى عليه لم يذكر أنه كان في حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان ثملاً ، فإن ذلك لا يفيد بذاته أنه كان فاقداً للشعور أو الاختيار في عمله.

٤- معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل: سبق أن تناولنا هذا الشرط عند الحديث عن الجنون وعاهة العقل ، ولذلك نحيل إلى ما سبق ذكره.

٢- السكر أو التخدير الاختيارى

- تمهيد: يقصد بالسكر الاختيارى ، أن يتناول الجانى المادة المسكرة أو المخدرة عمداً ، عالماً بصفاتها وخصائصها وآثارها.

- مسئولية السكران باختياره عن الجرائم التى يرتكبها أثناء سكره- رأى الفقه:

إذا تناول الجانى مسكراً أو مخدراً ، ثم وقعت منه جريمة أثناء وجوده في حالة السكر ، فإن السؤال يثور عن مدى مسئولية السكران في هذه الحالة ، وأساس هذه المسئولية؟. ولكن قبل أن نحاول الإجابة على التساؤل السابق ، نستبعد حالة الشخص الذى انتوى ارتكاب جريمة ، فتناول مسكراً ليستمد منها الجرأة والشجاعة على ارتكابها ، فالجانى في هذه الحالة يسأل عن الجريمة التى تناول المسكر لارتكابها ، كما لو كان قد ارتكبها دون تناوله. ونقتصر على حالة تناول الشخص للمسكر أو المخدر ، ثم ارتكابه بعد ذلك جريمة أثناء حالة فقدان الشعور أو الاختيار بسبب السكر ، فهل يعد مسئولاً ، وهل مسئوليته

عمدية ، أم غير عمدية؟ وسبب التساؤل أن المادة ٦٢ من قانون العقوبات ، لم تتكلم إلا عن حالة السكر الإجبارى ؛ أما السكر الاختيارى ، فقد ترك الشارع حكمه للقواعد العامة ، وهو ما فتح باب الخلاف فى رأى عن مدى مسئولية الجانى فى هذه الحالة. فذهب جانب إلى تقرير مسئوليته غير العمدية ، لأنه لا يمكن أن ينسب لسكران أنه تعمد ارتكاب الجريمة. وعيب هذا رأى أنه سيؤدى إلى استبعاد المسئولية العمدية عن أفعال اتسمت بخطورة إجرامية واضحة ، فجرائم القتل والحريق والإتلاف ستعتبر جرائم غير عمدية. وسيترتب على ذلك أنه إن يكن القانون يعاقب على الجريمة بوصف العمد ، فإن فعل الجانى سيخرج من نطاق التجريم ، ومثال ذلك جرائم السرقة والتزوير والقتل ، إذ لا يعاقب عليها القانون إلا إذا وقعت عمداً. ومن جهة أخرى فإنه إذا اعتبرنا أن القصد الجنائى لا يتوافر لأن السكران فاقد لشعوره وأنه غير واع ولا مدرك لفعله سيؤدى بحكم المنطق إلى استبعاد الخطأ غير العمدى كذلك. ويذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى مساءلة الجانى عن كل ما يرتكبه من جرائم أثناء سكره ، ولا فارق بين بين المسئولية العمدية أو غير العمدية ، وفى المسئولية العمدية لا فرق لدى هذا الرأى بين الجرائم التى تتطلب قصداً خاصاً ؛ وبين تلك التى يكفى فيها بتوافر القصد العام. وأساس هذه المسئولية أن السكران باختياره قد توافرت لديه إرادة معتبرة قانوناً. ويرى الفقه أن هذه النتيجة يمكن التوصل إليها من خلال تفسير المادة ٦٢ ع سالفه الذكر ، فالشارع اقتصر فيها على تقرير امتناع مسئولية السكران بغير اختياره ، مما مقتضاه-بمفهوم المخالفة- أن السكران باختياره يكون مسئولاً عن كل أفعاله. وفى تقديرنا أن هذا الرأى هو الأدنى إلى الصواب ؛ غير أن القضاء لم يأخذ به على إطلاقه على ما سنرى.

— استبعاد القصد الخاص فى حالة السكر الاختيارى-مذهب القضاء: فى البداية استبعد القضاء حالة تناول الجانى المسكر بهدف تشجيعه على ارتكاب الجريمة ، إذ اعتبره مسئولاً عن الجريمة التى ارتكبها ، سواء أكانت جريمة عمدية أو غير عمدية ، وسواء أكان القصد فيها خاصاً ، أم أنه يتوافر بالقصد العام. وتطبيقاً لذلك فمن يتناول خمرًا لتشجيعه على ارتكاب القتل وليستمد منها رابطة الجأش ، يعد مسئولاً عن جريمة قتل عمد ، ومن يتناول مسكراً ليسرق ، يكون مسئولاً عن جريمة سرقة ، لا فارق بينه وبين الشخص الذى تناولها ؛ بل إن تناول المسكر بقصد ارتكاب الجريمة ، يفصح عن خطورة إجرامية لدى الجانى تبرر

إفراده بعقوبة يصعد بها القاضى للحد الأقصى. وقد اتفق القضاء مع الفقه فى تقرير مسئولية الجانى الذى تناول مسكراً أو مخدراً برضاه ، ثم ارتكب جريمة أثناء وجوده فى حالة السكر أو التخدير. وإذا كانت الجريمة التى ارتكبها عمدية ، سئل عنها بهذا الوصف ؛ ويسأل كذلك عن الجريمة إذا كانت غير عمدية. فالقضاء جعل السكران تجرى عليه أحكام المدرك إدراكاً تاماً لأفعاله. غير أن محكمة النقض وضعت قيداً فى الجرائم العمدية التى تتطلب ضمن عناصرها توافر قصد خاص ، فاستوجبت توافر هذا القصد ؛ لا أن يفترض وجوده. وإذا انتفى القصد الخاص ، فإن الأمر لا يعدو أحد فرضين: الأول أن الجريمة بعد استبعاد القصد الخاص ، يمكن أن تشكل جريمة أخرى ، كاستبعاد نية القتل فى القتل العمد ، إذ يمكن مساءلة الجانى فى هذه الحالة عن الضرب المفضى إلى الموت. وأما الفرض الثانى ، فهو أن القانون لا يعاقب على الجريمة إذا استبعدنا القصد الخاص منها تحت أى وصف ، مثل جرائم التزوير والسرقة والبلاغ الكاذب ، فإذا ارتكب السكران هذه الجرائم ، ولم يثبت توافر القصد الخاص أصبحت الجريمة فاقدة لركنها المعنوى ، ولا يكون الجانى مسئولاً عنها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أن من يتناول مادة مخدرة أو مسكرة وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولاً عن الجرائم التى تقع منه و هو تحت تأثيرها ، فالقانون يجرى عليه ، فى هذه الحالة ، حكم المدرك التام الإدراك مما يبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه ، إلا أنه لما كانت هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص لدى المتهم ، فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات و افتراضات قانونية ، بل يجب فى هذه الجرائم التحقق من قيام القصد الجنائى الخاص من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع . لما كان ذلك و كان الحكم قد تحدث عن احتساء الطاعن للخمر دون أن يبين مبلغ تأثيره فى شعور الطاعن و إدراكه بالرغم من اتصال هذا الأمر بتوافر القصد الخاص ، و أوقع على الطاعن عقوبة القتل العمد المقترن بجنحة السرقة ، فإن الحكم يكون قاصر البيان بما يبطله و يوجب نقضه. وقضى كذلك بأن دفع المتهم بإصابته بمرض عقلى نتيجة ادمانه تعاطى المخدر - بفرض صحته - لا يؤثر فى مسئوليته الجنائية عن جريمة احراز المخدر مجردة من أى قصد من القصد الخاصة المسماة فى القانون ، ولا يحول دون عقابه عنها ، ذلك من يتناول مادة مخدرة او مسكرة وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولاً عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تأثيرها ويجرى

عليه في هذه الحالة حكم المدرك التام الادراك مما يبنى عليه توافر القصد الجنائي لديه الا في بعض الجرائم التي يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم ، فانه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية.

- السكر أو التخدير لا يستبعدان تلقائياً القصد الخاص: يجب لاستبعاد القصد الخاص وفقاً لمذهب القضاء أن يكون تناول السكر أو المخدر قد أثر في وعي الجاني ؛ أما إذا كانت الوقائع تفصح عن أنه يدرك فعله وماهية عمله ، وأنه قصد إيقاعها ، فإن القصد الخاص في هذه الحالة يكون متوافراً. فتناول المسكر أو المخدر لا يستبعد على نحو تلقائي توافر القصد الخاص ، بل إنه على الرغم من توافر حالة السكر ، فإنه يجوز للمحكمة أن تستخلص من الدقة في التخطيط والتنفيذ ومن اعترافات المتهمين وطوال مدة تنفيذ الجريمة والأدوات التي استخدمها الجاني وغيرها من القرائن ما يجعل هذا القصد متوافراً. وتطبيقاً لذلك قضى متى كان الثابت من الأوراق وإقرار المتهمين وعلى فرض صحة تناولهما مسكراً، أنهما تناولوا مشروباً باختيارهما فإن ذلك بذاته يكفي لقناعة المحكمة بمسئولتهما الجنائية عما وقع منهما ، وأن ملابس الواقعة وظروفها فيها وركوب المتهمين سيارة المجنى عليه مختارين بعد أن أعد كل منهما سلاحه السالف واتفقا على السرقة وانتظارهما حتى ينفردا به مدة تربو على أربع ساعات منذ استقلالهما السيارة وحتى ساعة وقوع الحادث ثم إلزامهما له بالوقوف وشهر أسلحتهما وتهديده ليقدم لهما ما معه من نقود وعدم قناعتهما بما قدمه لهما منها ومعاودتهما لتهديده وتناول المتهم الأول عليه بالإيذاء وإحداثه إصاباته واعتراف المتهم الثاني تفصيلاً بكل ذلك وتأكيد على صحة اعترافه وإقرار المتهم الأول بما سلف ذكره بشأن ركوبه السيارة وحمله السلاح المضبوط وإعتدائه على المجنى عليه ليقطع في جلاء لا ريب فيه على أن المتهمين وقت مقارفتهم للجريمة كانا حافظين لشعورهما وإدراكهما وهو ما تنتهي معه المحكمة إلى سلامة إدراكهما وقت ارتكابهما للجرم ووقت اعتراف المتهم الثاني وإقرار الأول في تحقیقات النيابة. وقد أيدت محكمة النقض استخلاص محكمة الموضوع والنتيجة التي انتهت إليها. وهذا القضاء لا يعنى أن محكمة النقض قد عدلت عن اتجاهها في استبعاد القصد الجنائي الخاص في حال ثبوت تعاطي الجاني مسكراً أو مخدراً باختياره ، فما زال القضاء يبنى هذه الوجهة.

المبحث الرابع

الإكراه

- تمهيد: تنص المادة ٦١ من قانون العقوبات على أنه "لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى". وقد يبدو أن النص السابق خاص بحالة الضرورة؛ غير أنه في حقيقة الأمر يشمل الإكراه المعنوي أيضاً؛ غير أنه لا يشمل الإكراه المادي. وعلى الرغم من أن الشارع لم ينص على الإكراه المادي إلا أن حكمه يبقى مقررًا، ويفسر إغفال الشارع النص عليه بأن الإكراه المادي من الواضح بحيث لا يحتاج إلى نص يقره. وفيما يلي نتناول المقصود بالإكراه المادي و الإكراه المعنوي.

١- الإكراه المادي

- مدلول الإكراه المادي: الإكراه المادي هو أفعال العنف التي ترتكب على جسم المجنى عليه وتستهدف إحباط مقاومته، ويشمل كذلك العنف الذي يستهدف إرهاب المجنى عليه ابتداءً حتى لا يبدي مقاومة. ويؤدي الإكراه المادي إلى محو الإرادة وحلول إرادة الجاني محلها. والأصل أن يتخذ العنف صورة الضرب أو الجرح، ولكنه قد يتخذ صورة فعل قسري أياً كان يعدم أو يضعف على نحو ملموس القدرة على المقاومة. وتطبيقاً لذلك يتوافر الإكراه المادي بقيام الجاني بشل حركة المجنى عليه وتقييد حركته، أو بالإمساك بيده ووضع بصمته عنوة على محرر، أو أن يدفع غيره على آخر فيسقط عليه فيقتله، أو من يمسك بيد آخر تحمل سلاحاً فيغمده في جسم المجنى عليه. وإذا لم يؤد الإكراه إلى محو إرادة المكره تماماً، فإننا نكون بصدد إكراه معنوي، لا مادي، وفيه تبقى إرادة المكره التي تتعرض للتهديد ولا تتلاشى؛ غير أنها تكون معيبة. والدور القانوني للإكراه المادي أنه يمحو الإرادة ويؤدي إلى محو الفعل المادي ذاته، فالإكراه المادي في حقيقة الأمر يعد نافياً للركن المادي، لا مانع من موانع المسؤولية، بخلاف الإكراه المعنوي والضرورة.

- التمييز بين الضرورة والقوة القاهرة والحادث الفجائي: تعنى القوة القاهرة انعدام إرادة الشخص، ومن ثم يكون الإكراه المادي والقوة القاهرة تعبيرين مترادفين يترتب عليهما انتفاء الصفة الإرادية في الفعل، ويعنى ذلك أنه لا ينسب للجاني ارتكاب هذا الفعل الذي

أكره عليه. ويلاحظ بذلك أن الإكراه المادى والقوة القاهرة لا يدخلان ضمن حالات انتفاء المسؤولية الجنائية ، ذلك أن هذه الحالات تعنى ثبوت ارتكاب الفعل المادى ابتداء ، ثم انتفاء المسؤولية عنه بعد ذلك. ومثال ذلك أن يمسك الجانى بيد شخص آخر لإجباره على الضغط على زناد المسدس أو على طعن المجنى عليه أو لوضع بصمة إصبعه على محرر ، فى هذه الحالات تلاشت إرادة من تعرض للإكراه المادى ، وحلت إرادة المكره محل إرادته ، وانتفى بذلك الركن المادى ويلحق به القوة القاهرة. أما الإكراه المعنوى -على ما سيلي- فإن إرادة المكره تظل موجودة ؛ غير أنه تم التأثير عليها ، فالذى يهدد غيره بخطف أولاده أو حرق مسكنه إن لم يرضخ لأمر معين يشكل جريمة ، فإن إرادته تظل موجودة ، ولكنها معيبة ، والفرق بين الإكراه المادى والمعنوى أن المكره فى الأول لا يستطيع الامتناع عن ارتكاب الفعل الذى أجبر عليه ؛ بينما فى الثانى يمكنه ذلك. ويميز بعض الفقه بين الإكراه المادى والقوة القاهرة بأن مصدر الأول إنسانى ؛ بينما يكون مصدر الثانية غير إنسانى مثل القوى الطبيعية أو قوة الحيوان. وأما حالة الضرورة ويلحق بها الحادث الفجائى ، فهما لا يمحوان إرادة الجانى ؛ بل إنهما لا يجردانها من التمييز والاختيار ، وكل ما لهما من تأثير هو نفى العمد والخطأ ، ومثال ذلك أن يفاجئ قائد سيارة بشخص يندفع فجأة من طريق جانبى فيوازن بين الاصطدام به أو الخروج على إفريز الطريق ، فإن اختار أيهما فإن هذا يعنى أن إرادته موجودة ولم تنعدم. وللمقارنة بين أثر الإكراه المادى والقوة القاهرة من جانب ، وبين حالة الضرورة والحادث الفجائى من جانب آخر ، فإن الأولى تنفى الفعل الإجرامى ، ومن ثم لا يكون مرتكبه مسئولاً عنه جنائياً أو مدنياً ، فلا يحق للمضروور المطالبة بالتعويض ؛ أما الثانية فإن الشخص قد ارتكب فعلاً انتفى عنه العمد والخطأ ؛ غير أنه يبقى مع ذلك فعلاً غير مشروع يجعل للمضروور الحق فى طلب التعويض.

- شروط الإكراه المادى: يشترط لانتفاء المسؤولية الجنائية فى حالة الإكراه المادى شرطان: الأول: ألا يكون الجانى قد توقع القوة التى أكرهته على الفعل ، أو ألا يكون فى استطاعته توقع ذلك. وتطبيقاً لذلك فمن يمتطى فرساً فى طريق يرتاده الناس والسيارات ، ويعلم أنه لا يستطيع أن يكبح جماحها ، فينشأ عن ذلك إصابة لشخص ، فهو مسئول عن جريمة غير عمدية. والثانى: أن يكون من المستحيل على المتهم أن يتجنب الفعل أو الامتناع الذى تقوم به الجريمة ، فإذا كان بوسعهم أن يتجنب حدوثها ، ولو بالكثير من

المشقة ، فإن الإكراه لا يتوافر . وتطبيقاً لذلك فإن من يستحم فتمسرق ملبسه فيظهر عارياً لا ينسب إليه الفعل الفاضح العلني ؛ أما من يصادف صعوبة فى المواصلات ، فيصرفه ذلك عن الذهاب إلى المحكمة للإدلاء بشهادته يكون مسئولاً عن جريمة الامتناع عن أداء الشهادة . ويلحق بهذه الحالة أن يكون الإكراه قد وقع بسبب خطأ الشخص ذاته ، فالطبيب الذى يأخر فى التوجه إلى المستشفى لإجراء عملية جراحية حرجة لأحد المرضى مما أدى إلى وفاته ، لا يستطيع أن يدفع مسئوليته بتوافر الإكراه بسبب القبض عليه لاعتدائه بالضرب على أحد المارة . وسائق السيارة الذى يعجز عن السيطرة على السيارة لا يستطيع أن يدفع مسئوليته بوجود عيب ميكانيكى فى السيارة ، متى كان يعلم بوجود هذا العيب أو كان فى استطاعته ذلك ، ولم يتم بإصلاحه قبل وقوع الحادث .

٢- الإكراه المعنوى

- مدلول الإكراه المعنوى: الإكراه المعنوى هو تهديد المجنى عليه بإلحاق شر مستطير بنفسه أو ماله أو سمعته أو بشخص عزيز عليه ، وذلك لحمله على ارتكاب فعل إجرامى . ويجب لاعتبار الإكراه المعنوى مانعاً للمسئولية توافر شرطين: الأول أن يصدر عن إنسان ، والثانى أن يكون بقصد حمل شخص آخر على فعل أو امتناع معين . ويؤدى الإكراه المعنوى إلى التأثير على إرادة الشخص ، على نحو يرضخ فيه لإرادة الجانى ؛ وإلا حاق به أو بعزير لديه شر جسيم . ومثال ذلك أن يقوم الجانى بتهديد المجنى عليه بسلاح أو نحوه إن لم يتم بتوقيع شيكات لصالحه بغير رصيد ، أو أن يقوم الجانى بخطف ابن أحد الموظفين العموميين الذين لهم شأن فى قبول عطاء تقدم به الجانى ، ويهدده بقتل هذا الطفل إن لم يستجب لعطائه . ومن الصور أيضاً أن يهدد الجانى المجنى عليه بالقتل إن لم يزور محرراً أو تهديد امرأة بقتل طفلها إن لم ترضخ للزنا . وهناك شرط بديهي هو ألا يكون التهديد بأمر مشروع: فإذا كان التهديد بأمر مشروع ، انتفى الإكراه ، ويكون التهديد المشروع ، إذا كان يجب على المههدد أن يتحمله ، فلا يتوافر التهديد إذا كان تهديداً بالإبلاغ عن جريمة ، حتى ولو كان المقابل للتهديد هو القيام بعمل غير مشروع . وتطبيقاً لذلك فإن أراد أحد أفراد عصابة إجرامية أن يتوقف عن نشاطه ، فهدده شركاؤه بالإبلاغ عنه عن الأفعال التى سبق أن ساهم فيها معهم ، إن لم يواصل نشاطه معهم ، فإن التهديد لا يتوافر . غير أنه يعد إكراهاً معنوياً بالتهديد بتلفيق جريمة إلى شخص المكروه ، لأنه لا يعد عملاً مشروعاً . ويعد

من قبيل الإكراه المعنوي أيضاً التهديد بفضيحة أو بكشف أمور شائنة ، حتى ولو كانت صحيحة ، متى كانت فى الأصل طى الكتمان ، وكان من شأن كشف سترها إلحاق الأذى بالمكروه ، ومن أمثلة ذلك تهديد امرأة بصور فاضحة أو بكتابات منسوبة إليها. وتطبيقاً لذلك أيضاً قضى بأن "قول المتهم أنه إنما أصدر الشيكات مضطراً بعد أن أغلق محله و أحاطت به دعوى إشهار الإفلاس ، فعمد إلى إصدار الشيكات للخلاص من الخطر المحقق به - هذا القول مردود بأن الإكراه بمعناه القانونى غير متوافر فى الدعوى ، لأن الشركة الدائنة استعملت حقاً حولها إياه القانون.

- التمييز بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة: الإكراه المعنوي يلزم أن يكون مصدره إنساناً ؛ بخلاف الضرورة التى يغلب ألا تكون ثمرة عمل إنسان ، وإنما هى وليدة الطبيعة. ويفترض الإكراه المعنوي أن هناك ضغطاً وصل إلى حد تجريد المكروه من إرادته ؛ بخلاف حالة الضرورة التى تترك للإرادة مساحة من الاختيار. ومن أمثلة ذلك أن الإكراه المعنوي يجب أن يهدد بالخطر شخص الموجه إليه أو عزيز لديه ؛ ولكن لا يشترط ذلك فى حالة الضرورة ، فيمكن أن يحيق الخطر بشخص ليس له بالفاعل صلة ، أو كانت هذه الصلة ليست وثيقة ، ومن أمثلة ذلك أن يشاهد شخص آخر على وشك الغرق فينقذه ، أو أن يشاهد النار تتصاعد من منزل جار له فيحطم باب المنزل ليتمكن من الدخول ، والطبيب الذى يتخلص من الجنين إنقاذاً لحياة الأم ، والممرض الذى يجرى جراحة عاجلة لشخص فى ظروف يستحيل فيها الاستعانة بطبيب.

المبحث الخامس

حالة الضرورة

- تمهيد: تنص المادة ٦١ من قانون العقوبات على أنه "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى". وتتميز حالة الضرورة بأن إرادة المضطر ما زالت موجودة ، فهو يدرك تماماً لجريمته وتنصرف إرادته إليها ، إذ هو يفاضل بين مصلحتين متعارضتين ، وما إن يتم اختياره بالتضحية بأحدهما حتى يقدم على ارتكاب الجريمة وهو عالم بها راغباً فيها قاصداً ارتكابها. وقد ثار الجدل فى الفقه حول تكييف حالة الضرورة ، وما إذا كان تعتبر سبباً للإباحة أم أنها مانع من موانع

المسئولية؟. وهذا الخلاف ليس خلافاً نظرياً ؛ وإنما له آثار عملية تنتج عن الأخذ بأى الوجهتين: فإذا اعتبرنا حالة الضرورة من أسباب الإباحة ، فإنه ينتج عن ذلك محو صفة التجريم ، ويغدو الفعل الصادر من المضطر مشروعاً ، ولا مجال لبحث مسئوليته الجنائية عن هذا الفعل ابتداء ؛ وإنما يسأل مدنياً على وجه الاستثناء تطبيقاً للمادة ١٦٨ من القانون المدني والتي أجازت الحكم بالتعويض فى حالة الضرورة. كما أن من يساهم فى ارتكاب هذا الفعل يعد مساهماً فى ارتكاب فعل مشروع ، ولا وجه لمساءلته عنه. أما إذا نظرنا إلى الضرورة باعتبارها مانعاً للمسئولية الجنائية ، فهى تقتصر على نفي الركن المعنوى لدى المضطر ، غير أنه لا تأثير على وصف الفعل باعتباره فعلاً غير مشروع ، ويقتصر هذا المانع على من تحقق لديه دون غيره من المساهمين ، ولا يحول دون طلب التعويض عن الفعل المرتكب بحسبان أنه فعل غير مشروع.

– شروط حالة الضرورة: هناك نوعان من الشروط: الأول شروط تتعلق بالخطر ، والثانى شروط تتعلق بفعل الضرورة.

أولاً: شروط الخطر

– حصر هذه الشروط: يشترط فى الخطر أن يكون مهدداً للنفس ، وأن يكون جسيماً وحالاً ، وألا يكون لإرادة الفاعل دخل فى وجوده.

١ – تهديد الخطر للنفس: لا بد لتوافر حالة الضرورة أن يوجد خطر ، وأن يكون مهدداً للنفس. وتعبير النفس يشمل الحق فى: الحياة وسلامة الجسم وصيانة العرض ، والشرف والاعتبار والحرية الشخصية. ويعنى ذلك أن مدلول الخطر فى الضرورة يماثل مدلوله فى الدفاع الشرعى. والخطر قد يكون مهدداً للشخص أو لغيره ، ولا يشترط أن يكون هناك صلة بينهما كصداقة أو قرابة مثلاً. أما إذا كان الخطر مهدداً للمال ، فلا يجوز أن يحتج به لتوافر حالة الضرورة. وتختلف حالة الضرورة فى ذلك عن الدفاع الشرعى ، الذى يبيح الدفاع ضد الخطر الذى يهدد المال. وتطبيقاً لذلك قضى بأن قول المتهم أنه إنما أصدر الشيكات مضطراً بعد أن أغلق محله وأحاطت به دعوى إشهار الإفلاس ، فعمد إلى إصدار الشيكات للخلاص من الخطر المحقق به هذا القول مردود بأن حالة الضرورة لا تتوافر إلا إذا وجد خطر يهدد النفس ، و أنها لا تتوافر إذا كان الخطر يهدد المال فحسب. وفى واقعة اتهم فيها شخص بأنه ذبح أنثى جاموس دون السن وخارج الأماكن المخصصة ، فدفع

بتوافر حالة الضرورة تأسيساً على إصابة الحيوان أثناء إنزاله من السيارة ، الأمر الذى دفعه إلى المبادرة بذبحه ، فقضى برفض تأسيساً على أن الخطر الذى يهدد المال مهما بلغ قدره من الجسامة لا يوفر حالة الضرورة. وإذا أمر شخص تجب طاعته آخر بارتكاب جريمة ، فإن ذلك لا يوفر حالة الضرورة ، وتطبيقاً لذلك قضى بأن صلة الزوجية فى ذاتها لا تصلح سنداً للقول بقيام الضرورة الملجئة إلى ارتكاب الزوجة جريمة شيك بدون رصيد ، فلا يجوز ارتكاب جريمة استناداً إلى طلب الزوج أو من له صلة نسب بالجاني ، إذ لا تعد هذه الصلة سنداً للتمسك بالضرورة. وتطبيقاً لذلك قضى بأن إطاعة الزوجة والد زوجها الذى يعيش معهما فى معيشة واحدة وقيامها باستدراج المجنى عليها لقتلها وسرقتها ، لأن صلة النسب لا توفر بذاتها الضرورة الملجئة لارتكاب الجرائم.

١- كون الخطر غير مشروع: ويشترط أن يكون الخطر غير مشروع ، فلا يجوز للمحكوم عليه بالإعدام أن يحتج بتوافر الضرورة ، ولا يجوز الاحتجاج بحالة الضرورة فى مساعدة الجندى فى ميدان المعركة للهرب ؛ لأن الخطر الذى يواجهه هذا الجندى هو من الأخطار المكلف بمواجهتها ، ولا يجوز لرجل الإطفاء التذرع بتوافر حالة الضرورة بارتكاب جريمة ارتكبتها للخلاص من خطر تعرض له أثناء القيام بعمله فى إطفاء الحريق. ومن الأمثلة كذلك رجال الشرطة فى اختصاصهم ، وريان السفينة أو الطائرة إذا تعرض لحادث ، إذا يجب عليهما إنقاذ الركاب أولاً قبل إنقاذ أنفسهم.

٢- كون الخطر جسيماً وحالاً: يجب أن يكون الخطر الذى يواجه الشخص جسيماً وحالاً. وعلة ذلك أن الخطر البسيط أو المستقبل لا يكون له عادة تأثير فى الإرادة إلى الحد الذى ينال من حريتها على الاختيار، ويدفعها إلى ارتكاب جريمة. والخطر البسيط يمكن للشخص تحمله دون أن يكون مضطراً إلى التضحية بمصالح غيره ، كما أن الخطر المستقبل هو خطر غير محقق وتتاح للمهدد به عادة فرصة اتقائه بوسيلة مشروعة. ويلاحظ أن هناك فرق بين الدفاع الشرعى وبين الضرورة ، فالأول يبيح الدفاع ضد الخطر حتى ولو كان خطراً يسيراً ؛ بخلاف الضرورة التى تتطلب أن يكون الخطر جسيماً. والخطر يعد جسيماً "إذا كان يندر بضرر غير قابل للإصلاح أو يغلب احتمال عدم قابليته للإصلاح على احتمال قابليته له أو يتساوى الاحتمالان". وتقدير جسامة الخطر مسألة نسبية ، تخضع لتقدير محكمة الموضوع وتستخلصها من الظروف التى وجد فيها الشخص مع الاستعانة بمعيار الشخص

المعتاد. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن تهديد المجنى عليها للجاني بفضح علاقتهما الآثمة إذا ما أقدم على قطعها لا يوفر حالة الضرورة ولم يقترب بخطر جسيم على النفس. ولتعبير حلول الخطر ذات المعنى الذى له فى الدفاع الشرعى ، فيجب أن يكون الخطر على وشك الوقوع ، أو كون الخطر قد بدأ غير أنه لم ينته بعد.

٣- ألا يكون لإرادة المتهم دخل فى حلول الخطر: تطلب الشارع فى المادة ٦١ ع "ألا يكون لإرادة الشخص دخل فى حلول الخطر". وعلة ذلك أن حالة الضرورة تؤدى إلى التضحية بمصلحة من وقع الفعل عليه أو على ماله ، وفى حال أن الشخص هو الذى تسبب فى وقوع الخطر ، فإنه لا مبرر لترجيح مصلحته على مصلحة الغير الذى ناله الإيذاء. وتطبيقاً لذلك فلا تتوافر الضرورة إذا قام الشخص بوضع نار عمداً فى مكان، فاصطدم أثناء فراره بشخص اعترض طريقه فأصابه أو من أغرق سفينة عمداً ، ثم اضطر فى سبيل إنقاذ نفسه إلى قتل شخص زاحمه وسيلة النجاة ، ولا يجوز التمسك بالضرورة إذا قدم المتهم رشوة تخلصاً لخطر القبض عليه ، كما لا يجوز للمرأة التى حملت سفاحاً أن تتمسك بحالة الضرورة فى إجهاض نفسها خوفاً من الفضيحة والعار ؛ غير أنه يجوز لها أن تدفع بالضرورة إذا كان حملها نتيجة اغتصاب أكرهت عليه. ويتطلب هذا الشرط ألا يكون المتهم هو الذى أنشأ الخطر إرادياً ؛ أما إذا كان سلوكه غير العمدى هو الذى أنشأ الخطر ، فإنه يجوز له فى هذه الحالة أن يتمسك بحالة الضرورة. وتطبيقاً لذلك ، فمن يرتكب جريمة حريق ياهماله ، أو ربان السفينة الذى يتسبب ياهماله فى غرقها أو من يجرى تصويراً سينمائياً باستخدام مواد متفجرة ، أو من ينظم سباقاً أو حفلاً ، ولا يتخذ الاحتياطات الكافية ، فيؤدى ذلك إلى اشتعال النار أو وقوع حادث ، كان لهؤلاء جميعاً أن يتمسكوا بحالة الضرورة.

ثانياً: شروط فعل الضرورة

- حصر شروط فعل الضرورة: تطلب القانون شرطين فى فعل الضرورة: الأول أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر ، والثانى أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

١- أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر: يجب أن تكون الجريمة التى يرتكبها الشخص ويدفع بها الخطر لازمة لوقاية نفسه أو غيره ، فإن لم يكن من شأن الفعل أن يدفع الخطر ، فإنه لا يجوز للمتهم فى هذه الحالة التمسك بتوافر الضرورة. فإذا تسبب أحد

الأشخاص فى إشعال حريق ، قام على إثره أحد المهديين به بمهاجمة المتسبب بالحريق ، كان هذا الفعل غير لازم لدفع الخطر. وقضى بأن دفع الخطر الحال . بفرض وجوده . لا يسوغ للجاني الاعتداء على المجنى عليه بالضرب وإتلاف زجاج محله خاصة وأن المتهم لا يدعى أن المجنى عليه شارك ابنه فى الاعتداء عليه.

٢- أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر: يجب أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر ، فإذا كانت هناك وسيلة غيره ، فى تتوافر حالة الضرورة، وقد نص الشارع على هذا الشرط فى المادة ٦١ عقوبات بقوله "...ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى". ويقتضى أعمال هذا الشرط ألا يكون هناك من وسيلة أخرى متاحة أمام الجاني لرد الخطر ، إلا الفعل الذى ارتكبه ، فإذا كان بمقدوره أن يتخلص من الخطر بالهرب ، ولم يفعل ، ليس له أن يحتج بالضرورة. وتختلف الضرورة فى ذلك عن الدفاع الشرعى ، الذى يبيح للشخص أن يدافع عن نفسه ولا يلزمه بالهرب. ومن الأمثلة أن يقوم ريان سفينة توشك على الغرق بإلقاء بعض أمتعة الركاب فى الماء لتقليل حملتها ، إذ لا يستطيع أن يلقى ببعض ركابها فى الماء ، لأن التمسك بحالة الضرورة يقتضى استنفاد الوسائل لرد الخطر ، وأن يختار الشخص أقلها ضرراً ومساساً بالحقوق. ومن المقرر أن الفعل الذى يضر بالمال يقل فى جسامته عن الذى يهدد النفس. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يشترط أن تكون الجريمة التى ارتكبتها المتهم هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به. وأن فرار المتهم من مركز الشرطة لم يكن ليسوغ له أن ينطلق فى الطريق فيدفع المارين تلك الدفعة التى ألقى بالمجنى عليه فى طريق السيارة ، خاصة وأن المتهم لا يدعى أن المجنى عليه حاول منعه أو الإمساك به. وإذا تعرض مسافر فى سفينة لإكراه من ربانها لحمله على أن يجلب بحوزته مواد مخدرة ، فإن أثر الإكراه يكون قد زال بوصوله إلى المياه المصرية و اتصاله بسلطات الميناء و عدم إبلاغه السلطات بما يحمله من مادة محرمة، ومن ثم لم يكن فعله هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر. وقضت محكمة النقض بأن قول الحكم بامتناع مسؤولية المتهم لأنه لجأ إلى إقامة البناء بدون ترخيص لضرورة وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه ولا فى قدرته منعه ، وهو تهدم البناء بسبب هبوط الأمطار ، فإن هذا الذى إتخذه الحكم أساساً لقضائه بنفى المسؤولية الجنائية لا يصلح فى ذاته سبباً

للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب جريمة إقامة البناء بدون ترخيص وبأن إعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس أو وشيك الوقوع.

الباب الخامس

أسباب الإباحة

- تمهيد: تفترض أسباب الإباحة أن هناك مصلحة يجب التوفيق بينهما: فالقانون يحمى حق الشخص في حياته وفي سلامة جسمه وعرضه وماله ، ومن ثم كان الاعتداء على أحد هذه الحقوق يكون مشكلاً لجريمة معاقب عليها. وتثبت للشخص هذه الحماية حتى ولو كان مخالفاً للقانون. غير أنه في بعض الحالات يرى القانون إباحة المساس بهذه الحقوق من أجل تحقيق مصلحة ، يرى الشارع أنها أولى بالترجيح من مصلحة الشخص الذي وقع المساس بحقه. فعلى سبيل المثال ، فإن للشخص حق في حياته وسلامة جسمه ، فلا يجوز المساس بهما ؛ وإلا شكل ذلك جريمة ؛ غير أنه إذا تعرض الشخص لخطر صادر من آخر يهدد حياته أو ماله ، فإن للمعتدى حق في سلامة جسمه ، وللمعتدى عليه ذات الحق ، فيفضل الشارع حق هذا الأخير ويراه أولى بالرعاية من حق المعتدى ، فيبيح استعمال حق الدفاع الشرعى لمن تعرض لخطر وشيك من المعتدى ، وذلك بالقدر اللازم لرد هذا الاعتداء. ويؤدى توافر سبب الإباحة إلى محو صفة التجريم عن الفعل ، فيصير مشروعاً ، لأنه لا يمكن أن يبيح القانون فعل ، ثم يجرم ممارسة هذا الفعل.

- التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية: تتفق أسباب الإباحة مع موانع المسؤولية في أن الجاني لا يلقي عقاباً جنائياً. غير أنهما يختلفان في عدة وجوه: فمن ناحية فإن موانع المسؤولية تتعلق بالشخص ؛ بخلاف الإباحة التي تنصب على الفعل. فسبب امتناع المسؤولية يترتب على توافره فقد الإدراك أو حرية الاختيار لدى الجاني وقت ارتكاب الفعل. ومثال ذلك الإكراه وحالة الضرورة والجنون والسكر وصغر السن. وهذه الأسباب جميعاً تعلق بشخص الفاعل ، يترتب على توافر أحدها امتنعت مسؤوليته. أما أسباب الإباحة فهي تنصب على الفعل الذى أتاه الجاني ، وفيه يوازن الشارع بين مصلحتين يغلب أحدهما ، ويترتب على توافر سبب الإباحة ، أن الفعل يكون مشروعاً ، بعد أن كان مجرمًا ، حتى ولو كان فاعله مسئولاً متمتعاً بكامل إدراكه وتمييزه. ومن ناحية ثانية فإنه إذا كان يترتب على

توافر سبب الإباحة أن الفعل يصير مشروعاً ، وتنتفى عنه صفة التجريم ؛ فإن مانع المسؤولية لا يؤثر في طبيعة الفعل الذى ارتكبه الجانى ، إذ يظل مجرمًا ، وإنما يقتصر أثره على امتناع مسؤولية من تحقق به ، دون غيره من المساهمين . ومن ناحية ثالثة فإنه لما كان توافر سبب الإباحة يمحو عن الفعل صفة التجريم ، فإنه لا مجال عن المطالبة بتعويض مدنى استناداً للفعل الضار ؛ لأن سبب الإباحة يجعل الفعل المرتكب مشروعاً ، ولا يجوز المطالبة بالتعويض عن فعل مشروع حتى ولو أضر بالغير . بخلاف موانع المسؤولية الجنائية ، التى يبقى فيها الفعل غير مشروع ، ومن ثم كان من الجائز المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى نجم عن الجريمة ، إذ يقتصر أثرها على نفي المسؤولية الجنائية دون المدنية . وأخيراً فإن توافر مانع المسؤولية لا يستبعد إمكان تطبيق تدبير احترازي على الجانى ، فمن يرتكب جريمة ، ثم يثبت أنه كان مجنوناً وقت ارتكابها ، جاز إيداع إحدى دور الصحة العقلية ، والصغير الذى يرتكب جريمة ، يمكن اتخاذ التدابير التربوية التى تحول دون تعرضه للانحراف . أما إذا توافر سبب من أسباب الإباحة ، فإنه لا يجوز تطبيق تدبير احترازي ، ولا مجال لتطبيق مثل هذا التدبير إذا كان العمل مباحاً ، كما أن التدبير الاحترازي يواجه خطورة إجرامية كامنة فى الجانى ، ولا يمكن اعتبار هذه الخطورة متوافرة فيمن يأتى بفعل مشروع .

– أسباب الإباحة وموانع العقاب: تفترض موانع العقاب توافر كل أركان الجريمة ؛ غير أن الشارع يقدر أن المصلحة الناتجة من عدم توقيع العقاب تزيد عن المصلحة الناتجة من توقيعها ، ومن ثم فإن موانع العقاب تستند إلى اعتبارات المنفعة الاجتماعية . ومن أمثلة موانع العقاب إعفاء الراشى والوسيط من العقاب إذا أبلغ أيهما عن جريمة الرشوة (المادة ١٠٧ مكرراً عقوبات) ، وإعفاء الجانى الذى تتوافر به صلة الزوجية أو كان من أصول أو فروع أحد المحكوم أو المقبوض عليهم وأعانهم على الفرار من العدالة (المادة ١٤٤ عقوبات) .

وتختلف أسباب الإباحة عن موانع العقاب فى أن صفة التجريم تنتفى فى حالة توافر سبب من أسباب الإباحة ؛ بخلاف موانع العقاب ، إذ يبقى الفعل مجرمًا ، ولكن يقتصر أثره على امتناع عقاب الجانى . وإذا كان المساهم مع من توافر لديه سبب الإباحة يستفيد كذلك ، باعتبار أنه قد ساهم فى فعل مشروع ؛ فإن مانع العقاب يقتصر على من تحقق فيه ، فلا يستفيد إلا الشخص الذى حدده القانون ، دون غيره من المساهمين .

- الجهل بالإباحة أو الغلط فيها أو تجاوز نطاقها-إحالة: سوف نتناول أحكام الجهل بالإباحة أو الغلط فيها وتجاوزها في كل سبب من أسباب الإباحة على حدة ، ونحيل على ما سوف نذكره في ذلك.

- تقسيم: نتناول في هذا الفصل أسباب الإباحة وهي: استعمال الحق والدفاع الشرعى وأداء الواجب ورضاء المجنى عليه ، كل في فصل مستقل.

الفصل الأول

استعمال الحق

- تمهيد : إذا جعل القانون لشخص حقاً ، فإن النتيجة التى تترتب على ذلك هى إباحة الأعمال التى يقتضيها ممارسة هذا الحق. واستعمال الحق كسبب للإباحة لا يحتاج إلى نص يقرره ، ذلك أنه لا يعدو أن يكون تطبيقاً لقواعد المنطق القانونى ، ويقتضية التنسيق بين القواعد القانونية المختلفة داخل النظام القانونى ، فلا يمكن أن يجعل القانون للشخص حقاً ، ثم يعاقب على الأفعال التى يستعمل بها هذا الحق.

وقد نص الشارع على استعمال الحق فى موضعين مختلفين: الأول فى المادة ٦٠ من قانون العقوبات التى نصت على أنه "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة". والموضع الثانى هو نص المادة السابعة من قانون العقوبات التى نصت على أنه "لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء".

وهذان النصان تفسرهما الظروف التاريخية فحسب ، فنص المادة السابعة سالفه الذكر نص عليها قانون العقوبات لسنة ١٨٨٣ لأول مرة ، وكان المقصود بها فى بادئ الأمر طمأنة الناس من أن تطبيق التشريعات الجديدة لن تخل بأحكام القصاص والدية ، وأنها ستطبق إلى جانب أحكام التشريعات المستحدثة ؛ غير أن الشارع قد استبعد العقوبات الشرعية من قانون العقوبات من تنظيمه للجرائم والعقوبات ، ومن ثم لم يعد لهذا النص من مبرر. وأما المادة ٦٠ من قانون العقوبات فقد أضيفت إلى قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ بهدف حسم الخلاف الذى ثار فى المحاكم حول مدى الأخذ بحق التأديب الذى تقرره الشريعة الإسلامية كسبب لإباحة الضرب ، وقد رأى الشارع أن يغتنم الفرصة ويضع نصاً عاماً يقرر إباحة الأفعال المستندة إلى حق شخصى يقرره القانون والشريعة. وقد أطلق الشارع تعبير

"الشريعة" فى المادة ٦٠ سالفة الذكر ، والمقصود به هو "القانون" بصفة عامة والذى يشمل الحقوق التى تقرها الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى .

- حصر شروط استعمال الحق :

يتطلب استعمال الحق كسبب للإباحة وجود حق ، ويجب أن يلتزم استعمال الحق حدود هذا الحق ؛ وإلا صار غير مشروع ، وأخيراً يجب أن يتوافر حسن نية صاحب الحق .

(أولاً): وجود الحق: الحق هو مصلحة يقرها القانون ويسغ عليها حمايته. وقد سبق القول بأن تعبير "الشريعة" الوارد فى المادة ٦٠ من قانون العقوبات هو تعبير متسع لا يقتصر فقط على الشريعة الإسلامية ؛ بل يمتد إلى مطلق القاعدة القانونية أياً كان مصدرها. ولذلك فإن مصدر الحق قد يكون الدستور أو التشريع أياً كان نوعه ، فيستوى أن يكون عقابياً أو غير عقابى ، كما يستوى أن يكون تشريع رئيس أو فرعى. وقد يكون مصدر الحق العرف والمبادئ القانونية العامة. ومن أمثلة الحقوق التى تستند إلى الدستور: الحريات المختلفة كحرية التفكير والتعبير والعقيدة والحرية الشخصية والحق فى المساواة وحرية تكوين الاتحادات والجمعيات وحرية التنقل. ومن أمثلة الحقوق المستندة إلى التشريع: حق الدفاع أمام المحاكم (المادة ٣٠٩ عقوبات) والذى يخول لكل متقاض الحق فى أن يوجه إلى خصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى عبارات كان من الجائز أن تعد سباً أو قذفاً أو بلاغاً كاذباً. ومن أمثلة الحقوق كذلك حق الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية (المادة ٣٠٢ / ٢ عقوبات ؛ حق التبليغ عن الجرائم (المادة ٣٠٤ عقوبات).

ومن الحقوق ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية ، كحق الفرد العادى فى الحبس (المادة ٣٧ إجراءات) ، وحق مأمور الضبط فى احتجاز المقبوض عليه ٢٤ ساعة قبل عرضه على النيابة العامة (المادة ٣٦ إجراءات). وقد يكون التشريع مصدر الحق تشريعاً غير عقابى ، ومثال ذلك الحق فى الحبس فى القانون المدنى والذى يخول الدائن حق حبس المنقول تحت يديه حتى يستوفى أجره فى إصلاحه وما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية أو نافعة أنفقها على الشيء (المادة ٢٤٦ / ٢ مدنى) ، فمن يتسلم شيئاً بناء على عقد من عقود الأمانة ، لا يعد مبدداً ، إذا كان امتناعه عن ردها مستنداً إلى حق الحبس سالف الذكر. وما تنص عليه المادة ٣٦٢ من القانون المدنى من تقرير حق المقاصة بين المال المودع لدى الأمين ، وبين ما هو مستحق لهذا الأخير من قبل المودع. فلا تقع جريمة التبديد إذا كان

امتناع الأمين المسلم إليه الشيء عن رده يستند إلى حقه في المقاصة ، إذا لا يعدو أن يكون ذلك دفعا بعدم التنفيذ في الالتزامات المتقابلة ، على أنه يلزم أن يكون الشيء المسلم موجوداً ، ولم يرقم الأمين بتبديده. ومن الأمثلة ما تنص عليه المادة ٥٠٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من أنه لا يقبل الاعتراض في الوفاء بالشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه. وأساس الإباحة هنا أن القانون يوازن بين حق الساحب وحق المستفيد ، فجعل حق الساحب يعلو على حق المستفيد في الحالات التي نص عليها الشارع ، وهو حق يباشره بغير اللجوء إلى القضاء. وقد وسع القضاء في مدلول ضياع الشيك، فمده إلى سائر حالات الحصول على الشيك بطريق غير مشروع كالتهديد أو النصب أو خيانة الأمانة.

وقد يكون مصدر الحق القرار الإداري ومثال ذلك تعليق ممارسة المهن الحرة المختلفة كالتب والطب والمحاماة على صدور قرار النقابة المختصة بقيده في سجلات المستغلين بها. ويتوقف الحق في ممارسة المهنة على اللحظة التي يتم فيها هذا القيد ، بحيث يكون العمل قبلها عملاً غير مشروع. وقد يكون مصدر الحق هو العرف ، وذلك على خلاف مصادر التجريم ، إذ تنحصر في التشريع فحسب. ومن أمثلة الحقوق المستندة إلى العرف الظهور بممارسة الاستحمام على الشواطئ ، وتأديب الخادم من قبل المخدم ، وتأديب معلم الحرفة للصبي. ويجب عدم الخلط بين العرف الذي يتمتع بقوة إلزامية ويكون مصدراً للحق ، وبين العادة التي لا تتمتع بأى قوة إلزامية: ومن أمثلة العادة الضجيج الذي يحدثه أصحاب الأفرح ، إذ لا يصلح أن يكون عرفاً يبيح جريمة إحداث الضجيج (المادة ٢/٣٧٩ عقوبات). ومن الأمثلة أيضاً ما تجرى عليه العادة في بعض المصالح من إعطاء الموظفين العموميين مكافأة مقابل أداء عملهم ، إذ لا يمكن أن تتحول هذه العادة إلى عرف يبيح هذه الجريمة. وإذا تدخل الشارع فجرم أفعالاً كانت تجد في القاعدة العرفية مصدراً لإباحتها ، فإن التجريم اللاحق يلغى العرف. ومن أمثلة ذلك عمليات الختان أو الوشم أو ضرب التلاميذ في المدارس. وقد يعد الحكم القضائي مصدراً للحق ، وذلك إذا كان منشأً لحالة لم تكن موجودة من قبل ومثال ذلك الحكم بالتطبيق أو بثبوت الملكية أو باعتبار الزوج المفقود ميتاً. وقد تعد الشريعة الإسلامية مصدراً للحق في مسائل الأحوال الشخصية ، ومثال ذلك حق الزوج في تأديب زوجته وحق الولي في تأديب الخاضع لولايته ،

إذا يبيحان أفعالاً تعد من أفعال الضرب. ومن الحقوق المستندة إلى الشريعة الإسلامية حق الزوج في معاشرة زوجته ، مما لا يجوز معه اتهامه باغتصابها أو هتك عرضها. غير أن ذلك هذه الإباحة تستوجب بقاء صلة الزوجية ، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا قام الزوج بتطليق زوجته طلاقاً بائناً مانعاً من حل الاستمتاع وكنتم عن زوجته أمر هذا الطلاق ، واستمر في معاشرتها دون أن تعلم بأمر طلاقها ، فإنه يكون مرتكباً لجريمة الاغتصاب. ومن الأمثلة التي عرضت على القضاء قيام الجاني وهو زوج المجنى عليهن بتطليقهن دون علمهن طلاقاً بائناً مانعاً من حل الاستمتاع، ولم يخبرهن بذلك، وقام بوقاعهن على الرغم من ذلك وعاشرن معاشرة الأزواج إلى أن اكتشفن حقيقة الأمر فقممن بالإبلاغ. وقضت محكمة النقض في هذه الواقعة بأن عدم الرضاء يتحقق بكل مؤثر يقع على المجنى عليها ويكون من شأنه أن يحرمها حرية الاختيار في الرضاء ، وأن الزوجة المسلمة مجبرة بحكم عقد الزواج وبحكم الشرع على موافاة زوجها عند طلبها وليس لها أن تمتنع بغير عذر شرعى، وإلا كان له حق تأديبها. وأنه إذا طلق زوج زوجته طلاقاً بائناً من حل الاستمتاع وكنتم عنها أمر هذا الطلاق عامداً ثم واقعها وثبت أنها حال ذلك كانت جاهلة تمام الجهل بسبق وقوع هذا الطلاق المزيل للحل، وأنها لو كانت علمت بالطلاق لامتنعت عن الرضاء به، فإن الرضاء بالفعل لا يكون متوافراً". ويشترط في ممارسة هذه الحقوق جميعاً التزام الحدود المقررة لاستعمال الحق ، فإن خرج صاحب الحق عنها أصبح فعله غير مشروع.

– المنازعة في وجود الحق: إذا كان هناك منازعة في الحق ، وكانت هذه المنازعة جدية ، وتستند إلى أسباب معقولة ، فإن الملتزم بالحق يستطيع أن يمتنع عن أداء التزامه. ومن أسباب المنازعة أن يستند المدين هو الآخر إلى حق مشروع ، إذ يتعارض الحقان ، ويغلب القانون حق المدين في هذه الحالة ، إذ يجده أولى بالرعاية. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان من المقرر أن حق الحبس المقرر بمقتضى المادة ٢٤٦ من القانون المدنى يبيح للطاعن الامتناع عن رد الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له مما أنفقه عليها و هو ما من شأنه – إن صح و حسنت نيته – انعدام مسئوليته الجنائية بالتطبيق لأحكام المادة ٦٠ من قانون العقوبات ، إلا أن محل هذا الدفع أن تكون الأشياء المحجوزة موجودة ولم تبدد. وقضى كذلك بأن حق الحبس يبيح لمن تسلم الشيء لإصلاحه الامتناع عن رده حتى يستوفى ما هو مستحق له من أجر إصلاحه ، وأن مجرد الامتناع عن رد جهاز التسجيل أو

التأخير فى رده لا يكفى لاعتباره مبرراً والقول بقيام القصد الجنائى لديه وهو انصراف نيته إلى إضافة جهاز التسجيل إلى ملكه واختلاسه لنفسه.

(ثانياً) - التزام حدود الحق: يشترط لاستعمال الحق كسبب للإباحة الالتزام بحدود هذا الحق ، فالشارع لا يعرف حقوقاً مطلقة ، فالحقوق كلها نسبية ، وهو ما يجب معه التأكد من دخول الفعل فى نطاق الحق ؛ وإلا صار غير مشروع. ويتحقق الالتزام بحدود الحق بصدوره من صاحبه ، ومن التزامه بالقيود اللازمة لممارسته.

١- صدور الفعل من صاحب الصفة: إذا قرر القانون أن يكون استعمال الحق لشخص معين ، فإن ذلك مقتضاه عدم جواز ممارسة الحق إلا لمن يحمل الصفة التى قررها القانون. فالحق فى العلاج لا يثبت إلا من طبيب ، فلا يجوز لغيره أن يستعمله ، ولو حاز من العلم والدراية ما يتوافر لدى الطبيب. فالأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات و قانون مزاوله مهنة الطب ، و إنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقاً للقواعد والأوضاع التى نظمها القوانين و اللوائح - و هذه الإجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلاً ، و يبنى على القول بأن أساس عدم مسئولية الطبيب هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون - أن من لا يملك حق مزاوله مهنة الطب يسأل عما يحدثه الغير من الجروح و ما إليها باعتباره معتدياً - أى على أساس العمد ، و لا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا تغنى شهادة الصيدلة أو ثبوت دراية الصيدلي بعملية الحقن عن الترخيص بمزاوله مهنة الطب و هو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة إحدائه بالمجنى عليه جرحاً عمدياً مادام أنه كان فى مقدوره أن يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفى به حالة الضرورة. وقضى أن عملية الختان التى أجرتها قابلة وأفضت إلى عاهة تعتبر جريمة جرح عمدى أفضى إلى عاهة ، لأن من لا يملك حق مزاوله مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح على أساس العمد. وتأصيل ذلك أن القانون أباح فعل الطبيب لا على أساس انتفاء القصد الجنائى ، وإنما بسبب الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بمهنة الطب الحصول عليه قبل مزاولتها ، و يترتب على ذلك أن من لا يملك حق مزاوله مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من الجروح مسئولية عمدية لا يؤثر فيها توافر حسن الباعث ، ولا يعفى من العقاب إلا عند توافر حالة الضرورة بشروطها. كما قضى بمسئولية

مساعدة ممرضة عن جريمة الجرح المفضى إلى الموت وممارسة مهنة الطب بدون ترخيص قامت بالكشف الطبى على عين المجنى عليها وحقنتها بمادة البنسلين ، مما أدى إلى وفاتها. والحق فى تأديب الزوجة لا يثبت إلا لزوجها ، فلا يجوز لسواه أم يباشره ، مهما كانت قرابة هذا الشخص من الزوجة. وإذا كانت القاعدة المقررة أن بعض الحقوق يجوز أن يباشرها أشخاص بخلاف من تقررت لهم ، وذلك من خلال الإنابة أو الفضالة ، فإن ذلك يعنى أن الحق يجوز الإنابة أو الوكالة فيه ، ما لم يكن وثيق الصلة بشخص صاحبه ، فلا يجوز فى هذه الحالة الإنابة فيه. ويجب الرجوع إلى كل حق للوقوف على مدى اتصاله بشخص صاحبه. ومن أمثلة الحقوق التى يجوز الإنابة فيها: الحق فى الدفاع عن الخصم ، إذ يجوز للمدافع أن يدافع عن موكله استعمالاً لحقه فى الدفاع ، وهو ما يبيح القذف استعمالاً لهذا الحق. ويجوز للوكيل أن يستعمل حق موكله فيتصرف فى ماله دون أن يكون مرتكباً لجريمة نصب.

٢- التزام قيود استعمال الحق: يجب لإباحة الفعل أن يلتزم صاحب الحق بالقيود التى تتطلبها مباشرة هذا الحق. فإذا خرج صاحب الحق عن نطاق الحق أصبح فعله غير مشروع. وإذا تطلب القانون لاستعمال الحق اتباع إجراءات معينة ، فمن يأت الفعل دون اتباع هذه الإجراءات لا يكون له أن يحتج بالحق. وتطبيقاً لذلك فإن حق تأديب الزوجة - كما سنرى- يقتضى استنفاد وسيلتى الوعظ والهجر قبل الضرب. وصاحب الحق لا يجوز له أن يقتضى حقه بنفسه ؛ وإنما يتعين اللجوء إلى القضاء لإلزام خصمه بأن يؤدى له حقه ، فإن قام بأفعال لقهر خصمه على أداء الحق له ، فلا يجوز له الاحتجاج بحق لإباحة فعله ، وتطبيقاً لذلك فمن يستولى على أموال مدينه فهو سارق ، ولا يجوز له الاحتجاج بحقه لإباحة هذا الفعل.

- تطبيق هذه القيود على أهم صور استعمال الحق: فيما يلى نتناول الالتزام بحدود الحق فى أهم تطبيقاته:

١- تأديب الزوجة: يتقيد استعمال الحق فى التأديب بوجوب استنفاد الزوج لوسائل التأديب الثلاث التى قررتها الشريعة الإسلامية ، وهى الوعظ والهجر فى المضجع والضرب. وسند ذلك قوله تعالى "واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلاً" (النساء الآية ٣٤). وقوله صلى الله عليه وسلم "استوصوا

بالنساء خيراً فإنما هن عوان ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ، فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً". وهذه الوسائل قد وردت على سبيل الترتيب ، فلا يجوز اللجوء إلى الضرب قبل الوعظ ، ثم الهجر. واستعمال الحق فى التأديب لا يبيح سوى أفعال الضرب الخفيف ، فيجب ألا يكون الضرب شديداً أو شائناً ، فإن خرج عن ذلك أصبح فعلاً غير مشروع. وتطبيقاً لذلك قضى من المقرر أن التأديب من مقتضاه إباحة الإيذاء ، و لكن لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف ، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد ، فأحدث أذى بجسم زوجته ، كان معاقباً عليه قانوناً ، حتى و لو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة. وإذا كان الثابت أن الزوج قد اعتدى بالضرب على زوجته و أحدث بها كدمات بالفخذ الأيسر فإن هذا كاف لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجباً للعقاب بتهمة الضرب. وقد وضعت محكمة النقض معياراً للضرب الفاحش بأنه الذى "يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد" وإذا كان الزوج قد اعتدى على زوجته بالضرب على رأسها ضربة أحدثت وفاتها ، فإنه يكون قد تعدى حدود التأديب ويسأل عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت. ولا يبيح الحق فى التأديب حبس الزوجة أو تقييد جسمها ، وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر جريمة حبس غير المشروع والضرب فى حق زوج قام باحتجاز زوجته داخل غرفة وأغلق بابها بالقفل ووضع فى قدميها قيلاً حديداً أعده لذلك وعذبها بالتعذيبات البدنية.

٢- تأديب الصغار: قررت الشريعة الإسلامية حق تأديب الصغار ، وهذا الحق يتصل بالولاية على النفس ، فهو مقرر للأب والوصى والأم. والمقصود بالصغير كل من كان بسبب صغر سنه فى حاجة إلى الرقابة على النفس أو الوصاية. والحق فى التأديب مقيد بأن يكون الضرب تأديباً خفيفاً ، وهو يكون كذلك إذا كان ضرباً باليد أى بغير سوط أو عصا ، وأن تتقى به المواضع التى يخشى عليها من الجسم كالرأس والوجه. وتطبيقاً لذلك قضى بأن التأديب المباح شرعاً لا يجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذى لا يحدث كسراً أو جرحاً ولا يترك أثراً ولا ينشأ عنه مرض فإذا ربط والد ابنته بحبل ربطاً محكماً وسكب عليها كيروسينا وأشعل النار فيها فحدثت بها الحروق التى تسببت فى وفاتها لخلاف بينه وبين زوجته فإنه يكون قد تجاوز حدود التأديب المباح وحق عليه القضاء بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب

المفضي إلى الموت. وقد استقر العرف على أن حق التأديب مقرر أيضاً لمعلم المدرسة وملقن الحرفة وللمخدوم على خادمه ؛ غير أن هذا الحق مقيد بالنسبة لمعلم المدرسة بأن القانون قد منع استخدام العقوبات البدنية في معاهد التعليم. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه ليس من حق المدرس التعدي بالضرب على التلاميذ. ومن المقرر أن تأديب الصغار مقرر للتهذيب أو التعليم ، فإن استهدف غاية أخرى انتفت الإباحة.

٣- ممارسة الأعمال الطبية: يبيح حق ممارسة الأعمال الطبية كل الأفعال الضرورية التي يقتضيها استعماله. وتتسع هذه الأفعال للمساس بحرمة الجسم بإعطاء الأدوية والعقاقير وإجراء العمليات الجراحية أو إدخال أجهزة أو مواد طبية داخل الجسم أو تعريض المريض للأشعة وفحص جسمه ، وقد يمس الحق في ممارسة الأعمال الطبية بالحق في الحرية الشخصية ، ومثال ذلك احتجاج مريض نفسه وتقييد حريته ومنعه من الحركة. وتمتد إلى حق الطبيب في حيازة المواد المخدرة التي يقتضيها ممارسة عمله. وقد سبق أن ذكرنا أن ممارسة هذه الأعمال تقتضي أن يكون الشخص مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب ويرجع إلى القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب وما يرتبط بها، وقد يكون هذا الترخيص شاملاً لمزاولة كل الأعمال الطبية أو بعضها ، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون العمل داخلياً في حدود الترخيص حتى يمكن القول بإباحته.

- رضاء المريض: تقتضي إباحة العمل الطبي رضاء المريض ، فلا يجيز القانون إخضاع الشخص للعلاج رغماً عنه. وعلة ذلك أن لجسم الشخص حصانة يحميها القانون ، فلا يجوز المساس بها إلا برضاه أو في الحالات التي يقرها القانون ذاته. والرضاء قد يكون صريحاً أو ضمناً. غير أن الرضاء يستوجب أن يبصر الطبيب المريض لنوع العلاج أو الجراحة التي سيقوم بها ، حتى يكون رضاه عن بينة. ولا يستنتج الرضاء من مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب ، إذ أن الأعمال الطبية متنوعة ، وقد يرضى المريض ببعضها ولا يرضى بالبعض الأخر. وإذا كان المريض غير قادر على التعبير عن رضائه ، ولم تكن هناك حالة ضرورة ، فيجب في هذه الحالة أن يصدر الرضاء ممن ينوب قانوناً عنه ، كذويه مثلاً.

ويلاحظ أن رضاء المجنى عليه لا يمتد إلى إباحة عمل من ليس مرخصاً له بمزاولة الطب ، فالمرضى الذي يدخل قسرة في جسم المريض أو حلاق الصحة الذي يجرى عملية جراحية أو الصيدلي الذي يعطى حقنة تظل أفعالهم غير مشروعة حتى ولو صدرت بناء على

رضاء المجنى عليه أو بطلب منه. وإذا قام الطبيب بالعمل بدون رضاء المريض وانتفت حالة الضرورة، كان عمله غير مشروع، وسئل عن نتائج فعل مسئولية عمدية. وهناك حالتان يجوز للطبيب فيهما أن ممارسة العمل الطبي بدون الحصول على رضاء المريض: الأولى إذا كانت حالة المريض لا تحتمل التأخير، وانتفاء مسئولية الطبيب في هذه الحالة تستند إلى حالة الضرورة. والثانية: إذا كان الطبيب مكلفاً بعمله تنفيذاً لأمر القانون أو أداء لواجبه، ومثال ذلك قيامه بإجراء التطعيمات والحجر الصحي في حالة انتشار الأوبئة والأمراض. وفي هذه الحالة يكون سبب الإباحة مستنداً إلى أداء الواجب وليس لاستعمال الحق.

– التزام الأصول الطبية: من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمد الفعل و نتيجته أو تقصيره و عدم تحرزه في أداء عمله. وتطبيقاً بذلك يتوافر الخطأ الطبي إذا قام الطبيب بعملية إجهاض الجنين اعتقاداً منه بوفاته، على الرغم من أنه كان حياً، ودون أن يتأكد من بقاءه حياً، مستعملاً بذلك أداة جراحية حادة أدت لا يقتضى الحال استعمالها، مما أدى إلى تمزق الرحم ووفاة الأم. وتقتضى الأصول الطبية أن يكون الطبيب متخصصاً فيما يجريه من أعمال، وتطبيقاً لذلك قضى بإدانة طبيب غير متخصص بأعمال التخدير قام بتخدير أحد المرضى قبل إجراء عملية جراحية له، على الرغم من عدم تمرسه فيها ولم يستعن بطبيب تخدير متخصص، ما أفضى إلى وفاته.

– قصد العلاج: يجب أن يستهدف الطبيب بعمله علاج المريض، أى شفائه أو تخفيف حدة مرضه، ويدخل في مدلول العلاج الوقاية من المرض. وإذا لم يستهدف الطبيب العلاج على النحو السابق فإن فعله يخرج عن دائرة العمل المشروع. وينتفى قصد العلاج إذا كان غرض الطبيب من تشويه جسم المريض جعله غير صالح لأداء الخدمة العسكرية أو كان مجرد شرح عملي لطلاب الطب أو الباحثين فيه أو كان مجرد التحقق من فرض علمي يجرى عليه بحثاً. ولا بنال من عدم شرعية العمل في هذه الأحوال أن يكون التدخل بناء على طلب المجنى عليه أو إلحاح منه. وإذا انتفت الإباحة، فإن الفعل صار غير مشروع ويشكل جريمة في حق الطبيب. وتطبيقاً لذلك فإن الطبيب الذى يحزر تذكرة طبية لشخص فيمكنه من الحصول بغير حق على المخدر دون أن يكون لذلك مقتضى لعلاجه يكون

مشكلاً فى حقه جريمة تسهيل التعاطى ، فضلاً عن كونه شريكاً بالمساعدة فى جريمة الحيازة أو الإحراز بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، ويعاقب بعقوبة الجريمة ذات الوصف الأشد وهى تسهيل التعاطى. وتنص المادة ٣٤ (ب) من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على معاقبة "كل من رخص له فى حيازة جوهر مخدر لاستعماله فى غرض معين وتصرف فيه بأية صورة فى غير هذا الغرض". ويلاحظ أن الطبيب إذا لم يكن مرخصاً له فى حيازة المخدر ، فإن حيازته للمخدر فى هذه الحالة تكون غير شرعية ابتداءً : فلا يجوز له أن يحتفظ بالمخدر فى عيادته لأى سبب من الأسباب ، وليس له أيضاً أن يحتفظ بما تبقى لديه بعد علاج من صرف المخدر بأسمائهم لاستعماله فى معالجة غيرهم ، وليس له أن يحتفظ بالمخدر نيابة عن المريض الذى صرف باسمه. ويترب على ضبط المخدر فى حيازته فى هذه الحالة توافر جريمة الحيازة أو الإحراز ، يستوى فى ذلك مع غيره من الأشخاص.

– عمليات التجميل والتعقيم والتلقيح الصناعى: القاعدة المقررة أن هذه العمليات مباحة إذا التزمت أمرين: الأول أن تكون هناك ضرورة طبية من إجرائها ، والثاني أن تلتزم هذه الأعمال الأصول والقواعد الفنية والضوابط الأخلاقية. وعمليات التجميل تكون مباحة إذا كان القصد منها إزالة تشوه أو تكوين غير طبيعى فى أحد أجزاء الجسم ، كفصل إصبعين ملتصقين أو إزالة إصبع سادس. وقد ترمى عمليات التجميل إلى إضفاء مظهر أفضل على أحد الأعضاء كإزالة الترهل أو الدهون. أما عمليات تغيير الجنس ليست عملاً علاجياً بحسب الأصل ؛ إلا أن يكون التدخل الجراحى لازماً لضرورة طبية ، وكان التكوين العضوى والجسمانى والنفسى للمريض يستجمع بلا منازع الخصائص الأساسية للجنس الذى يراد التحول إليه. وتطبيقاً لذلك لا يكفى مجرد الانحراف النفسى والميل تجاه الجنس الآخر مبرراً لتحويل الجنس ؛ بل يجب أن تتوافر الخصائص العضوية والجسمانية التى تؤيد ذلك. وعمليات التلقيح الصناعى هى تلقيح البويضة خارج الرحم وإعادته فيه لتستكمل نموها فيه ، وهى تدخل ضمن أعمال علاج العقم إذا جرت بين الزوجين ، وكانت بحيوان منوى من الزوج وبويضة من الزوجة. ويكون التلقيح غير مشروع إذا تم بين غير متزوجين أو وقع بعد وفاة أحد طرفى العلاقة الزوجية أو تم الاستعانة ببويضة غير الزوجة أو بمنى غير الزوج أو

جرت الاستعانة بحاضنة للبويضة بخلاف الزوجة أو عن طريق استنساخ نماذج جديدة من البويضة المخصبة تكون لها ذات خصائصها الوراثية.

-زرع الأعضاء:

زرع الأعضاء يعنى نقل عضو من شخص حى أو متوف حديثاً إلى المريض. ومن المتفق عليه أنه لا يجوز نزع عضو من شخص حى دون رضاه. ويلاحظ أن التبرع يختلف عن البيع، فلا يجوز تقرير إباحة بيع الأعضاء حتى ولو كان ذلك بناء على رضاء البائع ويطلب منه، ويكون عمل الطبيب غير مشروع ومشكلاً لجناية جرح مفض إلى عاهة مشددة. غير أن الخلاف يثور فى عدة أمور أهمها: الأول عن مدى جواز التبرع بعضو من الأعضاء سواء حال الحياة أو بعد الوفاة؟. والثانى عن مدى جواز نزع الأعضاء البشرية بعد الوفاة بدون رضاء صاحبها؟. والثالث: تحديد لحظة الوفاة التى يجوز نزع العضو من المتوفى؟. وقد أدت إثارة هذه التساؤلات إلى إصدار الشارع للقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية. وقد قصر الشارع القيام بعمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة على منشآت يصدر ترخيصها بقرار من وزير الصحة بناء على موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية (المادة ٢١ من القانون).

وقد فرق الشارع بين نقل الأعضاء من جسم إنسان حى ، وبين نقله من متوف:

١ - نقل الأعضاء من جسم إنسان حى:

أرسى الشارع عدة قواعد أهمها: أنه لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته. وحظر الشارع زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب (المادة الثانية).

وقد حظر الشارع نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى لزراعة في جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين ، ويستثنى من ذلك التبرع بين الزوجين إذا كان أحدهما أجنبياً ومضى على الزواج مدة ثلاث سنوات ، ويجوز النقل بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي أو العكس، وذلك فيما بينهم

جميعاً، وبشرط ألا يقل سن الابن المنقول منه عن (١٨) عاماً وموافقة الأطراف الثلاثة (المادة ٣-٤).

ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي تُشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون (المادة ٤/٢).

وقد حظر الشارع صراحة التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته علي سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيًا كانت طبيعته. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب علي زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته (المادة ٦).

يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثابتاً بالكتابة. ولا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي - إذا كان مدركاً بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة علي المدى القريب أو البعيد والحصول علي موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها.

ولا يقبل التبرع من طفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً. ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلي الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما علي قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها. وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته علي التبرع العدول عن التبرع حتي ما قبل البدء في إجراء عملية النقل.

وقد نص الشارع صراحة علي أنه يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته علي سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيًا كانت طبيعته.

ولا يجوز أن يترتب علي زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته(المادة ٧). وقد عاقب الشارع بعقوبة الجناية على مخالفة القواعد السابقة(١)

٢- نقل الأعضاء البشرية من جسم إنسان متوف:

أجاز الشارع لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون(المادة ٨ من قانون زرع الأعضاء).

وقد أجازت اللائحة التنفيذية أن تكون الوصية في شكل إقرار عُرفي صادر من الموصى قبل وفاته إذا شهد عليه اثنان على الأقل من الأقارب أمام اللجنة العليا لزرع الأعضاء، وكان مههوراً بتوقيع الموصى أو بصمته. كما أوجبت أن تتضمن الوصية البيانات الكافية عن العضو أو النسيج الموصى به، وبيانات الموصى الشخصية (المادة ٨ من اللائحة التنفيذية).

(١) تنص المادة ١٧ من قانون زرع الأعضاء على أن: "يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد عن علي مائة ألف جنيه كل من نقل عضواً بشريا أو جزء منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٧ من هذا القانون، فإذا وقع هذا الفعل علي نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد علي سبع سنوات. وإذا ترتب علي الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المشدد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه". وتنص المادة ١٩ على أن: "يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي، فإذا وقع الفعل علي نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد علي سبع سنوات. ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من زرع عضواً أو جزءاً منه أو نسيجاً تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك. وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب علي الفعل المشار إليه في الفقرتين السابقتين وفاة المنقول منه. وتنص المادة (٢٠) على أن: يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أيأ من أحكام المادة (٦) من هذا القانون، وذلك فضلا عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه. ولا تزيد عقوبة السجن علي سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجاً بالمخالفة لحكم المادة (٦) من هذا القانون. وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب علي غسل الأموال المتحصلة منها وفقاً لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢.

– تحديد لحظة الوفاة:

نص الشارع في المادة ١٤ من قانون زرع الأعضاء على أنه "لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته الى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الاعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين علي سبيل الاستشارة. ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسئولية رعاية أي من المتلقين المحتملين".

وقد عاقب الشارع بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات من نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتاً يقينياً مما أدى إلي وفاته مع علمه بذلك. وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبيت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة (١٤) من هذا القانون(المادة ٢١).

٤- الحق في ممارسة الألعاب الرياضية: تفترض ممارسة بعض الألعاب الرياضية ممارسة العنف على جسم الخصم كالملاكمة والمصارعة ؛ غير أن بعضها لا يفترض ذلك ، ولكن يترتب على ممارستها المساس بجسم الخصم. وعلى الرغم من أن أعمال العنف التي يأتيها الخصم هي أفعال مجرمة بحسب الأصل ؛ إلا أن ارتكابها بمناسبة ممارسة الألعاب الرياضية يجعلها مباحة. وتتطلب الإباحة في هذه الحالة أن تكون اللعبة من الألعاب التي يعترف بها القانون أو العرف الرياضى ، وهو ما يقتضى أن تكون لها قواعد متعارف عليها وتقاليد واجبة الاتباع. وتطبيقاً لذلك فإن سباقات السيارات التي تجرى في بعض الطرق الخالية لا تعتبر من الألعاب الرياضية المعترف بها ، ومن ثم فإن وقع من المتسابقين مساس بجسم غيرهم أو ماله كانوا مسئولين عن ذلك مسئولية جنائية. وهناك نطاق زمنى للإباحة ، وذلك بأن تكون أفعال العنف قد وقعت أثناء المباراة الرياضية ، فإن وقعت قبلها أو بعد انتهائها فلا

تتوافر الإباحة. ويجب أن يتوافر رضا الشخص بالمشاركة فى المباراة ، فإن دفع عنوة أو تحت تحديد للاشتراك فى المباراة ، كانت أفعال خصمه متجردة من الإباحة إذا كان يعلم بعدم رضاه. ويجب اتفاق الفعل مع قواعد اللعبة المتعارف عليها ، فإن خرج اللاعب عمدًا عنها بقصد إيذاء خصمه كان مسئولاً مسئولاً جنائية ، أما إن انتفى القصد ، فإنه يكون مسئولاً عن فعله مسئولية غير عمدية. وتطبيقاً فإن لاعب الملاكمة الذى ينتهز فرصة انهيار خصمه فيوجه إليه المزيد من الضربات للإجهاز عليه رغم حالته الواضحة وتسليمه وتحذير حكم المباراة ، يكون مرتكباً جريمة ضرب مفضى إلى الموت إن ترتب على ذلك وفاة خصمه.

٥- الحق فى الدفاع: لا يقتضى الحق فى الدفاع إسناد عبارات تخرج عن مقتضيات الدفاع. ويتسع هذا الحق ليشمل "ما يسنده الخصم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم" (المادة ٣٠٩ ع) ، وتفسر عبارة أمام المحاكم تفسيراً واسعاً يشمل معه ما يديه الخصم من دفاع وحجج فى صحيفة دعواه أو ما يدلى به أمام النيابة العامة أو الشرطة من عبارات سب وقذف يفند بها التهم المنسوبة إليه. ويشترط لتوافر سبب الإباحة أن تكون عبارات القذف أو السب التى استعملت مما يستلزمه الدفاع عن حق. فالقاعدة هى أن حرية الدفاع تكون بالقدر الذى تستلزمه ، وأن هذا الحق أشد ما يكون ارتباطاً بالضرورة الداعية إليه. والفصل فى ذلك متروك لقاضى الموضوع يقدره على حسب ما يراه من العبارات التى أبدت و الغرض الذى قصد منها.

٦- الطعن فى أعمال الموظف العام: النقد المباح هو إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته. والطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية يتطلب أن يكون بخصوص واقعة محددة ؛ أما ألفاظ السب ، فلا تعد من مقتضيات استعمال الحق. كما يجب أن تكون عبارات القذف متعلقة بعمل الموظف ، فإن كانت متعلقة بحياته الخاصة أى بصفته فرداً فإنه لا يجوز إثباتها قانوناً ، ولا يجوز الطعن فيها. ويشترط للإباحة أن يثبت مرتكب الجريمة حقيقة كل فعل أسند إلى الموظف ، ولا يغنى عن ذلك اعتقاده صحة هذا الفعل (الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ عقوبات). والإباحة فى حالة إثبات صحة الفعل مقصورة على الطعن فى حق الموظف العام دون سواه.

(ثالثاً) حسن النية: يتوافر حسن النية إذا استهدف صاحب الحق بفعله الغرض الذى من أجله قرر الحق له ، فإذا ثبت أنه استهدف غرضاً سواه ، كان سئ النية ، حتى ولو كان هذا الغرض ليس شريراً فى ذاته. وتطبيقاً لذلك فإن حسن النية فى جريمة قذف الموظفين هو أن يكون الطعن عليهم صادراً عن اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة مصلحة عامة لا عن قصد التشهير و التجريح شفاء لضغائن أو دوافع شخصية - و لا يقبل من موجه الطعن فى هذه الحالة إثبات صحة الوقائع التى أسندها إلى الموظف بل يجب إدانته حتى ولو كان يستطيع إثبات ما قذف به. ويشترط لإباحة العمل الطبى توافر قصد العلاج ، فلا يباح عمل الطبيب إذا استهدف غرضاً آخر سوى ذلك ، كإجراء تجربة علمية أو تجربة طريقة جديدة للعلاج مازالت قيد البحث أو تسهيل تعاطى مادة مخدرة. والحق فى التبليغ عن الجرائم يجعل تقديم شكوى فى حق شخص إلى جهات الاختصاص وإسناد وقائع معينة إليه لا يعد قذفاً معاقباً عليه ما دام القصد منه لم يكن إلا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير للنيل منه. ويقتضى التبليغ عن الجرائم فى بعض صور الاحتفاظ بجسم الجريمة و تقديمه إلى السلطة العامة وقد يكون جسم الجريمة مما يحظر القانون حيازته أو إحرازه إلا أن الاحتفاظ به فى هذه الحالة مهما طال أمده لا يغير طبيعته ما دام القصد منه -وهو التبليغ- لم يتغير.

ويتخلف شرط حسن النية إذا لم يقصد صاحب الحق به سوى الإضرار بالغير ، كالزوج الذى يتذرع بحقه فى تأديب زوجته للانتقام من زوجته أو لإجبارها على التنازل له عن مال أو لإهانتها على المأوى أو لإجبارها على ممارسة الرذيلة ، أو اللاعب الذى ينتهز فرصة مباراة رياضية مع غريمه فيضربه ، أو اللاعب الذى ينتهز فرصة مباراة رياضية مع غريمه فيضربه ليحدث به عاهة. وينتفى شرط حسن النية كذلك إذا كانت المصلحة التى يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، ولا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر ، وتطبيقاً لذلك ينتفى حسن النية إذا أجرى طبيب عملية جراحية كبيرة ولها مخاطر جمّة ، بينما كانت حالة المريض لا تقتضى ذلك. وينتفى حسن النية إذا لم يكن الخصم يقصد أن يطرح الدعوى على المحكمة ، وإنما قصد بإعلان العريضة بما حوته من عبارات السب مجرد إبلام المدعى عليه والنيل منه.

الفصل الثانى

الدفاع الشرعى

- تعريف: الدفاع الشرعى هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون. والدفاع الشرعى يعد من أسباب الإباحة ، وليس هدفه تحويل المدافع سلطة توقيع العقاب أو الانتقام من المعتدى ؛ ولكن هدفه هو مجرد الوقاية من خطر يتعرض له.

- علة الدفاع الشرعى: إذا تعرض الشخص لخطر حال يهدد نفسه أو ماله ، فإن الشارع قد أباح له أن يتولى بنفسه دفع هذا الخطر بكل فعل يكون ضرورياً وملائماً لذلك. فعلة الدفاع الشرعى تكمن فى أن الشارع لا يمكن أن يلزم من تتهدده الخطر أن يتحمله ، ثم يبلغ السلطات بعد ذلك . ومن جهة أخرى فإنه إذا كان الأشخاص جميعاً محلاً لحماية القانون ، فإن التساؤل ينثور عن أى الحقين أولى بالحماية فى هذه الحالة ، هل هو حق المعتدى أم المدافع؟. رجح الشارع حق المدافع على حق المعتدى ، فأجاز للأول أن يدافع عن نفسه ، ولو كان ذلك بالمساس بنفس أو جسم المعتدى. ووجهة الشارع أنه رجح حق المعتدى عليه على المعتدى ، إذ أن لجوء المعتدى إلى العدوان قد جعل الشارع يهبط بالقيمة الاجتماعية لحقه ، فعلة الدفاع الشرعى هى ترجيح حق على آخر ، مما يقتضى إباحة الفعل الذى يصون أهمها ، وأن يهدر أقلها أهمية. غير أن الشارع مع ذلك لم يطلق حق المعتدى عليه بلا حدود ؛ وإنما أحاط ممارسة هذا الحق بضوابط تكفل التوازن بين الحقين: حق المدافع ، وحق المعتدى.

- تقسيم: نقسم دراسة الدفاع الشرعى إلى أربعة مباحث: فبين فى الأول منها شروطه ، وفى الثانى عن قيود حق الدفاع الشرعى ، وفى الثالث أثر الدفاع الشرعى ، وفى الرابع نبحت فى تجاوز استعمال حق الدفاع الشرعى.

المبحث الأول

شروط الدفاع الشرعى

- تمهيد وتقسيم: ذكرنا أن الدفاع الشرعى هو استعمال القوة لمواجهة خطر ، ويعنى ذلك أن الدفاع الشرعى يفترض وجود خطر ، وأن تستعمل القوة لصد هذا الخطر. ولذلك نبين فيما يلى الشروط اللازمة فى الخطر ، ثم الدفاع ، كل فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

الخطر

- تعريف الخطر: الخطر هو اعتداء محتمل ، أى اعتداء لم يتحقق بعد ، غير أن تحققه متوقع حدوثه وفقاً للسير العادى للأمور ، ويهدف الدفاع إلى منع أن يتحول هذا الخطر إلى اعتداء تام. ويستوى فى ذلك أن يتمكن المدافع من منع وقوع الاعتداء ابتداء ، أو أن يتحقق جزء من الاعتداء ولكن المدافع يتمكن من الحيلولة دون اكتماله. أما إذا انتفى الخطر فلا يتوافر الحق فى الدفاع الشرعى ، وكذلك الأمر إذا تحقق الاعتداء كله ، فلا يكون هناك مجال للدفاع.

- بيان شروط الخطر: يجب أن يكون الخطر غير مشروع ، وأن يهدد بجريمة ضد النفس أو المال مما ينص عليه المشرع على سبيل الحصر ، وأن يكون الخطر حالاً.

1- وجود خطر غير مشروع

- مدلول الخطر غير المشروع: يعد الخطر غير مشروع إذا كان يهدد بالاعتداء حقاً يحميه الشارع الجنائى ، أى أن يهدد بتحقيق نتيجة إجرامية معينة. وتطبيقاً لذلك يتوافر الخطر غير المشروع إذا طعن الجانى المجنى عليه بسلاح يحمله ، أو إذا حاول الاستيلاء على مال المجنى عليه ؛ أو شرع فى الإمساك بالمجنى عليها بقصد هتك عرضها. فى هذه الصور تحقق الخطر الذى يهدد النفس أو المال أو العرض. وإذا كان الخطر لا يهدد بوقوع جريمة ؛ وإنما بفعل يرتب المسؤولية المدنية ، فإن هذا الخطر لا يبيح الدفاع. والأصل فى الفعل الذى ينذر بالخطر أن يكون إيجابياً ؛ غير أنه لا يوجد ما يحول دون اعتبار الامتناع مشكلاً لخطر يبيح الدفاع. ومن أمثلة ذلك الأم التى تمتنع عن إرضاع طفلها فاصدة موته ، فيقع بامتناعها خطر يبيح إجبارها على إرضاعه ، وعامل المزلقان الذى يمتنع عن إغلاق المجاز لحظة عبور القطار ، يمكن إجباره على إغلاقه ، والطبيب الذى يمتنع عن إسعاف المريض الموشك على الموت يمكن استعمال القوة لدفعه على إسعافه. ويستوى فى الفعل المشكل للخطر أن يكون عمدياً أو غير عمدى: فيجوز استعمال العنف ضد من يقود سيارة بحالة خطيرة يتوقع معها إصابة أحد المارة وقتله ، وذلك بإرغامه على إيقاف السيارة وإنهاء تلك الحالة الخطرة.

- هل يتحقق الخطر بعمل تحضيري: يشور التساؤل عما إذا كان يلزم في تحقق الخطر ارتكاب الفعل المادى أو جزء منه ؛ أم أنه يكفي أن يتحقق الخطر بمجرد عمل تحضيري لا يبلغ مبلغ الفعل؟. فهل يكفي أن يوجه الجانى سلاحه أو قبضة يده إلى المجنى عليه ، أو أن يرى المعتدى وهو يحشو سلاحه بالذخيرة على نحو تدل ظروف الحال على أنه سيطلق الرصاص على المدافع ؛ أو أن يحاول الجانى فتح باب المنزل أو تسلق السور لارتكاب السرقة ؛ أم أنه يلزم أن يبدأ فى ارتكاب الفعل المادى؟. وعلة هذا التساؤل أمران: الأول أن المادة ٢٤٦ ع تنص على أن "حق الدفاع الشرعى .. يبيح للشخص استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة والأمر الثانى أن تقرير حق الدفاع الشرعى سيؤدى إلى إباحة مساس المدافع بحق المعتدى ، وهذا المساس لا يجوز أن يكون إلا بيقين ؛ وإلا أدى تقرير ذلك إلى إهدار حق الشخص لمجرد ارتكابه عملاً لم يصل إلى مرتبة الفعل. الإجابة على هذا التساؤل ترجع إلى علة الدفاع الشرعى ذاته: وتفصيل ذلك أن الخطر غير المشروع الذى يهدد المجنى عليه لا يشترط أن يكون مصدره الفعل المجرم ذاته ؛ وإنما يكفي فيه أى عمل تحضيري له أو شروع فيه ، متى ارتكب فى ظروف تجعل اعتدائه على حق المجنى عليه محتملاً. غير أنه يشترط أن يكون العمل التحضيري مشكلاً لفعل له كيان مادى ملموس ، لأن هذا المظهر المادى هو الذى يفصح عن دلالة الخطر ومدى تهديده لحق المدافع. وإذا تجرد الخطر من هذا الكيان المادى ، فإنه يفقد بالتالى صفة الخطر ، ومن ثم لا يبيح الدفاع. وتطبيقاً لذلك فإن مجرد رؤية الشخص عدوه لا تكفى للقول بتوافر الخطر ، ما لم يبدر منه ما ينذر باحتمال وقوع الاعتداء.

- النتائج المترتبة على عدم مشروعية الخطر: يترتب على اعتبار الخطر غير مشروع نتيجتان: الأولى عدم جواز الدفاع الشرعى ضد الخطر المشروع ؛ والثانية جواز الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا كان الخطر غير مشروع. فإذا كان الخطر مشروعاً ، فلا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى ، ذلك أن هذا الحق قد قرره الشارع لدرء خطر يهدد نفس أو مال المجنى عليه ؛ فلا يجوز فى هذه الحالة التمسك بالحق فى الدفاع الشرعى. والخطر يكون مشروعاً إذا كان قد صدر استعمالاً لسبب إباحة. أما إذا كان الخطر غير مشروع ، فإنه يجوز فى هذه الحالة استعمال الدفاع الشرعى ، حتى ولو كان المعتدى مستفيداً بسبب لامتناع المسؤولية أو من سبب لامتناع العقاب أو من عذر قانوني.

- عدم جواز الدفاع إذا توافر سبب إباحة: إذا كان فعل المعتدى خاضعاً لسبب إباحة ، فإن الخطر الذى أنشأه يكون مشروعاً ، ولا يجوز فى هذه الحالة لمن هددته هذا الخطر أن يستخدم ضده الدفاع الشرعى . وعلة ذلك أن القانون يلزم من يتعرض لهذا الخطر بتحملة ، فلا محل لأن يتخلص منه بالتمسك بالدفاع الشرعى . وتطبيقاً لذلك فلا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى ضد من يستخدم حقه ، كالأب أو الزوج الذى يتوافر لهما الحق فى التأديب ، على أنه يشترط فى هذه الحالة التزام صاحب الحق بحدود حقه ؛ فإن خرج عليها جاز الدفاع ضده فى هذا القدر من التجاوز . ولا يجوز الدفاع الشرعى ضد من توافر لديه الحق فى الدفاع عن نفسه أو ماله ، فمن يهاجم آخر ، فيدافع هذا الأخير عن نفسه ، فلا يجوز أن يقوم المعتدى بالدفاع هو الآخر عن نفسه . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا دخل شخص فى منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانونى بواسطة التسلق و كان حاملاً سلاحاً ثم بقى فى المنزل مختفياً عن أعين من لهم الحق فى إخراجه فلا شك فى أن صاحب المنزل يكون فى هذا الظرف فى موقف يبيح له حق الدفاع الشرعى عن نفسه و عن ماله ، فإذا هو استعمل حقه هذا ضد هذا الشخص فلا يجوز لهذا الأخير إذا رد بالاعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه إنما كان يدافع عن نفسه . وإذا كان من الجائز أن يدافع الشخص عن الاعتداء على حريته الشخصية ؛ فإن ذلك يقتضى ألا يكون تقييد هذه الحرية قد تم بسبب قانونى . وتطبيقاً لذلك ، فإن المتهم المحبوس حبساً قانونياً لا يجوز له التمسك بالدفاع الشرعى ضد القائمين على تنفيذ القانون حتى يتخلص من هذا الحبس . ذلك أن من يتعرض لفعل صادر من موظف عام فى حدود ما يأمر به القانون لا يجوز له استعمال حق الدفاع الشرعى لمقاومته . وتطبيقاً لذلك فإن المتلبس بالجريمة لا يجوز له إطلاق النار على متعقبيه للتخلص من مطاردتهم له .

- تبادل الاعتداء وأثره على التمسك بالدفاع الشرعى:

إذا تبادل الخصمان الاعتداء ، كما لو تبادلوا الضرب إثر التقائهما ، فهل يجوز لهما التمسك بتوافر الدفاع الشرعى؟. يجب التفرقة بين أمرين: الأول وجود قصد الاعتداء وقت التقائهما ، والثانى ألا يكون هذا القصد متوافراً. فإذا تقابل الخصمان وكان لدى كل منهما نية الاعتداء على الآخر ، فتضاربا فكلاهما يكون معتد ، ولا يتوافر الدفاع الشرعى فى حق أحدهما . أما إذا وقع أحدهما فعل الضرب على الآخر ، وثبت أن هذا الاعتداء لم يقع إلا

بعد أن بدأه هذا الأخير بالضرب ، فإن قول المحكمة بأنه لا محل لبحث توافر الدفاع الشرعى لأن المتهم ينكر التهمة ، أو أن هذه الحالة منتفية لأن المتهم أصيب فى شجار زج بنفسه فيه ، فإن حكمها يكون معيباً. ذلك أن الشجار ليس من شأنه فى ذاته أن يجعل كل من اشتركوا فيه مستوجبين للعقاب بلا قيد و لا شرط ، إذ ليس من شك فى أن الشجار يبدأ باعتداء يخول المعتدى عليه حق الدفاع الشرعى متى اعتقد أن المعتدى سوف لا يكف عن التمدادى فى الاعتداء ، ومتى التزم هو فى دفاعه الحدود المرسومة له فى القانون.

– توافر مانع مسئولية أو عقاب لدى المعتدى: إذا توافر لدى المعتدى مانع من موانع المسئولية كالمجنون والصغير الذى لم يبلغ السابعة والسكران بغير اختياره ، فهل يجوز الدفاع ضد الأفعال الصادرة منهم؟. لا شك فى أن مانع المسئولية يقتصر أثره على انتفاء مسئولية من توافر فيه ، دون لا يؤثر على الطبيعة غير المشروعة للفعل ، إذ تظل له هذه الصفة غير المشروعة. ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يمكن أن يطلب القانون من المدافع تحمل الخطر الصادر من غير المسئول ، ولذلك فإنه يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى لرد الاعتداء الصادر ممن تتوافر فى حقه مانع من موانع المسئولية. وإذا كان المعتدى يستفيد من مانع عقاب كصلة الزوجية فى جريمة إخفاء زوج هرب بعد القبض عليه (المادة ٤٤٤/٤ عقوبات) ، فإن فعله يظل غير مشروع كذلك ، ومن ثم يجوز الدفاع ضده.

– جواز الدفاع ضد من يتوافر له عذر الاستفزاز: إذا فاجأ الزوج زوجته الزانية فقتلها هى وعشيقها فى الحال ، فإنه يستفيد بعذر قانونى يؤدى إلى تخفيف العقوبة (المادة ٢٣٧ ع). ويتور التساؤل عن مدى توافر حق الدفاع للزوجة وشريكها إذا شرع الزوج فى قتلها؟. لا شك فى أن فعل الزوج يبقى غير مشروع ، وذلك على الرغم من توافر عذر الاستفزاز ، والشارع بتخفيفه لعقوبة الزوج ، إنما يكون قد راعى ما يكون عليه الزوج من ثورة نفسية فى هذه الحالة ؛ غير أن هذا التخفيف لا يجعل من فعل الزوج مشروعاً ، إذ تظل له هذه الصفة. ويترتب على ذلك أنه يجوز للزوجة وشريكها التمسك بحق الدفاع الشرعى ضد الأفعال الصادرة من الزوج.

– الدفاع ضد خطر الحيوان: يتور التساؤل عن جواز الدفاع ضد خطر الحيوان ، فإذا هجم حيوان على شخص ، فهل يجوز استخدام حق الدفاع الشرعى لرد هذا الخطر؟. وسبب إثارة هذا التساؤل أن الفعل المشكل للخطر الذى يجيز الدفاع يجب أن يكون مصدره إنسانياً ،

بما يعنى أن الدفاع غير جائز ضد الحيوان استناداً إلى توافر حق الدفاع الشرعى. وللإجابة على هذا التساؤل يجب التمييز بين فرضين: الأول أن يستخدم الحيوان كأداة فى يد المعتدى ، كما لو أطلق كلباً لمهاجمة شخص ، فى هذه الحالة ، فإن مصدر الخطر كان شخص المعتدى ، وما الحيوان إلا أداة فى يده تتماثل مع غيرها من أدوات ، فلا ينسب الاعتداء فى هذه الحالة إلى الحيوان ؛ وإنما إلى محرّضه ويكون للمعتدى عليه الحق فى الدفاع ضد هذا الخطر. والفرض الثانى يتحقق إذا قام الحيوان بمهاجمة الشخص من تلقاء نفسه ، فهل يجوز فى هذه الحالة التمسك بالدفاع الشرعى؟. فى الحقيقة فإن إجازة الدفاع الشرعى تفترض أن يكون الخطر غير مشروع ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مصدره إنساناً ، لأن فعل هذا الإنسان هو الذى يوصف وحده بأنه غير مشروع ، وهو ما يعنى أن الشخص لا يجوز له فى هذه الحالة الاحتجاج بحق الدفاع الشرعى ؛ ولكنه يجوز له الاحتجاج بحالة الضرورة أو بعدم توافر أركان جريمة قتل حيوان دون مقتض. فمن ناحية فإن الشخص يجوز له أن يتمسك بتوافر حالة الضرورة لأنها تفترض وجود خطر حال وجسيم يهدد النفس ، يمكن أن يكون مصدره غير إنسانى. ولكن التمسك بحالة الضرورة قد تؤدى إلى التضيق من نطاق التمسك بها ، ذلك أنها لا تشمل سوى تهديد النفس دون المال ، كما أن الخطر لا بد أن يكون جسيماً ، فلا يجوز قتل الحيوان استناداً لحالة الضرورة إلا إذا كان الخطر المهدد للنفس تتوافر فيه جسامة معينة ، وأن لا يمكن اتقاء الخطر إلا بقتل الحيوان.

ومن ناحية أخرى ، فإن الشخص بوسعه أن يتمسك بعدم توافر أركان جريمة قتل حيوان دون مقتض ، فهذا المقتضى قد يكون خطراً يهدد النفس أو المال بخلاف الضرورة ، وقد يكون المقتضى خطراً لا تتوافر فيه القدر من الجسامة التى يتطلبها الشارع فى الضرورة ، ويعنى ذلك أن التمسك بانتفاء أركان جريمة قتل حيوان دون مقتض يجعل الشخص أفضل حالاً ممن يتمسك بتوافر حالة الضرورة فى هذه الحالة.

– حكم الخطر الوهمى – الغلط فى الإباحة: إذا اعتقد شخص أن هناك خطراً يهدده ، ثم اتضح أن هذا الخطر لم يكن له وجود ، وأن اعتقاده كان خاطئاً ، فهل يجوز الاحتجاج بهذا الخطر الوهمى فى التمسك بالدفاع الشرعى؟. ومثال ذلك أن يستيقظ المتهم ليلاً فإذا به يلمح شبح شخص فى بيته ، فينادى عليه ، فلا يجبه ، ويتقدم ممسكاً بيده شيء يعتقد

أنه سلاح ، فيقوم بقتله أو جرحه ، ثم يتضح أن هذا الشخص ابن للمتهم وجاء متأخراً ، وخشى تأنيب والده ، فحاول الدخول غرفته. ومن الأمثلة أيضاً أن يظن شرطى أن شخصاً يحاول سرقة إحدى السيارات ، فجراً ، فينادى عليه ، فلا يسمعه الشخص ، فيطلق عليه الشرطى النار ، ثم يتضح أن هذا الشخص كان صاحباً للسيارة ، وأنه نسي المفتاح داخلها ويحاول فتحها بشتى الوسائل. فهل يجوز التمسك بتوافر الدفاع الشرعى فى هذه الحالات ، وذلك على الرغم من أن الخطر ليس حقيقياً ؛ بل وهمى.

– وجهة محكمة النقض: ذهبت محكمة النقض إلى أنه يكفى لإباحة الدفاع الشرعى أن يكون الخطر وهمياً ، متى كانت الظروف والملايسات تلقى فى روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه ، على أنه يشترط للاعتداد بالخطر الوهمى فى هذه الحالة أن يكون الاعتقاد بقيامه مستنداً لأسباب معقولة. وسند المحكمة فى ذلك أن المادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ ع تبيحان القتل العمد دفاعاً عن النفس أو المال إذا كان هناك "فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة". فلا يلزم فى الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعى أن يكون خطره حقيقياً فى ذاته ، بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة. واعتبرت المحكمة أن الحكم الذى يشترط فى الفعل المبيح لاستخدام حق الدفاع الشرعى أن يكون خطراً فى الواقع و لا يكفى بما توهمه المتهم فيه يكون مخطأ فى تأويل القانون. وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر الدفاع الشرعى إذا قام شقيق المعتدى بضرب المجنى عليه الذى كان يحمل سلاحاً ، لمنعه من اللحاق بشقيقه للانتقام منه ، وذلك على الرغم من عدم وجود خطر حقيقة من المجنى عليه متى كانت ظروف الواقعة تدل على أن المدافع اعتقد بأن المجنى عليه يريد إلحاق الشر بشقيقه. وفى واقعة نتحصل فى أن المجنى عليه وشقيقه قد خرجا ليلاً لرى الحقل ومعهما إحدى الدواب ، فاشتبه فيهما أحد الخفراء النظاميين ، فنادهما ، فلم يجبا ، فأطلق النار على أحدهما فى مقتل ، فأصابه بجراح بالغة ، قدم الخفير بتهمة الشروع فى القتل ، حيث دفع بتوافر الدفاع الشرعى. فقضت المحكمة برفض الدفع تأسيساً على أنه يشترط لقيام حق الدفاع الشرعى أن يكون المتهم قد اعتقد بوجود خطر على مال الغير ، وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول ، وأن المجنى عليه لم يحاول الفرار

من وجه المتهم سواء بنفسه أو بالدابة التي ظن أنها مسروقة ، ومن ثم يكون من التسرع أن يتدره المتهم بإطلاق النار دون مبرر ظاهر .

- تقدير وجهة محكمة النقض: يرى الرأى الغالب فى الفق -بحق- أن وجهة محكمة النقض فى مساواة الخطر الوهمى بالحقيقى هى محل نظر ، وسند الفقه فى ذلك أن الدفاع الشرعى له طبيعة موضوعية باعتباره سبباً للإباحة ، ويقوم على عناصر لا صلة لها بشخص المدافع ، وأن أسباب الإباحة يجب أن تتوافر حقيقة ، ولا يغنى عن توافرها مجرد التوهم ، وأن الفعل الذى لا يوجد إلا فى مخيلة المدافع لا يمكن أن يبيح أفعال الدفاع . ويرى الفقه أن الخطر الوهمى لا يعدو أن يكون صورة للغلط فى الإباحة تؤدى إلى نفي القصد الجنائى ، ويسأل من وقع فى الغلط فى هذه الحالة عن جريمة غير عمدية ، وإذا استطاع أن يثبت توافر أسباب معقولة أمكنه نفي الخطأ غير العمدى كذلك .

٢- أن يهدد الخطر النفس أو المال

- تأصيل الجرائم التى يباح فيها الدفاع: أباح الشارع فى المادة ٢٤٦ ع الدفاع ضد كل فعل يعتبر جريمة ضد النفس ؛ أما الدفاع ضد جرائم الأموال ، فقد حدد الشارع هذه الجرائم على سبيل الحصر . ويترتب على ذلك أن التفرقة بين الجرائم ضد النفس والجرائم ضد المال لها أهميتها الواضحة ، فبينما يباح الدفاع ضد أى جريمة من جرائم النفس ؛ فإنه فى جرائم المال لا يباح الدفاع إلا لما نص عليه الشارع منها على سبيل الحصر . وجرائم الاعتداء على النفس هى الجرائم التى تنال من شخص المجنى عليه ، فهى ترتبط بشخصه وتمس حقوقاً تخرج عن التعامل ، كالحق فى الحياة أو سلامة الجسم أو صيانة العرض وغيرها . أما جرائم الأموال فهى تنال بالاعتداء حقوقاً لها قيمة اقتصادية وتدخل بذلك فى دائرة التعامل .

- جرائم النفس: تتعدد جرائم الاعتداء على النفس: فقد تنال هذه الجرائم بالحق فى الحياة كالقتل ، وقد تنال بالحق فى سلامة الجسم كالجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة ، وقد تنال الحق فى صيانة العرض كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح . وقد تمس هذه الجرائم بالحق فى الحرية كأن يكون الاعتداء مشكلاً لجريمة قبض أو حبس دون حق أو جريمة خطف . وقد تمس حرية العقيدة أو حرمة الحياة والأسرار الخاصة أو حرمة المسكن ، ويدخل ضمنها كذلك الجرائم التى تقع على حرية العمل . ولا جدال فى أن

هذه الجرائم تبيح جميعاً الدفاع الشرعى ، إذا توافرت باقى شروط الخطر. وهناك بعض الجرائم التى تنطوى على اعتداء على النفس ومصالحة أخرى فى ذات الوقت ، فالمصلحة التى يحميها القانون بنصوصها هى مصلحة مختلطة ، ومثال ذلك جرائم اغتصاب السندات والابتزاز والتهديد (المواد ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٣٠٧ ع) ، إذا يحمى بها الشارع الاعتداء على النفس والمال فى نفس الوقت. وهناك بعض الجرائم الأخرى التى تنطوى على اعتداء على جهة الإدارة ، فضلاً عن الاعتداء على أشخاص موظفيها(المواد ١٣٣ وما بعدها من قانون العقوبات). وهذه الجرائم جميعاً تبيح الدفاع الشرعى ، طالما أن النفس كانت إحدى المصالح المعتدى عليها. ويثور التساؤل عما إذا كانت هذه الجرائم تشمل جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار مثل السب والقذف ؛ أم أن هذه الجرائم لا يتصور أن يلجأ فيها إلى استعمال حق الدفاع الشرعى؟. وعلة هذا التساؤل أن هذه الجرائم لا تفترض عنفاً مادياً يقع على المجنى عليه ؛ وإنما تقوم بقول أو كتابة أو إشارة. لا شك فى أن هذه الأفعال تهدد شرف واعتبار الشخص ، ومن ثم يجوز الدفاع ضدها ولكن بالقدر الضرورى لمنع الجانى من البدء أو المضى فى أقواله أو كتاباته أو إشاراته والحيلولة دون استرساله فيها. وتطبيقاً لذلك يجوز للمعتدى عليه أن ينتزع الأوراق أو الصور التى يقوم الجانى بعرضها على الغير وتنطوى على سب أو قذف فى حقه ، كما يجوز له نزع مكبر الصوت لمنعه من مواصلة حديثه أو تحطيم جهاز التسجيل الذى يستخدمه ، كما يجوز اعتراض المعتدى ومنعه من الكلام. فإذا انتهى الجانى من أفعاله ، كأن يكون قد انتهى من قوله أو قام بنشر كتاباته ، فلا يجوز للشخص فى هذه الحالة الدفاع ، لأن الخطر قد انتهى بالفعل.

– جرائم الأموال: حدد الشارع على سبيل الحصر جرائم الاعتداء على الأموال التى تبيح الدفاع الشرعى ، وفيما يلى نبين ماهية هذه الجرائم ، ثم تبين ما يخرج عن نطاقها.

١- جرائم الحريق العمد(المواد ٢٥٢ ، ٢٥٧ ، ٢٥٩ ع) وهى تشمل جنيات الحريق العمد لعقار أو منقول ولو كان مملوكاً للجانى ، كما تشمل أيضاً جنحة وضع النار إذا ترتب عليه ضرر تافه ولم يستعمل فى ارتكابه المفرقات. ويضاف إلى هذه الجرائم جرائم المفرقات المنصوص عليها فى المادة ١٠٢ د من قانون العقوبات إذا كان من شأن استعمال هذه المفرقات تعريض أموال الغير للخطر.

٢- جرائم السرقة واغتصاب المال (المواد ٣١١ وما بعدها من قانون العقوبات) وهذه الجرائم بعضها جنایات وبعضها جنح.

٣- جرائم التخريب والتعييب والإتلاف (المواد ٣٥٤ من قانون العقوبات وما بعدها).

٤- جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ ع وما بعدها).

وهذه الجرائم من الجنح.

٤- جريمة دخول أرض مهيأة للزراع أو مبدور فيها زرع أو محصول أو مرور المتهم فيها بنفسه بمفرده أو بهائم أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها ، وذلك بغير حق (المادة ٣٧٩ فى فقرتها الرابعة من قانون العقوبات) ، وهذه الجريمة مخالفة.

وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر الدفاع الشرعى إذا قام المعتدى بالدخول عنوة إلى أرض المدافع وترك دوابه ترعى فيها ، فقام المدافع بضربه فأحدث به عاهة مستديمة.

٦- جريمة التسبب عمداً فى إتلاف شئ من منقولات الغير (المادة ٣٨٩ ع فى فقرتها الأولى) ، وهذه الجريمة هى مخالفة.

٧- جريمة رعى مواشى أو تركها ترعى بغير حق فى أرض بها محصول أو فى بستان (المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات فى فقرتها الرابعة).

- ما يترتب على خروج الفعل من نطاق الجرائم المنصوص عليها:

يلاحظ أن الشارع قد نص على الجرائم السابقة على سبيل الحصر ، ويترتب على ذلك أن خروج الفعل المشكل للخطر من نطاق الجرائم السابقة يجعل الدفاع الشرعى غير جائز. وتطبيقاً لذلك لا يتوافر الدفاع الشرعى إذا قامت مشادة بسبب نزاع على الرى ، قام على إثره المجنى عليه بمنع الجانى من رى أرضه ، فأطلق الجانى النار على المجنى عليه ، فأصابه ، ذلك أن النزاع على الرى لا يصح الدفاع الشرعى فيه باستعمال القوة. وإذا وجد المجنى عليه المتهم وقد حال بين الماء وبين زراعته فتنازعا و أراد المجنى عليه أن يفتح السد الحائل فضربه المتهم بهراوة غليظة ضربة نشأ عنها عاهة مستديمة فهذا المتهم لا يكون فى حالة دفاع شرعى عن المال تبيح له استعمال القوة اللازمة لرد ما وقع من عدوان. وقضى بأن تجريف الأرض المتنازع على ملكيتها ومنع المجنى عليه عمال المتهم من رفع الأتربة منها ، دون أن ينسب المتهم للمجنى عليه دخول العقار لمنع حيازته بالقوة أو بقصد

إرتكاب جريمة فيه لا يتوافر به حق الدفاع الشرعى عن المال إذ أن ذلك ليس من بين الأفعال التى تصح المدافعة عنها قانوناً باستعمال القوة.

٣- أن يكون الخطر حالاً

– ضابط حلول الخطر: يكون الخطر حالاً فى إحدى صورتين: الأولى أن يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ؛ ولكنه على وشك أن يبدأ ، وهو ما نعبر عنه بالخطر الوشيك. والثانية أن يكون الاعتداء قد بدأ ، ولكنه لم ينته بعد. أما إن لم يكن الخطر وشيكاً ، أو كان قد انتهى ؛ فإن الدفاع الشرعى لا يتوافر. ويتجه الدفاع فى الصورة الأولى إلى منع المعتدى من البدء فى عدوانه ، وفى الصورة الثانية يتجه إلى منع المعتدى من الاستمرار فى عدوانه.

– الصورة الأولى: الخطر الوشيك: يعنى الخطر الوشيك أن الاعتداء لم يبدأ بعد ؛ ولكنه على وشك البدء وفقاً للسير العادى للأمر. فالمعتدى قد صدرت منه أفعال لا تشكل فى ذاتها اعتداء ؛ غير أنها تؤدى وبجلاء إلى تحقق هذا الاعتداء. ومن أمثلة ذلك أن يقوم المعتدى بتصويب مسدسه إلى المجنى عليه أو أن يقوم بتعبئة الطلقات فيه أو أن يشهر سكيناً فى وجهه أو أن يسكب البنزين تمهيداً لوضع الحريق. فى هذه الصور فإن الأفعال التى صدرت من المعتدى لا تشكل اعتداء فى المعنى الدقيق ، فهذا الاعتداء لم يبدأ بعد ، إذ هو وشيك الوقوع. فالجانى ارتكب أفعالاً سابقة على تحقق هذا الاعتداء وتؤدى إليه حالاً ومباشرة ، بحيث أنه إن ترك وشأنه لكان قد أكمل اعتدائه على المجنى عليه لا محالة. وعلة تخويل المجنى عليه الحق فى الدفاع فى هذه الحالة أن القانون لا يستطيع أن يأمر المدافع بالانتظار حتى بدء الاعتداء. وإذا لم يكن الخطر وشيكاً فإنه يعنى أنه خطر مستقبل ، وهذا الخطر لا يقوم به الحق فى الدفاع الشرعى ، ولذلك فإن هذا الحق ليس له وجود إذا كان يمكن اللجوء فى الوقت المناسب إلى حماية السلطة العامة (المادة ٢٤٨ ع). فإذا كان فى وسع الشخص طلب مساعدة السلطات ، فإن الخطر يتجرد من صفته كخطر وشيك. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أرسل شخص خطاب تهديد إلى آخر أو هددته بإيذائه إن لم يمثل لطلب من الجانى ، ومنحه بضعة أيام لتنفيذ ما طلبه قبل أن يوقع به التهديد ، فإن الخطر لا يكون وشيكاً. غير أنه لا يصح وضع قاعدة عامة مجردة فى ذلك ، بل يتعين النظر إلى الظروف التى عليها المجنى عليه والتى تؤثر على تفكيره وعلى قراره ، فالعبرة فى تقدير هذه الظروف هو المدافع نفسه بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب معقولة تبرره.

وتطبيقاً لذلك فإنه لا يعتبر خطراً وشيكاً إذا تريض المعتدى بالمجنى عليه خارج مسكنه ، إذ يكون بمقدور هذا الأخير طلب المساعدة من السلطات. غير أن المجنى عليه إذا كان يسكن في مكان معزول يتعذر فيه طلب النجدة أو كان الجاني قد قام بقطع وسائل الاتصال عنه ، فإن الخطر يمكن أن يعد في هذه الحالة وشيكاً.

- الصورة الثانية: الاعتداء الذي بدأ ولم ينته بعد: يشترط في هذه الصورة أن يكون الاعتداء قد بدأ ، غير أنه لم ينته بعد ، فالمعتدى قد بدأ في ارتكاب فعله ؛ غير أنه لم يكتمل ، وما زال الخطر قائماً. وتطبيقاً لذلك فإذا قام المعتدى بضرب المجنى عليه مرة وتأهب ليوجه إليه ضربات تالية ، أو إذا استولى على بعض المنقولات التي يملكها المجنى عليه ، واستمر في استيلائه على باقي هذه المنقولات ، فإن الخطر ما زال حالاً ولم ينته بعد ، ومن ثم يجوز التمسك بالدفاع الشرعي لردّه. وإذا استولى الجاني على المنقولات وحاول الخروج به من منزل المجنى عليه ، فإن هذا الاعتداء لم ينته بعد ، وكذلك الشأن إذا تتبع المجنى عليه الجاني حال فراره بالمسروقات ، إذ أن جريمة السرقة لا تتم إلا إذا استقرت الحيازة الهادئة للجاني على المسروقات ، على نحو يصبح المجنى عليه عاجزاً عن مباشرة سلطات الحيازة عليها. ويجوز في هذه الحالة تفتيش الجاني لضبط الشيء المسروق ، ويكون هذا التفتيش صحيحاً على أساس حالة الدفاع الشرعي ، لا على أساس التلبس ، ولذلك يجب أن يثبت أن الجاني لم يتمتع بالحيازة الهادئة للشيء المسروق قبل تفتيشه ، وإلا كان تفتيشه غير جائز. وفي الجرائم المستمرة لا تنتهي الجريمة إلا إذا انتهت حالة الاستمرار سواء أكان انتهاؤها بإرادة الجاني أو جبراً عنه ، فإن الخطر يظل حالاً وهو ما يبيح الدفاع الشرعي ، فحبس شخص أو خطفه يبيح الدفاع طوال الفترة التي استمر فيها سلب الحرية قائماً.

- عدم جواز الاحتجاج بالدفاع عند انتهاء الاعتداء: إذا انتهى الاعتداء وتحقق كل الخطر الذي يهدد المجنى عليه ، فإن صفة الحلول تنتفي ، ولا يكون للدفاع الشرعي محل ، فلا دفاع بعد زال الاعتداء. وتطبيقاً لذلك فإن فاجأ المجنى عليه المعتدى حال قيامه بسرقة ماله ، فأراد الفرار بعد أن ألقى ما بيده ، فتبعه المجنى عليه وأوسع ضرباً ، فإنه لا يجوز له الاحتجاج بالدفاع الشرعي ؛ لأن الخطر وقت الفعل قد زال بتخلي السارق عن المسروقات. وينتفي الخطر إذا تمكن المعتدى عليه من تجريد المعتدى من سلاحه فصار

أعزلاً ، إذ لم يعد يشكل مصدراً للخطر . وإذا فاجأ المجنى عليه المعتدى حال إشعاله النار في قش ملاصق لمنزله بقصد إحراقه ، ففر المعتدى هارباً فأطلق عليه عياراً نارياً أدى إلى موته ، فإن الدفاع الشرعى ينتفى ، إذ أنه بفرار المعتدى بعد إشعال النار يكون الخطر قد زال ، ولا يكون هناك مجال للتمسك بالدفاع الشرعى . وإذا أطلق الجانى النار على المجنى عليه فقتله ، فلا يجوز للغير التمسك بالدفاع الشرعى ، ذلك أنه بوفاة المجنى عليه يكون الاعتداء قد انتهى .

– ضابط انتهاء الاعتداء: الضابط فى انتهاء الاعتداء هو إتمام الجانى للفعل الذى يريد ارتكابه ، سواء أن حقق الجانى النتيجة الإجرامية التى يريد تحقيقها أم أنه كف اعتدائه سواء اختياراً أم جبراً. والصورة الأولى تتحقق إذا قام الجانى بارتكاب فعل ، فتتحقت النتيجة التى تتطلبها القانون، بحيث لا يكون بمقدور المعتدى عليه أن يدفعها أو أن يقلل من جسامتها. والضابط فى تحقق الجريمة يقتضى الرجوع إلى الأحكام الخاصة بكل جريمة للوقوف على لحظة تمامها. وتطبيقاً لذلك فإن جريمة القتل لا تتحقق إلا فى لحظة إزهاق روح المجنى عليه ، ومن ثم جاز الدفاع حتى هذه اللحظة. وجريمة السرقة تتم بإخراج المال من حيازة المجنى عليه وإدخالها إلى حيازة الجانى وحده ، بحث تخلص له الحيازة الهادئة التى تجعله يباشر على الشيء سلطات المالك ، ويكون المجنى عليه عاجزاً عن مباشرتها ؛ أما إن كانت هذه الحيازة محل منازعة ولم تستقر بعد للجانى ، فإن الجريمة لم تتم بعد. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا استولى الجانى على المسروقات وانطلق هارباً ففتبعه المجنى عليه فحاول التخلص منه ومقاومته ، فإن الخطر يكون ما زال قائماً ، إذا لم ينته الاعتداء بعد ، ويحق للمجنى عليه الاحتجاج بالدفاع الشرعى إذا ارتكب أفعال العنف ضد الجانى. ويلاحظ أنه فى الجرائم المستمرة فإن الاعتداء يعتبر واقعاً ما بقيت حالة الاستمرار ، وتطبيقاً لذلك ، فإن القبض على شخص دون حق أو خطفه ، يجعل الاعتداء واقعاً طوال فترة سلب الحرية ، ومن ثم يجوز للمجنى عليه استعمال حقه فى الدفاع الشرعى. وإذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال ، فإنها لا تتم إلا بالفعل الأخير الذى يشكل نهاية سلسلة التابع ، وفى هذه الحالة يجوز الدفاع إلى وقت انتهاء الفعل الأخير. وأما الصورة الثانية ، حيث يقف الجانى بنشاطه ، سواء أكان ذلك برضائه أو جبراً عنه ، ومثال ذلك أن يضرب الجانى المجنى عليه ، ثم يكف عن مواصلة ضربه ، أو أن يطلق عليه عياراً نارياً لم يصب المجنى عليه أو أصابه فى

غير مقتل ، ثم توقف عن نشاطه ولم يطلق عليه عياراً ثانياً ، فلا يتوافر الدفاع الشرعى فى هذه الحالة ، إذا كف الجانى عن مواصلة اعتدائه. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم كان يغازل فتاة فاستجارت بالمجنى عليه فعنف المتهم على مسلكه معها و ضربه بعضا ، فاستل المتهم بعد ذلك مديّة و طعن المجنى عليه بها ، فليس فى ذلك ما يثبت أن المتهم كان فى حالة دفاع عن النفس بل فيه ما يفيد أن ما وقع منه كان انتقاماً ، بعد أن كان المجنى عليه قد كف عن ضربه و لم يعد ثم محل للتخوف منه.

– لا مجال لبحث التجاوز فى استعمال الدفاع إذا انتفى الخطر:

إذا انتهى الاعتداء ، أو فقد الخطر صفته كخطر وشيك ، فإن شروط الدفاع الشرعى تنتفى ، ولا يكون هناك مجال لبحث تجاوز حدود الدفاع. فهذا التجاوز – كما سنرى – يفترض توافر شروط الخطر ، ولكن المدافع يتجاوز فى دفاعه ضد هذا الخطر ؛ أما إن انتفى الخطر ابتداء ، فلا يكون هناك مجال لبحث التجاوز فى الدفاع ، فإذا التفتت المحكمة فى هذه الحالة عن طلب المتهم إعمال قواعد التجاوز فى حقه كان حكمها سليماً. ويتحقق هذا من باب أولى إذا كانت المحكمة قد انتهت فى حكمها إلى عدم توافر الدفاع الشرعى ، لأن القول بنفى الدفاع الشرعى يتضمن نفي ادعاء المتهم أنه تجاوز حدود الدفاع بنية سليمة.

المطلب الثانى

الدفاع

– تمهيد: نبين فى البداية المقصود بفعل الدفاع من حيث نوع هذه الأفعال وطبيعتها ومدى جواز اللجوء إلى الوسائل الآلية ، ومدى توافر نية الدفاع ، ثم نبين بعد ذلك شروط فعل الدفاع وما يتطلبه القانون فيه من لزوم وتناسب.

(أولاً): ماهية فعل الدفاع

– هل حصر الشارع أفعال الدفاع؟: نص الشارع فى المادة ٢٤٥ ع على أنه "لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى ...". وبموجب هذا النص السابق ، فإن الشارع جعل أفعال الدفاع الشرعى فى القتل أو الجرح أو الضرب. ولكن على الرغم من هذا النص ، فإنه من المستقر عليه أن الشارع لم يحصر أفعال الدفاع فى هذه الأفعال الثلاثة فقط ، غاية الأمر أن الشارع قد أشار إلى الوضع

الغالب ، إذ أن أن الوضع المعتاد هو أن يلجأ المدافع إلى ارتكاب هذه الأفعال. ولذلك فإن الشارع لا يكون قد استبعد بنصه السابق غير هذه الأفعال ، والحجة في ذلك أنه إذا كان الشارع يبيح الدفاع بهذه الأفعال الخطيرة ؛ فإنه من باب أولى أن يجيز الدفاع بما هو دونها من أفعال تقل عنها جسامة ، فيجوز الدفاع بكل فعل يصلح لصد الاعتداء ورد الخطر ، متى توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون.

– الدفاع بطريق الامتناع: يقع الدفاع غالباً بفعل إيجابي ؛ غير أنه يجوز وقوعه أيضاً بفعل سلبي ، ويتحقق ذلك إذا احجم المدافع عن القيام بعمل يمنع به فعلاً يصيب المعتدى. وتطبيقاً لذلك يتوافر الدفاع بطريق الامتناع ، إذا امتنع المدافع عن منع كلبه من مهاجمة المعتدى ، أو إذا قام المدافع بتوقي ضربة المعتدى بشيء يحمله مما أدى إلى إصابة المعتدى.

– مدى جواز الالتجاء إلى الوسائل الآلية: يثور التساؤل عن مدى جواز اللجوء إلى وسائل الدفاع التي تعمل تلقائياً فتصيب بالإيذاء من يحاول الاعتداء على صاحبها ، ومثال ذلك أن يضع الشخص فخاً في حديقته يطبق على من يدخل فيها أو أن يضع مسدساً في خزانته يطلق عند فتحها بطريق غير مشروع أو أن يضع سلكاً كهربائياً يصعق من يحاول سرقة ، ويلحق به أيضاً من يدرب حيواناً على مهاجمة من يقتحم مسكنه. يجب لإباحة الدفاع باستعمال هذه الوسائل عدة شروط: الأول هو ألا تعمل هذه الوسائل إلا إذا حل خطر بالحق ، وأن لا يكون في قدرة المعتدى عليه اللجوء إلى السلطات في الوقت المناسب ، ويجب أن يكون الأذى الناتج عن استخدام هذه الوسائل متناسباً مع الخطر. فإذا انتفت شروط الخطر ، كان اللجوء إلى هذه الوسائل غير جائز ، ومن ثم فلا مجال لتوافر الدفاع الشرعي. وإذا انتفى التناسب ، فإن المدافع يسأل عن القدر المشكل لهذا التجاوز.

– عدم تطلب توافر نية الدفاع: تقوم الإباحة على أسباب موضوعية ، ومن ثم فهي تنتج أثرها متى توافرت عناصرها ، علم بها المدافع أو لم يعلم. فمن يرتكب فعلاً يدرأ به خطراً حالاً يكون في حالة دفاع شرعي ، حتى ولو لم يعلم بقيام الخطر. ومن أمثلة ذلك أن ينتوى الفاعل قتل عدوه ، ويفاجئه من الخلف فيقتله ، ثم يتضح أن هذا العدو كان يترصد له منتظراً قدومه ليقتله ومتأهباً لإطلاق النار عليه ، وفي هذه الحالة يتوافر الدفاع الشرعي على الرغم من انتفاء وجود نية الدفاع.

(ثانياً): شروط الدفاع:

- بحث شروط الدفاع لا تكون إلا بعد توافر شروط الخطر: ان الدفاع الشرعى عن النفس لا يجيز القتل العمد إلا إذا بلغ فعل الاعتداء المبيح له درجة من الجسامه بحيث يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة ، وذلك إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. ويقتضى ذلك نشأة الحق فى الدفاع أولاً ، وهو ما يوجب توافر الخطر ، فإن انتفى هذا الخطر ، فلا مجال للحديث عن شروط الدفاع. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا بادر من يتمسك بحاله الدفاع الشرعى اثر مناقشته مع المجنى عليهما بإحضار سلاح نارى وأطلق أعيرة نارية على المجنى عليهما، دون أن ينسب لهما أى أفعال يتخوف أن تحدث الموت أو الجراح البالغة تستوجب الدفاع الشرعى عن النفس بالقتل العمد فتكون الواقعة - حسبما اثبتها الحكم - لا ترشح لقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس وكان ادعاء المتهم أن اطلاق النار على المجنى عليهما كان بقصد منع تعرض المجنى عليهما له فى حيازة ارض النزاع بفرض صحته فيما يتعلق بالمروى المدعى به لم يكن لبيح له القتل العمد دفاعاً عن المال لان ذلك مقرر فى حالات محددة أوردتها على سبيل الحصر المادة ٢٥٠ ع وليس من بينها التعرض للحيازة. لما كان ذلك وكان من المقرر ان البحث فى تجاوز حدود الدفاع الشرعى لا يكون الا بعد نشوء الحق وقيامه واذ نفت المحكمة - على ما سلف بيانه - نشوء هذا الحق أصلاً فإن النعى عليها عدم بحث أمر تجاوز هذا الحق يكون ولا محل له. وإذا انتهت المحكمة إلى القول بأن المدافع قد أطلق النار على المجنى عليه إثر قيامه بوضع النار فى القش الملاصق لمنزله بقصد حرقه ، وبعد أن استبعدت توافر الدفاع الشرعى ، قررت اعتباره متجاوزاً لأنه كان بمقدوره إطلاق النار على المجنى عليه فى غير مقتل ، فإن الحكم يكون معيباً ، لأنه لا يجوز بعد نفي الدفاع الشرعى أن تقر أن المتهم قد تجاوز فى استعماله لحق فى الدفاع ، لأن تجاوز حدود الحق لا يتصور مع انعدام ذات الحق.

١- لزوم الدفاع لرد الخطر

- عدم استطاعة التخلص من الخطر بغير الفعل المرتكب: نصت المادة ٢٤٧ ع على أنه "ليس لهذا الحق (الدفاع الشرعى) وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية". والركون لرجال السلطة العامة يقتضى أن يتوافر للمدافع الوقت والظروف والوسائل التى تمكنه من ذلك ؛ وإلا أفضى ذلك إلى تعطيل

استعمال حق الدفاع الشرعى ، كما أنه لا يتصور ترك المعتدى ينفذ اعتدائه حتى يتم الاستعانة برجال السلطة. وتطبيقاً لذلك قضى بتوافر اللزوم إذا قام المعتدى بالدخول عنوة إلى أرض المدافع وترك دوابه ترعى فيها ، فقام المدافع بضربه فأحدث به عاهة مستديمة.

- توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر: لا يكون الدفاع مجدياً إلا إذا كان موجهاً إلى مصدر الخطر. فإذا اعتدى شخص على آخر بالضرب كان للمعتدى عليه أن يستخدم القوة ضد المعتدى لمنعه من الاستمرار فى عدوانه ؛ ولكنه إذا استخدمها ضد غيره كان فعله غير مجد فى الدفاع ، ومن ثم ينتفى شرط اللزوم. ومن الأمثلة كذلك إذا ترك شخص مواشيه ترعى فى أرض الغير كان لصاحب الأرض أن يدافع عن ماله بفعل يوجه ضد هذه المواشى لإخراجها من أرضه ، لا أن يوجه أفعاله ضد صاحب الماشية ، إذ يعد فعله فى هذه الحالة غير لازم لرد الاعتداء ، ويكون تعدياً لا دفاعاً عن المال. ويلاحظ أن هناك فرق مهم بين عدم جواز توجيه الدفاع إلا لمصدر الخطر ، وبين إباحة الدفاع عن الغير ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه إنما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس فإن رد المحكمة عليه بقولها أن المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى إيقاعه بل كان يقصد أخاه ، لا يكون رداً سديداً ، لأن حق الدفاع مباح قانوناً عن نفس الإنسان أو عن نفس غيره إطلاقاً.

٢- تناسب الدفاع مع جسامة الخطر

- مدلول التناسب: التناسب يعنى استعمال القوة التى تكفى لدرء الخطر ، فما كان داخلاً فى نطاق هذا الحد اعتبر فعله متناسباً ؛ أما ما زاد على ذلك فلا ضرورة له ولا مبرر لإباحته. فإذا كان فى وسع المعتدى عليه أن يدرأ الخطر بفعل معين ، فلا يباح له أن يدرأه بفعل أشد جسامة. فمن أتيح له أن يدرأ خطر الاعتداء بضرب المعتدى أو حبسه لم يجز له أن يلجأ إلى قتله. وعلة ذلك أن الدفاع بفعل يعد فى الأصل جريمة إنما يباح بالقدر الضرورى للمحافظة على الحق الذى يتهده الخطر. والتناسب لا يمكن قياسه بدقة أو على نحو كمى ، وإنما لاعتبارات عديدة مستمدة من الظروف التى يكون عليها المدافع. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لإطلاق النار فى خطر داهم ، إذا ما أبدى آخر يحمل مجرد عصا الرغبة فى تعقبه ، كما لا يمكن اعتبار

أن هذا الخطر ليس فى الاستطاعة أن يدفع سوى بالقتل بإطلاق النار ، ولا سيما وأن حامل البندقية بين قومه وذويه. وقضى بعدم توافر التناسب إذا قام المدافع بطعن المجنى عليهما بالمدينة فى أكثر من موضع بأكثر من طعنه رغم أنهما لم يكونا يحملان أية أسلحة من أى نوع - وهو من شأنه أن يؤدى إلى اعتبار الوسيلة التى سلكها المدافع لرد الاعتداء الواقع عليه من المجنى عليهما غير متناسبة مع هذا الإعتداء بل أنها زادت عن الحد الضرورى و القدر اللازم لرده.

- الضوابط التى تساعد على تحديد التناسب: ينثور التساؤل عما إذا كان معيار التناسب هو معيار مجرد تقدره المحكمة أم أنه معيار واقعى يعود إلى شخص المدافع وفى الظروف التى ارتكب فعل الدفاع فيها؟. العبرة فى التناسب هو بتقدير المدافع ، ويعنى ذلك أن المعيار الذى يجب اتباعه هو معيار شخصى وواقعى يعود إلى المدافع. ويشترط فى ذلك ضوابط معينة ، يجمع بينها أن الأسباب التى بنى عليها تقديره للخطر الذى يواجهه كان أسباباً مقبولة وجائزة. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز وضع معيار اعتبارى مجرد عن الظروف الشخصية التى واجهت المدافع ، فضابط هذا المعيار هو اعتبارى بالنسبة للشخص ذاته الذى "فوجئ بفعل الإعتداء فى ظروفه الحرجة و ملاساته الدقيقة وهو وحده دون غيره المحاط بها و المطلوب منه تقديرها و التفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ و هو فى حالته التى كان فيها". وهذه الظروف المحيطة بالمدافع تبرر ألا يستعمل لرد الاعتداء أداة مماثلة لما يستعمله المعتدى ، فكل ما يمكنه به رد هذا الاعتداء يجوز له استخدامه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن "التمائل ليس شرطاً من شروط الدفاع الشرعى ؛ بل للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء ، تلك الوسيلة التى تختلف تبعاً لاختلاف الظروف" ، وأنه إذا هوجم الطاعن وقريب له ، وضرب هذا الأخير ضرباً كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة ، فلا شك فى أن للطاعن أن يدافع عن قريبه بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التى تيسر له استعمالها ، ولو كان ذلك باستعمال السلاح النارى.

لا شك فى أن استعمال سلاح نارى فى مواجهة اعتداء من شخص غير مسلح ، وإطلاقه فى موضع قتل من المهاجم يجعل عدم التناسب متوافراً ؛ غير أنه يجب النظر إلى الظروف

التي أحاطت بالمدافع وما إذا كان الدفاع بهذا السلاح هو الوسيلة الوحيدة لرد الاعتداء ، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا هوجم شخص من ثلاثة أشخاص وطرحوه أرضاً ، ثم انهالوا عليه بالضرب ، فإنه يجوز للمدافع أن يستخدم السلاح المتوفر لديه في هذه الحالة.

المبحث الثانى

قيود الدفاع الشرعى

- تمهيد: هناك حالتان يحظر فيهما القانون على الشخص أن يلتجأ إلى الدفاع الشرعى على الرغم من توافر شروطه وهما : ١- حظر مقاومة مأمورى الضبط. ٢- عدم إباحة الدفاع بالقتل العمدى إلا فى أحوال معينة محددة على سبيل الحصر.

(أولاً): حظر مقاومة مأمورى الضبط:

- مضمون القيد وعلته: تنص المادة ٢٤٨ ع على أنه "لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة احد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على وجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول". ووفقاً لهذا النص فإن مأمور الضبط الذى يؤدى واجبه يعد مستعملاً لحق هو أداء الواجب استناداً إلى المادة ٦٣ ع ، وكان من المتصور أن يتجاوز مأمور الضبط حدوده ، فلم يجز الشارع مقاومة مأمور الضبط إذا خرج عن حدود وظيفته ؛ إلا إذا خيف حدوث موت أو جراح بالغة من فعل مأمور الضبط وكان لهذا الخوف سبب معقول. وتطبيقاً لذلك لا يجوز مقاومة مأمور الضبط إذا قام بالقبض على المتهم فى غير حالات التلبس وبغير إذن من النيابة العامة. ويعلل حظر الدفاع الشرعى ضد مأمورى الضبط ما تتسم به أعمالهم من طابع السرعة ، وأن من شأن إجازة مقاومتها ما يعوقها عن تحقيق أغراضها. ومن جهة أخرى فإن من شأن إباحة مقاومة مأمورى الضبط مساساً بهيئة الدولة واعتبارات الحفاظ على استتباب الأمن ، فضلاً عن الأصل فى أعمال ممثلى الدولة هو مشروعيتها. غير أنه من جهة أخرى لا يجب التضحية بحقوق الأفراد وحررياتهم ، وأن الموظف العام قد يأتى من الأفعال ما قد يهدد بالحقاق أذى جسيم بحياة الأفراد أو سلامة جسمهم. وقد راعى الشارع المصرى هذه الاعتبارات فلم يجز كقاعدة مقاومة أعمال مأمورى الضبط ؛ غير أنه نص على مجموعة من القيود التى يجب أن تتوافر فى عمل مأمور الضبط ؛ وإلا جاز للأفراد مقاومته.

- شروط تطبيق القيد: (أولاً) صدور الاعتداء من أحد مأموري الضبط: يراد بمأموري الضبط ، طائفة من الموظفين العموميين يقومون بوظيفة الضبطية القضائية والإدارية. ويدخل في اختصاص هؤلاء اتخاذ إجراءات تتسم بالجبر والقهر تنفيذاً لحكم القانون أو أوامر الرؤساء ، ومن شأنها أن تمس بالحرية الشخصية للأفراد وحرمة مسكنهم وحرمة حياتهم الخاصة. ويدخل في عداد مأموري الضبط رجال السلطة العامة ورجال الشرطة وأعضاء النيابة العامة والموظفون المخولون وظيفه الضبط القضائي في خصوص جرائم معينة كمفتشى الصحة والآثار والتموين ؛ أما غير هؤلاء من موظفين عموميين ، فلا تثبت لهم صفة مأمور الضبط ، ومن ثم لا يسرى القيد في مواجهتهم ، فليس كل موظف عام هو من مأموري الضبط ، ويجوز الالتجاء إلى الدفاع الشرعي لرد أعمالهم غير المشروعة طبقاً للقواعد العامة.

(ثانياً) وقوع الاعتداء بعمل يدخل في اختصاص مأمور الضبط:

يفترض حظر مقاومة مأموري الضبط أن العمل الصادر من المأمور قد خرج عن الحدود التي رسمها القانون له. وهنا يجب التفرقة بين العمل الذي يدخل ضمن الأعمال التي يختص بها مأمور الضبط ؛ وبين العمل الذي يخرج كلية عن اختصاصه. فالعمل الذي يدخل ضمن الأعمال الوظيفية لمأمور الضبط ؛ ولكنه يتخطى بحسن نية حدوده ، هو في حقيقة الأمر عمل غير مشروع لخروجه عن الحدود القانونية ؛ غير أنه -مع ذلك- لا تجوز مقاومته ، طبقاً للقيد الذي نص الشارع عليه. ومثال ذلك أن يقوم بالقبض -بحسن نية- على متهم بأمر قبض باطل أو غير مستوف الشروط الشكلية أو لوجود تشابه بين من صدر ضده الأمر وبين الشخص المقبوض عليه ، أو أن يشاهد وقوع فعل يظنه بحسن نية جريمة تبيح القبض فيقبض على مرتكبه. في هذه الأمثلة لا يجوز مقاومة مأمور الضبط ، حتى ولو كان عمله في حقيقة الأمر غير مشروع لتجاوزه الحدود التي نص عليها القانون. أما إذا كان العمل الصادر من المأمور لا يدخل مطلقاً في اختصاصه الوظيفي ، وكان من الواضح أنه بعيد عن طبيعة الأعمال التي تقتضيها وظيفته ، فإنه في هذه الحالة يجوز مقاومته. ومن أمثلة ذلك أن يقبض مأمور الضبط على شاهد لإرغامه على الحضور للإدلاء بمعلوماته أمامه ، لأن القبض على الشاهد ليس داخلياً في اختصاصه أصلاً ، أو أن يستغل المأمور سلطته في نطاق حياته الخاصة ، ففي هذه الحالة يجوز مقاومته. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت أفعال الاعتداء المسندة إلى المتهم قد وقعت في أثناء قيام رجال الشرطة وموظفي

وزارة الأوقاف بهدم جدار أنشأه بالأرض المتنازع عليها بينه وبين وزارة الأوقاف ، فإنه إذا كان الهدم مما لا يدخل فى اختصاص أولئك الموظفين ، فإنه لا يكون ثمة مانع يمنع المتهم من دفع عدوانهم. و لا يغير من ذلك أن يكون قد صدر أمر بالهدم من النيابة العامة. لأن النيابة هى الأخرى لا تملك - بحسب اختصاصها - إصدار مثل هذا الأمر ، إذ الهدم لا يجوز إلا بحكم قضائى.

(ثالثاً) حسن نية مأمور الضبط: إن حظر مقاومة مأمور الضبط لا يكون له محل إلا إذا كان حسن النية. ويتوافر حسن النية إذا كان مأمور الضبط يعتقد مشروعية عمله وأنه يدخل فى نطاق وظيفته ، كما لو اعتقد خطأً أن المتهم يحمل سلاحاً غير مرخص ، فقام بإلقاء القبض عليه وتفتيشه ظناً منه بقيام حالة التلبس ، أو أن يقوم بإلقاء القبض على محكوم عليه ، فيلقى القبض على غير المطلوب لوجود تشابه فى الأسماء. فى هذه الصور لا يجوز مقاومة مأمور الضبط. أما إذا كان المأمور قد تعدى حدود وظيفته وكان سىء النية ، فإنه يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى ومقاومة أعماله. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بجواز مقاومة رجال الشرطة لتخليص شخص قبض عليه بغير حق و وبدون مسوغ قانونى ، وكان من ألقى القبض عليه سىء النية. وإذا ارتكب مأمور الضبط فعلاً ظاهر المخالفة للقانون ، بحيث لا يتصور أن يكون حسن النية ، فإن الدفاع الشرعى يجوز ضده. وتطبيقاً لذلك ينتفى حسن النية إذا قام مأمور الضبط بتعذيب شخص للحصول على اعترافه أو قيامه بهتك عرض امرأة أو هتك عرضها حال استجوابها ، إذ أن هذه الأفعال واضحة الدلالة على توافر سوء النية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الضابط قد أجرى تفتيش المتهمة بالإمساك بيدها وجذبها عنوة من صدرها ، إذ كانت تخفى فيه المخدر ، محدثاً بجسمها العديد من الإصابات ، فإنه يكون قد تجاوز حدود وظيفته ، مما يجعل للمتهمة فى حالة تبيح لها مقاومته استعمالاً لحق الدفاع الشرعى.

(رابعاً) ألا يخشى من الفعل حدوث موت أو جراح بالغة: يجب لحظر مقاومة مأمور الضبط ألا يتخوف من أن يترتب عليه موت أو جراح بالغة ، وأن يكون هذا الخوف منبياً على أسباب معقولة. فإذا توافر الخطر الجسيم من فعل المأمور الذى تخشى به حدود وظيفته ، جاز فى هذه الحالة مقاومته. وعلة ذلك أن الشارع رأى أن حق الفرد المهدد بموت أو جراح بالغة يعلو على اعتبارات حظر مقاومة مأمورى الضبط. ويجب أن يكون فعل المأمور

مهتداً بجريمة ضد النفس ، فإذا كانت سوى ذلك ، فلا يجوز المقاومة. وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعى إذا تجاوز مأمور الضبط حدود وظيفته فى التفتيش ، وقيامه بإتلاف منقولات المتهم حال قيامه بذلك التفتيش. كما لا يجوز الدفاع ضد جريمة تهدد النفس ، ولكنها لا تصل إلى درجة "الخوف من الموت أو حدوث جراح بالغة" ، ومثال ذلك قيام مأمور الضبط بدفع المتهم المتلبس بحيازة سلاح أو طرحه أرضاً. ومن أمثلة الأفعال التى تجيز الدفاع ضد مأمور الضبط: جرائم القتل العمد أو الضرب المفضى إلى الموت ، الأفعال المفضية إلى عاهة مستديمة أو عجز شديد. ويجب أن يتوافر السبب المعقول ، الذى يخضع لرقابة محكمة الموضوع. ومن الأمثلة أن ينهال مأمور الضبط بالضرب المبرح على المقبوض عليه ، أو يحاول مأمور الضبط تنفيذ أمر باطل بالقبض على شخص ستجرى له عملية جراحية ، وينطوى تأجيلها على تهديد حياته ، أو أن ينفذ المأمور أمراً غير مشروع بالقبض طيب أثناء توجهه لإنقاذ مريض أو أن ينفذ أحد الجنود أمراً خاطئاً بإطلاق النار على أحد الأشخاص ، فيحقق للشخص فى هذه الحالة مقاومته. ويقع على المدافع عبء إثبات عدم توافر شروط القيد الذى لا يجيز مقاومة مأمور الضبط ، فعليه إثبات أن المأمور لا اختصاص له البتة بالعمل ، أو أنه سىء النية أو كان يخشى من فعله غير المشروع حدوث موت أو جراح بالغة.

(ثانياً) عدم جواز اللجوء إلى القتل العمد إلا فى أحوال معينة

– التناسب العام والتناسب الخاص بين الخطر وفعل الدفاع: سبق أن ذكرنا أن الشارع يبيح الدفاع الشرعى ضد جرائم الاعتداء على النفس كلها وبعض جرائم الاعتداء على المال التى نص عليها على سبيل الحصر. غير أن الشارع لم يجز أن يكون الدفاع بطريق القتل العمد إلا فى حالات محددة. ويقتضى ذلك أن تتوافر كل شروط الدفاع الشرعى من خطر ودفاع ، ومن بينها التناسب العام مع الفعل ، فإذا كان يمكن درء الخطر بفعل أقل جسامة انتفى بذلك التناسب العام. وتطبيقاً لذلك فمن يهدد غيره ممسكاً بعصا ، فلا يباح له القتل ، إذا أمكن اللجوء إلى فعل آخر أقل جسامة. وإذا توافر شروط الدفاع الشرعى ، ومن بينها التناسب العام ، فإن بحث التناسب الخاص يأتى بعد ذلك ، فلا يجوز القتل العمد إلا فى جرائم معينة على سبيل الحصر. وعلة حظر القتل إلا فى هذه الحالات هى خطورة القتل

العمد ، ورغبة الشارع فى الحد من الحالات التى يجوز الالتجاء إليه دفاعاً عن النفس أو المال .

– القتل العمد دفاعاً عن النفس: نصت المادة ٢٤٩ ع على أن " حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا اذا كان مقصوداً به دفع احد الأمور الآتية: (أولاً) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا الخوف سبب معقول. (ثانياً) إتيان امرأة كرها او هتك عرض إنسان بالقوة. (ثالثاً) اختطاف إنسان".

١ – الفعل الذى يتخوف إحداثه للموت أو لجراح بالغة:

تطلب الشارع شرطين: الأول أن يتخوف أن يحدث من الفعل موت أو جراح بالغة ، والثانى أن يكون لهذا الاعتقاد بقيام الخطر سبب معقول.

ويعنى التخوف أن هناك خشية حقيقية من أن يؤدى ارتكاب الفعل إلى الموت أو الجراح البالغة. ويتسع تعبير "الموت أو الجراح البالغة" ليشمل القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت ؛ بل وللقتل الخطأ ، وعلّة ذلك أن الشارع قد أطلق كلمة "الموت" فلم يقيدھا بحصول الفعل عمداً. والجراح البالغة يتسع معناها ليشمل الجرح أو الضرب الذى يؤدى إلى إصابة المجنى عليه بعاهة أو مرض أو عجز جسيم. أما الضرب البسيط أو الذى لا تتوافر فيه الجسامة السابقة ، فهو وإن كان يباح الدفاع الشرعى ضده ؛ إلا أن المدافع لا يستطيع أن يلجأ إلى القتل لصدّه. وقد تطلب الشارع أن يكون لهذا التخوف سبب معقول ، ومعيار التخوف هو الشخص العادى فى مثل الظروف التى أحاطت بالمدافع. وقضى بأنه إذا قام زيد بضرب عبيد ، ثم جرى فتبعه عبيد وهو يحمل فأساً على كتفه للحاق به ، فوقف له شقيق زيد بالمرصاد فقام بضربه ليحول دونه واللحاق بشقيقه فقتله ، فإن الدفاع الشرعى يتوافر ، لأنه ليس بشرط أن يكون يرتكب الفعل الذى ينتج عنه الخطر فعلاً ؛ بل يكفى توافر التخوف من حدوث الموت متى كان لهذا التخوف سبباً معقولاً. ومن الأسباب المعقولة التى تجيز الدفاع بطريق القتل ، أن يطلق المعتدون النار على أحد رجال الحفظ فيردونه قتيلاً ويجرحون آخر جراحاً بالغة ، وينجحون فى إفلات أحد المطلوبين ، ويتكاثرون على المدافع الذى رأى سقوط زميليه وأن المعتدين يفوقانه عدداً وسلاحاً فيطلق عياراً فى الهواء فلم يردعهم ، ويتقدمون نحوه ، فيطلق عياراً آخر يصوبه إلى الأرض فلم يردعهم أيضاً ، فيطلق أخيراً عياراً يودى بحياة أحد المعتدين. وليس بشرط أن يكون التخوف من

حدوث الموت أو الجراح حقيقياً ؛ بل يكفي فيه أن يكون متوهماً ؛ غير أنه يشترط توافر الأسباب المعقولة التي تدفع على الاعتقاد به. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أنه "لا يلزم في الفعل المتخوف منه المسوغ للدفاع الشرعي بصفة عامة أن يكون خطره حقيقياً في ذاته ، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة ؛ و إذن فالحكم الذي يشترط في الفعل المسوغ لحق الدفاع الشرعي أن يكون خطراً في الواقع و لا يكتفى بما توهمه المتهم فيه يكون قد أخطأ في تأويل القانون".

٢- الوقاع أو هتك العرض بالقوة: جريمة الوقاع هي اغتصاب أنثى بغير رضاها (المادة ٢٦٧ عقوبات) ؛ أما هتك العرض بالقوة (المادة ٢٦٨ عقوبات) ، فهو المساس بموضع يعد عورة من المجنى عليه ؛ غير أنه يجب حصوله بغير الرضاء.

٣- خطف إنسان: ويقصد بها جرائم خطف طفل ذكر لم تبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بالتحايل أو الإكراه بنفس الجاني أو بواسطة غيره (المادة ٢٨٨ عقوبات) ؛ وخطف طفل لم تبلغ سنة السادسة عشرة بدون تحايل أو إكراه (المادة ٢٨٩ عقوبات) ؛ خطف أنثى بالتحايل أو الإكراه (المادة ٢٩٠ عقوبات).

- القتل العمد دفاعاً عن المال: نصت المادة ٢٥٠ ع على الجرائم الماسة بالمال التي يجوز استخدام الدفاع الشرعي لدرء الخطر الناجم عنها. وإذا انتفت هذه الجرائم ، فإنه لا يجوز استعمال القتل للدفاع ، وهذه الجرائم هي:

١- جرائم الحريق العمد:

٢- جنایات السرقة: أما السرقة المعدودة من الجنج فلا تبيح القتل.

٣- الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.

٤- فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

المبحث الثالث

أثر الدفاع الشرعي

- إباحة الدفاع: الأثر الذي يترتب على توافر شروط الدفاع الشرعي والتزام قيوده ، ولم يتجاوز حدود حقه ، هو إباحة الفعل ، ويترتب على ذلك أن يصير الفعل مشروعاً. ومن نتائج ذلك أن كل مساهم في فعل الدفاع يكون فعله مشروعاً بالتبعية ، ذلك أن الدفاع الشرعي هو من الأسباب العامة في الإباحة التي لا تشترط صفة معينة في المستفيد بها.

وسواء أكان المساهم مع المدافع دوره اقتصر على المساعدة أم تعداه إلى دور الفاعل الأصلي ، فإنه فعله في الحالين مشروعاً.

– الدفع بتوافر الدفاع الشرعي: يعتبر الدفع بتوافر الدفاع الشرعي من الدفوع الجوهرية التي قد يترتب عليها تغيير وجه النظر في الدعوى ، وبيان ذلك أنه يترتب على تقرير توافره إباحة الفعل المنسوب للمتهم ارتكابه ، ولذلك فإن الدفع به يوجب على المحكمة أن تبحثه وأن تقسطه حقه في الرد. وإذا دفع المتهم بتوافر الدفاع الشرعي ؛ غير أن المحكمة لم تتصد لهذا الدفع وتعملت الفصل في الدعوى ، وقضت بإدانة المتهم قبل تمكينه من تقديم الأدلة المؤيدة لتوافر الدفاع الشرعي ، ولم تعرض في حكمها لبيان ما رأته في قيمة هذا الدفاع ، وما الذي دعاها إلى عدم الالتفات إليه ، فإن ذلك يعتبر نقصاً جوهرياً يبطل الحكم ، كما أنه ينطوي من وجهة أخرى على الإخلال بحق الدفاع. وإذا تمسك المتهم بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس و لكنه لم يبين للمحكمة الوقائع الدالة على ذلك ، فإن المحكمة تكون قد نفت هذا الدفع ضمناً إذا قررت أن الجريمة وقعت مع سبق الإصرار عليها ، ذلك أن إذ أن حالة الدفاع الشرعي تنتفي مع قيام هذا الظرف. وقد كانت محكمة النقض تشترط في البداية أن يعترف من يتمسك بحالة الدفاع الشرعي بما وقع منه ، وأن يبين الظروف التي ألجأته إلى فعله. غير أن محكمة النقض عدلت عن هذه الوجهة واستقر قضاؤها على أنه لا يلزم للتمسك بالدفاع الشرعي أن يعترف المتهم بالواقعة.

– رقابة محكمة النقض على الدفع بتوافر الدفاع الشرعي: الدفاع الشرعي هو حالة تقوم على أمور موضوعية بحثة لقاضي الموضوع وحده سلطة بحثها و تقدير ما يقوم عليها من الأدلة فيثبتها أو ينفيها بدون أن يكون لقضائه معقب من رقابة محكمة النقض ، ولذلك فإنه إذا نفت المحكمة صراحة في حكمها توافر الدفاع الشرعي الذي تمسك به المتهم فإنه لا رقابة لمحكمة النقض على ذلك لأنه أمر يتصل بالموضوع. وعلى الرغم من ذلك ، فإن محكمة النقض يمكن أن تباشر رقابتها على توافر الدفاع الشرعي ، وذلك إذا وجد في الحكم تناقض ظاهر بين الوقائع أو الظروف المادية التي يثبتها وبين النتيجة القانونية التي يستخلص منها توافر الدفاع الشرعي ، فلمحكمة النقض في هذه الحالة أن تتدخل ، لأن وجود مثل هذا التناقض هو في الواقع من باب الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع ومن شأنه أن يعيب الحكم. وإذا استندت المحكمة إلى اعتراف للمتهم بمحضر الجلسة من أنه

قد ارتكب الجريمة دفاعاً شرعياً عن نفسه ، واكتفت المحكمة بهذا الاعتراف دون أن تعرض لهذا الدفاع الذى كان يوجب عليها أن ترد عليه ، فإن حكمها يكون قاصراً . وإذ أوردت المحكمة فى أسبابها إن "المجنى عليه لم يقم بأى عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال" ، ، فإن ذلك لا يصلح رداً لنفى ما يتمسك به المتهم أنه كان فى حالة دفاع شرعى ، لأنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد حصل بالفعل إعتداء على النفس أو المال ، بل يكفي أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، وأنه كان على المحكمة أن تبين فى حكمها موقف كل فريق عند تقابلهما قبل تبادل إطلاق العيارات النارية ، وأن تبين أى الفريقين هو البادئ بالاعتداء ، وكان هذا النقص يجعل الحكم معيباً بالقصور فى بيان الواقعة . وإذا انتهت المحكمة إلى القول بانتفاء الدفاع الشرعى ؛ فإنه لا يجوز لها بعد ذلك أن تقرر أن المتهم قد تجاوز فى استعماله لحق فى الدفاع ، لأن تجاوز حدود الحق لا يتصور مع انعدام ذات الحق .

المبحث الرابع

تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى

– متى يتوافر التجاوز: لا يبدأ البحث فى التجاوز إلا إذا توافر شرط اللزوم ، فإن انتفى هذا الشرط انتفى الدفاع الشرعى كلية. وتطبيقاً لذلك لا مجال لبحث التجاوز إذا كان الخطر ليس حالاً أو وشيك الوقوع ، أو كان الخطر مشروعاً ، إذ ينتفى حق الدفاع الشرعى ابتداء . ويعنى ذلك أن بحث التجاوز يفترض توافر سائر شروط الخطر ؛ غير أن المدافع قد أحل بشرط التناسب بين فعل الدفاع وبين جسامة الخطر ، فوقع منه تجاوز فى استعمال حقه . ويتحقق ذلك باستعمال المدافع قوة أكبر من اللازم لرد الخطر أو وسيلة غير متناسبة معه ، وفى هذه الحالة يكون مسئولاً عن الفعل الذى تجاوز به استعمال حقه .

– حكم التجاوز: نص الشارع فى المادة ٢٥١ ع على أنه: "لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جنائية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى

القانون". تقضى القاعدة العامة أنه إذا تجاوز المدافع حدود حقه ، فإن حق الدفاع الشرعى ينتفى ، ويصير فعل المدافع غير مشروع ، وتتوقف مسؤليته على توافر صورة الركن المعنوى لديه. فإن تجاوز المدافع عمداً ، كان مسئولاً عن جريمة عمدية ؛ أما إذا أخطأ المدافع فى تقدير موقفه فاعتقد أن الوسيلة التى استعملها هى المناسبة لرد الخطر ، كان مسئولاً عن جريمة غير عمدية. وتطبيقاً لذلك فمن ينتهز فرصة تعدى عدوه عليه بالضرب البسيط ، فيقوم بقتله متعللاً بتوافر حالة الدفاع الشرعى ، يكون مسئولاً عن جريمة قتل عمدية. وأما إذا ثبت أن المدافع كانت لديه أسباب معقولة تبرر هذا التجاوز الذى ارتكبه بحسن النية ، فإن الخطأ غير العمدى ينتفى كذلك فى حقه ، وتنتفى بالتالى مسؤليته الجنائية.

وإذا كانت هذه هى القاعدة العامة ، فإن الشارع جعل للقاضى الحق فى أن حالة التجاوز بارتكاب جناية ، أن يقضى على المدافع بعقوبة الحبس ، بدلاً من العقوبة المقررة للجريمة التى شكلها فعل الدفاع ، غير أنه يجب أن يكون التجاوز بعد نشأة الحق فى الدفاع الشرعى ، وأن يكون قد تم بحسن نية. وهذه السلطة جوازية للقاضى ، فله ألا يخفف العقوبة. ويجوز للقاضى أن يستخدم المادة ١٧ ع والتي تنص على النزول بالعقوبة درجتين إذا توافر سبب للرفأة ، ثم يجوز له أن يستعمل المادة ٢٥١ عقوبات سالفه الذكر ، إذا رأى جدارة المدافع بأقصى حد من التخفيف.

– سلطة المحكمة فى تقدير التجاوز: تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء وتقرير ما إذا كان المدافع قد التزم حدود الدفاع ، أم أنه تعدى حدوده – بنية سليمة – ، إنما هو من الأمور الموضوعية البحث التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ، بغير معقب ، ما دامت النتيجة التى انتهت إليها تتفق منطقياً مع المقدمات والوقائع التى أثبتتها فى حكمها . فإذا كانت الواقعة هى أن المدافع طعن المجنى عليهما بالمدينة فى أكثر من موضع بأكثر من طعنه رغم أنهما لم يكونا يحملان أية أسلحة من أى نوع ، فإن الوسيلة التى سلكها المدافع لرد الاعتداء الواقع عليه من المجنى عليهما لم تكن لتتناسب مع هذا الاعتداء بل أنها زادت عن الحد الضرورى و القدر اللازم لرده ، فإن هذا حسب الحكم لاعتبار الطاعن قد تعدى – بنية سليمة – حدود حق الدفاع الشرعى. ومن الأمثلة كذلك ما قضى به من أن "الوسيلة التى سلكتها المدافعة عن حيازتها – بطعنها المجنى عليها بالسكين فى صدرها – لم تكن لتتناسب، فى تلك الظروف والملابسات ، مع الاعتداء الواقع – نهاراً – على

حيازتها الفعلية للشقة التى تسكنها ، بما فى ذلك قيام المجنى عليها بجذبها لمحاولة إخراجها منها ، بل أنها زادت عن الحد الضرورى و القدر اللازم لرد هذا الاعتداء.

الفصل الثالث

أداء الواجب

– علة الإباحة: تباشر الدولة اختصاصاتها من خلال مجموعة من الأشخاص يعملون باسمها ولحسابها ، وقد ترتب على اتساع دور الدولة فى المجتمع ، أن اتسع بالتبعية دور موظفيها. ومباشرة الدولة اختصاصاتها قد يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم ، وهذا المساس يبقى مباحاً إذا التزم الموظف العام الحدود القانونية لعمله. غير أنه فى أحوال أخرى قد يخرج الموظف العام عن هذه الحدود ويتجاوز اختصاصه ، ولكن هذا الخروج قد يكون وليد ظروف جعلته يعتقد مشروعية عمله وكان حسن النية فى أدائه لعمله ، فهل يخرج الفعل رغم ذلك عن دائرة الشرعية ، وتجب معاقبة الموظف فى هذه الحالة ؛ أم أنه من الملائم أن نقرر سبب إباحة فى بعض الحالات التى يتجاوز فيها الموظف حدود اختصاصه؟. لا شك فى أن محاسبة الموظف على كل صور التجاوز سيؤدى إلى إجحام الموظف عن القيام بعمله خشية الوقوع فى خطأ يؤاخذ عليه. وسيترتب على ذلك تعطيل مصالح الأفراد والدولة على حد سواء والتأثير على سير المرافق العامة. وهو ضرر أكبر من النفع الذى سيعود من معاقبة الموظف على خروجه على حدود وظيفته. ولكن من ناحية أخرى ، فإنه لا يمكن إباحة كافة صور التجاوز التى يأتياها الموظف ؛ وإلا شكل ذلك مساساً جسيماً بحقوق الأفراد وحررياتهم ، ولأدى ذلك إلى استهانة هؤلاء الموظفون بهذه الحقوق دون خشية الوقوع تحت طائلة العقاب ، وإلى سيادة الدولة البوليسية التى لا يعبأ موظفوها بحقوق الأفراد. وفى النهاية فإن الموظف الذى يتجاوز اختصاصه هو موظف لا يحسن أداء عمله ، وهو ما سوف يؤثر على أداء الدولة ذاتها لاختصاصاتها. وإزاء هذين الاعتبارين المتعارضين ، كان يجب على الشارع أن يخطط خطة تحاول التوفيق بينهما.

– خطة الشارع فى النص على أداء الواجب: نص الشارع فى المادة ٦٣ ع على أنه "لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية: أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ثانياً: اذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذياً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراؤه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت انه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبيت والتحرى ، وانه كان يعتقد مشروعيته و وان اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة".

– تأصيل خطة الشارع: مفاد خطة الشارع أن العمل الذي يأتيه الموظف العام لا يعدو أن يكون أحد فرضين: الأول أن يكون عملاً قانونياً التزم فيه الموظف حدوده القانونية. والثاني أن يكون عملاً غير قانوني ؛ غير أن الموظف وقع في غلط ، إذ اعتقد شرعية هذا العمل. وفيما يلي نتناول بالدراسة العمل القانون وغير القانون ، على أن نشير في إيجاز إلى المقصود بالموظف الذي يستفيد من سبب الإباحة كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول

مدلول الموظف العام

– تحديد مدلول الموظف العام في أداء الواجب: ليس للموظف العام مدلول واحد ؛ وإنما تعدد مدلولاته بحسب الوجهة التي تنظر إليه. ومدلول الموظف العام في القانون الإداري قد يختلف عن معناه في قانون العقوبات. وفي هذا القانون الأخير فإن الشارع يجعل للموظف العام مدلولاً متسعاً في جرائم الرشوة (المادة ١١١ ع) ، ويزيد هذا التوسع في جرائم المساس بالأموال العامة (المادة ١١٩ مكرراً ع). غير أن المقصود بالموظف العام في أداء الواجب هو الموظف العام بمعناه الدقيق. وهو "من يولى قدراً من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة أو تمنح له هذه الصفة بمقتضى القوانين واللوائح سواء أكان يتقاضى مرتباً من الخزانة العامة كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح والمجالس البلدية أم كان مكلفاً بخدمة عامة دون أجر كالعمد والمشايخ". وهذا التعريف للموظف العام يتسم بالتوسع بالمقارنة بمدلول هذا الموظف الذي يأخذ به القانون الإداري ، فهذا الأخير يتطلب أن يكون الموظف قد باشر عمله على وجه دائم وفي مرفق عام ، فلا يعتبر موظفاً عاماً في نظر القانون الإداري من يباشر الوظيفة على نحو عارض أو من يكلف بخدمة عامة. ويعنى ذلك أن تعبير الموظف العام في تطبيق المادة ٦٣ عقوبات أوسع نطاقاً مما يأخذ به القانون الإداري ، فهو يشمل المكلفون بخدمة عامة كأفراد الحراسة الخاصة التي تستعين بهم الدولة في حالة الطوارئ ؛ ويشمل المتعاقد مع الدولة لتمثيلها أو مباشرة اختصاصها في عمل معين كخبير هندسي أو محام أجنبي تستعين به لتمثيلها أمام محكمة أو

جهة تحكيم دولية بموجب عقد خاص. كما يتسع للموظف الفعلي وهو من كان تعيينه باطلاً أو لم يصدر أصلاً قرار بتعيينه ولكنه يباشر من الناحية الواقعية بعض اختصاص الدولة. والتوسع في تحديد مدلول الموظف العام يجده سنده في اتفاه مع علة تقرير سبب الإباحة. كما أنه من المقرر أن القياس والتوسع فى التفسير جائز فى مسائل الإباحة ، بالقدر الذى يحقق قصد الشارع وعله النص.

– حكم غير الموظف العام: إذا انتفت صفة الموظف العام على النحو السابق تحديده ، فإن غير الموظف لا يستفيد من سبب الإباحة ، ويكون مسئولاً عن عمله إذا صدر مخالفاً للقانون ، حتى ولو كان بناء أمر رئيس اعتقد أن طاعته واجبة. وتطبيقاً لذلك قضى بانتفاء صفة الموظف فى حق: موظفو تنظيم الشركات التابعة للمؤسسات المصرية العامة للقطن ؛ موظفو الشركة العامة لاستصلاح الأراضى البور. ويلاحظ أن هذه المؤسسات سالفه الذكر تساهم الدولة فى مالها ، ومن ثم يعتبر موظفوها موظفين عموميين فى تطبيق النصوص التى تجرم الاعتداء على المال العام ؛ غير أنهم لا يعتبروا كذلك فى تطبيق ما نصت عليه المادة ٦٣ عقوبات من سبب الإباحة. ويلاحظ أن انتفاء صفة الموظف تجعل الشخص غير مستفيد بسبب الإباحة حتى ولو كانت العلاقة بينه وبين من أصدر إليه الأمر توجب الطاعة. فالزوجة إذا نفذت أمر الزوج ، والابن إذا نفذ أمر الأب والخادم إذا نفذ أمر مخدومه لا يجوز لهم الاحتجاج بتوافر سبب الإباحة. وتطبيقاً لذلك قضى بإدانة أحد المستخدمين فى محل تجارى لبيع سلعة بأزيد من السعر المقرر ، على الرغم من أن صاحب المحل كان قد أصدر له تعليمات ببيعها بهذا السعر ، وكان –لحدائته عمله– يجهل التسعيرة.

المبحث الثانى

العمل المشروع

– ماهيته: العمل المشروع هو ما كان تنفيذاً لما أمر به القانون أو تنفيذاً لما أمر به رئيس تجب طاعته. وفى الحالتين فإن العمل يكون مشروعاً. والعمل المشروع لا يعدو أن يكون استعمالاً للحق ، فالشارع يخول الموظف سلطة القيام بالعمل استناداً إلى القانون مباشرة أو إلى أمر الرئيس. والشارع فى تقريره لهذه السلطة يسلك أحد طريقتين: فهو إما أن يجعل ممارسة هذه السلطة مقيدة أو تقديرية.

-السلطة المقيدة والسلطة التقديرية: إذا فرض الشارع على الموظف حدوداً معينة على اتخاذ الأمر وحدد شروطه وأوضاعه حالاته كانت ممارسة هذه السلطة مقيدة ، ففعل الموظف في هذه الحالة يستمد صفته المشروعة من القانون مباشرة. وأوضح مثال لذلك تنفيذ الأمر الصادر بالقبض أو الحبس على شخص معين ، إذ لا يترك الشارع لمنفذ هذا الأمر حرية التقدير ؛ بل يفرض عليه تنفيذ هذا الأمر بصورة آمرة ومحددة. ومن الأمثلة أيضاً أن يحظر الشارع على مأمور السجن قبول أى إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة ، وألا يبقى بعد المدة المحددة بهذا الأمر (المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجنائية). أما إذا ترك الشارع لصاحب السلطة الحق في تقدير عناصر تدخله ووقت هذا التدخل وكيفيته ، فإن السلطة في هذه الحالة تكون تقديرية. ومثال ذلك تقدير مدى كفاية القرائن والدلائل التي تخول لمأمور الضبط المساس بالحرية الشخصية في حالة التلبس ، أو إعطاء مأمور الضبط المنتدب لتنفيذ الأمر الصادر بالقبض أو التفتيش حرية اختيار الوقت والمكان المناسب لتنفيذ هذا الأمر. لا شك أن السلطة المقيدة تنطوي على ضمان أكبر لحقوق الأفراد ، إذ يلتزم صاحب السلطة بالمساس بها أو الامتناع عن ذلك إذا توافرت الشروط المادية التي يتطلبها الشارع. ولكن ينال من فكرة السلطة المقيدة أنها تنطوي على تقييد للسلطة في حالات يجب منح صاحبها حرية التقدير وإلا أدى ذلك إلى شل حركته ، ومنعه من التصرف في الوقت أو بالكيفية الملائمة وهو ما قد يؤدي إلى التضحية بالحق الذي يستهدف الشارع حمايته ، ولذلك كانت السلطة التقديرية من الأفكار الأساسية التي تركز عليها السلطات المختلفة في مساسها المشروع بالحرية الشخصية. والضوابط التي يجب الالتزام بها حال ممارسة السلطة التقديرية ومساسها بالحرية الشخصية قد تكون من وضع الشارع ، كما أنها قد تكون من وضع القضاء ؛ بل قد تكون من وضع الجهة الإدارية التي يتبعها من بيده هذه السلطة. والذي يجمع بين هذه الضوابط المختلفة أن الرقابة على تطبيقها يكون منوطاً بالقضاء ، فالقضاء يراقب مشروعية المساس بالحرية الشخصية حال ممارسة السلطة التقديرية.

- دخول العمل في اختصاص الموظف: هناك شروط تحدد إطار مشروعية العمل الصادر من الموظف. ومن أهم هذه الشروط أن يصدر الفعل من سلطة مختصة بإصداره وفي الحالات التي ينص عليها القانون. ويترتب على انتفاء شرط الاختصاص أنه لا يجوز اتخاذ

هذا الأمر فى الحالة التى صدر ومن ثم تجرده من الشرعية ، وهو ما يرتب المسئولية الجنائية لمرتكبه. وللوقوف على اختصاص مصدر الأمر بإصداره يجب الرجوع إلى مصدر هذا الاختصاص ، وقد يكون هذا المصدر هو الدستور أو القانون أو اللوائح والقرارات، ويتسع مدلول هذه القرارات لتشمل ما تصدره السلطات القضائية والإدارية من قرارات تمس الحرية الشخصية للأفراد. ومن الأمثلة على ذلك أمر القبض الذى يصدره أحد رجال السلطة العامة ؛ فإنه يعد قبضاً غير مشروع إذ لم يخول القانون لرجال السلطة العامة سلطة القبض على الأفراد. وقد يدخل الفعل فى دائرة اختصاص مصدر الأمر أو منفذ الأمر الماس بالحرية ، غير أنه يقع خارج حالات التنظيم اللائحة المقررة لممارسة سلطة إصدار أو تنفيذ هذا الأمر ، وفى هذه الصورة يكون أيضاً غير مشروع. وقد يكون مصدر الأمر أو منفذه مختص نوعياً بإصداره إلا أنه لا يختص مكانياً بذلك ، ذلك أن الشارع قد يعطى اختصاصاً مكانياً محدداً له ، بما لا يجوز له مخالفته. وتطبيقاً لذلك فإن الشارع المصرى قد جعل الاختصاص المكانى لسلطات الضبط والتحقيق والاتهام والمحاكمة للمكان الذى ارتكبت فيه الجريمة ، أو الذى قبض فيه على المتهم ، أو الذى يقيم فيه (المادة ٢١٧ إجراءات).

ويجب أن تلتزم هذه السلطات اختصاصها المكانى وإلا أصبح فعلها غير مشروع.

– قيام علاقة التبعية بين الرئيس والموظف: فى الأحوال التى يقوم فيها الموظف بالعمل استناداً إلى أمر صادر من رئيس تجب طاعته يجب أن تقوم علاقة تبعية بين مصدر الأمر ومنفذه ، وتحديد قيام هذه العلاقة وحدودها أمر يرجع فيه إلى القاعدة القانونية التى تقرها ، وقد تكون مصدر هذه القاعدة هى الدستور أو القانون أو اللائحة أو التعليمات. ومن الأمثلة أمر القبض الصادر من أحد أعضاء النيابة العامة إلى مأمور الضبط القضائى ، أمر الحبس الاحتياطى الصادر من قاضى التحقيق ، أمر إيداع المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بأحد السجون. ويجب أن يكون كل من مصدر الأمر ومنفذه مختصاً على النحو السابق تحديده ، ويترتب على عدم توافر الاختصاص انتفاء علاقة التبعية بينهما، وهو ما يرتب بالتالى تقرير بطلان العمل الماس بالحرية . وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أصدرت سلطة التحقيق المختصة أمراً بالقبض على أحد المتهمين ، فقام أحد رجال الشرطة غير المختصين بإجراء هذا القبض ، فإن هذا القبض يكون غير مشروع.

- أن يكون الفعل مطابقاً لشروط القانون: يشترط في الفعل المشروع الصادر من الموظف أن موافقاً للضوابط والشروط التي نص عليها القانون. وتطبيقاً لذلك فإن تنفيذ الأوامر الماسة بالحرية الشخصية يقتضى أن يكون الأمر نافذاً منتجاً لآثاره وألا تكون صلاحيته قد انتهت لسبب عارض: ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٣٩ إجراءات من أنه لا يجوز تنفيذ أوامر القبض والإحضار وأوامر الحبس الاحتياطي إذا مضى على صدورها أكثر من ستة أشهر.

وإذا تطلب القانون شكلاً معيناً لتتمام الإجراء فلا يصح إلا به ، فإذا لم يستجمع العمل شروطه الشكلية كان باطلاً. ومن أمثلة ذلك: صدور أمر القبض والحبس الاحتياطي كتابة ، فلا يصح صدور أى منهما شفويًا ، ولا يجوز لمأمور السجن أن أودع متهمًا فيه بناء على أمر شفوي من النيابة العامة ، كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على متهم بناء على أمر شفوي من عضو النيابة ، ولو كان مختصاً بالتحقيق وقائماً به فعلاً. ويجب أن يحمل الأمر بالقبض أو الحبس الاحتياطي البيانات الجوهرية التي يتطلبها كل منهما ، وتطبيقاً لذلك فإن خلو أمر القبض من تاريخ إصداره يبطله ، ذلك أن هذا الأمر هو ورقة رسمية يجب أن تحمل تاريخ إصدارها ، ويبطل كذلك إذا خلا من توقيع مصدره. ولكن لا يشترط شكلاً خاصاً لهذا الأمر ، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه متى ثبت صدور الأمر من النيابة المختصة فلا عليها إن لم تضع عليه خاتم شعار الدولة ؛ إذ أنه يعد ورقة رسمية من أوراق الدعوى ، ولم يلزمها القانون بإمهاره به. ويجب أن يكون الأمر القضائي الصادر بالقبض على الأشخاص أن يكون مسبباً. وعلّة إيجاب التسبب أنه يكفل الروية والتحقق قبل اتخاذ إجراء القبض . وعدم تسبب الأمر بالقبض يؤدي إلى بطلانه ، وإلى عدم مشروعية القبض ، وهو ما يمكن أن يجعل مصدر الأمر ومنفذه مسئولين عن جريمة قبض دون حق. ومن أمثلة الشروط الشكلية أيضاً ما نصت عليه المادة ١٣٦ إجراءات من أن يكون الأمر بالحبس الاحتياطي مسبباً.

- حسن النية: يجب أن يستهدف الموظف العام باستعماله لسلطته التقديرية تحقيق الغاية التي من أجلها خوله القانون هذه السلطة ، فإن انحرف عنها واستهدف سواها صار فعله غير مشروع. فإذا قام الموظف بالعمل لمجرد الانتقام ، أو التشفى أو وليد ضغائن أو أحقاد شخصية أصبح عمله غير مشروع. ومثال ذلك أن يأمر المحقق بالقبض على شخص لمجرد

الانتقام أو استجابة لوساطة أو مجاملة. أو أن يأمر الضابط بإطلاق النار على المتظاهرين لتفريقهم، لا للمحافظة على الأمن العام ؛ وإنما بقصد الانتقام منهم ، فإن فعله غير مشروع. وإذا استهدف الموظف بفعله غرضاً غير ما حدده القانون ، إلى جانب استهدافه الغرض الذى حدده القانون ، كأن يصدر المحقق أمراً بحبس المتهم احتياطياً يستهدف به مصلحة التحقيق ويستهدف فى الوقت نفسه الانتقام من المتهم ، فإن فعله مشروع ، وعلّة ذلك أن ابتغاء الغرض القانونى كاف للإباحة. ومجال القول بتوافر حسن النية يكون فى نطاق السلطة التقديرية ؛ أما إذا كانت سلطة الموظف مقيدة ، فإنه لا توجد سوى غاية واحدة نظمها القانون ، ولا يملك الموظف الخروج عليها. وإذا كان أمر الرئيس مطابقاً للقانون فتنفيذه مشروع ، حتى ولو اعتقد المرؤوس أنه مخالف للقانون ، ذلك أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ، فالجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها. غير أن الجهل بالإباحة فى بعض الحالات قد يودى إلى انتفاء حسن النية ، ومن ثم عدم شرعية العمل. فإذا قام مأمور الضبط بتفتيش مسكناً جاهلاً صدور الإذن من سلطة التحقيق ، وجاهلاً بالتالى أن مصلحة التحقيق تقتضيه ، ومستهدفاً تحقق مصلحة شخصية ورغبته فى الانتقام ، فإن انتفاء الإباحة فى هذه الحالة لا يرجع إلى الجهل بها ؛ وإنما إلى انتفاء حسن النية.

المبحث الثالث

العمل غير المشروع

– صورتا العمل غير المشروع: يكون العمل غير مشروع فى حالتين: الأولى أن يقوم الموظف بالعمل تلقائياً خلافاً لأمر القانون. والثانية: أن ينفذ أمراً غير قانونى صادر من رئيسه.

١- اعتقاد الموظف خطأ أن العمل من اختصاصه: فى هذه الصورة يقوم الموظف بالعمل من تلقاء نفسه معتقداً أن القانون يخوله القيام به. وقد يكون هذا الاعتقاد ناجماً عن تماثله أو تقاربه مع الأعمال التى تدخل فى اختصاصه والتى يباشرها عادة. ومن أمثلة ذلك أن يصدر وكيل النيابة أمراً بالقبض على شخص أو حبسه احتياطياً فى جريمة لا يجوز فيها ذلك ، أو أن يقوم مأمور الضبط بالقبض على شخص فى غير الحالات التى يجوز فيها ذلك ، أو أن يقوم وكيل النيابة بإصدار أمر جنائى بتوقيع غرامة يتجاوز فيها الحدود التى يجوز له الأمر بها ، أو أن يقوم مأمور الضبط بإلقاء القبض على شخص صدر أمر بالقبض عليه ؛ غير أنه

يتضح أن المقصود بالقبض شخصاً آخر ، وأن هناك تشابه بين الاثنين فى الملامح أو فى الاسم. ويلاحظ فى الأمثلة السابقة أنه يجب أن يثبت قيام الموظف بالثبوت والتحرى وتوافر حسن النية-وهى الشروط التى سنتناولها فيما بعد- حتى يمكن القول بأن هذا الاعتقاد الخاطئ يكفى لإباحة العمل. وإذا خرج العمل غير المشروع كلية عن اختصاص الموظف ، وكان بعيداً عن الأعمال المرتبطة بالوظيفة ، فإنه لا يصلح الادعاء فى هذه الحالة بالاعتقاد بالعمل. وتطبيقاً لذلك لا يستفيد بالإباحة مأمور الضبط الذى يصدر أمراً بهدم بناء أو وكيل النيابة الذى يأمر بتوقيع عقوبة أو الموظف الإدارى الذى يأمر بحبس المتهم احتياطياً. ولا يستفيد كذلك من الإباحة اكتشاف موظف الحسابات بأن زميله اختلس مبلغاً من المال فقام بإلقاء القبض عليه وتفتيش شخصه ومكتبه.

٢- تنفيذ أمر رئيس اعتقد خلافاً للحقيقة أن طاعته واجبة: إذا نفذ الموظف أمراً صادراً من شخص لا يخول القانون له إصداره أو كانت لا توجد علاقة تبعية بينهما تفرض على الموظف إطاعة هذا الرئيس ، أو كان أمر رئيسه يتضمن ارتكاب جريمة ، فإن عمل الموظف فى هذه الحالة يكون غير مشروع. غير أن الموظف قد يعتقد خطأ أن الأمر الصادر من الرئيس صحيح وأنه يجب إطاعته ، كما لو كان هناك عيب خفى فى الأمر أو فى مصدره ولم يكن من شأن الثبوت والتحرى كشفه ، وفى هذه الحالة يتوافر سبب الإباحة. ومن أمثلة ذلك قيام مأمور الضبط بتنفيذ أمر بالقبض أو التفتيش أصدره وكيل نيابة فى غير الحالات التى تجيزه ، أو قيام مأمور الضبط بتنفيذ حكم قضائى صادر بحبس أحد الأشخاص ، بينما كان القاضى الذى أصدر هذا الحكم قد فقد صلاحيته قبل إصداره.

- شروط الإعفاء الموظف من المسؤولية عن العمل غير المشروع:

١- حسن النية: يعنى حسن النية فى هذا الموضع جهل الموظف العيب الذى يشوب فعله واعتقاده بناء على هذا الجهل أن الفعل مشروع. فإذا اعتقد الموظف أن العمل يدخل فى اختصاصه ، أو أن أمر الرئيس واجب الطاعة وأنه صادر بالاتفاق مع القانون كان حسن النية متمثلاً فى جهله وجه المخالفة. والجهل أو الغلط كون نافياً لعنصر العلم فى القصد الجنائى ، ومن ثم لا يسأل الموظف عن جريمة عمدية. غير أنه يجب أن يكون الجهل متعلقاً بالواقع أو بقانون غير عقابى ، كالموظف الذى يقع فى غلط فى تفسير أحد القرارات الإدارية التى تحدد اختصاصه. ومن أمثلة الغلط فى الواقع: قيام مأمور الضبط بالقبض على

شخص آخر بخلاف الذى صدر الأمر بالقبض عليه لتشابه الأسماء أو قيامه بتفتيش منزل غير المقصود فى إذن التفتيش لوقوعه فى غلط فيه. ومن الأمثلة كذلك مشاهدته شخص يطلق النار من سلاح اعتقد أنه حقيقى خلافاً للواقع فقام بإلقاء القبض عليه وفتشه ، أو ضبطه حوزة المتهم مادة تشبه المواد المخدرة ، فاعتقد خطأ أنها كذلك ، فقام بالقبض عليه. ومن أمثلة الغلط أو الجهل فى قاعدة غير عقابية: إصدار الموظف قرار بنزع الملكية للمنفعة العامة بناء على فهم خاطئ للقانون الخاص. وفى واقعة تحصل فى قيام مدير مصلحة الجمارك بإصدار وثيقة للعمل بقواعد معينة ، فاعتقد مرؤوسه أنها تتفق مع ما سبقها من كتب دورية وقام المرؤوس بتعميم تطبيقها بمنشور أصدره ، وقضى بالبراءة فى هذه الواقعة تأسيساً على أنه "لم يلابس إصدار هذا المنشور سوء نية أو غش من المتهم لأنه كان يعتقد بمشروعية عمله وأنه كان تنفيذاً لأمر رئيس تجب عليه طاعته. ذلك أنه من المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيه وهو فى هذه الحالة الخطأ فى فهم تعليمات مصلحة الجمارك بفرض صحته يجعل الفعل غير مؤثم".

وإذا كان الغلط فى قانون غير عقابى أو فى الواقع يجعل حسن النية متوافراً ؛ فإن الجهل بقانون العقوبات لا يصلح للقول بتوافر حسن النية ، ولا يجدى الموظف نفعاً القول بأن الأمر كان صادراً من الرئيس وأنه كان يجهل أنه ينطوى على فعل مجرم.

فمن المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بأى حال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم أن القانون يعاقب عليه ولا يشفع للمرؤوس فيما يدعيه من عدم مسئوليته عن هذا الفعل ، أنه ارتكبه انصياعاً لرغبة رؤسائه فى العمل. وتطبيقاً لذلك لا يتوافر سبب الإباحة إذا أمر الرئيس مرؤوسه بارتكاب تزوير ، أو اختلاس ، أو قتل أو تعذيب. كما لا تتوافر الإباحة فى حال ارتكاب المرؤوس لجريمة غير عمدية بناء على أمر الرئيس ، وتطبيقاً لذلك فإن مسئول المحافظ الذى يأمر أحد السائقين بقيادة سيارة لا تتوافر فيها شروط الأمن والمتانة أو تحميلها بأكثر من حمولتها يسأل عن النتائج التى تترتب على ذلك ، لأنه لا يجوز للمرؤوس إطاعة أمر الرئيس فى هذه الحالة.

– التثبت والتحرى والاعتقاد بمشروعية الفعل بناء على أسباب معقولة:

يجب أن يثبت أن الموظف لم يرتكب فعله إلا بعد التثبت والتحرى وأن اعتقاده بمشروعية عمله بنى على أسباب معقولة. ويعنى ذلك أن الموظف قد بذل غاية جهده فى الوقوف على

مشروعية فعله وأنه يحق له القيام به ، وأنه رغم هذا التثبيت والتحري ، إلا أنه أخطأ واعتقد بمشروعية عمله. وفي هذه الحالة يجب أن يبنى الاعتقاد على أسباب معقولة ، أى أن تتفق مع العقل والمنطق ومع ظروف شخص مثل الموظف وله خبرته. ويقع إثبات ذلك على الموظف ، لأن سلطة الاتهام لا تكلف إلا بإثبات قيام المتهم بفعل غير مشروع ، ويقع عليه درء التهمة عنه بالتمسك بسبب الإباحة وإثبات أنه تحرى وتثبت وكان حسن النية وأنه كان يعتقد خطأ بمشروعية عمله وأن اعتقاده بنى على أسباب معقولة. وتطبيقاً لذلك فإن التثبيت والتحري اللذين يتطلبهما القانون يقتضى ألا يلدجأ الموظف إلى استخدام سلاحه ضد من يشبهه فى أمرهم إلا بعد التيقن من أن لشبهته محلاً ، وبعد استنفاده لوسائل التهديد التى قد تعينه على القبض على المشتبه فيهم بغير حاجة إلى استعمال سلاحه. وقضت محكمة النقض بأن قواعد استعمال رجال الضبط للأسلحة النارية تقضى بأنه إذا ما اشتبه شرطى فى شخص نادى عليه ثلاث مرات فإذا لم يجبه وأمعن فى سيره أطلق الشرطى فى الفضاء عياراً نارياً للإرهاب ، فإذا حاول المشتبه فيه الهرب أطلق الشرطى صوب ساقيه عياراً آخر يعجزه عن الفرار. لما كان ذلك وكان الثابت من الوقائع أن المتهم بعد أن لحق بالمجنى عليه أطلق عليه عياراً نارياً واحداً صوبه عليه مباشرة فأصابه فى وجهه أى فى مقتل مع أنه كان قد لحق به ولم يعد لإطلاق النار من مبرر.

– تحديد مسؤولية الموظف فى ضوء توافر شرطى حسن النية والتثبيت والتحري:

إذا كان الموظف حسن النية باعتقاده بمشروعية فعله ، وتثبت وتحري وكان اعتقاده بمشروعية عمله مبنياً على أسباب معقولة ، كان فعل الموظف مباحاً. فإذا توافر الشرطان انتفت مسؤولية الموظف كلية. فالاعتقاد بمشروعية العمل ينفى القصد الجنائى ويسأل الجنائى فى هذه الحالة عن جريمة غير عمدية ، إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، وأما التثبيت والتحري فهما ينفيان الخطأ غير العمدى ، فلا يكون هناك محل لقيام الركن المعنوى للجريمة ، لأنه لا جريمة بغير ركن معنوى. وفى واقعة تتحصل أن أحد أفراد الشرطة السريين فى دائرة أحد الموائى شاهد أحد الأشخاص وهو من اللصوص المعروفين له والمطلوبين ضبطه ، وكان يحمل صندوقين متجهاً بهما إلى باب الخروج من الدائرة الجمركية ، وبادر إلى إلقائهما والتخلص منهما محاولاً الفرار من الشرطى ، مما دفعه إلى تعقبه مطلقاً النار عليه مما أدى إلى إصابته فى مقتل منه وأدى ذلك إلى وفاته. قدمت النيابة

العامه الشرطى المحاكمه بتهمة جنايه الضرب المفضى الى الموت ؛ غير أن محكمة الموضوع عدلت التهمة وأدانتها عن تهمة القتل الخطأ. وقد تناولت المحكمة فى قضائها شرطى حسن النية والتثبت والتحرى ، وأن الشرط الأول قد توافر لدى المتهم باعتقاده بمشروعية وضرورة فعله ، ورتبت على ذلك انتفاء القصد الجنائى ، ثم بحثت الشرط الثانى وهو التثبت والتحرى وانتهت إلى انتفاء هذا الشرط. فقالت " أنه و إن توافر لدى المتهم و قام الاعتقاد بمشروعية و ضرورة هذا الفعل إلا أنه - فى ذات الوقت - تجاوز الإجراء المعقول فى هذه الظروف فى ضوء ما تقضى به النظم و تعليمات الشرطة من حظر و عدم اللجوء إلى استخدام السلاح النارى إلا إذا استحال عليه إنذار الهرب و بعد استنفاد وسائل التهديد و الإرهاب و أن يكون إطلاق النار فى الهواء ثم فى الأجزاء السفلية من جسمه فحسب و فى اتجاه رجليه فىكون أقدام المتهم على إطلاق النار من مسدسه و هو يجرى خلف المجنى عليه الذى لم يستجب إلى إنذاره بالتوقف عن الهرب ، و دون أن يتحرى عدم إصابته أو يتثبت من أحكام التصويب سواء فى الهواء أو فى غير مقتل منه ، إذ كان فى وسعه أن يصب سلاحه إلى رجلى المجنى عليه ليعوقه عن الحركة " وخلصت المحكمة إلى أن انتفاء شرط التثبت والتحرى يجعل الفعل المرتكب غير عمدى. وقد أقرت محكمة النقض محكمة الموضوع على قضائها.

الفصل الرابع

رضاء المجنى عليه

- القيمة القانونية لرضاء المجنى عليه: الأصل أن رضاء المجنى عليه ليس سبباً للإباحة ، فالقانون لم ينص على اعتباره سبباً عاماً للإباحة كاستعمال الحق أو أداء الواجب أو الدفاع الشرعى. ولرضاء المجنى عليه دور مهم انتفاء الركن المادى فى بعض الجرائم ، كجرائم السرقة والاختصاب و هتك العرض والخطف والمساس بحرمة المسكن ، وإفشاء الأسرار. فهذه الجرائم لا تقع أصلاً إذا وقعت برضاء المجنى عليه. ولذلك فإن الرضاء هنا ليس سبباً للإباحة ، وإنما دوره أنه ناف لعنصر من عناصر الركن المادى للجريمة ، ويحول دون قيامها. فالإباحة تعنى وقوع اعتداء يشكل جريمة على حق أو مصلحة يحميها القانون ، ثم يأتى سبب الإباحة فيزيل وصف التجريم ؛ أما رضاء المجنى عليه فإن الجريمة لم ترتكب أصلاً ، ومن ثم لا يتصور أن يرد عليها سبب الإباحة. ورضاء المجنى عليه قد يكون له دور

فى اعتباره شرطاً من شروط استعمال الحق كسبب للإباحة ، فهو ليس سبباً مستقلاً ؛ وإنما هو تابع لسبب آخر. ولرضاء المجنى عليه أهمية أخرى فى تطبيق بعض قواعد الإجراءات الجنائية.

(أولاً): أثر الرضاء فى نفي الركن المادى للجريمة: هناك بعض الجرائم التى تقع بدون مجنى عليه ، فلا يفترض ركنها المادى أنها ألحقت مساساً بشخص معين ، إذ يمس الفعل المجتمع أو النظام العام أو الأخلاق العامة ، وذلك بصرف النظر عن رضاء من وقع عليه ، وفى هذه الحالة لا يتصور أن يكون لرضاء الشخص أثر قانونى فى إباجة هذه الأفعال: ومن أمثلة هذه الأفعال الجرائم التى تنال المصلحة العامة كجرائم الرشوة والتزيف وتزوير الأوراق الرسمية ، وكذلك جرائم المساس بالمال العام والجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج. ومن أمثلة هذه الجرائم أيضاً جرائم تعاطى المخدرات والإتجار فيها.

ويقتضى الأمر التحقق من الركن المادى للجريمة للوقوف على أثر رضاء المجنى عليه ومدى اعتبار الشارع له كعنصر فى الجريمة. ومن أمثلة الجرائم التى اعتبر الشارع رضاء المجنى عليه عنصراً فى الركن المادى فيها: الجرائم الماسة بالحرية الشخصية كجرائم القبض والخطف ، إذ لا تقع بغير رضاء المجنى عليه. وللرضاء دور فى الجرائم الماسة بحرمة الشخص أو مسكنه كتفتيش شخص المتهم أو مسكنه ، فإذا توافر رضاه بالفعل انتفت الجريمة. والجرائم التى تنال الحياة الخاصة يكون لرضاء المجنى عليه دور مهم ، فأفعال التنصت والتسجيل والتقاط الصور لا تعد جريمة إلا إذا وقعت بغير رضاء المجنى عليه. غير أنه يفترض رضاء المجنى عليه ، وذلك إذا وقع الفعل على مسمع ومرأى منه دون اعتراضه ، وهى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. وتتطلب جرائم المساس بالحق فى الملكية أن تقع بغير رضاء المجنى عليه ، فلا تتوافر جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإتلاف المنقولات وقتل الحيوانات إلا إذا ارتكبت بغير رضاء المالك ، فإذا تم الاستيلاء على المال أو إتلافه من الغير برضاء سابق أو معاصر من المالك ، فإن الجريمة لا تتوافر. وتتطلب جرائم إفشاء الأسرار أن يقع الإفشاء بغير رضاء صاحب السر ، فإن وقع برضاءه ودون اعتراض منه أو بناء على طلبه انتفت الجريمة. وهناك مغايرة بين جرائم المساس بالعرض مثل جرائم الاغتصاب وهتك العرض ؛ وبين جرائم المساس بالحياة العام كجريمة الفعل الفاضح العلنى: فبينما يجب أن ينتفى فى الأولى رضاء المجنى عليه ؛ فإنه فى جرائم

لفعل الفاضح لا أثر لتنازل الفرد عن حقه في حرمة الجنسية، إذ يخضع الفعل رغم ذلك للعقاب، ذلك أن مناط التجريم ليس هو حماية العرض ، وإنما هو وقوع الفعل علناً. فالقانون يحمي بهذا الفعل مشاعر الناس من أن يقع بصرهم على مثل هذه الأفعال، وأن يضمن خلو الأماكن العامة من كل ما هو مؤذ وجارح ، فالرضاء بالفعل أو عدم الرضاء به لا أثر له في البناء القانوني لهذه الجريمة، فتتوافر جريمة الفعل الفاضح متى ارتكب الفعل في مكان عام ولو رضى به من وقع عليه الفعل أو من شهده.

(ثانياً): رضاء المجنى عليه كعنصر في استعمال الحق كسبب للإباحة: يقتضى اعتبار رضاء المجنى عليه كعنصر في استعمال الحق أن ننظر إلى الحق الذى تناله الجريمة بالاعتداء وتحديد طبيعته وأهميته والأحكام التى يخضع لها ، وذلك للإجابة على سؤال مهم: هل يجيز القانون للمجنى عليه أن يتصرف فى هذا الحق وأن ينقله إلى غيره ؛ أم أنه لا يخوله هذا الحق؟. فإذا ثبت أن القانون يعطى صاحب الحق ذلك ، كان رضاه فى هذه الحالة سبباً للإباحة المساس بحقه ؛ أما إذا ثبت أن القانون لا يجيز هذا التصرف ، كان رضاء المجنى عليه متجرداً من القيمة القانونية. وتفسير ذلك أن هناك بعض الحقوق لها أهمية اجتماعية واضحة ، فلا يجعل القانون فيها للمجنى عليه حق التصرف فيها أو التنازل عنها. وفى هذه الحقوق يبرز الذاتية الخاصة لدور قانون العقوبات من حيث حفاظه على حقوق ومصالح حيوية فى المجتمع. ومن أمثلة الحقوق التى لا تقبل التنازل: الحق فى الحياة أو فى سلامة الجسم. فلا يجوز لشخص أن يقتل آخر بناء على طلب المجنى عليه ، ومثل هذا الرضاء لا أثر له ، ولا ينزع عن الفعل وصف التجريم. ففى النظام القانونى المصرى لا يجوز القتل لتخليص المريض من آلام مرض مبرحة ، وهو ما يطلق عليه "القتل الرحيم أو بدافع الشفقة" ، ولو كان هذا المرض ميؤوس من شفائه ، ولا يؤثر رضاء المجنى عليه فى توافر الجريمة. وكذلك الشأن إذا طلب المجنى عليه من الجانى الحاق عاهة به ليتخلص من التجنيد أو ليزاول مهنة التسول ، فلا يكون الإباحة متوافرة. وذات القاعدة تطبق إذا قام الطبيب بعمله وتضمن مساساً بجسم المجنى عليه دون وجود ضرورة طبية لذلك ، وتطبيقاً لذلك لا تتوافر الإباحة فى حق طبيب أجرى عملية جراحية أزال فيها الأعضاء الذكورية لرجل بناء على طلبه ، دون ضرورة طبية ، أو قيام الطبيب بتعقيم امرأة أو رجل لمنعهما من الإنجاب لغير ضرورة طبية. وتطبيقاً لذلك قضى بأن جريمة إحداث الضرب أو الجرح تتم

قانوناً بارتكاب فعل الضرب أو الجرح عن إرادة من الجاني وعلم منه أن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته . و إذن فلا يؤثر فى قيام هذه الجريمة رضاء المصاب بما وقع عليه من ضرب أو جرح. كما قضى بأن الجرح الذى يحدثه حلاق بجفن المجنى عليه بإجرائه له عملية إزالة الشعرة غير المرخص له بإجرائها يكون جريمة الجرح العمد . و لا ينفى قيام القصد الجنائى رضاء المجنى عليه بإجراء العملية أو ابتغاء المتهم شفاؤه.

(ثالثاً): دور رضاء المجنى عليه فى تطبيق قانون الإجراءات الجنائية: هناك دور لإرادة المجنى عليه فى الإجراءات الجنائية: ففي بعض الجرائم ، فإن الشارع علق تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى المجنى عليه ، فلا تستطيع النيابة العامة تحريكها بغير تقديم هذه الشكوى ؛ بل إن الشارع يجعل للرضاء أثراً بعد تحريك الدعوى. ومن أمثلة هذه الجرائم جرائم الزنا والسرقة بين الأصول والفروع والقذف والسب(المادة ٣ إجراءات). ويلاحظ أن رضاء المجنى عليه فى هذه الحالة يقتصر على الجانب الإجرائى ، ولا شأن له فى توافر أركان الجريمة أو نفيها. وقد يكون لرضاء المجنى عليه أثراً مهماً فى تقرير صحة الإجراء الذى وقع بالمخالفة للقانون. وفى هذه الحالة يجب التفرقة بين القواعد المتعلقة بالنظام العام وتلك التى تتصل بالمصلحة الخاصة: فإذا كانت القاعدة الإجرائية متصلة بالنظام العام ، فإن رضاء المجنى عليه لا أثر له فى صحتها ؛ أما إذا كانت متعلقة بالمصلحة الخاصة ، فإن هذا الرضاء له أثره الذى يرتبه له القانون. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه "بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة العامة بناء على نذب المحكمة إياها فى أثناء سير المحاكمة باطلا وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائى لا يصححه رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الإجراء . وأما القبض والتفتيش سواء بالنسبة للشخص أو المسكن فهى إجراءات تتعلق بالمصلحة الخاصة لمن تقرررت له ، ويجوز للشخص أن يتنازل عن حقه الذى حوله له القانون ، ومن ثم كان للرضاء فى هذه الأحوال أثره فى صحة الإجراءات الصادرة استناداً إليه.

الباب السادس

النظرية العامة للعقوبة

- دور العقوبة والتدبير الاحترازي فى النظام القانونى: إذا ثبت أن الجانى ارتكب فعلاً مجرمًا نال بمقتضاه بالإيذاء حقاً أو مصلحة يحميها القانون ، كان لهذا القانون أن يوقع على مرتكب الفعل جزاء يكون رادعاً له ولغيره ، وأن يكون هذا الجزاء محققاً لإصلاحه وتهذيبه. وإذا كان الفعل المجرم قد أدى إلى إثارة الاستهجان فى المجتمع ، ونال بالإيذاء المجنى عليه أو ذويه ، فإن الجزاء يجب أن يهدف كذلك إلى تأكيد معنى العدالة ، من خلال عقوبة توقع على الجانى. وبغير الجزاء ، يبقى القانون فكرة مجردة لا أثر لها ، فاللوم النفسى لن يردع أحداً ، ما لم يقترن بجزاء مادم ملموس يفرض للقانون هيئته ، ويحقق له أغراضه. والجزاء فى قانون العقوبات هو العقوبة والتدبير الاحترازي ، والذى يجمع بينهما هو أنهما يهدفان إلى مكافحة الجريمة ، ويفترضان سيق ارتكاب جريمة. غير أن لكل منهما مجال مختلف: فالعقوبة توقع على شخص أهل للمسئولية الجنائية ، وتستهدف تحقيق الردع ومواجهة خطأ ارتكبه الجانى ؛ أما التدبير فهو يواجه الخطورة الإجرامية ، ولا يستهدف الردع ؛ بل الإصلاح ، وقد يوقع على شخص غير أهل للمسئولية الجنائية.

- تقسيم: نقسم هذا الباب إلى خمسة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: المبادئ العامة للعقوبة

الفصل الثانى: أنواع العقوبات

الفصل الثالث: تطبيق العقوبات

الفصل الرابع: تعدد الجرائم وأثره على العقوبات

الفصل الخامس: انقضاء العقوبات

الفصل الأول

المبادئ العامة فى العقوبة

- تعريف العقوبة: العقوبة هى جزاء ، ينطوى على إيلاء مقصود ، يحدده القانون ويوقعه القاضى على من ثبتت مسؤليته عن ارتكاب فعل يشكل جريمة.

١- خصائص العقوبة:

هناك عدة خصائص تتسم بها العقوبة.

١- خضوعها لمبدأ الشرعية: تخضع العقوبة لمبدأ الشرعية الذى نص عليه الدستور ، فما دام القانون المكتوب هو مصدر التجريم والعقاب ، فيجب أن يكون العقوبة هو التشريع. وفى ذلك ضمانة للأفراد ضد عسف القضاة وتوقيع عقوبة لم ترد فى القانون ، أو الارتفاع بها على نحو مبالغ فيه حسب هواه. وخضوع العقوبة لمبدأ الشرعية يوجب أن ينص الشارع على تحديد نوعها ومقدارها ، وهو يلجأ فى هذا التحديد التشريعى إلى عدة معايير منها جسامة الفعل ، ومدى أهمية الحق الذى ناله الفعل بالإيذاء ، ومقدار خطورة الجانى. ولا ينال من شرعية العقوبة أن يترك القانون للقاضى مجالاً للتقدير سواء بجعل عقوبات تخيرية للجريمة أو بوضع حدين للعقوبة ، ذلك أن هذا المجال قد حدده الشارع سلفاً ويفترضه مبدأ تفريد العقوبة الذى يقضى بأن يختار القاضى العقوبة التى تلائم الجانى وتحقق أغراض العقاب.

٢- شخصية العقوبة: لا توقع العقوبة إلا على من ارتكب جريمة ، دون سواه ، ويقصد بمرتكب الجريمة ، من ساهم فيها أياً كان دوره ، سواء أكان فاعلاً أم شريكاً فيها. وقد نصت الدساتير المختلفة على أن "العقوبة شخصية". فلا يجوز توقيع العقوبة على ولى الجانى أو وصيه أو القيم عليه. كما أنه لا مجال لتقرير المسؤولية عن فعل الغير، فمتى لم يثبت ارتكاب الشخص ، فلا يجوز توقيع العقوبة عليه. وفى ذلك تختلف العقوبة عن الجزاء المدنى الذى يمكن أن يؤسس على مسؤولية الشخص عن عمل الغير ، كالمتبوع عن أعمال تابعه. وقد يصيب تنفيذ العقوبة الغير ، كأسرة الجانى وأقربائه وأصدقائه ؛ غير أن هذا الأثر ليس مباشراً. ويترتب على مبدأ شخصية العقوبة أن هذه العقوبة تنقضى بالوفاة ، فلا يجوز توقيع عقوبة على ميت. ويلاحظ أن تقرير مسؤولية الشخص المعنوى لا ينال من مبدأ شخصية العقوبة ، ذلك أن العقوبات التى توقع على هذا الشخص تنفق مع طبيعته ويغلب

عليها الطابع المالي كعقوبة الغرامة وسحب الترخيص والحل ، فلا يخضع الشخص المعنوي للعقوبات السالبة للحرية.

٣- خضوعها لمبدأ المساواة: تعنى المساواة أن يخضع الناس جميعاً لقانون واحد وأن تسرى العقوبات التي ينص عليها دون تمييز ، فلا يستثنى منها أحد بسبب مركزه أو ثرائه أو قرابته أو جنسه ؛ غير أن هذه المساواة ليست مطلقة ، بل يجب منح القاضى سلطة تقديرية فى توقيع العقوبة وعلّة تقرير هذه السلطة التقديرية للقاضى ترجع إلى أن الشارع لا يستطيع من خلال نصوص التجريم أن يحيط بكافة الصور التي يجسدها السلوك المشكل للجريمة ، فالجريمة الواحدة تتعدد صور ارتكابها ، على نحو يؤدي إلى اختلاف درجة مساسها بالحق الذى يحميه الشارع. ويعنى ذلك أننا بصدد فعل مجرم واحد اختلفت صورته بحسب ظروف ارتكابه ، مما أدى إلى تباين درجة مساسه بالحق أو المصلحة التي يحميها النص. وإذا كانت الوقائع تتباين وتستعصى على الحصر ، فإنه يجب أن يختلف تقدير العقوبة الموقعة على ارتكابها تبعاً لذلك. وهو ما يبرر منح القاضى سلطة فى تقدير العقوبة تختلف بحسب درجة مساس الفعل بهذا الحق أو المصلحة ، وبحسب خطورة الفعل. وفى هذه الحالة لا تعتبر هذه السلطة التقديرية استثناءً على قاعدة المساواة ؛ بل إنها تطبيق لها.

٤- أنها تتسم بالإيلام: الإيلام هو جوهر العقوبة ، فبدونه لا تحقق العقوبة أغراضها فى الردع وإرضاء شعور العدالة. ويتحقق الإيلام بحرمان الجانى من حق من حقوقه أو بالانتقاص منه. وتختلف الحقوق التي تنالها العقوبة: فقد يكون هو الحق فى الحياة ، كعقوبة الإعدام ، وقد يكون هو الحق فى الحرية ، كالعقوبات السالبة للحرية مثل السجن أو الحبس. وقد يلحق الحرمان بالحقوق المالية للمحكوم عليه ، مثل عقوبة الغرامة أو المصادرة ؛ بل إن العقوبة قد تلحق الحق فى مباشرة الحقوق السياسية ، كعقوبة الحرمان من مباشرة هذه الحقوق. وقد تنال العقوبة من شرف الشخص واعتباره كعقوبة نشر الحكم فى الصحف أو اللصق على الجدران. وقد تمتد العقوبة إلى الحرمان من تولى الوظائف العامة أو ممارسة المهنة.

أما التدبير الاحترازى ، فهو يهدف إلى مواجهة الخطورة الكامنة فى الجانى ، ولا يستهدف إيلامه. لا شك فى أن التدبير قد ينال من بعض حقوق الخاضع له ؛ لكن يبقى مع ذلك أن الإيلام غير مقصود فيها ، كما أن تطبيقها أو الاستمرار فيه رهن بتوافر الخطورة الإجرامية ،

فإن انتفت ، فلا مبرر لاستمرارها. ويعد ما تتميز به العقوبة من إيلاء هو ما يميزها عن غيرها من جزاءات نصت عليها قوانين أخرى ، كالتعويض المدني ، ذلك أن القانون لا يهدف به إلى إيلاء المحكوم عليه ؛ بل إلى جبر الضرر الذى ألحقه بالمضرور .

٥- لا عقوبة بغير حكم قضائى: من المبادئ المستقرة أنه لا عقوبة بغير حكم قضائى ، مومن المبادئ الدستورية أنه "لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى" ، ونص الشارع فى المادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك". وعلّة ذلك أن القضاء يتسم بالموضوعية وعدم التحيز والبعد عن الهوى ، كما أنه يتوافر لأعضائه من الضمانات ما لا يتوافر لغيرهم ، فالقاضى مستقل ، وغير قابل للعزل ، ولا يجوز التدخل فى الدعاوى التى ينظرها أو سحبها من أى جهة. كما أن القضاء يتميز بالعلم والدراية القانونية والخبرة الشخصية ، كما أن له الاستعانة بأى خبير فى مجاله ، ويبقى القاضى هو الخبير الأعلى فى الدعوى. ويلاحظ أن المقصود بالقضاء هو القضاء بمعناه الدقيق الذى يقتصر على القضاة ، والمنوط بهم الفصل فى الدعاوى بأحكام قضائية ، ولا يدخل فى هذا المعنى أعضاء النيابة العامة والنيابة الإدارية وأعضاء هيئة قضايا الدولة. ولا يكفى صدور العقوبة من قاض ؛ بل يجب أن يكون ذلك من خلال دعوى وحكم قضائى ، وعلّة استلزام الدعوى هى أن فيها يتاح للمتهم أن يناقش الأدلة والقرائن المتوافرة ضده ، وأن يدافع عن نفسه ، وأما الحكم القضائى ، فهو بما يتضمنه من أسباب يعد أمراً لازماً للوقوف على عمل القاضى وكيفية تطبيق القانون على الوقائع. وإذا شاب الحكم القضائى الصادر بتوقيع العقوبة عيب ، فإن المرجح لإصلاح هذا العيب هو الرجوع إلى القضاء ذاته ، من خلال الطعن فى الحكم أمام محكمة أعلى درجة.

٢- أغراض العقوبة:

١- تحقيق العدالة: تقتضى العدالة إنزال أذى بالجاني مماثل الشر الذى أحدثه بجريمته. وعلّة ذلك أن الجريمة قد نالت بالعدوان ما استقر فى ضمير ووجدان الناس من قيم ، فتهدف العقوبة إلى تهدئة النفوس مما ألحقه الجاني بهذه القيم ، ويدعم الإحساس بقيمة العدالة. وفضلاً عن ذلك فإن العقوبة تعيد للقانون هيئته ولسلطات الدولة احترامها ، ذلك أن الجريمة التى ارتكبها الجاني قد مست دون شك بهذه الهيئة وذلك الاحترام. وتؤدى

العقوبة إلى إرضاء نفسية المجنى عليه أو ذويه ، على نحو يحد من رغبته فى الانتقام من الجانى . والعقوبة تجعل أفراد المجتمع أكثر رغبة فى التسامح مع الجانى وقبولاً له .

٢- الردع العام: يقصد بالردع العام إنذار العامة وتخويفهم من مغبة ارتكاب الجرائم ، وذلك بتهديدهم بالعقوبة ، وتحذيرهم من مصير تقليد سلوك الجانى والإقدام عليها . وتؤدى وظيفة الردع العام إلى كبح الدوافع النفسية التى تتوافر لدى غالبية الناس ، والتى تسول لهم ارتكاب الجريمة إذا سنحت لهم فرصة ذلك . ولتحقيق هذا الغرض يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة جسامة الجريمة . فالردع العام لا يزيد بقسوة العقاب ، ذلك أن العقوبة إذا كانت مفرطة فى قسوتها ، فإنها لن تؤدى إلى الردع العام ، إذ ستحمل القاضى على أن يتلمس للجانى سبيلاً لبراءة المتهم . ومن ناحية أخرى فإن العقوبة التافهة لن تردع أحداً .

٣- الردع الخاص: يعنى الردع الخاص مواجهة عوامل الجريمة الكامنة فى شخصية الجانى ، ومحاولة استئصالها أو تهذيبها ، بما يجعل هذه الشخصية متألفة مع القيم الاجتماعية . ويؤدى الردع الخاص إلى تخويف الجانى من مغبة العودة إلى سبيل الجريمة مرة ثانية . ومن ناحية أخرى فإن الردع الخاص يستوجب مساعدة المحكوم عليه فى العودة إلى المجتمع ، من خلال تأهيله وإصلاحه ورعايته .

٣- تقسيمات العقوبة:

أولاً: تقسيم العقوبات من حيث جسامتها: الجرائم ثلاثة أنواع : جنایات وجنح ومخالفات (المادة ٩ من قانون العقوبات). والجنایات هى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد(المادة ١٠ عقوبات). والجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة التى يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه (المادة ١١ من قانون العقوبات).

والمخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنيه(المادة ١٢ عقوبات). ويلاحظ أن الجريمة تظل على وصفها الذى قرره له القانون حتى ولو حكم القاضى بعقوبة جريمة تفل عنها درجة ، فالعبرة هو بما قرره القانون ، لا بما انتهى إليه القاضى . وتطبيقاً لذلك فإن طبق القاضى قواعد الرأفة طبقاً للمادة ١٧ ع على جنایة ، وانتهى إلى الحكم على الجانى بعقوبة الجنحة ، فإن الجريمة تظل جنایة رغم ذلك .

ثانياً تقسيم العقوبات من حيث أصلاتها وتبعيتها:

– العقوبات الأصلية: هي التي يحكم بها بصفة أصلية دون أن يتوقف الحكم بها على الحكم بأية عقوبة أخرى ، فهي تكفي وحدها للحكم بالإدانة. وهي الإعدام والسجن المؤبد ، والسجن المشدد ، والسجن ، والحبس ، والغرامة ، والوضع تحت مراقبة الشرطة بالنسبة للمتشردين والمشتبه فيهم (القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥).

– العقوبات التبعية: وهي التي تتبع بقوة القانون عقوبة أصلية محكوم بها على الجاني ، فلا يشترط أن ينص عليها في الحكم ، بل هي تقع بقوة القانون كأثر للحكم بالعقوبة الأصلية. ومن أمثلتها الحرمان من بعض الحقوق والمزايا كأثر للحكم بعقوبة الجنائية (المادة ٢٥ عقوبات) ؛ الوضع تحت مراقبة الشرطة كأثر للحكم في بعض جرائم الدعارة.

– العقوبات التكميلية: وهي عقوبات لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا كان هناك عقوبة أصلية محكوم بها عليه ، ولكنها تختلف عن العقوبة التبعية في أنها لا تتقرر بقوة القانون ؛ وإنما يجب أن ينص القاضى عليها في الحكم مع العقوبة الأصلية. ومن أمثلتها المصادرة ، العزل من الوظائف العمومية ، نشر الحكم الصادر بالإدانة ، مراقبة الشرطة في بعض الحالات.

ثالثاً: تقسيم العقوبات من حيث مدتها:

تنقسم العقوبات السالبة للحرية والسالبة للحقوق إلى عقوبات مؤبدة وأخرى مؤقتة: والعقوبات المؤبدة هي التي لا تتوقف على زمن ؛ وإنما يكون لها صفة الدوام والاستمرار ، ومثالها: عقوبة السجن المؤبد أو الحرمان من عضوية المجالس النيابية أو الحرمان من العمل في خدمة الحكومة أو التحلي برتبة أو نيشان (المادة ٢٥ عقوبات). والعقوبات المؤقتة: هي التي لها زمن محدد، ومثالها السجن المشدد والسجن والحبس.

رابعاً: تقسيم العقوبات من حيث مساسها بحقوق المحكوم عليه: قد تكون العقوبة الماسة بالحرية عقوبة تنال من جسم المحكوم عليه كعقوبة الإعدام. وقد تكون العقوبة سالبة للحرية ، كالسجن والحبس. وقد تكون مقيدة للحرية: كالوضع تحت مراقبة الشرطة أو حظر ارتياد أماكن معينة ، أو المنع من مزاوله مهنة أو حرفة معينة. وقد تكون العقوبة عقوبة ماسة بالشرف والاعتبار كنشر الحكم في الصحف أو لصق الحكم على الجدران. وقد تكون العقوبة مالية تنال الذمة المالية للمحكوم عليه: كالغرامة والمصادرة.

وقد تكون أخيراً العقوبة سالبة للحقوق: كحرمان المحكوم عليه من مباشرة بعض حقوقه المدنية أو السياسية أو العزل من الوظائف العمومية.

الفصل الثانى

أنواع العقوبات

- تمهيد: ذكرنا أن العقوبات تنقسم إلى أصلية وتبعية وتكميلية ، وفيما يلى نبين المقصود بكل منها فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

العقوبات الأصلية

- تمهيد: العقوبات الأصلية تنوع إلى الإعدام والعقوبات السالبة للحرية ، والغرامة.

المطلب الأول

عقوبة الإعدام

- تعريف عقوبة الإعدام: الإعدام هو إزهاق روح المحكوم عليه ، وهى عقوبة استثنائية ، تهدف إلى استبعاد من توقع عليه من المجتمع كلية. وهى مقررة فى القانون المصرى لأشد الجنايات وأكثرها جسامة كالقتل العمد مع سبق الإصرار أو التردد أو القتل بالسم أو القتل المقترب بجناية أو جنحة ، وفى بعض الجرائم الماسة بأمن الوطن سواء من جهة الداخل أو الخارج.

- عقوبة الإعدام بين المنادين بإلغائها أو بالإبقاء عليها: انقسم رأى بين المنادين بإلغاء عقوبة الإعدام ، وبين من يرى إلغائها ، وهذا الخلاف ليس نظرياً ، إذ ألغت عدداً كبيراً من الدول عقوبة الإعدام من تشريعاتها ؛ بينما أبقته الأخرى فى نطاق ضيق ، ومن بينها القانون المصرى.

- حجج المنادين بإلغاء عقوبة الإعدام: ١- إن حق الإنسان فى الحياة هو حق طبيعى لم يهبه له المجتمع ، ومن ثم ليس من حقه أن يسلبه إياه.

٢- أنها عقوبة غير عادلة ، لأنها لا تتناسب مع الضرر الناتج عن الجريمة.

٣- عدم إمكان إصلاح الخطأ ، إذا ما نفذت ، وكان توقيعها خطأ ، وظهرت براءة المحكوم عليه ، بخلاف العقوبات الأخرى.

٤- إن تطبيقها لم يفض إلى الإقلال من عدد الجرائم ، ومن ثم فهى لم تردع المجرمين.

٥- أن هذه العقوبة تتسم بالقسوة المفرطة وتنال الشعور الإنسانى بالأذى.

- حجج المنادين بالإبقاء على عقوبة الإعدام: أهم هذه الحجج هى:

١- لا يشترط أن يهب المجتمع حقوقاً معينة للإنسان حتى يحق له سلبها ، والدليل على ذلك أنه لو صح ذلك لأنكرنا حق المجتمع فى توقيع كافة العقوبات الأخرى كالعقوبات السالبة للحرية.

٢- إن هذه العقوبة عادلة ، لأنها مقررة لأشد الجرائم جسامة وأكثرها عدواناً على الحقوق ، فالتناسب بينها وبين الجرائم التى تقررت لها متوافر.

٣- إن عدم إمكان تلافى الخطأ فى توقيعها لا يقتصر عليها فقط ؛ بل يمتد إلى سائر العقوبات الأخرى ، كالعقوبات السالبة للحرية. غير أنه يمكن وضع ضوابط و ضمانات تحول أو تقلل من هذه الأخطاء.

٤- إن القول بأن عقوبة الإعدام لم تقلل من ارتكاب الجرائم ، مردود عليه بأن إلغاء عقوبة الإعدام ، قد تم فى بعض الدول التى شهدت متغيرات اجتماعية واقتصادية أدت إلى القضاء على بعض العوامل التى تؤدى على السلوك الإجرامى أو الحد من تأثيرها. ومن ناحية أخرى ، فإن إلغاء عقوبة الإعدام يترتب عليه احتمال زيادة الجرائم بنسبة أكبر.

- ضمانات الحكم بعقوبة الإعدام:

١- لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكمها بالإعدام إلا بإجماع أراء أعضائها.

٢- يجب على المحكمة أن تأخذ رأى المفتى الجمهورية ويجب إرسال القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعوى. ومن المقرر إنه لا تلزم محكمة الجنايات بأن تنظر رأى المفتى أكثر من عشر أيام وإنها غير مقيدة برأيه ولا تلتزم بتنفيذه إذا خالفته بل أنها لا تلتزم ببيانه فى حكمها. وأخذ رأى المفتى على هذا النحو وعلى ما جاء بتقرير اللجنة التشريعية لمجلس النواب "إنه من أجل أن يدخل فى روع المحكوم عليه بالإعدام الاطمئنان إلى أن الحكم الصادر بإعدامه إنما يجى وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية إلى جانب ما لهذا من وقع لدى الرأى العام الذى ألف هذا الإجراء". وأخذ رأى المفتى لا يدخل فى تكوين عقيدة المحكمة التى تصدر الحكم بالإعدام ، وإذا أعيدت محاكمة المحكوم عليه لثانى مرة ، فإن المحكمة لا تلتزم بإعادة أخذ رأى المفتى ، متى لم يطرأ على الدعوى بظروفها والأدلة عليها وتكييفها القانونى ما يغير من عناصرها.

٣-أوجب الشارع أن تعرض النيابة العامة أوراق القضية التي حكم فيها حضورياً بالإعدام على محكمة النقض ، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة صحة تطبيق القانون. ووجه الخروج على القواعد العامة يرجع إلى ثلاثة أوجه: الأول أن النيابة تلتزم بعرض القضية ، سواء أكان المحكوم عليه قد طعن في الحكم أو لم يطعن. الثاني هو أن النيابة لا تقوم بعرض القضايا الأخرى التي حكم فيها بغير الإعدام. والثالث أن عرض القضية على محكمة النقض جائز ولو انقضى الميعاد الذي حدده القانون لعرضها ، وتلك ضمانات للمحكوم عليه. - إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام:

١- متى صار الحكم بالإعدام نهائياً ، وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل. وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة في ظرف أربعة عشر يوماً (المادة ٤٧٠ إجراءات).

٢- يودع المحكوم عليه بالإعدام في السجن بناء على أمر تصدره النيابة العامة على النموذج الذي يقرره وزير العدل إلى أن ينفذ فيه حكم الإعدام (المادة ٤٧١ إجراءات).

٣- لأقارب المحكوم عليه بالإعدام أن يقابلوه في اليوم الذي يعين لتنفيذ الحكم ، على أن يكون ذلك بعيداً عن محل التنفيذ. وإذا كانت ديانة المحكوم عليه تفرض عليه الاعتراف أو غيره من الفروض الدينية قبل الموت. وجب إجراء التسهيلات اللازمة لتمكين أحد رجال الدين من مقابلته (المادة ٤٧٢ إجراءات).

٤- تنفيذ عقوبة الإعدام يكون داخل السجن أو في مكان آخر مستور بناء على طلب من النائب العام يبين فيه استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، وهو المتعلق بإرسال الأوراق إلى رئيس الجمهورية وفوات مدة الأربعة عشر يوماً (المادة ٤٧٣ إجراءات).

٥- يجب أن يكون تنفيذ عقوبة الإعدام بحضور أحد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب آخر تندبه النيابة العامة ولا يجوز لغير من ذكر أن يحضروا التنفيذ إلا بإذن خاص من النيابة العامة ويجب دائماً أن يؤذن للمدافع عن المحكوم عليه بالحضور (المادة ٤٧٤ إجراءات في فقرتها الأولى).

٦- يجب أن يتلى من الحكم الصادر بالإعدام منطوقه والتهمة المحكوم من أجلها على المحكوم عليه ، وذلك في مكان التنفيذ بمسمع من الحاضرين وإذا رغب المحكوم عليه في أداء أقواله ، حرر وكيل النائب محضراً بها.

وعند تمام التنفيذ يحرر وكيل النائب العام محضراً بذلك ، ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها (المادة ٤٧٤ إجراءات في فقرتها الثانية).

٧- يكون تنفيذ حكم الإعدام شنقاً (المادة ١٣ من قانون العقوبات) ؛ غير أن تنفيذ حكم الإعدام بالنسبة للعسكريين يكون رمياً بالرصاص (المادة ١٠٦ من قانون القضاء العسكرى). ولا يعيب الحكم إغفاله ذكر طريقة التنفيذ فيه.

٨- تدفن الحكومة على نفقتها جثة من يحكم عليه بالإعدام مالم يكن له أقارب يطلبون القيام بذلك. ويجب أن يكون الدفن بغير احتفال ما (المادة ٤٧٧ إجراءات).

- أحوال إرجاء تنفيذ عقوبة الإعدام:

١- لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام في أيام الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه (المادة ٤٧٥ إجراءات).

٢- يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الجبلى إلى ما بعد شهرين من وضعها (المادة ٤٧٦ عقوبات).

٣- إذا طلب المحكوم عليه بالإعدام إعادة النظر فيه ، فإنه يجب وقف تنفيذ الحكم بالإعدام ، وهو حكم استثنائي مقصور على طلب إعادة النظر في الحكم الصادر بعقوبة الإعدام دون غيرها من عقوبات. (المادة ٤٤٨ ع).

المطلب الثانى

العقوبات السالبة للحرية

- تمهيد: نتناول في هذا المطلب أنواع العقوبات السالبة للحرية ، ثم نبين القواعد الخاصة بتنفيذها.

١- أنواع العقوبات السالبة للحرية

- أولاً: السجن المؤبد والسجن المشدد: السجن المؤبد والسجن المشدد: هما وضع المحكوم عليه في أحد السجون المخصصة لذلك قانوناً ، وتشغيله داخلها في الأعمال التي تعينها الحكومة ، وذلك مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة ، أو المدة المحكوم بها إذا

كانت مشددة. والأصل في عقوبة السجن المؤبد أن تستغرق حياة المحكوم عليه ؛ غير أن الشارع أجاز الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه بعد عشرين سنة متى كان حسن السير والسلوك طيلة مدة تنفيذ العقوبة ، ولا يخشى منه على الأمن العام (المادة ٥٢ من قانون السجون). أما عقوبة السجن المشدد فلا يجوز أن تنقص مدتها عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً (المادة ١٤ من قانون العقوبات). والقاعدة العامة هي أن يتم تنفيذ هذه العقوبة في الليمان ، إلا أن الشارع استثنى من ذلك حالة الرجال الذين تجاوزوا الستين من عمرهم والنساء عموماً حيث يقضون مدة عقوبتهم في احد السجون العمومية (المادة ١٥ من قانون العقوبات في فقرتها الثانية).

ثانياً: السجن: عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في احد السجون العمومية ، وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها إدارة السجن المدة المحكوم بها عليه ، ولا يجوز ان تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً (المادة ١٦ ع).

وإذا نص الشارع في أى قانون خاص على عقوبة السجن دون تحديد مدتها، انصرف حكم هذه المدة إلى ما نصت عليه المادة ١٦ ع سالفه الذكر. ومثال الأعمال التي يجوز تكليف السجين بالقيام بها: التجارة والعمارة والنظافة والطبخ والزراعة والبساتين والمعادن وغيرها. وتتفق عقوبة السجن مع عقوبة السجن المشدد في أن كل منهما عقوبة مقررة لفعل يشكل جنائية ، وأن مدة كليهما واحدة ، كما أن مكان التنفيذ يكاد يكون واحداً ، وكذلك الأعمال التي يقوم بها السجن فيهما.

(ثالثاً): الحبس:

– ماهية عقوبة الحبس: عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً (المادة ١٨ عقوبات في فقرتها الأولى). ومن الأمثلة التي خرج فيها الشارع على الحد الأدنى: جريمة القتل الخطأ ، فإن الحد الأدنى للحبس هو ستة أشهر (المادة ٢٣٨ ع) ، وجرائم السرقة المشددة المنصوص عليها في المادة ٣١٦ مكرراً ثالثاً ع مثل: السرقة في إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية أو السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد

ملحقاته إذا تم دخول المكان بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكاليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة ، أو السرقة ولو من شخص واحد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً. فلا يجوز أن تقل عقوبة الحبس في هذه الصور عن ستة أشهر. ومن الأمثلة أيضاً جريمة العيب أو الإهانة أو القذف أو السب العلني طعنا في عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات ، إذ لا يقل الحبس فيها عن ستة شهور (المادة ٣٠٨ عقوبات). ومن الأمثلة التي خرج فيها الشارع على الحد الأقصى: الخروج على الحد الأقصى قد يكون بالزيادة أو بالنقصان ، ومن أمثلة الخروج بزيادة الحد الأقصى: جريمة الحصول بوسيلة غير مشروعة على سر من أسرار الدفاع عن البلاد أو إذاعة سر من هذا القبيل ، إذ يكون الحد الأقصى للعقوبة هو الحبس خمس سنوات (المادة ٨٠ أ ع). ومن أمثلة الخروج بإنقاص الحد الأقصى: جريمة السرقة البسيطة ، إذ لا يجوز أن تزيد مدة العقوبة على سنتين (المادة ٨٠ عقوبات).

– نوعا الحبس: الحبس نوعان: حبس بسيط ، وحبس مع الشغل. ويلاحظ أن نوعي الحبس هو أمر يقتصر على عقوبة الحبس دون السجن ، فلا يعرف القانون سوى عقوبة واحدة للسجن بخلاف الحبس.

١- الحبس مع الشغل: يتميز هذا الحبس بطريقة تنفيذه ، وهو الشغل داخل السجن أو خارجها في الأعمال التي تعينها الحكومة (المادة ١٩ ع). ويكون الحبس مع الشغل في حالتين: الأولى: أنه يجب على القاضي أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر. والثانية هي في الأحوال الخاصة التي ينص عليها القانون. ومن أمثلتها جرائم السرقة (المادتان ٣١٧ ، ٣١٨ ع) ؛ إخفاء الأشياء المسروقة (المادة ٤٤ مكرراً عقوبات ؛ إتلاف المزروعات (المادة ٣٦٧ عقوبات).

٢- الحبس البسيط: يتميز الحبس البسيط بأنه لا يجوز تكليف المحكوم عليه بشغل داخل السجن أو خارجه. وقد نصت المادة ٢٤ من قانون السجن على أنه "لا يجوز تشغيل المحكوم عليهم بالحبس البسيط إلا إذا رغبوا في ذلك". وعلى ما سبق ذكره في الحبس مع الشغل الجوازي، فلكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما تقرر من القيود

بقانون الإجراءات الجنائية إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار (المادة ١٨ من ع في فقرتها الثانية).

٢- قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

(أولاً) تأجيل تنفيذ العقوبة

الحكم واجب التنفيذ: لا يجوز تنفيذ العقوبة إلا إذا كان الحكم الصادر بها واجب التنفيذ (المادة ٤٦٢ إجراءات). والحكم يكون واجب التنفيذ في حالتين: الأولى أن يكون نهائياً أى غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بالنقض. والحالة الثانية هي أن يكون الحكم قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ؛ غير أنه يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل المؤقت ، وذلك في الحالات التي نص عليها القانون على سبيل الحصر.

ماهية تأجيل تنفيذ العقوبة: ذكرنا أن الأصل أن العقوبات السالبة للحرية لا يتم تنفيذها إلا إذا صار الحكم القاضى بها نهائياً أى غير قابل للطعن بالمعارضة أو الاستئناف. غير أنه استثناءً أجاز الشارع تنفيذ بعض الأحكام بمجرد صدورها تنفيذاً معجلاً ، حتى ولو كان الحكم بها قابلاً للطعن بهذين الطريقين. ويجب التفرقة بين تأجيل تنفيذ العقوبة ووقف تنفيذها أثناء الميعاد المقرر للطعن الاستئناف وأثناء نظره (المادة ٤٦٦ إجراءات). والفرق بينهما أن حالات التأجيل تتصل بحكم نهائى واجب التنفيذ ، أما الأثر الموقوف للاستئناف فلا يتصل بمثل هذا الحكم. ومن ناحية ثانية ، فإنه يترتب على إرجاء التنفيذ استنزال المدة التي قضاها الشخص خارج السجن من مدة العقوبة ؛ بخلاف وقف تنفيذ العقوبة لحين الطعن بالاستئناف ، إذ لا يتم خصم مدة الوقف ، وعلّة ذلك أن التنفيذ لم يبدأ بعد.

وهناك نوعان للتأجيل: الأول وجوبى والثانى جوازى ، وفيما يلي نبين المقصود بهما.

التأجيل الوجوبى: هناك حالة واحدة للتأجيل الوجوبى للعقوبة السالبة للحرية هي إصابة المحكوم عليه بجنون ، إذ يجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها (مادة ٤٨٧ إجراءات).

التأجيل الجوازى: يجوز تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فى الحالات الآتية:

١- إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل تنفيذ العقوبات على أحدهما حتى يفرج عن الآخر وذلك إذا كانا يكفلان صغير لم يتجاوز خمسة عشر سنة كاملة وكان لهما محل إقامة معروف بمصر (مادة ٤٨٨ عقوبات).

٢- إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع . فإذا رُؤى التنفيذ على المحكوم عليها ، أو ظهر في أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها في السجن معاملة المحبوسين احتياطياً حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة (المادة ٤٨٥ إجراءات).

٣- إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصاباً بمرض يهدد بذاته أو يسبب التنفيذ حياته بالخطر ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه (المادة ٤٨٦ إجراءات).

- السلطة المنوط بها تأجيل التنفيذ: أجاز الشارع للنيابة العامة باعتبارها الجهة المنوط بها وحدها تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية عملاً بالمادة ٤٦١ إجراءات أن تؤجل التنفيذ في الحالات السابقة بيانها. وللنيابة العامة في الأحوال التي يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة بأنه لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ، ويقدر مبلغ الكفالة في الأمر الصادر بالتأجيل. ولها أيضاً أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب (مادة ٤٨٩ إجراءات جنائية). ويلاحظ أنه إذا أصيب المحكوم عليه بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر واستمر هارباً حتى تاريخ نظر الطعن بالنقض والفصل فيه دون أن يخطر النيابة العامة بمرضه حتى تؤجل التنفيذ إن تحققت من جدية هذا المرض و أنه من الأمراض التي تجيز هذا التأجيل فليس له - من بعد - أن يستند إلى ذلك العذر كسبب في رجوع محكمة النقض عن حكمها بسقوط الطعن و إعادة نظره من جديد.

ثانياً) حساب مدة العقوبة:

١- تبدأ مدة العقوبات المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ ، مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي ومدة القبض (المادتان ٢١ عقوبات ، ٤٨٢ إجراءات جنائية).

٢- يحسب اليوم الذى يبدأ فيه التنفيذ من مدة العقوبة ويفرج عن المحكوم عليه فى اليوم التالى ليوم انتهاء العقوبة فى الوقت المحدد للإفراج عن المسجونين(مادة ٤٨٠ إجراءات). إذا كانت مدة عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم أربعاً وعشرين ساعة ينتهى تنفيذها فى اليوم التالى للقبض عليه فى الوقت المحدد للإفراج عن المسجونين(مادة ٤٨١ إجراءات).

٣- تحسب مدة العقوبة بالتقويم الميلادى (المادة ٥٦٠ إجراءات).

٤- إذا بدئ فى تنفيذ العقوبة ، ثم أخلى سبيل المحكوم عليه لأحد الأسباب التى يجوز فيها تأجيل العقوبة ، فإن المدة التى يقضيها المحكوم عليه خارج السجن تستنزل من مدة العقوبة (المادة ٣٦ من قانون السجن).

ثالثاً) خصم مدة الحبس الاحتياطى

١- تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة إنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض (المادة ٤٨٢ إجراءات ، ٢١ عقوبات). ولا أهمية للجهة التى أصدرت أمر القبض أو الحبس الاحتياطى ، فقد تكون النيابة العامة أو غرفة المشورة أو المحكمة. كما يستوى أن يكون القبض صادراً من مأمور الضبط القضائى أو أى جهة أخرى مختصة ويدخل كذلك فى مدلول ما سبق القبض والحبس الذى تأمر به السلطات الأجنبية بناء على طلب التسليم المقدم من الحكومة المصرية.

٢- يكون استنزال مدة الحبس الاحتياطى عند تعدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على المتهم من العقوبة الأخف أولاً(مادة ٤٨٤ إجراءات). وعلة هذا النظام أن الحبس الاحتياطى يعد بحسب طبيعته ونظامه أخف من أى عقوبة مقيدة للحرية ، فيكون منطقياً أن تخصص مدته من أخف هذه العقوبات. ويجب لإعمال هذا النظام التمييز بين وضعين: الأول أن تكون العقوبات المقيدة للحرية كلها من نوع واحد كأن تكون كلها حبساً أو سجناً ، وفى هذه الحالة يتم الخصم من مجموعها. والوضع الثانى أن تكون العقوبات المقيدة للحرية من أنواع مختلفة ، فيكون الخصم من العقوبات الأخف ، كأن نبدأ بالخصم من عقوبة الحبس ، ثم السجن ، ثم السجن المشدد فالمؤبد.

٣- إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التي حبس احتياطياً من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها في أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق فيها في أثناء الحبس الاحتياطي (مادة ٤٨٣ إجراءات).

٤- إذا حبس شخص احتياطياً ، ولم يحكم عليه إلا بغرامة ، وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الحبس المذكور.

وإذا حكم عليه بالحبس وبالغرامة معا ، وكانت المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي تزيد على مدة الحبس المحكوم به ، وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة (مادة ٥٠٩ إجراءات).

٥- وإذا كانت الجريمة المقضى بالعقوبة السالبة للحرية فيها هي الامتناع عن أداء دين نفقة (المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات) ، وكان قد حكم على المتهم من محكمة الأسرة بالإكراه البدني باعتباره مديناً لإجباره على سداد دين النفقة (المادة ٧٦ مكرراً من القانون ١٠٠ لسنة ٢٠٠٠) ، فإنه يجب استنزال مدة الإكراه البدني من مدة الحبس المحكوم بها وفقاً للنص المطعون فيه . فإذا كان قد حكم عليه بغرامة ، جرى خفضها عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه فيه.

(خامساً) الإفراج تحت شرط

- تحديد مدلول الإفراج الشرطي: الإفراج الشرطي هو نظام يسمح للإدارة العقابية بإطلاق سراح السجين قبل انتهاء مدة عقوبته إذا توافرت شروط معينة. ويكون هذا الإفراج معلقاً على شرط يتمثل في إخلال المحكوم عليه بالتزامات معينة يفرضها عليه القانون ، فإذا تحقق هذا الشرط كان ذلك قرينة على عدم جدارة المحكوم عليه بهذا الإفراج ، ولذلك يقرر القانون إعادته إلى المؤسسة العقابية مرة أخرى ليمضى فيها ما تبقى من فترة العقوبة.

- مبررات نظام الإفراج الشرطي: يمثل الأخذ بهذا النظام تطوراً في السياسة العقابية صوب النظر إلى شخص المحكوم عليه ومراعاة الجانب الإنساني في شخصيته. كما يمثل الأخذ به تطوراً في أغراض العقاب : فبعد أن كان إيلاء المحكوم عليه هو غرض العقاب ، أصبح إصلاح المحكوم عليه وتأهيله من أهم أغراض العقوبة ، وتطبيق نظام الإفراج الشرطي يراعى احترام حقوق الإنسان أثناء التنفيذ ؛ ذلك أن تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه ليس معناه إهدار أدميته. ويرر الأخذ بهذا النظام كذلك أن الإفراج عن المحكوم عليه قبل انتهاء مدة

العقوبة إذا كان سلوكه حسناً يدفعه إلى سلوك السبيل القويم أغلب فترة تنفيذ العقوبة سعياً وراء الإفادة من هذا النظام. ولا شك في أن انتهاج المحكوم عليهم هذا السلوك يؤدي إلى تحقيق أغراض الجزاء الجنائي. ومن ناحية ثانية فإن فرض التزامات معينة على المحكوم عليه بعد الإفراج عنه إفراجاً شرطياً ، وكون استمرار هذا الإفراج معلقاً على وفائه بهذه الالتزامات ، التي تتمثل في اتخاذ مسلك مطابق للقانون ، يجعل المفرج عنه حريصاً على احترام القانون وعدم ارتكاب أفعال منافية له حتى لا يتعرض لإلغاء الإفراج والعودة إلى السجن مرة أخرى. ومن ناحية ثالثة ، فإن فترة الإفراج الشرطي -بحسبانها نوعاً من المعاملة العقابية -تسهم في تحقيق تكيف المحكوم عليه مع المجتمع ؛ إذ تعد فترة انتقال من سلب الحرية إلى الحرية الكاملة: ففي خلال فترة الإفراج الشرطي ينتقل المحكوم عليه من سلب الحرية المطلق في ظل المؤسسة العقابية إلى نوع من الحرية المقيدة ، فيمثل هذا النظام نوعاً من التدرج في ممارسته لحرية حتى لا يؤدي انتقاله المفاجئ إلى الحرية الكاملة بعد القيود الشديدة إلى إساءة استعمالها والعودة إلى ارتكاب الجريمة. وأخيراً فإن الإفراج الشرطي يعد وسيلة لتقليل من نفقات السجون ، والتخفيف من تكديسها بالنزلاء ، وذلك بإخراج من يثبت استفادتهم من نظم المعاملة العقابية فيها وعدم احتياجهم لها ، حتى يحل محلهم من يزل خطرهم على المجتمع قائماً.

§ - نطاق الإفراج الشرطي :

أولاً : نطاق الإفراج الشرطي من حيث العقوبة : يقتصر نطاق الإفراج الشرطي على المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية ، فلا يطبق على غيرها من عقوبات. ومن ناحية أخرى فإن انتفاء صفة العقوبة يؤدي إلى عدم جواز تطبيق نظام الإفراج الشرطي ، حتى ولو كان الإجراء المتخذ سالب للحرية : فالحبس الاحتياطي والمنفذ عليه بطريق الإكراه البدني أو الذين سلبت حرمتهم بحكم غير نهائي لا يجوز تطبيق الإفراج الشرطي بشأنهم لانتهاء صفة العقوبة السالبة للحرية الموقعة بحكم نهائي.

ثانياً: نطاق الإفراج الشرطي من حيث الأشخاص: يمتد نطاق الإفراج الشرطي بحسب الأصل ليشمل كافة المحكوم عليهم ، وذلك بوصفه أحد التدابير التي تهدف إلى تأهيل المحكوم عليه اجتماعياً ، وتكملة أساليب المعاملة التي طبقت في المؤسسة العقابية بهدف التمهيد للتأهيل النهائي ، والفرض أن جميع المحكوم عليهم في حاجة إلى الاستفادة من

تطبيق هذا النظام التأهيلي عليهم. وقد ذهبت بعض التشريعات إلى إخراج طوائف من المجرمين من نطاق الإفراج الشرطى : ومثال ذلك معتادو الإجرام والعائدون. ولكن اتجاهاً آخرَ فى التشريعات ذهب إلى عدم تضييق نطاق الإفراج الشرطى ؛ وإنما جعله يمتد ليشمل جميع المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية أياً كانت طبيعتها ، مع اشتراط أن يقضى المحكوم عليه حد أدنى من مدة العقوبة فى المؤسسة العقابية ، كما جعل هذا الاتجاه التشريعى للسلطة المختصة بتطبيق الإفراج الشرطى السلطة التقديرية فى رفض الإفراج الشرطى على الرغم من توافر شروطه. وقد انحاز الشارع المصرى والفرنسى لهذا الاتجاه التشريعى الأخير ، فقد أتاحا لكافة المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية أن يستفيد من هذا النظام. غير أن الشارع المصرى استثنى بعض جنائيات المخدرات من تطبيق أحكام الإفراج الشرطى، فوفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٦ مكرر (أ) من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠، فإن أحكام الإفراج تحت شرط لا تسرى على الجنائيات المنصوص عليها فى قانون مكافحة المخدرات ، عدا جنائيات زراعة نبات مخدر وإحراز وحيازة والتعامل وإنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع جوهر أو نبات مخدر متى كان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى. إذ تخضع هذه الأخيرة للقواعد العامة المقررة للإفراج الشرطى.

وقد اتجهت لائحة السجون المصرية إلى اشتراط أخذ رأى جهات الأمن المختصة قبل تطبيق الإفراج الشرطى فى بعض الجرائم التى تبدو لها جسامه خاصة: مثل جرائم القتل العمد ، وجرائم التزييف ، والقبض على الناس دون حق ، والسرقه ، وتهريب النقد ، وجرائم المخدرات عدا التعاطى والإحراز بغير قصد الإتجار إذا حكم من أجلها بالسجن المشدد أو السجن (المادة ٨٦ من لائحة السجون). كما أخرجت لائحة السجون كذلك من نطاق تطبيق الإفراج الشرطى بعض الأشخاص هم الجنود والخبراء والسجانين وغيرهم من العسكريين المحكوم عليهم من المجالس العسكرية (المادة ٢٧ من لائحة السجون).

وفى تقديرنا أن ما نصت عليه المادة ٢٧ من لائحة السجون من استبعاد طوائف العسكريين من نطاق تطبيق الإفراج الشرطى هو مخالف لنص المادة ٥٢ من قانون السجون والتى نصت على أنه : "يجوز الإفراج عن كل محكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية إذا أمضى فى السجن ثلاثة أرباع مدة العقوبة " ؛ ذلك أن مفاد هذا النص أن الشارع لم يستثن

أية محكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية من نطاق تطبيق الإفراج الشرطى ، كما أنه لم يحل على اللائحة التنفيذية فى شأن تحديد الطوائف التى تستفيد من هذا الإفراج ، مما يجعل هذا النص الوارد فى اللائحة مخالفاً لنص المادة ٥٢ من قانون السجون سالفة الذكر.

ك- شروط الإفراج الشرطى والسلطة المختصة به:

حصر شروط الإفراج الشرطى : نصت المادة ٥٢ من قانون السجون على أنه : "يجوز الإفراج عن كل محكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية إذا أمضى فى السجن ثلاثة أرباع مدة العقوبة وكان سلوكه أثناء السجن يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه ، وذلك ما لم يكن فى الإفراج عنه خطر على الأمن العام. ولا يجوز أن تقل المدة التى تقضى فى السجن عن تسعة أشهر على أية حال ، وإذا كانت العقوبة هى السجن المؤبد فلا يجوز الإفراج إلا إذا قضى المحكوم عليه فى السجن عشرين عاماً". ونصت المادة ٥٦ على أنه : "لا يجوز منح الإفراج الشرطى إلا إذا وفى المحكوم عليه بالالتزامات المالية المحكوم بها عليه من المحكمة الجنائية فى الجريمة ، وذلك ما لم يكن من المستحيل الوفاء بها". ومفاد ذلك أنه يشترط للإفراج الشرطى عن المحكوم عليه عدة شروط : فهناك شرط يتصل بمدة هذا الإفراج وهناك شرط آخر يتصل بسلوك المفرج عنه وعدم خطورته على الأمن العام وهناك شرط ثالث يتصل بأداء الالتزامات المالية المحكوم بها عليه. وفيما يلى نتناول هذه الشروط بالدراسة.

مدة الإفراج الشرطى : تتطلب أغلب التشريعات العقابية المقارنة أن يمضى المحكوم عليه فترة معينة من مدة العقوبة المحكوم بها فى المؤسسة العقابية قبل أن يتقرر الإفراج عنه إفرجاً شرطياً. وتمثل هذه المدة نسبة معينة من مدة العقوبة تختلف التشريعات المقارنة فى تحديدها : ففى حين يحددها الشارع الفرنسى بنصف المدة ، نجد أن الشارع الإنجليزى والألمانى يحددها بثلثى مدة العقوبة. وقد ذهب الشارع المصرى إلى تحديد هذه المدة بوجود تنفيذ ثلاثة أرباع مدة العقوبة (المادة ٥٢ سالفة الذكر).

قواعد احتساب المدة اللازمة للإفراج الشرطى : يشير تطبيق ثلاثة أرباع المدة المحكوم بها بعض الصعوبات فى حالات خاصة : فمن ناحية يثور التساؤل حول كيفية احتساب هذه المدة فى حالة ارتكاب المحكوم عليه لجرائم عدة ، وهل يختلف الحال إذا ما كان ارتكاب هذه الجرائم سابق على دخول السجن أم أنه لاحق عليه؟. ويثور التساؤل كذلك حول

القاعدة التي يتعين إتباعها في حالة صدور عفو بتخفيض مدة العقوبة ؟ ، وهل تضاف مدة الحبس الاحتياطي إلى مدة العقوبة المحكوم بها عند احتساب مدة الإفراج الشرطي ؟.

-تعدد العقوبات المحكوم بها لارتكاب جرائم متعددة وقعت قبل دخول السجن:

تحديد مدة الإفراج الشرطي في حالة العقوبة المؤبدة : يثور التساؤل حول تحديد مدة الإفراج الشرطي في حالة العقوبة المؤبدة؟. ووجه الدقة أن طبيعة هذه العقوبة يجعلها تمتد طيلة حياة المحكوم عليه ، وهو ما لا يستطاع معه تحديد ثلاثة أرباع مدتها على نحو يتقرر معه ميعاد الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه ، فكيف يمكن تحديد المدة في هذه الحالة؟. تدخل الشارع بحكم خاص جعل فيه الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد رهناً بقضاء مدة عشرين سنة في المؤسسة العقابية (المادة ٥٢ من قانون السجون في فقرتها الثانية). ويعنى ذلك أن الشارع قد استند في هذا الحكم إلى عناصر تقريبية سندها أن تحديد هذه المدة في حالة الحكم بالسجن المؤبد يستند إلى أن هذه المدة هي التي يظل فيها المحكوم عليه على قيد الحياة تقريبياً.

- تحديد مدة الإفراج الشرطي في حالة العقوبة قصيرة المدة:

من المتفق عليه أن العقوبة قصيرة المدة لا تكفي لتأهيل المحكوم عليه وإعادة تكييفه مع المجتمع فضلاً عن أنها لا تحقق إرضاء الشعور بالعدالة ولا تحقق الردع الخاص للمحكوم عليه ؛ بل أنه قد يترتب عليها أضرار تلحق بالمحكوم عليه وبأسرته قد يفوق النفع المتوخى منها. ويزداد الأمر دقة في الحالات التي يتقرر فيها الإفراج الشرطي ؛ إذ سترتب على تطبيقه أن يزداد قصر مدة العقوبة المحكوم بها ، ومن ثم يؤدي إلى المشكلات المصاحبة للعقوبات قصيرة المدة. لهذه الاعتبارات ذهبت خطة التشريعات المقارنة إلى تقرير حد أدنى للمدة التي يتعين على المحكوم عليه قضاؤها في المؤسسة العقابية بحيث لا يتقرر الإفراج الشرطي عنه قبل استيفائها. وقد جعل الشارع المصري مدة تسعة أشهر الحد الأدنى الذي لا يجوز معه تطبيق نظام الإفراج الشرطي قبلها. وتطبيقاً لذلك فإن من يحكم عليه بالحبس مدة تسعة أشهر فأقل لا يستفيد من الإفراج الشرطي لأن المحكوم عليه يجب عليه قضاء هذه المدة في السجن.

- أن يكون سلوك المفرج عنه قوياً : يجب أن يثبت أن سلوك المحكوم عليه أثناء وجوده في المؤسسة العقابية كان سليماً بحيث يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه مما يرجح معه أن تنفيذ

العقوبة قد حقق إصلاح المحكوم عليه وإعداده لمواجهة الحياة فى المجتمع ، وان إطلاق سراحه لن يهدد المجتمع بالخطر . ويكون التحقق من هذا الشرط على أيدي القائمين على إدارة المؤسسة العقابية عن طريق ملاحظة سلوك المحكوم عليه ومدى علاقته بزملائه ، ومدى حرصه على النظام واستجابته للمعاملة العقابية ويستخلص من هذه الملاحظة مدى التطور الذى طرأ على شخصية المحكوم عليه بحيث يمكن فى ضوء هذا التطور تقدير ملائمة الإفراج عنه باعتبار هذا الإفراج نوعاً من المعاملة العقابية تحقق تقدماً فى طريق تأهيل المحكوم عليه. ويعتبر هذا الشرط وسيلة لتفريد المعاملة العقابية بين المحكوم عليهم ، فميز بين المحكوم عليهم حسنى السلوك وبين المحكوم عليهم الذين ساء سلوكهم ، بأن يمنح الأولون الإفراج الشرطى كنوع من المكافأة على حسن سلوكهم دون الآخرين ، ومن شأن هذا الشرط حمل المحكوم عليهم على انتهاج السلوك القويم رغبة فى الإفادة من نظام الإفراج الشرطى.

—ألا يهدد الإفراج الأمن العام : يجب حتى يمكن الإفراج عن المحكوم عليه إفراجاً شرطياً أن يثبت أن هذا الإفراج لن يكون فيه خطر على الأمن العام. والغالب أن توافر الشرطين السابقين يعنى تحقق هذا الشرط ؛ لأن المحكوم عليه الذى يمضى المدة المحددة قانوناً قبل إمكان الإفراج عنه ، والذى ثبت من دراسة سلوكه أنه ينتهج السلوك القويم ، يغلب على الظن أن إطلاق سراحه لن يهدد الأمن العام.

— أن يكون المحكوم عليه قد وفى بالتزاماته المالية: أوجب الشارع أن يقوم المحكوم عليه بالوفاء بالتزامات المالية المحكوم بها من المحكمة الجنائية فى الجريمة (المادة ٥٦ من قانون السجون سالفه الذكر). وهذه الالتزامات يجب أن تكون لها الصفة المالية ، أما إن انتفت عنها هذه الصفة كأن يلزمه الحكم بواجبات أخرى مثل عدم ارتياد أماكن معينة أو إلزامه بتلقى دروس فى إحدى مدارس قيادة السيارات فى جرائم القتل والإصابة الخطأ ؛ فإن هذه الالتزامات ليس من اللازم الوفاء بها قبل الإفراج الشرطى . ويستوى أن يكون صاحب الحق فى اقتضاء هذه الحقوق المالية هو الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو الخاصة أو الأفراد. ويتسع مدلول الالتزامات المالية ليشمل الغرامات الجنائية المقضى بها ، والمصاريف القضائية والتعويضات. يستوى فى هذه الالتزامات المالية أن تكون جنائية أم مدنية ، فالتعويضات المدنية المحكوم بها لضرر ناجم عن الجريمة تدخل فى مدلول

الالتزامات المالية التي يجب أن يوفيهها المحكوم عليه قبل الإفراج عنه إفراجاً شرطياً. غير أنه يشترط أن تكون هذه الالتزامات قد قضت بها محكمة جنائية ، ولذلك لا يدخل فيها التعويضات المحكوم بها من محكمة مدنية ، حتى ولو كان الضرر قد نشأ عن الجريمة مباشرة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا حكم على متهم في جريمة قتل خطأ بالحبس وبغرامة ، بالإضافة إلى تعويض للمضرور من الجريمة فإنه يجب على المحكوم عليه وفاء الغرامة وهذه التعويضات قبل الإفراج عنه. أما إذا كان المضرور قد لجأ إلى محكمة مدنية بغية الحكم له بتعويض عن الضرر الذي حاق به فإنه لا يشترط الوفاء بهذا التعويض قبل الإفراج عنه ، وسبب ذلك أن هذا التعويض كان صادراً من محكمة مدنية بينما تطلب الشارع أن يكون مصدر هذه الالتزامات هو القضاء الجنائي. ويدخل في مدلول الالتزامات المالية الواجب على المحكوم عليه الوفاء بها ما يقضى به الحكم الجنائي من عقوبة الرد ومثال ذلك الحكم بإلزام المحكوم عليه برد المال الذي اختلسه أو إعادة الحال إلى ما كان عليه ، ومثال ذلك إعادة الحال إلى ما كان عليه في جرائم التعدي على الطريق العام ، كما يدخل فيها ما يقضى به من غرامات تحمل صفة التعويض ومثال ذلك الإلزام بأداء غرامة إضافية لا تتجاوز قيمة الأعمال المخالفة في جرائم البناء بدون ترخيص ؛ إذ يتوافر لهذه الالتزامات جميعاً الصفة المالية. وعلة اشتراط الشارع الوفاء بالالتزامات المالية قبل الإفراج الشرطي هو أن حرص المحكوم عليه على الوفاء بهذه الالتزامات يعني ندمه على جريمته ، وحرصه على انتهاج سلوك مستقيم ، وأنه تتوافر لديه إرادة التأهيل ، وهو ما يفيد في إعادة تكيفه مع المجتمع ، وبالإضافة إلى ذلك فإن الوفاء بهذه الالتزامات يسهم إلى حد كبير في إزالة آثار الجريمة أو إلى التخفيف من الضرر الناجم عنها ، ويكون اشتراط الوفاء بها محققاً لهذا الغرض. ويثور التساؤل حول وضع المحكوم عليه الذي يستحيل عليه الوفاء بالالتزامات المالية سألغة الذكر لإعساره وعدم قدرته على السداد ولكن تتوافر باقي الشروط الأخرى المقررة للإفراج الشرطي ، فهل يجوز التجاوز عن هذا الشرط في هذه الحالة؟. أجب الشارع عن هذا التساؤل في المادة ٥٦ سألغة الذكر بأن أجاز التجاوز عن شرط الوفاء بالالتزامات سألغة الذكر إن كان يستحيل على المحكوم عليه الوفاء بها. وعلة ذلك أن عدم الوفاء في هذه الحالة يرجع إلى أسباب تخرج إرادة المحكوم عليه.

-السلطة المختصة بالإفراج الشرطى: نظرت طائفة من التشريعات إلى الإفراج الشرطى باعتباره مرحلة من مراحل المعاملة العقابية ، وعهدت به إلى جهة الإدارة التى تتولى التنفيذ باعتبارها هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى هذه المرحلة. وقد انحاز الشارع المصرى إلى هذه الوجهة ؛ إذ جعل الإفراج تحت شرط بأمر من مدير عام السجون (المادة ٥٣ من قانون السجون). وعلى خلاف هذه الوجهة فإن طائفة أخرى من التشريعات عهدت بسلطة الإفراج الشرطى إلى جهة قضائية متخصصة ، وأساس هذه النظرة أن مرحلة التنفيذ العقابى لها طابع قضائى مما يحسن معه أن تكون تحت الإشراف المباشر لجهة قضائية متخصصة.

§- انتهاء الإفراج الشرطى

- حالات انتهاء الإفراج الشرطى: ينتهى الإفراج الشرطى بأحد سببين: إما أن تنقضى المدة المقررة للإفراج الشرطى دون إلغائه ، وفى هذه الحالة يصير الإفراج الشرطى نهائياً ، وإما أن يدخل المفرج عنه بالتزاماته فيلغى الإفراج فى هذه الحالة. وفيما يلى نتناول بالدراسة هذين الفرضين. - أولاً : انقضاء مدة الإفراج الشرطى دون إلغاء: إذا مضت مدة الإفراج الشرطى دون أن يدخل المفرج عنه بالتزامات المفروضة عليه ؛ فإن الإفراج الشرطى يصير نهائياً وتنقضى الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه ، ولا تستطيع الإدارة العقابية فى هذه الحالة أن تلغى الإفراج أو أن تعيد المفرج عنه إلى المؤسسة العقابية (المادة ٦١ من قانون السجون). ويعنى ذلك أن المركز القانونى للمفرج عنه يتحدد بفوات مدة العقوبة الأصلية دون إلغاء الإفراج ، إذ يتحول هذا الإفراج فى هذه الحالة من إفراج شرطى إلى إفراج نهائى. ولكن الإفراج الشرطى لا يؤثر فى حكم الإدانة ؛ إذ يظل هذا الحكم قائماً منتجاً لآثاره ؛ وذلك خلافاً لنظام وقف التنفيذ الذى يترتب على فوات مدة الثلاث سنوات أن يصبح الحكم كأن لم يكن.

- ثانياً: إلغاء الإفراج الشرطى: نصت المادة ٥٩ من قانون السجون على أنه إذا خالف المفرج عنه الشروط التى وضعت للإفراج ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه ألغى الإفراج وأعيد إلى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه. ومفاد ذلك أن إخلال المفرج عنه بالتزامات المفروضة عليه يؤدى إلى إلغاء الإفراج. ويتفق هذا الجزاء مع اعتبار الإفراج الشرطى نوعاً من المعاملة العقابية ؛ ذلك أن الإخلال الجسيم بالواجبات الملقة على عاتق المحكوم عليه يعنى أن هذا النوع من المعاملة العقابية ليس ملائماً لتأهيل

المحكوم عليه ، فيلغى الإفراج ويعاد المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية ؛ إذ يكون سلب الحرية أكثر ملائمة لإصلاحه وتأهيله.

- حالات إلغاء الإفراج الشرطى : ذكرنا أنه إذا أخل المحكوم عليه بالواجبات المفروضة عليه جاز إلغاء الإفراج عنه ، ويثور التساؤل فى هذه الحالة حول ماهية هذه الواجبات ومصدرها؟. نص الشارع فى المادة ٥٧ من قانون تنظيم السجون على أنه: "يصدر بالشروط التى يُرى إلزام المفرج عنهم تحت شرط بمراعاتها قرار من وزير العدل....". وقد صدر تطبيقاً لهذا النص قرار وزير العدل فى ١١ يناير ١٩٥٨ ونص على مجموعة من الالتزامات التى يجب على المفرج عنه مراعاتها ، وهذه الالتزامات هى:

١- أن يكون حسن السير والسلوك وألا يتصل بذوى السيرة السيئة.
وحسن السير والسلوك هو شرط استمرار ، فهو شرط للإفراج عن المحكوم عليه ، وهو شرط كذلك لاستمرار الإفراج الشرطى حتى انقضاء مدة تنفيذ العقوبة.

٢- أن يسعى بصفة جدية للتعيش من عمل مشروع.
ولا يشترط أن يتعيش فعلاً من عمل مشروع ؛ بل يكفى أن يسعى إلى ذلك بجدية. ولا يعد عملاً مشروعاً التسول أو المقامرة ، أو العيش على كسب البغايا . وتعبير العمل المشروع لا يقتصر فقط على عدم ارتكاب فعل يعد جريمة ؛ بل يتسع نطاقه ليشمل الأعمال التى تعد غير مشروعة وفقاً للنظام القانونى بأكمله ، فقد لا يشكل الفعل المرتكب جريمة ؛ ولكنه يكون عملاً غير مشروع ، ومثال ذلك فى حالة التدليس الذى لا يرقى إلى مرتبة النصب ، ولا يعدو أن يكون خطأ مدنياً ؛ إلا أنه يعد عملاً غير مشروع يترتب على اتخاذ المفرج عنه إياه وسيلة للتعيش إلغاء الإفراج الشرطى .

٣- أن يقيم فى الجهة التى يختارها ، ما لم تعترض جهة الإدارة على تلك الجهة ، وفى هذه الحالة يجب على المفرج عنه تحت شرط أن يقيم فى الجهة التى تحددها جهة الإدارة لإقامته.

٤- ألا يغير محل إقامته بغير إخطار جهة الإدارة مقدماً ، وعليه أيضاً أن يقدم نفسه إلى جهة الإدارة فى البلد الذى ينتقل إليه فور وصوله.

٥- أن يقدم نفسه إلى جهة الإدارة التابع لها محل إقامته مرة واحدة كل شهر فى يوم يحدد لذلك يتفق وطبيعة عمله.

- إلغاء الإفراج الشرطى بسبب العود إلى ارتكاب الجرائم : إذا حكم فى أى وقت على المفرج عنه فى جنابة أى كان نوعها أو جنحة من نوع الجريمة السابق الحكم عليه من أجلها يكون قد ارتكبها خلال المدة المتبقية من العقوبة عند الإفراج الشرطى أو خلال الخمس سنوات من تاريخه إذا كانت العقوبة هى السجن المؤبد ، جاز إلغاء الإفراج إذا لم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر فى الجريمة الجديدة (المادة ٦١ سجون).

- السلطة التى تملك إلغاء الإفراج الشرطى: يصدر الأمر بإلغاء الإفراج الشرطى من مدير السجون ، ولكن يجب أن يكون هذا الإلغاء بناء على طلب رئيس النيابة العامة فى الجهة التى بها المفرج عنه ، ويجب أن يبين فى الطلب الأسباب التى دعت إلى إصداره والمبررات التى يستند عليها. وقد استوجب الشارع أن يكون الإلغاء فى جميع الأحوال بناء على طلب رئيس النيابة فى الجهة التى بها المفرج عنه (المادة ٥٩ سجون). ويترتب على هذا التحديد أن الأمر الصادر بإلغاء الإفراج الشرطى دون طلب النيابة العامة يكون باطلاً. واشتراط صدور طلب الأمر بالإلغاء من درجة رئيس نيابة يعنى أنه لا يجوز صدوره من درجة أقل ، ولكن يجوز أن يكون من أحد أعضاء النيابة من درجة أعلى فيجوز أن يصدر من المحامى العام أو المحامى العام الأول أو النائب العام المساعد ، ومن باب أولى أن يصدر من النائب العام ذاته. ويبرر تطلب الشارع درجة معينة فيمن يكون طلب إلغاء الإفراج الشرطى منه يبرره أن هذا الطلب بترتب عليه المساس بحرية المحكوم عليه ويقتضى فيمن يصدره الخبرة القضائية وتقدير مدى توافر شروط الإلغاء وبخاصة إخلال المفرج عنه بشروطه. وقد أوجبت التعليمات العامة للنيابات إرسال الأوراق الخاصة بالإفراج الشرطى إذا روى إلعائه ، وفق مذكرة توضح أسباب هذا الإلغاء إلى النائب العام. ويعنى ذلك أنه إذا ارتأى رئيس النيابة إلغاء الإفراج الشرطى فإنه يتعين عليه إيضاح الأسباب التى دعت إلى هذا الطلب فى مذكرة ترسل إلى النائب العام. ويلاحظ أنه إذا قام رئيس النيابة بطلب إلغاء الإفراج الشرطى وألغى بناء على ذلك دون إرسال الأوراق إلى النائب العام فإن هذا الإلغاء يكون صحيحاً رغم مخالفة ما توجهه تعليمات النيابة العامة من وجوب عرض الأمر على النائب العام. وتفسير ذلك أن سلطة رئيس النيابة العامة مقررة بنص القانون ، فإذا ما استخدم هذه السلطة فلا يشوب عمله حينئذ بطلان ، غير أن مخالفة تعليمات النائب العام قد تؤدى إلى المساءلة التأديبية لعضو النيابة فى هذه الحالة.

وقد جعل الشارع معياراً مكانياً لاختصاص رئيس النيابة العامة بطلب الإلغاء هو مكان تواجد المفرج عنه. وغالباً ما يكون هذا المكان هو المكان الذى يقيم به عادة ؛ ولكن الشارع لم يقيّد هذا المكان بشرط الإقامة ، لذا يصح أن يكون هو المكان الذى يتواجد به المفرج عنه على نحو عارض.

- واجب النيابة العامة فى حالة تقديم طلب لإلغاء الإفراج الشرطى :

أوجبت التعليمات العامة للنيابات العناية بطلبات إلغاء الإفراج الشرطى ، وأوجبت كذلك تحقيق الشروط والواجبات التى أحل المفرج عنه بها ومدى هذا الإخلال وجسامته والأفعال التى يكون قد ارتكبها المفرج عنه والتى تدل على سوء سيره ، وما لابسها من ظروف مع بيان العقوبة التى يكون قد قضى عليه بها من أجل هذه الأفعال إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بشأنها. ومما يجب أن يشملته التحقيق كافة العناصر التى تعين على التعرف على حالة المفرج عنه ومدى ما يتخذه من وسائل للتعيش.

- السلطة المقررة للنيابة العامة فى حالة إلغاء الإفراج الشرطى :

سبق أن ذكرنا أن إلغاء الإفراج الشرطى يكون فى جميع الأحوال بناء على طلب النيابة العامة. ولكن الشارع قد أعطى للنيابة العامة سلطة متسعة فى حالة ما إذا رأى إلغاء الإفراج الشرطى: فلقد نص الشارع فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من قانون تنظيم السجون على أنه: "الرئيس النيابة العامة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدير أو المحافظ إذا رأى إلغاء الإفراج أن يأمر بالقبض على المفرج عنه وحبسه إلى أن يصدر مدير عام السجون قراراً بشأنه ، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على خمسة عشر يوماً إلا بإذن من النائب العام". ويأخذ الحبس فى هذه الحالة حكم الحبس الاحتياطى الذى يخصم من مدة العقوبة ؛ لذلك فإنه إذا أُلغى الإفراج خصمت المدة التى قضيت فى الحبس من المدة الواجب التنفيذ بها بعد إلغاء الإفراج (المادة ٦٠ سجون فى فقرتها الثانية).

- آثار إلغاء الإفراج الشرطى: إذا خالف المفرج عنه شروط الإفراج الشرطى ، ولم يتم بالواجبات المفروضة عليه والتى سبق ذكرها أُلغى الإفراج عنه وأعيد إلى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه ، وإذا أُلغى الإفراج خصمت المدة التى قضيت فى الحبس من المدة الواجب التنفيذ بها بعد الإفراج على النحو السابق ذكره.

- إعادة الإفراج عن المحكوم عليه بعد سابقة إلغاء الإفراج الشرطى : ينور التساؤل حول ما إذا كان من الجائز إعادة الإفراج الشرطى على الرغم من سابقة إلغائه؟. أجاز الشارع فى المادة ٦٢ من قانون تنظيم السجون الإفراج الشرطى عن السجين مرة أخرى إذا توافرت شروط الإفراج السابق ذكرها. وفى هذه الحالة تعتبر المدة الباقية من العقوبة بعد إلغاء الإفراج كأنها مدة عقوبة محكوم بها. وتطبيقاً لذلك إذا كانت العقوبة المحكوم بها على المفرج عنه هى السجن لمدة عشر سنوات فإن الإفراج الشرطى فى هذه الحالة يكون بعد قضاء سبع سنوات ونصف السنة -ثلاثة أرباع المدة- فإذا أُلغى الإفراج الشرطى فإن المحكوم عليه سوف يستكمل المتبقى من مدة العقوبة الأصلية ، فإذا توافرت شروط الإفراج الشرطى مرة ثانية وكان المتبقى من مدة العقوبة سنتان مثلاً فإنه يجوز الإفراج عنه بعد قضاء ثلاثة أرباع السنتين ، أى تعد فى هذه الحالة مدة جديدة. وقد أفرد الشارع حكماً خاصاً لعقوبة السجن المؤبد ، إذ لم يجز إعادة الإفراج ثانية عن المحكوم عليه إلا بعد قضاء خمس سنوات (الفقرة الثانية من المادة ٦٢ سالفه الذكر).

- التظلم من القرارات المتعلقة بالإفراج الشرطى: التظلم من القرارات المتعلقة بالإفراج الشرطى هى فى حقيقتها منازعة تتصل بالتنفيذ العقابى ؛ لذلك فإن التشريعات المقارنة تتجه إلى العهد بنظر هذه المنازعات إلى قاضى التنفيذ. ولم يأخذ الشارع المصرى بنظام قاضى التنفيذ ؛ وإنما عهد بسلطة التنفيذ العقابى إلى النيابة العامة. ولم يخرج الشارع فى صدد التظلمات التى تتصل بالمنازعة فى قرارات الإفراج الشرطى عن هذا الأصل ؛ ولكنه استوجب أن تقدم هذه الشكاوى إلى النائب العام لفحصها واتخاذ ما يراه بشأنها. وإذا ما قدمت شكاوى من هذا القبيل إلى النيابة المختصة وجب عليها إرسالها إلى النائب العام. وقد أوجبت المادة ٩٣٩ من التعليمات العامة للنيابات (البند رقم ٢٤) أن ترسل هذه الشكاوى إلى النائب العام. وفى تقديرنا أن وجوب إرسال الشكاوى فى هذه الحالة لا يتنافى مع استيفاء عناصرها أو مع إرفاق مذكرة توضح رأى عضو النيابة بشأنها ، ذلك أن هذا الاستيفاء سيجرى عليه اختصار الوقت والجهد فضلاً عن أن القرار سيكون فى النهاية بيد النائب العام. وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن قرار النائب العام لجهات التنفيذ فى هذه الشكاوى غير ملزم. وفى تقديرنا أن هذا رأى محل نظر ؛ ذلك أن الشارع قد أناط بالنيابة العامة سلطة الإشراف على التنفيذ العقابى ، كما أنه نص فى المادة ٦٣ من قانون السجون

على أن النائب العام يقوم بفحص الشكاوى بشأن الإفراج الشرطي "واتخاذ ما يراه كفيلاً برفع أسبابها" ، وهو ما لا يتسنى تحقيقه إلا بقرارات ملزمة إلى جهة التنفيذ.

المطلب الثالث

الغرامة

- تعريف الغرامة: الغرامة هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم. ولا يجوز أن تقل الغرامة عن مائة قرش ولا أن يزيد حدها الأقصى في الجرح على خمسمائة جنيه، وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التي بينها القانون لكل جريمة (المادة ٢٢ عقوبات). ويتضح من هذا التعريف أن الغرامة هي التزام مالي ينشأ من الحكم القضائي الصادر بالإدانة من أجل فعل يشكل جريمة ، موضوعه مبلغ من النقود يقدره الحكم ويدفعه المحكوم عليه إلى خزانة الدولة.

- خصائص عقوبة الغرامة: تتميز الغرامة كعقوبة جنائية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من العرامات التي لا تعد عقوبات بالمعنى الدقيق للعقوبة ، كالغرامة التأديبية والغرامة المدنية. وتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

١- تخضع عقوبة الغرامة لمبدأ الشرعية ، فلا توقع إلا من أجل جريمة قرر لها القانون الغرامة كعقوبة لها. ويترتب على خضوع الغرامة لمبدأ الشرعية أن القاضى لا يستطيع أن يتجاوز حدودها.

٢- لا توقع الغرامة بحسب الأصل إلا بحكم قضائي جنائي ، صادر من محكمة مختصة ؛ ويعد ذلك تطبيقاً لقاعدة أنه "لا عقوبة إلا بحكم قضائي" ، ويستثنى من ذلك إنهاء بعض الدعاوى الجنائية البسيطة بأوامر جنائية صادرة بالغرامة من النيابة العامة. وفي هذه الحالات يجوز للمتهم الاعتراض على الأمر الجنائي أمام القضاء.

٣- أنها شخصية ، فلا تصيب غير مرتكب الجريمة ، فلا يحكم بها على المسئول عن الحقوق المدنية ، وذلك بخلاف التعويض ، ولا يحكم بها على غير الجاني ، وإذا مات المحكوم عليه ، لا تنفذ إلا في حدود ما آل إلى الورثة من تركة.

٤- إن الحكم بعقوبة الغرامة يرجع إلى طلب النيابة العامة ، ولا شأن للمدعى المدني بها ، إذ أن الغرامة كعقوبة تنصرف إلى موضوع الدعوى الجنائية ؛ بينما المدعى المدني لا شأن له بهذه الدعوى ولا يعد طرفاً فيها.

٥- يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة كسائر العقوبات.

٦- تنقضى الغرامة بأسباب انقضاء العقوبات ، كالتقادم والوفاء والعفو ، كما يرد اعتبار المحكوم عليه بها إذا توافرت شروطه.

- مزايا وعيوب عقوبة الغرامة: تتميز عقوبة الغرامة فى أنها لا تمس جسم المحكوم عليه ولا تفقده حرته ، ولا يترتب عليها إبعاد الشخص عن أسرته أو حرمانه من مزاوله عمله أو مهنته. وفى فى الوقت ذاته تتجنب مساوئ العقوبات السالبة للحرية ، والتي تنتج من اختلاط السجنين بغيره من السجناء ، ولا سيما إذا حكم عليه بالحبس لمدد قصير، كما أنها لا تنال من المركز الاجتماعى للمحكوم عليه ، ويمكن تدارك الخطأ من توقيعها. وتتميز الغرامة كذلك أنه لا تكلف الدولة ، بعكس العقوبات الأخرى السالبة للحرية ، والتي تتطلب نفقات باهظة. والغرامة تضمن للخزانة العامة دخلاً له وزنه ، يمكن الاستفادة منه فى الإنفاق على المؤسسات العقابية وتأهيل المحكوم عليهم. ومن ناحية أخرى فالغرامة تنطوى على إيلاام المحكوم عليه فى ذمته المالية ، وتبدو أهميتها فى الجرائم التي يرغب الجانى فى الحصول على مال أو فائدة غير مشروعة ، فهى تمثل معاملة الجانى بنقيض مقصوده وإيلاامه فى الجانب الذى يتوقع الحصول عليه من جريمته. غير أن للغرامة بعض العيوب: وأهم هذه العيوب هى أن الغرامة لا يتحقق فيها معنى المساواة بين المحكوم عليهم ، فالغرامة يتفاوت أثرها بحسب ثراء المحكوم عليه ، ، فإذا كان ثرياً ، فلن تردعه ؛ بينما إن كان فقيراً فسوف ينوء بها. وقد يكون المحكوم عليه معسراً ، فيعجز عن الوفاء بها ، وهو ما يؤدى إلى حبسه لإكراهه بدنياً على الوفاء بها. ويمتد تأثير الغرامة إلى أسرة المحكوم عليه ومن يعولهم ، فهؤلاء يتأثرون بكل حرمان فى مال عائلهم ، مما يعنى أن مبدأ شخصية العقوبة لن يطبق إلا على وجه نسبي.

- أنواع عقوبة الغرامة فى قانون العقوبات: الغرامة إما أن تكون عقوبة أصلية ، وإما أن تكون عقوبة تكميلية ؛ غير أنها لا تكون عقوبة تبعية.

١- الغرامة كعقوبة أصلية: تكون الغرامة عقوبة أصلية فى مواد الجرح والمخالفات ، فهى العقوبة الأصلية الوحيدة فى المخالفات ، إذ لم يعد الشارع ينص على عقوبة الحبس فيها. أما الجرح فقد تكون عقوبة الغرامة وحدها ، وذلك فى الجرح غير الهامة ؛ غير أن الشارع قد يجعلها أيضاً مع عقوبة الحبس ، سواء أكانت وجوبية أم جوازية.

٢- الغرامة كعقوبة تكميلية: قد يقرر الشارع عقوبة الغرامة كعقوبة تكميلية فى الجنائيات إلى جانب العقوبة الأصلية السالبة للحرية ، وينتقى الشارع الجنائيات التى يهدف الجانى فيها إلى الحصول على ربح غير مشروع ، كجرائم الرشوة (المادة ١٠٣ وما بعدها) أو الاختلاس (المادة ١١٢ عقوبات) ؛ غير أن الشارع قد يجعل الغرامة عقوبة تكميلية فى بعض الجرائم التى لا يهدف فيها الجانى الحصول على مثل هذا الربح. ومثال ذلك جنائيات إحراز الأسلحة والذخائر (المادة ٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤).

- مقدار الغرامة: الحد الأدنى للغرامة هو جنيه واحد ، ولا يجوز أن ينقص عن هذا المبلغ ، ولا يزيد عن خمسمائة جنيه فى الجنب. وهذه القاعدة ليست مطلقة ؛ وإنما يجوز أن يرد عليها استثناءات سواء فى حدها الأدنى أو الأقصى إذا نص الشارع عليها. وهناك نصوص عديدة رفع فيها الشارع الحد الأدنى أو الأقصى للغرامة. ويحدد القاضى مبلغ الغرامة استناداً إلى جسامة الواقعة وخطورة الجانى. وإذا تعدد المتهمون يحكم على كل منهم على حدة ، فلا يوجد تضامن فى الغرامات إلا إذا نص القانون على غير ذلك (المادة ٤٤ عقوبات)، كما هو الحال فى الغرامات النسبية.

- الغرامة المختلطة: الغرامة المختلطة هى التى يختلط فيها معنى العقاب مع فكرة التعويض ، وتتنوع صور هذه الغرامة إلى: الغرامة النسبية والضريبة وغرامة المصادرة.

١- الغرامة النسبية: هى الغرامة التى يرتبط مقدارها بضرر الجريمة أو بفائدتها ، وأطلق عليها تعبير نسبية ؛ لأنها تتناسب مع مقدار ما حققه الجانى من الربح أو مع الفائدة التى كان يريد الحصول عليها ؛ أو أن تتناسب مع مقدار ما ألحقه الجانى فعله من ضرر. ومن أمثلة هذه الغرامات ما تنص عليه المادة ١٠٣ من توقيع عقوبة غرامة على الموظف المرتشى "لا تقل على ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به" ، وما نص عليه الشارع فى المادة ١١٨ عقوبات فى باب جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه من أنه "يعاقب بالغرامة على هذه الجرائم تساوى قيمة ما اختلسه الجانى أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح على ألا تقل الغرامة عن خمسمائة جنيه". ولا يتوقف الحكم بالغرامة النسبية على ضبط الأشياء التى انصبت عليها الجريمة ، فإذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم هى اختلاس المال العام ، فإن القضاء بهذه الغرامة لا يتوقف على ضبط الأشياء والمبالغ التى اختلسها المتهم. وإذا كان الجانى قد استبدل فى جريمة الاختلاس الأشياء المختلسة بغيرها أقل قيمة ، فإن

عقوبة الغرامة النسبية لا يجرى حسابها في هذه الحالة باحتساب الفارق بين قيمة المنقول المختلس وذلك الذي استبدل ؛ بل يتعين على المحكمة أن تقضى بقيمة الأشياء المختلسة ، لا بما عاد على الجاني من فائدة. ويلاحظ أنه لا محل لتوقيع عقوبة الغرامة النسبية في حالة الشروع. وعلّة ذلك أن هذه الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة النامية على أساس ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح وفقاً لنص المادة ١١٨ من قانون العقوبات ، أو ما أعطى أو وعد به في جرائم الرشوة (المادتان ١٠٣ ، ١٠٤ عقوبات) ؛ أما في حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغرامة النسبية عن جريمة الشروع في الاستيلاء بغير حق على مال عام يكون قد خالف القانون. وإذا نص القانون على الغرامة النسبية ، فإنه لا يؤثر في توقيعها أن يكون الجاني فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، وفي الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في فاعلها كجرائم الرشوة والاختلاس ، فإن مساهمة شريك لا يحمل هذه الصفة لا يؤثر في تطبيق عقوبة الغرامة النسبية عليه. وتطبيقاً لذلك يكون الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون إذا وقع عقوبة الغرامة النسبية المقررة لجريمة الاختلاس المرتبطة بتزوير على الموظف العام دون شريكه الذي لا تتوافر فيه هذه الصفة ، إذ كان يجب إلزام المتهمين متضامين بها أو أن يخص كل منهما بنصيب فيها.

– نتائج التفرقة بين الغرامة العادية والغرامة النسبية: هناك عدة آثار مهمة للتفرقة بين الغرامة العادية والغرامة النسبية ، نجملها فيما يلي:

١ – عدم تعدد الغرامة النسبية بقدر المحكوم عليهم: فلا يحكم عليهم جميعاً إلا بغرامة واحدة ، ويسأل كل محكوم عليه عن أدائها على وجه التضامن. فالمادة ٤٤ من قانون العقوبات تنص على أنه إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافاً للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامين في الالتزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك. وعلّة ذلك على ما أفصحت به محكمة النقض في خصوص الغرامة النسبية في جرائم الاختلاس هي أن "الشارع إنما قد عنى أن يضمن للحكومة أن تحصل من المتهمين جميعاً على مبلغ بصفة غرامة يساوي المبلغ المختلس لا أكثر ولا أقل ، ولهذا أوجب التضامن فيه على المحكوم عليهم ما لم ينص على خلاف ذلك". وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان الحكم قد أنزل

عقوبة الغرامة النسبية على كل من الفاعلين فى الجريمة (على انفراد) ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

٢- الغرامة النسبية لا تدمج ضمن عقوبة الجريمة الأشد بخلاف الغرامة العادية:

من النتائج التى تترتب على التفرقة بين نوعى الغرامات ، أن الغرامة النسبية لكونها تنطوى على معنى التعويض ، فهى لا تندمج ضمن عقوبة الجريمة الأشد فلا تدخل فى تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، ؛ بخلاف ما إذا كانت الغرامة عادية ، إذ أنها تندمج فى هذه الحالة فى عقوبة الجريمة الأشد. وتطبيقاً لذلك ، فإنه إذا كان المتهم قد قضى بإدانته عن جريمتى إحراز سلاح نارى وذخيرة بدون ترخيص ، فإن عقوبة الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من قانون الأسلحة والذخائر ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ضمن عقوبات جريمة إحراز ذخائر بدون ترخيص لا تعد من الغرامات النسبية ، ومن ثم يتعين توقيع عقوبة جريمة إحراز السلاح فقط باعتبارها أنها الجريمة الأشد دون إضافة عقوبة الغرامة المقررة لجريمة إحراز الذخائر لأنها الجريمة الأخف عقوبة.

٢- الغرامة الضريبية: هذا النوع من الغرامات يضاف إلى ما يوقع على المحكوم عليه من عقوبات أصلية ، ويكون ملحوظاً فى تقدير الشارع لها قدر الضريبة التى لم يؤدها الجانى ، وعلة ذلك أن هذا النوع من الجرائم ينال من الخزانة العامة ويحرمها من جانب مهم من إيراداتها ، ويطلق على هذا النوع من الغرامات فى بعض التشريعات تعبير "التعويض" ؛ غير أن هذه التسمية غير دقيقة ، لأن هذه الغرامة مازالت تجمع بين صفتى العقوبة والتعويض معاً. ومن أمثلة هذا النوع من الغرامات ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٢٢ من قانون الجمارك: "وفى جميع الأحوال يحكم على الفاعلين والشركاء والأشخاص الاعتبارية التى تم ارتكاب الجريمة لصالحها متضامين بتعويض يعادل مثل الضرائب الجمركية المستحقة. فإذا كانت البضائع موضوع الجريمة من الأصناف الممنوعة أو المحظور استيرادها كان التعويض معادلاً لمثل قيمتها أو مثلى الضرائب المستحقة أيهما أكبر".

٣- غرامة المصادرة: يقصد بها الغرامة التى يجب الحكم بها بدلاً من الحكم بالمصادرة ، إذا لم تضبط الأشياء موضوع الجريمة لأى سبب من الأسباب . ومن أمثلة هذا النوع من الغرامات ما تنص عليه قوانين الجمارك والرقابة على النقد. ، من ذلك ما تنص عليه الفقرة الخامسة من المادة ١٢٢ من قانون الجمارك سالف الذكر من أنه يحكم بمصادرة البضائع

موضوع التهريب ، فإذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها. وتأخذ غرامة المصادرة حكم الغرامات النسبية من حيث إلزام المحكوم عليهم بالتضامن بها.

– القواعد العامة في تنفيذ عقوبة الغرامة:

١- الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها (المادة ٤٦٣ / ١ إجراءات). أما الحكم الغيابي الصادر بالغرامة فلا يجوز تنفيذه إلا إذا انقضى ميعاد المعارضة دون أن يطعن فيه المحكوم عليه (المادة ٤٦٧ إجراءات). ويلاحظ أن سداد الغرامة ليست شرطاً لقبول الطعن بالاستئناف أو المعارضة ، فالحق في الطعن مستقل عن وجوب تنفيذ الغرامة.

٢- منح أجل لسداد الغرامة أو تقسيطها: لقاضى المحكمة الجزئية فى الجهة التي يجرى التنفيذ فيها أن يمنح المتهم فى الأحوال الاستثنائية ، بناء على طلبه ، وبعد أخذ رأى النيابة العامة أجلاً لدفع المبالغ المستحقة للحكومة ، أو يأذن له بدفعها على أقساط ، بشرط ألا تزيد المدة على تسعة أشهر ولا يجوز الطعن فى الأمر الذى يصدر بقبول الطلب أور فضه . وإذا تأخر المتهم عن دفع قسط حلت باقى الأقساط ، ويجوز للقاضى الرجوع فى الأمر الصادر منه إذا وجد ما يدعو لذلك (مادة ٥١٠ إجراءات).

٣- أثر وفاة المحكوم عليه: الأصل أن العقوبة شخصية فلا يلزم بها إلا من وقعت عليه ، فإذا مات المحكوم عليه بعد الحكم البات ، فلا وجه لتنفيذ أحكام الإدانة على ورثته. غير أن الشارع استثنى من هذه القاعدة الغرامات والتعويضات والمصاريف ، فنص فى المادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً (باتاً) تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته". وتطبيق هذا النص يجعل من هذه المبالغ ديناً على عاتق التركة ، إذ تنتقل إلى الوارث محملة بها ، ولا يلتزم بها إلا بقدر ما آل إليه من تركة ، ويترتب على ذلك عدم جواز تنفيذ الغرامة على الأموال الخاصة للوارث. وهناك نتيجة أخرى تترتب على تكييف الغرامة باعتبارها ديناً مدنياً على التركة لا على الورثة ، وهى أنه لا يجوز التنفيذ على الوارث بطريق الإكراه البدنى ؛ لأن هذا الطريق هو طريق جنائى لا يجوز اتخاذه إلا ضد المسئول جنائياً.

– كيفية تنفيذ الغرامة: تنفذ الغرامة جبراً بأحد طريقين:

(أولاً) الطريق المدني أو الإداري: يتم التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال المستحقة للدولة (المادة ٥٠٦ إجراءات). وإذا حكم بالغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف معا وكانت أموال المحكوم عليه لا تفي بذلك كله فإنه يجب توزيع ما يتحصل منها بين ذوى الحقوق على حسب الترتيب الآتي: أولاً: المصاريف المستحقة للحكومة. ثانياً: المبالغ المستحقة للمدعى المدني. ثالثاً: الغرامة وما تستحقه الحكومة من الرد والتعويض (المادة ٥٠٨ إجراءات). وإذا كانت الجرائم المحكوم فيها مختلفة يستنزل المبالغ المدفوعة أو التي تحصلت بطريق التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه أولاً من المبالغ المحكوم بها فى الجنايات ثم فى الجنح ، ثم فى المخالفات (المادة ٥١٥ إجراءات).

ثانياً) الطريق الجنائي بالإكراه البدني:

- تعريف الإكراه البدني: الإكراه البدني هو وسيلة لإجبار المحكوم عليه على سداد المبالغ الناشئة عن الجريمة والمقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة. ووسيلة هذا الإكراه هي الحبس البسيط ، وتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل خمسة جنيهاً أو أقل. ولا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ولا على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ (المادة ٥١٢ إجراءات). غير أن المادة ١٣٩ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ قد نصت على أنه "لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون الذين لم يبلغوا من العمر ثمانى عشرة سنة كاملة وقت التنفيذ". ويعد نص المادة ١٣٩ من قانون الطفل ناسخاً لنص المادة ٥١٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، فلا يجوز إخضاع من تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة وقت التنفيذ للإكراه البدني. والعبرة فى بلوغ هذه السن هى بوقت التنفيذ ، وليس وقت ارتكاب الجريمة.

- مدد وحالات الإكراه البدني: وفى مواد الجنح والجنايات، لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (المادة ٥١١ إجراءات). ولا يجوز الإكراه البدني -بحسب الأصل- لتحصيل المبالغ المحكوم بها للمدعى المدني والناشئة عن الجريمة ، لأن نص المادة ٥١١ من قانون الإجراءات الجنائية

صريح فى أن الإكراه البدنى يكون "لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة والمقتضى بها للحكومة". غير أنه إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ بالحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات بعد التنبيه عليه بالدفع ، جاز لمحكمة الجنح التي بدائرتها محله ، إذا ثبت لديها أنه قادر على الدفع ، وأمرته به فلم يمتثل ، أن تحكم عليه بالإكراه البدنى ، ولا يجوز أن تزيد مدة هذا الإكراه على ثلاثة أشهر . ولا يخصم شيء من التعويض نظير الإكراه فى هذه الحالة وترفع الدعوى من المحكوم له بالطرق المعتادة(المادة ٥١٩ إجراءات). ولا يشترط فى التعويضات المستحقة لغير الحكومة أن يكون الحكم بها صادر من محكمة جنائية ؛ بل يكفى صدوره من محكمة مدنية ، متى كان الضرر مترتباً مباشرة عن الجريمة ؛ غير أن الأمر بالإكراه البدنى فى هذه الحالة يقتضى سبق صدور حكم جنائى بالإدانة عن الجريمة.

– الحد الأقصى لمدد الإكراه البدنى: يجب التفرقة بين ما إذا كانت الالتزامات المالية ناشئة عن حكم واحد أم أنها ناشئة عن أحكام متعددة. فإذا كانت هذه الالتزامات قضى بها حكم واحد: فإن الحد الأقصى للإكراه البدنى فى المخالفات هو سبعة أيام ، وفى الجنح والجنايات هو ثلاثة أشهر بالنسبة للغرامة وثلاثة أشهر بالنسبة للمصاريف والتعويضات. أما إذا كانت الالتزامات المالية قد قضت بها أحكام متعددة ، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانت صادرة فى جرائم من نوع واحد أم من أنواع مختلفة: فإذا تعددت الأحكام ، وكانت صادرة فى جرائم من نوع واحد كأن تكون كلها مخالفات أو أو أن تكون جميعها جنح ، فإن التنفيذ يكون باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها وفى هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة الإكراه على ضعف الحد الأقصى فى الجنح والجنايات ولا على واحد وعشرين يوماً فى المخالفات. أما إذا كانت الجرائم مختلفة النوع ، يراعى الحد الأقصى المقرر لكل منها . ولا يجوز بأية حال أن تزيد مدة الإكراه على ستة أشهر للغرامات وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات(المادة ٥١٤ إجراءات جنائية). وينتهى الإكراه البدنى متى صار المبلغ الموازى للمدة التي أمضاها المحكوم عليه فى الإكراه محسوباً على مقتضى المواد السابقة مساوياً للمبلغ المطلوب أصلاً بعد استنزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته(المادة ٥١٧ إجراءات).

- إجراءات الإكراه البدني وأثره: يجب على النيابة العامة قبل الأمر بالإكراه البدني أن تعلن المحكوم عليه بمقدار مبالغ الغرامات وما يلحق بها من مصاريف وما يجب رده وتعويضات ، ما لم تكن مقدرة في الحكم (المادة ٥٠٥ إجراءات). ويكون تنفيذ الإكراه البدني بأمر يصدر من النيابة العامة على النموذج الذي يقرره وزير العدل ويشرع فيه في أى وقت كان بعد إعلان المتهم. ويجب أن يكون المحكوم عليه قد أمضى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها قبل البدء بتنفيذ الإكراه البدني (المادة ٥١٦ إجراءات). وبعد ذلك تطبيقاً لقاعدة البدء بتنفيذ العقوبات الأشد فالأخف. ولا تبرأ من الغرامة إلا باعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني ؛ غير أن ذمة المحكوم عليه لا تبرأ من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الإكراه البدني عليه (المادة ٥١٨ إجراءات).

- تشغيل المحكوم عليه خارج السجن بدلاً من الإكراه البدني:

للمحكوم عليه أن يطلب في أى وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدني إبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به (المادة ٥٢٠ إجراءات).

ويشتغل المحكوم عليه في هذا العمل بلا مقابل لأحد جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه التي كان يجب التنفيذ عليه بها ، وتعين أنواع الأعمال التي يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها والجهات الإدارية التي تقرر هذه الأعمال بقرار يصدر من الوزير المختص. ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارج المدينة الساكن بها أو المركز التابع له ويراعى في العمل الذي يعرض عليه يومياً أن يكون قادراً على إتمامه في ظرف ست ساعات بحسب حالة بنيته (المادة ٥٢١ إجراءات). وإذا لم يحضر المحكوم عليه إلى المحل المعد لشغله ، أو تغيب عنه أو لم يتم العمل المفروض عليه تأديته يومياً بلا عذر تراه جهات الإدارة مقبولاً ، يرسل إلى السجن للتنفيذ عليه بالإكراه البدني الذي كان يستحق التنفيذ به عليه ويخصم له من مدته الأيام التي يكون قد أتم فيها ما فرض عليه تأديته من الأعمال . ويجب التنفيذ بالإكراه البدني على المحكوم عليه الذي اختار الشغل بدل الإكراه إذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة (المادة ٥٢٢ إجراءات).

يستتزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار خمسة جنيهات عن كل يوم (المادة ٥٢٣ إجراءات). ويشترك الشغل مع الإكراه البدني في الإبراء من الغرامة ؛ غير أن الشغل يمتاز بإبرائه كذلك

المصاريف والتعويضات المستحقة للدولة. وليس للشغل أثر فى الإبراء من التعويضات المستحقة للمضروور من الجريمة.

- الحبس الاحتياطى والإكراه البدنى: إذا حبس المتهم احتياطياً ، ثم حكم عليه بالغرامة ، وجب أن ينقص منها عند التنفيذ خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى ، وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معاً وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد على مدة الحبس المحكوم به ، وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة (المادة ٢٣ من قانون العقوبات). وبأخذ حكم الحبس الاحتياطى ، الإكراه البدنى المحكوم به من محاكم الأسرة لإجبار المحكوم عليه على أداء دين النفقة بالتطبيق للمادة ٧٦ مكرراً من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وذلك إذا حكم عليه بالحبس أو بالغرامة فى جريمة الامتناع عن أداء دين النفقة (المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات) ، وفى هذه الحالة تستنزل مدة الإكراه البدنى من مدة الحبس المقضى بها ، وإذا كانت العقوبة هى الغرامة ، يستنزل مبلغ خمسة جنيهاً عن كل يوم قضاه المحكوم عليه فى الإكراه البدنى.

المبحث الثانى

العقوبات التبعية والتكميلية

- بيان هذه العقوبات:

نصت المادة ٢٤ من قانون العقوبات على أن "العقوبات التبعية هى:

أولاً: الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥.

ثانياً: العزل من الوظائف الأميرية.

ثالثاً: وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس.

رابعاً: المصادرة.

وعلى الرغم من أن الشارع قد نص فى المادة السابقة على اعتبار هذه العقوبات عقوبات تبعية ؛ إلا أنه اعتبرها فى بعض الأحوال عقوبات تكميلية. وفيما يلى نخصص مطلباً لكل من هذه العقوبات.

المطلب الأول

الحرمان من بعض الحقوق والمزايا

- مضمون هذه العقوبة وخصائصها: مضمون هذه العقوبات هو حرمان المحكوم عليه من حقوق ومزايا معينة يفترض فيمن يتمتع بها أنه أهل لثقة المجتمع بحيث يعبر حرمانه منها عن فقدانه لهذه الثقة ، وبالتالي الحط من قدره ومكانته الاجتماعية ، ويؤدى الحرمان منها كذلك إلى تضيق دائرة نشاط المحكوم عليه ، ويحال بينه وبين استغلال امكانياته ، فيقل بذلك كسبه المادى والمعنوى. وتتميز هذه العقوبات بالخصائص التالية:

١- أنها عقوبة تبعية تلحق دائماً المحكوم عليه بعقوبة جنائية:

ويستفاد ذلك من قول الشارع فى نص المادة ٢٥ من قانون العقوبات " كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية". ويترب على ذلك أنه إذا حكم على الجانى بغير عقوبة الجنائية ، فلا يجوز حرمانه من هذه الحقوق والمزايا. والعبرة بالعقوبة المقضى بها ، لا بما يقرر الشارع للجريمة من عقوبة. فإذا كانت الجريمة جنائية ؛ غير أن القاضى استعمل سلطته فى التخفيف عملاً بالمادة ١٧ من قانون العقوبات ، وأوقع على المحكوم عليه عقوبة الحبس ، فإنه لا يجوز فى هذه الحالة تطبيق العقوبات التبعية المنصوص عليها فى المادة ٢٥ سالفه الذكر ، إذ يقتصر تطبيقها كأثر للحكم بعقوبة جنائية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من الحكم أن الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جنائية ، و إنما حكم بحبسه فى جنائية ، فإن المادة ٢٥ من قانون العقوبات لا ينطبق حكمها عليه. وإذا كانت العقوبة المقضى بها هى عقوبة جنائية ، فإنه لا يؤثر فى توقيع العقوبات التبعية عدم تنفيذ العقوبة الأصلية ، فقد يصدر قرار بالعفو عنها ولا يشمل العقوبات التبعية. وإذا كانت العقوبة الأصلية هى الإعدام ، فإن الحرمان من الحقوق والمزايا يكون فى الفترة التى تلت صدور الحكم حتى تمام تنفيذه.

٢- أن الحرمان والمزايا يقع بقوة القانون ، وحتى ولو لم ينص القاضى عليها فى الحكم ، إذ أن هذا الحرمان هو أثر حتمى للحكم بعقوبة جنائية.

٣- أن هذه العقوبة غير قابلة للتجزئة ، فهى توقع مجتمعة ، فلا يستطيع القاضى أن يطبق بعضها على المحكوم عليه دون البعض الآخر ، كما لا يستطيع سلطة التنفيذ حرمان المحكوم عليه من بعض هذه الحقوق أو المزايا دون البعض الآخر.

– الحقوق والمزايا التي يشملها الحرمان: الحقوق والمزايا التي يحرم منها المحكوم عليه بعقوبة جنائية والتي نصت عليها المادة ٢٥ من قانون العقوبات هي:

– (أولاً) : الحرمان من القبول في أية خدمة بالحكومة: نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من قانون العقوبات على حرمان كل محكوم عليه بعقوبة جنائية من "القبول في أى خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيًا كانت أهمية الخدمة". وهذا الحرمان مؤبد ، ويترتب عليه عزله من العمل بالحكومة ، إن كان موظفاً عاماً ، أو إنهاء تعهده أو التزامه إذا كان متعهداً أو ملتزماً ، ويسرى هذا الحرمان بالنسبة للمستقبل ، فلا يكون من حق المحكوم عليه أن يتولى الوظائف أو الأعمال التي ذكرها النص. ويترتب على هذا الحرمان فقد المزايا المادية والمعنوية للوظيفة العامة ، ويشمل ذلك فقد الموظف لرابه ، وهو ما نص عليه الشارع في الفقرة الأولى من المادة ٢٦ من قانون العقوبات بالقول بأن "العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها". غير أن هذا الحرمان لا ينال ما استحق نظير العمل قبل الحكم بعقوبة الجنائية ، كالأجر والمعاش والمبالغ المستحقة من الاشتراك في صناديق خاصة.

(ثانياً): الحرمان من التحلي برتبة أو نيشان. يترتب على الحكم بعقوبة جنائية تجريد المحكوم عليه من الرتب والنياشين التي كان يحملها ، كما يترتب على الحكم تقرير عدم أهليته لحملها مستقبلاً ، فهو بهذه المثابة حرمان مؤبد. ويستوى أن تكون الرتبة أو النيشان قد منح من الحكومة المصرية أو من حكومة دولة أجنبية. وتعبير الرتبة، ينصرف إلى الرتب العسكرية فحسب، ذلك أن إنشاء الرتب المدنية محظور.

(ثالثاً): الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال:

الحرمان من أداء الشهادة يمين بالنسبة إلى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جنائية هو في الواقع عقوبة ، معناها الظاهر التهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقص الأهلية طوال مدة العقوبة وبنقضائها تعود إلى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة يمين ، فهي ليست حرماناً من حق أو ميزة ما دام الملحوظ في أداء الشهادة أمام المحاكم هو رعاية صالح العدالة . فإذا حلف مثل هؤلاء الأشخاص اليمين – في خلال فترة الحرمان من أدائه – فلا بطلان ، إذ لا يجوز أن يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملاً للشاهد على قول الصدق.

وحرمان المحكوم عليه من أداء الشهادة لا يجيز له سوى أداءها على سبيل الاستدلال ودون حلف يمين. ويترتب على ذلك أن هذا الشاهد لا يؤخذ بجريمة الشهادة الزور ، إذ تقتضى حلف اليمين أمام المحكمة قبل أداء الشهادة الكاذبة. والحرمان من أداء الشهادة مقصور على الشهادة أمام المحاكم ، فلا يمتد إلى الشهادة أمام النيابة العامة بعد حلف اليمين. ومذهب الشارع فى التفرقة بين الشهادة التى تسمع بيمين ، وبين تلك التى تعد من قبيل الاستدلال و التى تسمع بغير يمين يدل على أنه يرى أن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها ولكنه مع ذلك لم يحرم على القاضى الأخذ بالأقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق فهى عنصر من عناصر الإثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه وغاية ما فى الأمر أن الشارع أراد أن يلفت النظر إلى هذه الأقوال كى يكون القاضى أكثر احتياطاً فى تقديرها و ترك له بعد ذلك الحرية التامة فى الأخذ بها و إطراحها.

(رابعاً): حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله: نص الشارع فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من قانون العقوبات على حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملكه مدة اعتقاله ويعين قيما لهذه الإدارة تقره المحكمة ، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذى مصلحة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته. ولا يجوز للمحكوم عليه ان يتصرف فى أمواله إلا بناء على اذن من المحكمة المدنية المذكورة ، وكل التزام يتعهد به مع مراعاة ما تقدم يكون باطلاً مطلقاً. وترد أموال المحكوم عليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الإفراج عنه، ويقدم له القيم حساباً عن إدارته. والحرمان فى هذه الحالة هو إقرار بالأمر الواقع وهو عجز المحكوم عليه عن إدارة أمواله طوال فترة سلب حريته. ويسعى الشارع بهذا الحرمان إلى هدفين: الأول هو حماية مصلحة المحكوم عليه نفسه ، لأنه لن يستطيع إدارة أمواله أثناء فترة اعتقاله. والثانى هو الحيلولة دون استغلال المحكوم عليه أمواله فى الهرب أو تحسين وضعه داخل السجن. ويقتصر هذا الحرمان على الحقوق المالية للمحكوم عليه ، فلا يمتد إلى حقوقه الشخصية كالزواج والطلاق والإقرار بالنسب. وهو بالإضافة لذلك لا يشمل سوى أعمال الإدارة ؛ أما أعمال التصرف فيظل المحكوم عليه

الحق في مباشرتها بإذن من المحكمة المدنية المختصة. والحرمان من هذا الحق مؤقت المدة ، وينقضى بالإفراج الشرطى عن المحكوم عليه.

(خامساً): الحرمان من عضوية المجالس المحلية واللجان العامة:

نصت المادة ٢٥ خامساً ع على حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من البقاء اعتباراً من "يوم الحكم عليه نهائياً عضواً في احد المجالس الحسبية أو مجالس المديریات أو المجالس البلدية أو أى لجنة عمومية". وقد حلت دوائر الأحوال الشخصية محل المجالس الحسبية. والحرمان فى هذه الحالة مؤقت بمدة العقوبة ، وهو مقصور على إسقاط العضوية ، من يوم صيرورة الحكم باتاً ، ولا يوجد ما يمنع من إعادة الانتخاب أو التعيين ، غير أن ذلك مرهون بكون حكم الإدانة بعقوبة السجن فقط ، دون عقوبة السجن المشدد أو المؤبد ؛ وإلا كان الحرمان نهائياً ، وهو ما سيلي بيانه فى الفقرة التالية.

(سادساً) الحرمان من صلاحية تولى عضوية المجالس المحلية واللجان العامة أو القيام بأعمال الخبرة أو الشهادة على العقود: نصت الفقرة السادسة من المادة ٢٥ سالفه الذكر على حرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من " صلاحيته أبدأً أن يكون عضواً فى إحدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيراً او شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد. وقد ميز الشارع بين أن تكون العقوبة المقضى بها هى السجن من ناحية وبين السجن المؤبد أو المشدد ، فيكون الحرمان فى الحالة الأولى مؤقت بمدة العقوبة ، أما إذا كانت العقوبة هى السجن المؤبد أو المشدد فإن الحرمان يكون مؤبداً ، إذ يفقد المحكوم عليه الصلاحية لتولى عضوية هذه اللجان أو أن يعمل خبيراً أو شاهداً على عقد من العقود. ويستنتج هذا الحكم من استخدام الشارع للفظ "أبدأً" قرين عدم صلاحية المحكوم عليه لعضوية هذه اللجان. ويترتب على صيرورة الحكم باتاً إسقاط عضوية المحكوم عليه ، وفقدانه نهائياً لصلاحية الترشيح أو إعادة تعيينه أو انتخابه أو كونه خبيراً أو شاهداً على العقود.

المطلب الثانى

العزل من الوظائف الأميرية

– ماهية العزل من الوظيفة: العزل من وظيفة عامة هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها. سواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملاً فى وظيفته وقت صدور

الحكم عليه او غير عامل فيها فلا يجوز تعيينه في وظيفة عامة ولا أن يحصل على أى مرتب مدة يقدرها الحكم ، هذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا تقل من سنة واحدة (المادة ٢٦ من قانون العقوبات). ويلاحظ أن العزل هو عقوبة جنائية، وبذلك يتميز عن العزل باعتباره جزاءً إدارياً يجوز توقيعه على الموظف العام، وذلك عملاً باستقلال المسئوليتين الجنائية والإدارية. ولذلك لا يؤثر فى وجوب توقيع عقوبة العزل سبق فصل الموظف بالطريق التأديبي. ويجب أن يكون المحكوم عليه موظفاً عاماً ، إذ لا يحكم بالعزل على غير الموظف العام. ويرتب على العزل فقدان المحكوم عليه الصلاحية للتعيين فى وظيفة عامة مدة هذا العزل. وللموظف العام فى تطبيق عقوبة العزل مدلول واسع ، فهو يشمل كافة الأشخاص الذين اعتبروا فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق الأحكام الخاصة بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة كجرائم الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر (المادتان ١١١ ، ١١٩ مكرر ع). ويجب توقيع عقوبة العزل سواء كان المحكوم عليه شاغلاً بالفعل منصبه وقت الحكم بالعزل أو كان قد فقدته ما دام قد ارتكب الجريمة وهو موظف. وأهمية الحكم بالعزل فى هذه الحالة الأخيرة هو تقرير عدم صلاحية الموظف لأن يشغل خلال مدة العزل وظيفة عامة.

أنواع عقوبة العزل: العزل من الوظيفة قد يكون عقوبة تبعية أو تكميلية.

١- العزل كعقوبة تبعية: إذا قضى على الموظف العام بعقوبة جنائية ، ترتب على هذا الحكم عزله من الوظيفة العامة (المادة ١/٢٥ ع)، وهذا العزل يتقرر بقوة القانون ، وهو حرمان مؤبد ينصرف أثره حالاً ومستقبلاً ، فلا يكون فى مقدور المحكوم عليه تولى الوظيفة مستقبلاً ، ولو بعد إنهاء مدة العقوبة. ويلاحظ أنه لا أهمية أن تكون الجريمة التى حكم على الموظف من أجلها متعلقة بوظيفته ، أم أنها منبثة الصلة بها. فالقانون جعل من مجرد الحكم عليه بعقوبة جنائية موجباً لعزله ، وهو معيار يتسم بالجسامة التى قدرها الشارع ، فليس للقاضى سلطة تقديرية فى تطبيق هذه العقوبة ، بل إنها تطبق حتى ولو لم ينص القاضى فى حكمه عليها.

٢- العزل كعقوبة تكميلية: يعنى العزل كعقوبة تكميلية أنه يجب النص عليه فى الحكم ، فإن أغفلت المحكمة النص عليه كان حكمها مخالفاً للقانون ، بخلاف العزل كعقوبة تبعية ، إذ أنه يقع بقوة القانون دون حاجة للنص عليه فى الحكم. والعزل قد يكون العزل عقوبة

تكميلية فى الجنائيات ، كما أنه قد يكون كذلك فى الجنح . والعزل كعقوبة تكميلية فى الجنائيات يكون فى الحالات التى يحكم على الموظف العام بعقوبة الحبس بالتطبيق لقواعد الرأفة من أجل ارتكابه جنائية: رشوة أو اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر والإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس والتزوير ، وفى هذه الحالة يجب على القاضى أن يحكم بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه(المادة ٢٧ من قانون العقوبات). ويلاحظ أن الشروع فى الجرائم السابقة يدخل فى مدلول الجنائيات التى نص الشارع عليها ، ما دام المحكمة قد أخذت المحكوم عليه بالرأفة وعاقبته بالحبس .

وقد اعتبرت محكمة النقض جريمة إخفاء أوراق النقد المتحصلة من جنائية اختلاس ، قضى فيها بالحبس من الجرائم التى تدخل ضمن ما نص عليه الشارع من جنائيات سابقة. وعلة نص الشارع على عقوبة العزل فى هذه الحالة هو اتصال هذه الجنائيات الوثيق بأعمال الوظيفة ، وأنها تنطوى على إخلال الجانى بالثقة الممنوحة له ، فضلاً عن إساءته لواجبات وظيفته. والعزل فى هذه الحالة هو عقوبة تكميلية وجوبية ؛ غير أنه عقوبة مؤقتة. وقد جعل الشارع مدة العزل فى هذه الحالة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها ؛ وأقصى مدة للعزل كعقوبة تكميلية هو ست سنوات (المادة ٢٦ ع).

وقد يكون العزل عقوبة تكميلية فى بعض الجنح ، ويكون أحياناً وجوبياً وأحياناً جوازياً. ويجب الرجوع للنص الذى يقررها فى كل حالة على حدة. ومن أمثلة ذلك جريمة امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (المادة ١٢٢ عقوبات) ؛ جريمة استعمال الموظف العام سلطته الوظيفية فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين أو اللوائح أو الأحكام أو الأوامر الصادرة من المحاكم أو امتناعه عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر(المادة ١٢٣ ع). والحد الأدنى لعقوبة العزل كعقوبة تكميلية فى الجنح هى مدة السنة ، وأقصى مدة له - كما سبق الذكر - هو ست سنوات. ويجب على المحكمة أن تنص على مدة العزل فى حكمها.

المطلب الثالث

مراقبة الشرطة

- ماهية مراقبة الشرطة وعلتها: مراقبة الشرطة هى إلزام المحكوم عليه بجميع الأحكام المقررة فى القوانين المختصة بتلك المراقبة . ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب

الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة (المادة ٢٩ من قانون العقوبات). ومراقبة الشرطة هي فى حقيقتها تدبير احترازى ، يستهدف وضع قيود على حرية المحكوم عليه بغية إخضاعه لإشراف السلطات العامة للوقوف على سلوكه والحيلولة بينه وبين الظروف التى تسهل له ارتكاب جريمة أخرى ، فهدف مراقبة الشرطة هو مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة فى نفس الجانى والتي توفر احتمالاً لارتكابه جريمة تالية.

ولا تطبق مراقبة الشرطة على الأشخاص الذين لا تزيد أعمارهم عن خمس عشرة سنة ميلادية. وعلة ذلك أن الشارع قد قدر عدم ملائمة هذه العقوبة للحدث ، وأن تنفيذها قد يضر بتكوينه النفسى ، وقد يؤدى إلى مخالطة غيره من المراقبين ، فيكون ذلك نقيض المقصود منها. والوضع تحت مراقبة الشرطة يكون بالنسبة للجرائم المعدودة من الجنائيات والجناح ؛ دون المخالفات. وعلة ذلك أن المخالفات لا يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية ، ومراقبة الشرطة تنطوى على معنى سلب الحرية جزئياً.

وأهم الواجبات المفروضة على المراقب: التقدم إلى جهة الشرطة فى أوقات معينة ، وعدم مبارحة المسكن من غروب الشمس إلى شروقها إلا إذا أعفى من ذلك بسبب مقتضيات عمله أو لأى مسوغ آخر. ويترتب على مخالفة هذه الواجبات أن يعاقب المخالف بعقوبة الحبس الذى لا يزيد على سنة (المادة ٢٩ عقوبات).

– مراقبة الشرطة كعقوبة أصلية: تكون مراقبة الشرطة عقوبة أصلية فى جرائم التشرذم والاشتباه. وفى هذه الحالة تعتبر مساوية لعقوبة الحبس فى تطبيق أحكام قانون العقوبات أو أى قانون آخر ، وأهم هذه الأحكام هو احتسابها سابقة فى العود ، وخصم مدتها من مدة الحبس الاحتياطى (المادة ٢/٤٩ ع). غير أنه يلاحظ أن هذا التماثل بين عقوبة مراقبة الشرطة وبين الحبس لا يكون إلا إذا حكم بالمراقبة باعتبارها عقوبة أصلية ؛ أما إذا قضى بها كعقوبة تكميلية وجوبية أو جوازية ، فإنها لا تعتبر مماثلة للحبس ، ولا تخضع بالتالى لأحكامه.

– مراقبة الشرطة كعقوبة تبعية: تكون مراقبة الشرطة عقوبة تبعية تطبيق بقوة القانون فى حالتين: الأولى نصت عليها المادة ٢٨ من قانون العقوبات : إذا قضى بالإدانة بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد أو السجن لجناية مخللة بأمن الدولة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل مقترن بجناية أخرى أو مرتبط بجنحة (المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة

٢٣٤ عقوبات) ؛ أو جناية قتل الحيوانات ليلاً (المادة ٣٥٦ ع) ؛ جناية إتلاف المزروعات التي تقع ليلاً من ثلاثة أشخاص على القل أو مع حمل السلاح (المادة ٣٦٨ ع). وفي هذه الحالة يجب وضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون ان تزيد مدة المراقبة خمس سنين. ومع ذلك يجوز للقاضي أن يخفض مدة المراقبة أو أن يقضى بعدهما جملة . والحالة الثانية نصت عليها المادة ٧٥ من قانون العقوبات في فقرتها الثانية: بقولها " وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين". ما لم ينص قرار العفو على إعفاء المحكوم عليه كلية نم الخضوع للمراقبة (الفرقة الأخيرة من المادة ٧٥ ع).

والمراقبة التي فرضها الشارع في المادة ٢٨ ع القانون ما نص عليه منها في الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من هذا القانون تندرجان تحت وصف واحد هو أن كلاً منهما عقوبة تبعية مصدرها القانون ، القانون لا تحتاج في توقيعها إلى حكم القضاء إلا أنهما ما زالتا تختلفان في السبب الذي جعله الشارع أساساً لتوقيع كل منهما . ذلك بأن المراقبة المفروضة بالمادة ٢٨ إنما يتحملها المحكوم عليهم لجرائم معينة بالنص ولمدة مساوية لمدة العقوبة بدون أن تزيد على خمس سنين في حين أن المراقبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٧٥ لا تفرض إلا عند العفو عن محكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد لأى جناية بغض النظر عن وصفها ، القانون ذلك عقب صدور الحكم بها أو في أثناء تنفيذها. وقد حدد الشارع أمدها بخمس سنين ما لم ينص أمر العفو على إنقاصها أو التجاوز عنها جملة.

– مراقبة الشرطة كعقوبة تكميلية: قد تكون المراقبة عقوبة تكميلية وجوبية ، ومن أمثلة ذلك جريمة العود للتشرد ، وقد تكون المراقبة عقوبة تكميلية جوارزية ، ومن أمثلة ذلك الحكم بالحبس فى سرقة ، ففي حالة العود يجوز أن يؤمر بوضع المحكوم عليه تحت المراقبة لمدة سنة على الأقل وستين على الأكثر (المادة ٣٢٠ عقوبات).

– مدة مراقبة الشرطة: يحدد الشارع مدة المراقبة وفقاً لكل حالة ، وهو ما يقتضى الرجوع إلى النص الذى قررها. غير أن الشارع قد وضع حداً أقصى للمراقبة لا يجوز أن يتجاوزها الحكم ، فنص فى المادة ٣٨ ع على أنه تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لا يجوز ان تزيد مدتها كلها على خمس سنين. وهذه المدة تسرى فى كل حالات المراقبة ، وسواء

أكانت عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية. ولم يجعل الشارع حداً أدنى لمدة المراقبة ، وهو ما يوجب الرجوع إلى الحالات التي نص الشارع عليها.

المطلب الرابع

المصادرة

- تعريف المصادرة وتمييزها عن الغرامة: المصادرة هي نزع ملكية شئ ثبتت صلته بالجريمة وإضافته إلى ملك الدولة بلا مقابل. وتتفق المصادرة مع الغرامة في أنها عقوبة مالية ، إذ سيترتب على توقيعها المساس بالذمة المالية للمحكوم عليه ، غير أنهما يختلفان من عدة وجوه: فمن ناحية ، فإن الغرامة هي إلزام بدفع مبلغ من المال خزينة الدولة ؛ بينما المصادرة هي عقوبة عينية ترد على شئ معين وتنتقل ملكيته إلى الدولة.

ومن ناحية أخرى فإن عقوبة المصادرة هي عقوبة تكميلية دائماً ؛ بينما عقوبة الغرامة قد تكون أصلية وقد تكون تكميلية. ومجال الحكم بعقوبة المصادرة في الجنايات والجنح ، فلا يجوز الحكم بها في المخالفات إلا بنص خاص يجيز ذلك ؛ أما عقوبة الغرامة فالمجال الرئيس لها هو المخالفات والجنح. وأخيراً فإن الغرامة تكون دائماً عقوبة ؛ بخلاف المصادرة التي يمكن أن تكون تديباً احترازياً أو تعويضاً.

- أنواع المصادرة: حظر الدستور المصادرة العامة للأموال والتي تنصب على جملة أموال المحكوم عليه وتتضمن تجريداً له من ثروته ، ولذلك فإن المصادرة التي نعنيها هي المصادرة الخاصة التي ترد على ملكية مال أو شئ معين له صلة بالجريمة ، ولا يستغرق هذا النوع من المصادرة ذمة المحكوم عليه ، وإنما جانب منها. وقد نص الشارع في المادة ٣٠ ع على أنه "يجوز للقاضي اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها ان تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية. وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها او عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم".

- محل المصادرة: محل المصادرة هي الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو استعملت في ارتكابها أو كان من شأنها أن تستعمل في ارتكابها. وفيما يلي نتناول هذه الصور بالدراسة.

١- الأشياء التي تحصلت من الجريمة: ويقصد بها الأشياء التي حصل عليها الجاني من جريمته ، فهي تمثل الهدف الذي سعى الجاني إلى تحقيقه من وراء فعله. ومثاله: المبلغ المالى أو الفائدة مقابل الرشوة ؛ المنقول حصيلة السرقة ؛ العملات المزيفة حصيلة التزييف ؛ المواد المخدرة التي تحصل عليها الجاني ؛ السندات التي تنتج عن التزوير ؛ النقود حصيلة الإتجار فى المخدرات.

٢- الأشياء التي استعملت فى ارتكاب الجريمة: ويقصد بها الأسلحة والآلات التي استخدمها الجاني فى ارتكاب الجريمة. وعلى الرغم من أن الشارع قد نص فقط على "الأسلحة والآلات" ؛ إلا أنه من المقرر امتداد حكمها إلى كل أداة استعملت فى ارتكاب الجريمة أو لتخطى عقبة من عقباتها. ومن أمثلة ذلك الأسلحة والذخائر التي استعملت فى القتل ؛ السيارة التي استخدمت فى نقل المخدرات ؛ الآلات التي استعملت فى تقليد العملة ؛ أدوات الكسر فى السرقة.

٣- الأشياء التي من شأنها أن تستعمل فى الجريمة: وهذه الأدوات لم يستعملها الجاني فعلاً فى ارتكاب جريمته ؛ بل قصد ارتكاب جريمته بها ، غير أن فعله وقف عند حد الشروع أو كان قد استعمل وسيلة أخرى بدلاً منها ، ومثال ذلك السكين الذي يعده لظعن المجنى عليه ؛ غير أنه يحال بينه وبين بلوغ مقصده ، أو المادة السامة التي ينتوى الجاني وضعها للمجنى عليه ؛ إلا أنه تسنح له الفرصة فيستخدم سكيناً لقتله بدلاً من دس السم. فى هذه الصور يحكم بمصادرة هذه الأدوات ، حتى لا يستخدمها الجاني فى ارتكاب جريمة أخرى.

- أنواع المصادرة: (أولاً) المصادرة كعقوبة: تكون المصادرة عقوبة حين ترد على شيء يعد حيازته وتداوله مباحاً. وهى عقوبة تكميلية لا يحكم بها إلا تبعاً للحكم بعقوبة أصلية لجناية أو جنحة. ولا يجوز الحكم بالمصادرة فى هذه الحالة إذا كان قد قضى بالبراءة أو بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم أو بالتقادم ، كما أنه لا محل للقضاء بها من أجل جريمة تعد مخالفة. ويترتب على إغفال المحكمة القضاء بالمصادرة فى هذه الجرائم أن يكون الحكم مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون. غير أنه إذا انقضى ميعاد الطعن فى الحكم وصار باتاً ، فلا سبيل إلى الحكم بالمصادرة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قضت محكمة الموضوع بالإدانة فى جريمة حيازة مادة مخدرة ، وأغفلت الحكم بمصادرة سيارة النقل المضبوطة ، ثم أصبح

الحكم نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضى ، فلا سبيل إلى مصادرة هذه السيارة بالطريق الإدارى ويتعين ردها إلى المتهم. وتكون المصادرة جوازية ؛ ومن أمثلة ذلك ما نص عليه الشارع فى المادة ١٢٢ من قانون الجمارك والى تنص على جواز مصادرة وسائل النقل و الأدوات و المواد المستعملة فى التهريب ، ما لم تكن من السفن أو الطائرات التى لم تكن قد أعدت أو أجرت لغرض التهريب.

وقد تكون المصادرة وجوبية ، ومثال ذلك ما نص عليه الشارع من وجوب الحكم بالمصادرة فى جرائم الرشوة والجرائم الملحقة بها (المادة ١١٠ ع) وجرائم تريح الموظف العام من أعمال وظيفته (المادتان ١١٥ ، ١١٨ عقوبات) ، وجرائم المساس بحرمة الحياة الخاصة (المادتان ٣٠٩ مكرر ، ٣٠٩ مكرراً (أ) عقوبات).

وقد أورد الشارع النص فى عدد من التشريعات الخاصة على عقوبة مصادرة الأشياء التى تعد حيازتها مشروعة فى ذاتها ، متى كانت قد استعملت فى ارتكاب الجريمة ، والمصادرة فى هذه الحالة وجوبية خروجاً على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١/٣٠ ع والى تجعل المصادرة فى هذه الحالة جوازية. ومن أمثلة ذلك ما نص عليه الشارع فى المادة ٤٢ / ١ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن الآثار ، إذ تنص على أنه " يعاقب بالسجن كل من " سرق اثر او جزءا من اثر مملوك للدولة أو قام بإخفائه أو اشتراك فى شئ من ذلك ويحكم فى هذه الحالة بمصادرة الآثار والأجهزة والأدوات والسيارات المستخدمة فى الجريمة لصالح الهيئة ". ومن الأمثلة كذلك ما نص عليه فى المادة ٤٢ من قانون مكافحة المخدرات من الحكم بمصادرة الأدوات ووسائل النقل المضبوطة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة. فنصت المادة ٤٢ سالفه الذكر على أنه يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الجوهر المخدرة أو النباتات المضبوطة الوارد ذكرها فى الجدول رقم (٥) وكذلك الأدوات ووسائل النقل المضبوطة التى تكون قد استخدمت فى ارتكاب الجريمة. وهو يدل على أن الشارع يريد بالأدوات ووسائل النقل التى استخدمها الجانى لى يستزيد من إمكاناته لتنفيذ الجريمة أو تيسير ارتكابها أو تخطى عقبات تعترض تنفيذها. وبعد نص قانون مكافحة المخدرات نصاً خاصاً يقيد النص العام الوارد فى قانون العقوبات.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا أغفل الحكم المطعون فيه القضاء بمصادرة السيارة التي استعملت في نقل المخدرات والمملوكة لأحد المساهمين في الجريمة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

- (ثانياً) المصادرة كتدبير احترازي: تكون المصادرة تدبيراً احترازياً متى وقعت على شيء يعد حيازته أو تداوله جريمة. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ ع على أنه " وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم ". ومصادرة ما لا يجوز إحرازه أو حيازته من الأشياء التي تخرج بذاتها عن دائرة التعامل إنما هي تدبير عيني وقائي ينصب على ذات الشيء لإخراجه من تلك الدائرة لأن أساسها رفع الضرر أو دفع الخطر من بقائه في يد من يحرزها ومن ثم كانت المصادرة وجوبية في هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك قضى بأن مصادرة المحرر المزور المضبوط أمراً وجوبياً يقتضيه النظام العام لتعلقه بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل ، ولا يرتهن القضاء بالمصادرة الوجوبية في هذه الحالة بطلب النيابة العامة لذلك لأن عدم طلبها لهذا الطلب لا يمحو الخطورة الإجرامية في الشيء ومن ثم فإنه يتعين مواجهة هذه الخطورة بالتدبير الملائم لذلك بسحبه من التداول ويتحقق ذلك بالقضاء بمصادرتها.

فعلة المصادرة كتدبير عيني هي خطورة الشيء المضبوط ، ومن شأن بقائه في يد الجاني أو غيره أن يهدد بارتكاب جريمة. وإذا كانت المصادرة كعقوبة تستوجب الحكم بالإدانة حتى يمكن القضاء بها ؛ فإن المصادرة كتدبير احترازي لا تستوجب ذلك ، فقد يقضى بالبراءة أو بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بوفاة المتهم أو لتوافر مانع من موانع المسؤولية أو العقاب ، ورغم ذلك ، فإنه يقضى بالمصادرة في هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك ، فإنه إذا قضى بالبراءة من تهمة إحراز مواد مخدرة أو تزوير مستندات أو تزييف عملة ، وجب الحكم بمصادرة المادة المخدرة أو المستند المزور في هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى الحكم ببراءة المتهم من تهمة حيازة أداة وزن غير مدموغة لانتهاء القصد الجنائي لديه ؛ فإنه يجب عليها أن تحكم بمصادرة الأداة المضبوطة ؛ لأن حيازتها تشكل في ذاتها جريمة ، ويجب الحكم بالمصادرة رغم حكمها بالبراءة.

وإذا توفى المتهم بعد رفع الدعوى الجنائية ، وقبل الفصل فيها بحكم بات ؛ فإن الحكم بانقضائها بالوفاة لا يمنع من الحكم بالمصادرة كتدبير احترازي فى هذه الحالة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا حدثت الوفاة بعد الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بالإدانة فى تهمة إحراز مخدر بقصد الإتجار ، فإنه يجب على محكمة النقض فى هذه الحالة أن تقضى بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ومصادرة المادة المخدرة المضبوطة. أما إذا كانت الوفاة قد حصلت قبل رفع الدعوى إلى المحكمة ، فإنه لا يجوز رفعها لاستصدار حكم بالمصادرة ؛ وإنما تصدر النيابة العامة قراراً بالمصادرة الإدارية فى هذه الحالة.

– شروط الحكم بالمصادرة: ١- سبق ارتكاب جريمة: لا محل للحكم بالمصادرة إذا لم يكن الفعل مشكلاً لجريمة ، ويسرى ذلك على الحالات التى يحكم فيها بالمصادرة باعتبارها تدبيراً احترازياً ، ويعد ذلك تطبيقاً لقاعدة أنه "لا عقوبة ولا تدبير إلا من أجل فعل يشكل جريمة". ويلاحظ أن توافر مانع من موانع المسؤولية أو العقاب أو انقضاء الدعوى الجنائية بأسباب الانقضاء المختلفة لا يجعل الفعل المرتكب مباحاً ؛ وإنما يقتصر أثره على انتفاء مسؤولية الجانى أو امتناع عقابه أو الوقوف بإجراءات الدعوى الجنائية ، دون أن يمتد ذلك إلى محو صفة التجريم عن الفعل. غير أنه إذا كان الفعل المرتكب لا يشكل جريمة ، سواء لانتفاء صفة التجريم ابتداءً أو لتوافر سبب من أسباب الإباحة ، فإنه لا يجوز فى هذه الحالة الحكم بالمصادرة.

٢- ضبط الشيء محل المصادرة: لا محل للحكم بالمصادرة إذا لم يضبط الشيء ، لأن الحكم بالمصادرة فى هذه الحالة لا يصادف محلاً. وعلة هذا الشرط أن من شأن ضبط الشيء أن يمكن القضاء من معاینه والوقوف على مدى تحقق شروط المصادرة فيه ، وما إذا كانت حيازته فى ذاته تعد جريمة ، أم أنه لا يعد كذلك. ولا يكفى لاعتبار الشيء مضبوطاً إثباته فى محضر الضبط أو التحقيق. وإذا لم يكن الشيء مضبوطاً ، فلا يجوز الحكم بمصادرته ، حتى ولو كان ذلك راجعاً إلى فعل المتهم ذاته ، كما لو كان قد أعدمه أو أخفاه أو أتلفه. ولا يجوز أن تنصرف المصادرة إلى شيء آخر يملكه الجانى ويعادل الشيء الذى كان من الواجب ضبطه ، وعلة ذلك أن المصادرة ليست تعويضاً ؛ وإنما هى عقوبة عينية ترد على شيء معين يحدده القانون ، ولا يجوز أن ترد على شيء سواه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من الحكم أن الخمر التى حكم بمصادرتها لم

تضبط على ذمة الفصل فى الدعوى ، فإن القضاء بالمصادرة يكون قد وقع على خلاف ما يقضى به القانون. والأصل أنه لا يجوز لسلمة التحقيق الابتدائى التصرف فى الشىء المضبوط حتى يحكم بمصادرته بحكم بات ؛ غير أنه استثناء من ذلك نص الشارع فى المادة ١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا كان الشىء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته ، جاز أن يؤمر ببيعه بطريق المزاد العام ، متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وفى هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه أن يطالب فى الميعاد المبين فى المادة السابقة بالثمن الذى بيع به". وفى حال صدور الحكم بالمصادرة ينصرف فى هذه الحالة إلى الثمن الذى بيع به الشىء المصادر.

٣- المصادرة يجوز أن ترد على منقول أو عقار: استخدم الشارع فى المادة ٣٠ من قانون العقوبات تعبير "أشياء ، أسلحة ، آلات". وقد أدت هذه التعبيرات إلى أن ذهب بعض الفقه إلى عدم تصور أن ترد المصادرة على عقار. غير أن الرأى الغالب يذهب إلى أن محل المصادرة يكون فى الغالب منقولاً ؛ غير أنه لا يوجد ما يحول من أن يكون عقاراً ، فيجوز مصادرة العقار الذى قدمه الراشى إلى المرتشى لأداء العمل ، وضبط العقار فى هذه الحالة يتخذ صورة التحفظ عليه بوضعه تحت الحراسة.

٤- صدور حكم بالإدانة: التفرقة بين المصادرة كعقوبة والمصادرة كتدبير:

ذكرنا أن الشىء المضبوط محل المصادرة إما أن تكون حيازته جائزة وإما أن تكون حيازته غير جائزة ، كأن يخرج عن التعامل أو تشكل حيازته جريمة فى ذاتها. وإذا كان الشىء خارجاً عن التعامل ، فإنه يجب مصادرته فى جميع الأحوال ، سواء أكان هذا الشىء قد استعمل فى الجريمة ، أم لم يستعمل فيها ، وسواء أكان قد قضى بالبراءة أم بالإدانة. وعلة ذلك أن المصادرة فى هذه الحالة تعتبر تدبيراً وقائياً.

أما مصادرة شىء تعد حيازته مشروعة فى ذاتها كالنقود والسيارات ، فإن الحكم إذا قضى بالبراءة تعين عليه ألا يقضى بمصادرتها ، لأن المصادرة فى هذه الحالة عقوبة ، ولا عقوبة إلا بحكم بالإدانة. ويلاحظ أنه إذا قضت المحكمة بالإدانة وأمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة ، فإن هذا الإيقاف لا يشمل عقوبة المصادرة ، فإذا كان الشىء الذى استخدم فى الجريمة أو تحصل منها لا يجوز استرداده إذا تم ضبطه ، حتى ولو كانت حيازته لا تشكل جريمة فى ذاته.

٥- ثبوت استعمال الشيء في الجريمة: ميزنا فيما سبق بين الشيء الذي يخرج عن التعامل ويعد حيازته جريمة ، فهنا يستوى ثبوت استعماله أو انتفاء ذلك في حالة القضاء بالمصادرة ، لأن مصادرته تكون في هذه الحالة تدبيراً وقائياً. أما إذا كان الشيء لا يعد حيازته جريمة ، فإنه يجب في حالة الحكم بالإدانة فإنه يجب أن يستظهر في حكمه الصلة بين الشيء المضبوط والجريمة ، كأن يثبت أنه قد تحصل من الجريمة أو استعمل في ارتكابها. وتطبيقاً لذلك فإن المحكمة إذ لم تقض بمصادرة النقود المضبوطة ، على الرغم من إدانة الجاني لحيازته مخدر بقصد الإتجار ، فإن حكمها يكون صحيحاً ، متى لم يثبت وجود صلة بين هذه النقود -والتي لاتعد حيازتها جريمة في حد ذاتها- وبين الجريمة التي قضى بالإدانة فيها. وقضى بأنه لما كان الزورق المضبوط ليس من الأشياء المحرم تداولها أو استعمالها سواء لصاحبها أو لغيره ، و كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد وجود مخابىء بالزورق المضبوط دليلاً في ذاته على إعدادة للتهريب ، دون أن يسند هذا الفعل و القصد منه إلى مالك الزورق ذاك ، بدليل معتبر ، و دون أن يدلل البتة على أنه قد أسهم في جريمة التهريب الجمركى بوصفه فاعلاً أو شريكاً ، فإنه يكون قد ران عليه الغموض و الإبهام و القصور في التسيب بما يبطله.

٦- حماية حقوق الغير حسنى النية: قيد الشارع المصادرة بعدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية ، وعلّة ذلك أن المصادرة كعقوبة ينبغى ألا تنال إلا من ارتكب الجريمة عملاً بقاعدة شخصية العقوبة. ويقصد بتعبير "الغير" أن مالك الشيء المضبوط ليس فاعلاً أو شريكاً في الجريمة ؛ وإلا كانت المصادرة في هذه الحالة جائزة. ولكن يجب أن يكون هذا الغير حسن النية ، وهو ما يقتضى انتفاء القصد أو الخطأ في حقه. ويثور التساؤل عن وضع الشخص الذي لم يساهم في الجريمة ، ولم يحل إلى المحاكمة بصفته فاعلاً أو شريكاً ؛ غير أنه ليس حسن النية ، ومثال ذلك الشخص الذي يعلم بأن الشيء المملوك له سوف يستخدم في ارتكاب الجريمة ، فهل يعد هذا الشخص حسن النية لا يجوز أن يصادر الشيء الذي يملكه في هذه الحالة ؛ أم أن هذا الشخص لا يعتبر من حسنى النية ، ومن ثم فإنه يجوز الحكم بمصادرة الشيء المضبوط الذي يملكه؟. ذهب رأى في الفقه أن مجرد علم شخص بأن شيئاً يملكه يستخدم في ارتكاب الجريمة لا ينفي عنه أن يكون من الغير ذى النية الحسنة ، طالما لم يصدر عنه ما يجعله -طبقاً للقانون- أحد المساهمين فيها.

ويبدو أن محكمة النقض تميل إلى هذا الرأي فقد قضت "بأنه إذا كان الشيء مباحاً لصاحبه الذى لم يكن فاعلاً أو شريكاً فى الجريمة فإنه لا يصح قانوناً القضاء بمصادرة ما يملكه". بينما ذهب رأى آخر فى الفقه إلى أنه لا ترادف بين سوء النية وبين المساهمة فى الجريمة ، فإذا كان الشخص عالماً بأن الشيء المملوك له سوف يستعمل فى ارتكاب الجريمة دون أن يعاقب على مجرد هذا العلم ، ودون أن يصل دوره إلى حد المساهمة فى الجريمة ، فلا يعتبر فى هذه الحالة من الغير حسنى النية. ووفقاً لهذا الرأى الأخير فإن المقصود بالغير حسن النية هو كل من كان غير مساهم فى الجريمة أو عالماً بارتكابها. وفى تقديرنا أن هذا الرأى الأخير هو الذى يتفق مع ظاهر نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ ع. وإذا كان الشيء المضبوط يشكل حيازته جريمة بالنسبة للكافة ؛ فإنه يجب الحكم بالمصادرة على الرغم من البراءة حتى ولو كان الشيء مملوكاً لغير المتهم ، وتطبيقاً لذلك قضى بوجوب مصادرة أداة الوزن غير المدموغة المملوكة لغير المتهم ، وذلك على الرغم من قضاء الحكم بالبراءة ، ذلك أن هذه الأداة تعد حيازتها جريمة فى ذاتها. غير أنه يجب فى المصادرة الوجوبية أن يكون الشيء محرماً تداوله بالنسبة إلى الكافة - بما فى ذلك المالك و الحائز و المحرز على السواء - و هو ما لا ينطبق على الأسلحة المرخص قانوناً فى إحرازها ، فإذا كان الشيء مباحاً لصاحبه الذى لم يسهم فى الجريمة ومرخصاً له قانوناً فى حيازته ، فإنه لا يصح قانوناً الحكم بمصادرة ما يملكه. ولا يجوز الحكم ببراءة المتهم ، وبمصادرة ما لا يعد حيازته له جريمة ، فإذا كان ما نسب إلى المتهم هو جريمة تسليمه سلاحه المرخص إلى الغير ، قد قضى فيها بالبراءة ، فإنه لا يجوز الحكم بمصادرة السلاح المضبوط ، متى كان مملوكاً للمتهم ومرخصاً له بحيازته. ويجب على المحكمة أن تثبت من ملكية الشيء موضوع المصادرة ؛ فإن لم تفعل ، كان حكمها قاصراً ، لأنها فى هذه الحالة تكون قد طبقت عقوبة دون التثبت من ملكية الجانى للمال المصادر. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لما كانت السيارات غير محرم إحرازها ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد اقتصر على بيان واقعة ضبط المخدر بالسيارة التى استخدمت فى ارتكاب الجريمة دون استظهار ملكية السيارة وبيان مالكتها وما إذا كانت مملوكة لأحد المتهمين أو غيرهما ، فإن الحكم يكون قاصر البيان. وقضى ببطالان حكم قضى بإغلاق منزل أدارته المتهمة للدعارة ومصادرة ما به من أثاث ومنقولات، وذلك لأن المحكوم عليها كانت قد استأجرت هذا المنزل وما به من

منقولات من الغير حسن النية بموجب عقد إيجار ثابت قبل الواقعة. وفي جريمة عرض رشوة دون قبولها ، فإنه يجب لصحة الحكم بالمصادرة ان يكون موضوعها شيئاً دفع ممن يصدق عليه انه راشي أو وسيط فاذا كان مبلغ الرشوة قد استقطع من مال شخص بعد أن ابلاغ الجهات المختصة في حق الموظف المرشئ فهو في حقيقة الأمر مجنى عليه وليس راشياً فلا يصح القضاء عليه بمصادرة المبلغ الذي اقتطع منه. ويلاحظ أن الأشياء المضبوطة التي لا يطلبها أصحابها في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء الدعوى تصبح ملكاً للحكومة بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك (مادة ١٠٨ إجراءات). ويسرى هذا الحكم حتى ولو كان هؤلاء حسنى النية عملاً بالمادة ٣٠ عقوبات.

الفصل الثالث

تطبيق العقوبات

– تقسيم: نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث فنتناول في الأول سلطة القاضى فى تقدير العقوبة ، وفى الثانى سلطته فى تطبيق الظروف المخففة ، وفى الثالث سلطته فى تطبيق الظروف المشددة

المبحث الأول

سلطة القاضى فى تقدير العقوبة

– التمييز بين الحدود الواقعية والحدود القانونية للسلطة التقديرية للقاضى :
هناك تفرقة مهمة بين نوعين من تقدير العقوبة: الأول هو التقدير التشريعى ، والثانى هو التقدير القضائى للعقوبة. والتعبير الأخير يعنى توقيع العقوبة كأثر قانونى للجريمة التى ارتكبها الجانى ، وهو يعنى سلطة القاضى فى اختيار نوع العقوبة وشدتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التى منحها له الشارع والمنصوص عليها فى القانون. وهذا المعنى الضيق لتقدير العقوبة يتضمن بالضرورة ما يجزبه القاضى من تحقيق للوصول إلى قدر العقوبة الموقعة ونوعها ، والمعنى المتسع لتعبير "تقدير العقوبة" يمتد لتحديد الآثار المترتبة على توقيع العقوبة.

– الحدود القانونية لسلطة القاضى التقديرية للقاضى: لكل سلطة نطاقها الذى تلتزم به ولا يجوز لها الخروج عنه. هذه الحدود تشكل الإطار التشريعى الذى يقيده به القاضى بحيث تنحصر سلطته فى التقدير فى هذا الإطار.

– العقوبة ذات الحد الواحد: قد يضع الشارع عقوبة ذات حد واحد على سبيل القطع ، بحيث يلتزم القاضى بتطبيقها عند ثبوت الجريمة ، دون أن يترك للقاضى أى قدر من الملاءمة فى تحديدها ، ومثال ذلك عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد. وفى هذه الحالة فإن القاضى لا يستطيع أن يقوم بتفريد النص الجنائى بحسب الواقعة المادية المرتكبة وشخصية مرتكبها. والشارع فى تحديده لهذه العقوبات إنما يراعى الجسامة الذاتية للفعل الإجرامى ، ويعنى ذلك أن التقدير التشريعى فى هذه الحالة يحل محل التقدير القضائى بالنظر إلى جسامة الفعل. غير أنه على الرغم من ذلك فإن القاضى لم يسلب كلية التقدير فى هذه الحالة ، ذلك أنه يجوز له استعمال سلطته فى تخفيف العقوبة والنزول بها. وهو ما يعنى أن عليه أن يلجأ إلى ضوابط موضوعية تبرر هذا التخفيف. وإذا كانت العقوبة ذات الحد الواحد تعنى أن الشارع قد استقل بتقدير جسامة الفعل المرتكب ومدى مساسه بالمصلحة المحكمة وما يعبر عنه من خطورة للجانى ؛ فإن هناك الكثير من الجرائم التى تتباين صورها وأشكالها وتختلف جسامتها وخطورة مرتكبيها تبعاً لذلك ، بحيث لا يستطيع الشارع أن يجعل لها عقوبة من حد واحد. فالنص على عقوبة ذات حد واحد لهذا النوع من الجرائم ينطوى على إخلال بسياسة التجريم والعقاب ، ذلك أن هذه العقوبة تكون مقررة لأفعال تقل جسامة عن أفعال أخرى ، ويحكم بها على مجرمين لا تتوافر فيهم الخطورة التى تتوافر لغيرهم. وهذه النتيجة تؤدى إلى انتفاء العدالة فى هذه العقوبة ، فضلاً عن عدم تحقيقها لأغراضها. وقد تؤدى إلى إحجام القضاة عن تطبيقها ، ذلك أن القاضى قد يرى أن الواقعة المعروضة عليه لا تستأهل هذه العقوبة المغلظة ، ومن ثم يتشدد فى أدلة ثبوتها تشدداً يبرر قضائه بالبراءة فيها ، وما ذلك إلا أثر لسلب القاضى لسلطته فى التقدير.

– تحديد العقوبة بحسب قيمة الضرر يخرج عن سلطة القاضى فى التقدير: ذكرنا أن عمل القاضى يشتمل على مرحلتين: الأولى أن يستخلص –بما له من سلطة فى التقدير– توافر أركان الجريمة وعناصرها المختلفة ومدى نسبة ارتكاب الجريمة إلى شخص معين. أما المرحلة الثانية فهى تبدأ من حيث أن انتهت الأولى وفيها يبدأ القاضى فى تقدير العقوبة التى يستحقها من نسبت إليه الجريمة ، وذلك فى الإطار التشريعى المخول له. غير أنه فى بعض الحالات قد يحدد الشارع عقوبة تناسب مع قيمة الضرر الذى نتج عن الفعل المجرم. ومن ذلك ما نص عليه الشارع المصرى فى المادة ٨١ ع من الحكم على الجانى

بغرامة مساوية لقيمة ما أحدثه من ضرر بأموال الحكومة أو مصلحتها. وما تنص عليه المادة ١١٦ مكرر من جواز الاكتفاء بعقوبة السجن إذا كان الضرر الذى أحدثه الجانى غير جسيم. فى هذه الصور وغيرها يتمتع القاضى بسلطة تقديرية فى تحديد قيمة الضرر الذى أحدثه الجانى أو وصفه. غير أن القاضى بعد ذلك لا يملك أى سلطة فى تقدير العقوبة. وتفصيل ذلك أن القاضى يملك اعتبار الضرر جسيماً ، وهذا التقدير فى هذه الحالة يدخل فى سلطته فى استخلاص الواقعة وليس العقوبة. فإذا انتهى القاضى إلى إسباغ وصف الجسامة على الضرر ، فلا يكون له بعد ذلك سوى النطق بالعقوبة التى قدرها الشارع دون أدنى تقدير. ويعنى ذلك أن العقوبة فى هذه الحالة تكون محددة من خلال الضوابط التى ترتبط بالواقعة المجرمة ذاتها ، فحينما يحدد القاضى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة ، فإن العقوبة تتحدد بدورها بطريقة قاطعة دون أى تقدير من القاضى. لا شك فى أن القاضى له سلطة تقدير قيمة الضرر ؛ غير أن هذا التقدير لا يدخل فى تقدير العقوبة ؛ لأن الضرر فى هذه الصور هو عنصر فى الواقعة المجرمة ، وليس عنصراً فى تقدير العقوبة ، فإذا استخلص القاضى هذا الضرر ، فلا يكون أمامه سوى النطق بالعقوبة التى حددها الشارع.

الخلاصة أن تقدير الشارع عقوبة محددة تناسب مع الضرر الذى أفضى إليه الفعل المجرم لا يدخل فى إطار سلطة القاضى فى تقدير العقوبة ، ذلك أن تقدير الضرر فى هذه الحالة ينصب على سلطة القاضى فى تقدير أركان الواقعة وعناصرها ، لا بسلطته فى تقدير العقوبة. وأنه إذا انتهى القاضى من تقرير توافر هذا الضرر ، فلا يكون بوسعه سوى النطق بالعقوبة التى حددها الشارع دون أن يملك سلطة فى تقدير هذه العقوبة.

– صور الإطار التشريعى لسلطة القاضى فى تقدير العقوبة: نقصد بالإطار التشريعى لسلطة القاضى فى تقدير العقوبة المجال الذى يسمح فيه الشارع للقاضى فى الاختيار بين بديلين أو أكثر. ويأخذ هذا الإطار التشريعى صوراً متعددة قد تتصل بمدة العقوبة أو نوعها أو مدى التخبير بين عدة عقوبات.

– تحديد عقوبة ذات حدين: قد يحدد الشارع للجريمة عقوبة من نوع واحد ذات حدين ، ويحول القاضى سلطة التحرك بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديدها بينهما أو التوقف عند أحد هذين الحدين ، ومن ثم كان هذان الحدان ممثلين حدود هذه السلطة ، ويتوقف اتساع هذه السلطة بقدر ما تبتعد المسافة بين هذين الحدين. وعلة تحديد الشارع

لحد أدنى وأقصى للعقوبة ترجع إلى مقتضيات تفريد القاعدة الجنائية ذاتها ، ذلك أن هذه المقتضيات توجب أن يكون هناك تغيير فى الأثر القانونى المتمثل فى العقوبة بحسب اختلاف الظروف المادية والشخصية لمرتكبها. ولأن الشارع لا يستطيع أن يتمثل جميع صور المغايرة الممكنة ، فإنه يكتفى بتحديد الحد الأقصى والأدنى للعقوبة بحيث تتدرج العقوبة التى يختارها القاضى بحسب جسامة الواقعة المرتكبة وظروف الجانى الشخصية.

– تعدد أنواع العقوبات الأصلية التخيرية: قد يأخذ الإطار التشريعى لتقدير العقوبة صورة أن يضع الشارع تحت تصرف القاضى عقوبات مختلفة نوعاً من أجل جريمة واحدة ، ومثال ذلك أن يخير القاضى بين عقوبتى الحبس والغرامة ؛ أو بين عقوبتى السجن والسجن المشدد ويكون للقاضى أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للمتهم.

– تعدد العقوبات التكميلية التخيرية: وقد يخول الشارع للقاضى سلطة الحكم بعقوبات تكميلية جوازية ، ومثالها: سحب رخص القيادة ؛ الغلق ؛ إيقاف النشاط ؛ المنع المؤقت من ممارسة الحقوق المدنية. وفى هذه الحالات يكون اختيار العقوبة التكميلية متروكاً للسلطة التقديرية للقاضى.

– ضوابط السلطة التقديرية للقاضى: إن أهم اعتبار يضعه الشارع فى تقديره عند تحديد العقوبة فى نص التجريم هو مدى جسامة الفعل الإجرامى. وهذه الجسامة تتحدد بأمرين: الأول هو مقدار الأهمية الاجتماعية للحق الذى ناله الفعل بالاعتداء ، والثانى: مدى جسامة الاعتداء ذاته. وبالنسبة للاعتبار الأول وهو مقدار أهمية الحق محل الاعتداء ، فإنه يفسره أنه كلما ازداد الحق أهمية ازداد عقاب الجريمة ، فالحق فى الحياة أهم اجتماعياً من حق الملكية. ولذلك كانت عقوبة القتل العمد أشد من عقوبة جريمة السرقة أو النصب. وأما جسامة الاعتداء فتتحدد بالنظر إلى مقدار خطورة هذا الاعتداء ووسيلته ، وتتحدد الجسامة بمجموعة من الاعتبارات أهمها : مدى خطورة الوسيلة التى استخدمها الجانى فى ارتكاب جريمته ؛ مدى توافر النية الإجرامية الجازمة والتصميم على ارتكاب الجريمة وذلك بما آتاه الجانى من مجهود يستهدف به رفع العقبات التى تعترض طريقه وإصرار على إتمام نشاطه الإجرامى ؛ مدى توافر الإثم والخطورة لدى الجانى على الرغم من الاتحاد فى الماديات الإجرامية.

المبحث الثانى

الأسباب المخففة للعقوبة

- تمهيد: قد يسمح الشارع للقاضى الجنائى بأن يتجاوز الحدود الموضوعه لسلطته فى التخفيف إذا توافرت أسبابها وهو ما يعنى التوسع فى منح القاضى المزيد من السلطة التقديرية. ومن أمثلة ذلك إجازة استعمال القاضى لسلطته فى تخفيف العقوبة لينزل دون الحد الأدنى المنصوص عليه. غير أنه إذا انتفت أسباب التخفيف فلا يكون للقاضى أن يخفف فى العقوبة ، كما أنه لا يجوز له فى حالة توافر هذه الأسباب أن يتجاوز فى التخفيف ما يصرح به القانون. وقد يمنحه الشارع سلطة الإعفاء القضائى من العقوبة أو تأجيل النطق بها ، أو أن يمنحه سلطة اختيار الطريقة التى سيتم وفقاً لها تنفيذ العقوبة. وقد يخول القاضى سلطة وقف التنفيذ بعد النطق بالعقوبة أو تعليق تنفيذها على شرط. وقد يجيز للقاضى سلطة الجمع بين أكثر من وسيلة مما سبق بالنسبة إلى متهم واحد أو أكثر فى قضية واحدة.

- أسباب التخفيف لا تكون إلا بنص: اقتضى مبدأ الشرعية أنه لا يجوز للقاضى الحكم بعقوبة أشد من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة ، ولذلك فقد لجأت خطة التشريعات إلى تحديد كل الظروف المشددة للعقاب والنص عليها على سبيل الحصر. ولذلك فإن جميع الظروف المشددة تعتبر ظروفاً قانونية من حيث مصدرها، إذ ينص عليها الشارع على سبيل الحصر. أما بالنسبة لتخفيف العقاب فأمره يختلف عن التشديد ، ذلك أن الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر لعقوبة الجريمة لا يتعارض مع مبدأ الشرعية ، بل إن اتجاهاً تشريعياً وفقهياً يذهب إلى عدم حصر الظروف المخففة وترك تخفيف العقوبة سلطة تقديرية للقضاء لمواجهة كافة الظروف والملاسات التى قد تقترن بالجريمة.

- أسباب التخفيف الوجوبية والجوازية: ومن الحدود القانونية لسلطة القاضى نص الشارع على تخفيف العقوبة إذا توافرت أسباب معينة ، وتوافر سبب من هذه الأسباب يوجب على القاضى حتماً أن يحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة أخف نوعاً أو أدنى مقداراً من العقوبة المقررة للجريمة أصلاً. ويطلق على هذا النوع من الأسباب "أسباب التخفيف الوجوبية" أو "الأعذار" تمييزاً لها عن الأسباب الأخرى التى من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة إن رأى القاضى ذلك ، والتى يطلق عليها "الظروف القضائية المخففة" وهى ظروف جوازية

يخضع تطبيقها لمطلق تقدير القاضي بحيث تظل للقاضي سلطته التقديرية فى اختيار العقوبة المقررة أصلاً للجريمة أو النزول بالحد الأدنى لها إلى مدى أبعد لم يكن يستطيع الوصول إليه لولا توافر هذا الظرف المخفف. وفيما يلي نتناول نوعى الظروف المخففة فى مطلبين.

المطلب الأول

الأعذار القانونية

– نوعا الأعذار: الظروف القانونية المخففة نوعان: أعذار معفية، وأخرى مخففة.

١- الأعذار المعفية من العقاب (موانع العقاب)

– ماهية موانع العقاب: الأعذار المعفية من العقاب أو موانع العقاب هى أسباب يترتب على توافرها الإعفاء من العقاب كلية. وهذه الأعذار لا تتقرر إلا بنص ، ولا يجوز القياس عليها. وعلة الإعفاء هى تشجيع مرتكبى هذه الجرائم على التراجع عن جرائمهم وتشجيع الإبلاغ عنها إلى السلطات سعياً وراء كشفها ومعاقبة مرتكبها. وترجع علة تقرير هذا النظام إلى أن الجرائم التى يسرى عليها الإعفاء ترتكب فى الغالب فى سرية وبرضاء المشاركين فيها ، فلا يوجد فيها مجنى عليه بالمعنى الدقيق ، مما يجعل ضبطها صعباً . ومن ناحية أخرى فإن مرتكبى هذه الجرائم يشكلون فيما بينهم مجتمعاً مغلقاً لا يسهل النفاذ إليه أو الوقوف على ما يدور فيه ويختلط فيه السطوة والمال ، فأراد الشارع أن يشجع مرتكبى هذه الجرائم على الإبلاغ عن جرائمهم والتوصل إلى المشاركين فيها وهم بمنأى عن العقاب. وتفترض موانع العقاب أن جريمة قد اكتملت أركانها ، ثم طرأت عليها واقعة قدر معها الشارع أن عدم توقيع العقاب على الجانى أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة من توقيع العقاب. والإعفاء من العقاب قد يكون وجوبياً أو جوازياً: وأثر توافر شروط الإعفاء الوجوبى من العقاب هو أن تلتزم المحكمة بتطبيقه ، ويعنى ذلك أن المحكمة لا تملك سلطة تقديرية فى تطبيق الإعفاء أو عدم تطبيقه ؛ وإنما يكون تطبيقه وجوبياً إذا توافرت شروطه. أما الإعفاء الجوازى فيجعل للمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم به.

– تطبيقات تشريعية لموانع العقاب: من أمثلة الإعفاء الوجوبى من العقاب: إعفاء الراشئ أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بأمر جريمة الرشوة أو اعترف بها(المادة ١٠٧ مكرراً من قانون العقوبات) ، والإعفاء من العقوبة لكل من أخبر السلطات الإدارية أو القضائية عن الجنايات والجناح الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج(المادة ٨٤ أ من قانون العقوبات).

وفى جرائم الاعتداء على المال العام والعدوان عليه والغدر (المادة ١١٨ مكرر ب من قانون العقوبات) ، يكون الإعفاء وجوبياً إذا أبلغ السلطات عنها بعد تمامها وقبل اكتشافها ، متى كان من غير المحرضين عليها ؛ غير أنه يكون جوازياً إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي فيها. ومن التطبيقات أيضاً: جريمة إعانة مجرم على الفرار من وجه القضاء إما بإيوائه وإما بإخفاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك ، إذ قرر الشارع فيها مانعاً للعقاب وهو أن يكون الجاني زوج للمجرم أو أحد أصوله أو فروعه (المادة ١٤٥ ع). ومن الأمثلة أيضاً العدول الاختياري بعد البدء في تنفيذ الجريمة (المادة ٤٥ عقوبات). وقد جعل الشارع الإبلاغ عن الجرائم سبباً معفياً من العقاب فى بعض جرائم المخدرات التى نص عليها إذا حصل قبل علم السلطات بالجريمة ؛ فإذا حصل بعد علمها تعين أن يوصل إلى ضبط الجناة. وفى الحالات التى تطلب فيها القانون للإعفاء أن يبادر الجاني إلى إبلاغ السلطات ، فيجب أن يكون هذا الإبلاغ قبل أن تكتشف الجريمة ، فيكون لإبلاغه فضل كشف أمرها إلى السلطات ، ويعنى ذلك أن هذه السلطات كانت لا تعلم بالجريمة من أى مصدر آخر إلا المبلغ ، فإن كانت تعلم بها فيجب فى هذه الحالة أن يوصل هذا البلاغ إلى ضبط الجناة. ويجب أن يرد البلاغ على غير المبلغ من المساهمين فى الجريمة ، فإذا اقتصر الأمر على مجرد اعتراف الجاني على نفسه بالجريمة قبل علم السلطات بها فلا يوفى للإعفاء موجه. فالإعفاء الذى تتحقق به علة التشريع يفترض تعدد الجناة المساهمين فى الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء وورود الإبلاغ على غير المبلغ.

والعبرة فى وجود مساهمين آخرين مع المبلغ بحقيقة الواقع ، لا بما يرد فى بلاغه ، فإذا لم يتحقق صدق البلاغ ولم يثبت أصلاً جناة آخرين ساهموا مع المبلغ فى ارتكاب الجريمة ، فلا يتوافر الإعفاء لانتفاء مقوماته. ويلاحظ أن الشارع لم يستلزم لصحة الإبلاغ أن يعترف المتهم على نفسه حتى يتمتع بالإعفاء ، فإذا استوجب الحكم ذلك ، كان هذا تقريراً قانونياً خاطئاً. ويستوى فى نظر الشارع الباعث الذى دفع الجاني إلى المبادرة إلى الإبلاغ فى هذه الحالة ، فقد يكون الخوف من العقاب أو يقظة الضمير أو الرغبة فى الانتقام من باقى المساهمين. ويتسع مدلول السلطات العامة ليشمل سلطات الضبط والتحقيق مثل الشرطة والنيابة العامة. إذا أبلغ الجاني عن الجريمة بعد وصولها إلى علم السلطات ، فلا يستفيد

من الإعفاء إلا إذا أدى الإبلاغ فعلاً إلى ضبط باقى الجناة. وإذا كانت علة تقرير الإعفاء هى أن يسهم المتهم بإبلاغه إسهاماً إيجابياً ومنتجاً فى معاونة السلطات للتوصل إلى ضبط باقى الجناة ، فإذا لم يكن للتبليغ فائدة أو لم يتحقق صدقه بأن كان غير متسم بالجديّة والكفاية فلا يستحق صاحبه الإعفاء لانتفاء مقوماته. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الثابت من الأقوال التى أدلى بها المتهم والتى جاءت بعد ضبط الجوهر المخدر بالسيارة ملكه أنها لم تتعد مجرد قول مرسل عار عن دليله بأن شخصاً سماه هو المالك الحقيقى للسيارة وأنه سلمها له بحالتها بعد أن نقل إليه ملكيتها ، ولم تسهم أقواله هذه فى ضبط أحد ممن يكون قد ساهم فى اقتراف الجريمة ، فإنه لا يتحقق بها موجب الإعفاء من العقاب. ومن الأمثلة أيضاً أن يتناقض الجانى فى تحديد شخص من تسلم منه المخدر مما لا يسفر عن ضبط أحد؛ أو أن تزعم المتهمّة بأن شخصاً معيناً هو الذى سلمها الأنايب التى تحوى على مخدر ، ويثبت عدم صدق أقوالها إذ أشهدت راكبة معها فى الباخرة على واقعة التسليم هذه فلم تؤيدها. وإذا توافرت الجديّة فى إبلاغ المتهم عن باقى المساهمين ، فإن حقه فى الإعفاء يتوافر ولو لم يضبط الجناة لسبب آخر مثل تقاعس السلطات ، لا إلى عدم صدق الإبلاغ. وإذا انتهت المحكمة إلى عدم إسهام أقوال الطاعن إسهاماً إيجابياً ومنتجاً فى معاونة السلطات العامة إلى ضبط باقى مرتكبى الجريمة ؛ واستدت رغم ذلك الى تلك الأقوال فى إدانة أحد المتهمين ، فإن حكمها يكون متناقضاً.

ويلاحظ أنه إذا نص الشارع على الإعفاء من العقاب فى جرائم معينة ، فإن هذا النص يكون على سبيل الحصر فلا يمتد تطبيقه إلى غيرها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن إحراز مخدر بغير قصد الإتجار أو بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى المعاقب عليها فى المادتين ٣٧ ، ٣٨ من قانون مكافحة المخدرات لا يندرج تحت حالات الإعفاء المشار إليها على سبيل الحصر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإعفاء المتهم من العقوبة على خلاف النظر المتقدم يكون قد خالف القانون.

– أثر العذر المعفى من العقاب: أثر العذر المعفى من العقاب هو الإعفاء من العقوبة، ويشمل هذا الإعفاء العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية، ويقتصر على من توافر فيه سببه ، فلا يستفيد منه سائر المساهمين معه. ولا تأثير للإعفاء من العقاب على المسؤولية المدنية أو الإدارية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه "لما كان الراشى هو أحد أطراف هذه

الجريمة يساهم فيها بتقديم الرشوة إلى الموظف لكي يقوم أو يمتنع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته فإنه لا يصح أن يترتب له حق في المطالبة بتعويض عن جريمة ساهم هو في ارتكابها . و لا يؤثر في ذلك ما نص عليه القانون من إعفاء الراشى والوسيط إذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها . وإذن فالحكم للراشى الذى أعفاه القانون من العقاب بتعويض مدنى و بمبلغ الرشوة الذى قدمه يكون مجانباً للصواب متعيناً نقضه .

– سلطة المحكمة في نظر الإعفاء والرد عليه: يجب على المتهم أن يدفع أمام محكمة الموضوع بحقه في الإعفاء ، فهي ليست ملزمة بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها إلا إذا دفع بذلك أمامها ، فإذا لم يتمسك بذلك أمامها بذلك ، فليس له أن يشير هذا لأول مرة أمام محكمة النقض . وإذا طلب المتهم إعفاءه من العقاب تعين على المحكمة أن ترد على هذا الطلب وأن تعنى بتحقيقه وتمحيصه . وتطبيقاً فإنه إذا تمسك دفاع المتهم أمام المحكمة بطلب إعفائه من العقاب على سند من أنه أبلغ السلطات المختصة فور ضبطه أن المادة المضبوطة تخص شخصاً معيناً وكان المتهم قد سبق أن قرر بذلك في محضر الضبط ثم بتحقيقات النيابة العامة ، غير أن المحكمة التفتت عن تحقيق ما أثاره دفاع المتهم وهو دفاع يعد – في خصوص الدعوى – دفاعاً هاماً ومؤثراً مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقسطه حقه وأن تعنى بتحقيقه وتمحيصه . وإذا تمسك المتهم بالإعفاء وأفصحت المحكمة عن اقتناعها بجديته بلاغه وجب عليها أن تعمل الأثر القانوني له وهو القضاء بتبرئته . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتهم قد تمسك فور ضبطه بمساهمة مالك الصيدلية في جريمة إحراز أقراص مخدرة بقصد الاتجار ، وبناء على هذا الإرشاد أمرت النيابة العامة بالقبض على هذا المتهم واستجوبته ، وكانت محكمة الموضوع بتصديدها لإقامة الدعوى الجنائية على مالك الصيدلية الذى أرشد عنه الطاعن قد أفصحت عن اقتناعها بصدق تبليغ الطاعن وجديته ، فكان لزاماً عليها ، وقد تمسك الطاعن بتطبيق الإعفاء عليه أن تعمل الأثر القانوني المترتب عليه وهو إعفاء الطاعن من العقاب ، أما وإن لم تفعل وقضت بإدانتها ، فإنها تكون أخطأت صحيح القانون . ويشور التساؤل عما إذا كان لمحكمة الموضوع سلطة تطبيق الإعفاء دون طلب؟. سبق أن ذكرنا أن قضاء محكمة النقض مستقر على أن على المتهم التمسك بطلب الإعفاء حتى ترد عليه المحكمة باعتبارها طلباً جوهرياً ، وأنه إذا سكت عن ذلك فلا تلتزم محكمة الموضوع بتقصي أسباب

الإعفاء من العقاب. غير أن رأياً في الفقه ذهب - بحق - إلى أن الأعدار المعفية من العقاب كلها من النظام العام ، فهي لم تنقرر حماية لشخص المتهم بقدر ما تقررت اعتباراً لتحقيق مصلحة عامة هي تشجيع الكشف عن جرائم المخدرات وتسهيل الوصول إلى الجناة فيها ، ولا يصح عدم تطبيق هذا العذر نتيجة سهو المتهم أو جهله بأحكام القانون. وإذا كانت ظروف الواقعة تكشف بنفسها عن أحقية المتهم في الإعفاء فمحكمة الموضوع مطالبة بتطبيقه. وإذا كانت هذه الظروف نفسها ترشح أحقية الإعفاء ، فإنه يكون على المحكمة أن تناقش ذلك كما هو الشأن في جميع الدفوع المستمدة من أحكام التشريع العقابي سواء أكانت دفوعاً بالإباحة أم بالأعدار القانونية المخففة أم بالأعدار المعفية من العقاب ، فهي تمثل حقوقاً لأصحابها لا يمكنهم النزول عنها صراحة أو ضمناً.

٢- الأعدار القانونية المخففة من العقاب

والنوع الثاني من الأعدار القانونية فهو "الأعدار المخففة" التي يكون من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة ، ويقتصر أثرها على من توافرت فيه من المساهمين في الجريمة. وهي تنقسم إلى أعدار عامة تسرى في حق كل الجرائم ، وأخرى خاصة تقتصر على جريمة أو طائفة معينة من الجرائم. ومن أمثلة الأعدار العامة عذر صغر سن المتهم ، إذ يؤدي توافره إلى النزول بالعقوبة إلى حدود أدنى من تلك المقررة للجريمة ، ومن ذلك ما ينص عليه الشارع في قانون الطفل من أنه إذا ارتكب الطفل الذي بلغت سنه خمس عشرة سنة ولم يبلغ ست عشرة سنة جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد ، يحكم عليه بالسجن. ومن أمثلة الأعدار الخاصة عذر الاستفزاز المقرر للزوج الذي يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها (المادة ٢٣٧ ع) ، إذ يعاقب الزوج بالحبس في هذه الحالة بدلاً من العقوبات المقررة لجريمة القتل العمد أو الضرب المفضى إلى الموت. ومن الأمثلة أيضاً عذر قبول عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة بحسن نية ، ثم التعامل بها بعد علمه بعيها (المادة ٢٠٤ ع).

المطلب الثاني

الظروف القضائية المخففة

- الظروف القضائية المخففة: الظروف القضائية المخففة هي كل سبب يراه القاضى موجباً للرفأة ، فمناطها هو اعتقاد القاضى باستحقاق المحكوم عليه الرفأة. وقد نص الشارع في

المادة ١٧ من قانون العقوبات على أنه: "يجوز فى مواد الجنائيات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة بتديل العقوبة على النحو الآتى: عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد. عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن . عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور". وقد حصر الشارع المصرى نطاق الظروف القضاية المخففة فى الجنائيات فقط ، وعلة ذلك أن القاضى يملك فى مواد الجرح والمخالفات سلطة تقديرية فى النزول بالعقوبة إلى أدنى قدر لها ، فيملك فى مواد الجرح النزول بعقوبة الحبس إلى أربع وعشرين ساعة وبعقوبة الغرامة إلى مائة قرش.

ضوابط استعمال الرأفة: لم يحدد الشارع ماهية الأسباب المخففة التى تجيز تطبيق قواعد الرأفة ؛ وإنما ترك أمر استخلاصها إلى القاضى. وتقول محكمة النقض فى ذلك "إن عبارة أحوال الجريمة التى تقتضى رأفة القضاة التى ورد ذكرها فى المادة ١٧ من قانون العقوبات ، لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى ؛ وإنما تتناول بلا شك كل ما يتعلق بمادية العمل الإجرامى من حيث هو ، وما تعلق بشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل وشخص من وقعت عليه الجريمة وكذا كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابس والظروف بلا استثناء ، أى الظروف المادية والظروف الشخصية. وهذه المجموعة المكونة من تلك الملابس والظروف التى ليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها هى التى ترك لمطلق تقدير القاضى أن يأخذ منها ما يراه هو موجباً للرأفة". وللقاضى سلطة تخفيف العقوبة بالنزول إلى ما دون الحد الأدنى للعقوبة إذا بدا من شخصية الجانى وظروفه ما يدعو إلى الاعتقاد بضآلة الخطورة الإجرامية للجانى. واستعمال الرأفة لا يبنى إلا على الحقائق المستمدة من الوقائع التى تثبت لدى المحكمة وقت الحكم و لا يجوز أن يبنى على واقعة مستقبلية. وإذا استعملت المحكمة سلطتها فى تخفيف العقوبة استعمالاً لقواعد الرأفة ، فهى غير ملزمة ببيان سبب نزولها بالعقوبة استعمالاً لهذه القواعد ، ويكفيها القول بأنها ترى التخفيف على الجانى ، ولا تلتزم كذلك بالإشارة إلى المادة ١٧ من قانون العقوبات فى حكمها. ويقتضى استعمال الرأفة النزول بالعقوبة المقررة للجريمة ، فإن أشارت المحكمة فى حكمها إلى استعمالها للرأفة ؛ غير أنها أوقعت بالمتهم إحدى العقوبتين التخيريتين للجريمة ، فإن حكمها يكون باطلاً. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا

كانت المحكمة قد دانت الطاعن بجريمة الضرب المفضى إلى الموت وذكرت في حكمها أنها رأَت معاملته طبقاً لنص المادة ١٧ ع ومع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن و هي إحدى العقوبتين التخيرييتين المقررة لهذه الجريمة طبقاً لنص المادة ١/٢٣٦ ع فإن حكمها يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون إذ كان عليها أن تنزل بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس.

– تأثير الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية: الأصل أنه يقتصر تأثير الظروف المخففة على العقوبات الأصلية وحدها دون غيرها ، فلا تخفيف إلا بنص ، فلا يترتب على تطبيق قواعد الرأفة تخفيف العقوبات التبعية أو التكميلية. غير أن نزول القاضى بعقوبة الجنائية إلى العقوبة المقررة للجنح يؤدي إلى عدم جواز تطبيق العقوبات التبعية التى تطبق وجوباً إثر الحكم بعقوبة جنابة كالعزل. فالعقوبات التبعية لا تتأثر بالظروف المخففة ؛ ولكنها تتأثر بتغيير نوع العقوبة المقضى بها. وأما العقوبات التكميلية الجوازية ، فإن سلطة القاضى التقديرية بالنطق بها تتوافر ، سواء أكان قد نزل بالعقوبة الأصلية استعمالاً لقواعد الرأفة أم أنه لم ينزل بها. وأما العقوبات التكميلية الوجوبية كالغرامة النسبية فإنها لا تتأثر بالظروف المخففة. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أعمل القاضى قواعد الارتباط ونزل بالعقوبة المقيدة استعمالاً لقواعد الرأفة ، فإنه يجب أن يقضى بعقوبة الغرامة ، باعتبارها عقوبة تكميلية وجوبية ، حتى ولو كانت مقررة للجريمة الأخرى جساماً.

– تقييد سلطة القاضى التقديرية عند تطبيق قواعد الرأفة – أهم هذه الحالات:

قد ينص الشارع على تقييد سلطة القاضى فى تطبيق القواعد العامة للظروف المخففة التى نصت عليها المادة ١٧ من قانون العقوبات ، وأهم الحالات التى ينص فيها القانون على ذلك هما: جرائم المخدرات وجرائم الإرهاب. وسوف نتناول الإشارة إليهما فيما يلى:

– ١ – تقييد سلطة القاضى فى جرائم المخدرات: القاعدة العامة المقررة بالمادة ١٧ سالف الذكر فى مواد الجنائيات تجيز للمحكمة أن هبط بعقوبة الجنائية درجة أو درجتين إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى الجنائية رأفة القضاة. وقد خرج الشارع على هذه القاعدة العامة فنص فى المادة ٣٦ من قانون مكافحة المخدرات على أنه : "استثناء من أحكام المادة (١٧) ع لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة والمادة ٣٨ النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة. فإذا كانت العقوبة التالية هى السجن

المشدد أو السجن فلا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات". والسلطة التقديرية للمحكمة قد صارت بموجب هذا نص المادة ٣٦ سالفه الذكر مقيدة بقيدين: الأول هو عدم إمكان النزول بالعقوبة إلا درجة واحدة ، فلا يجوز النزول درجتين عن العقوبة الأصلية ؛ بل درجة واحدة ، وهذا يؤدي بالضرورة إلى عدم إمكان النزول بالعقوبة إلى نطاق عقوبة الجنحة. والثاني أن النزول بالعقوبة ليس مطلقاً ، فلا يجوز للمحكمة أن تهبط إلى الحد الأدنى العام وهو ثلاث سنوات في كل من عقوبتي السجن المشدد والسجن ، إذ نص الشارع على حد أدنى مضاعف لا يجوز النزول عنه هم ست سنوات بدلاً من ثلاث. والقيود الأخير قد أضافه الشارع بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ . وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت عقوبة الجريمة هي السجن المؤبد ، وكانت من الجرائم التي تتقيد فيها سلطة المحكمة ورأت استعمال الرأفة ، فلا يجوز لها سوى النزول بالعقوبة إلا درجة واحدة فقط وهي عقوبة السجن المشدد ، وفي هذه الحالة فهي مقيدة بالأقل تقل العقوبة في هذه الحالة عن ست سنوات ، على الرغم من أن القواعد العامة كانت تجيز لها النزول إلى الحد الأدنى لعقوبة السجن المشدد وهي ثلاث سنوات. وعلة النص على هذا القيد هي أن الجرائم التي قيد فيها الشارع سلطة المحكمة في تطبيق قواعد الرأفة تتميز بتوافر باعث الإتجار بالمخدر لدى المتهم ، أو على الأقل بانتفاء باعث التعاطي أو الاستعمال الشخصي لديه.

- جرائم المخدرات التي تتقيد سلطة المحكمة التقديرية فيها: الجرائم التي قيد فيها الشارع سلطة المحكمة التقديرية في تطبيق قواعد الرأفة والمنصوص عليها في المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٨ هي: جنایات الجلب والتصدير أو إنتاج مخدرات بقصد الإتجار أو زراعة نباتات مخدرة أو حيازتها أو التعامل فيها بقصد الإتجار ، تأليف عصابة أو إدارتها أو في تنظيمها أو الانضمام إليها أو الاشتراك فيها للإتجار في المواد المخدرة (المادة ٣٣) ؛ الحيازة والإحراز والتعامل والدفع للتعاطي في المواد أو النباتات المخدرة بقصد الإتجار ، تصرف المرخص له في حيازة جوهر مخدر في غير الغرض المشروع ؛ إنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع جوهر مخدر بقصد الاتجار ، إدارة أو تهيئة مكان لتعاطي الجواهر المخدرة بمقابل (المادة ٣٤) ؛ الدفع للتعاطي بالإكراه أو الغش (المادة ٣٤ مكرراً) ؛ إدارة مكان أو تهيئته للتعاطي أو تسهيل أو تقديم مخدر للتعاطي بغير مقابل (م ٣٥).

- جرائم المخدرات التي تخرج عن نطاق التقييد : تقييد سلطة المحكمة التقديرية في تطبيق قواعد الرأفة هو استثناء على القواعد العامة ، ومن ثم فلا يتجاوز الجرائم التي ورد النص عليها على سبيل الحصر -والتي سبق بيانها- . وباستثناء هذه الجنايات ، فإن المحكمة تسترد سلطتها التقديرية في النزول بالعقوبة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ١٧ من قانون العقوبات. ومن أمثلة الجرائم التي تخرج عن القيد الذي نص عليه الشارع في قانون مكافحة المخدرات: حيازة أو إحراز أو شراء أو إنتاج أو استخراج أو فصل أو صنع جوهر مخدر أو زراعة نبات مخدر أو حيازته أو شرائه وكان ذلك بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي ؛ التعدي على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

- تقدير خطة الشارع في تقييد سلطة المحكمة في استعمال الرأفة: في تقديرنا أن خطة الشارع في تقييد سلطة المحكمة في استعمال الرأفة هي خطة محل نظر ، ذلك أن تقييد سلطة القاضي في استعمال قواعد الرأفة هو تدخل في صميم عمل القاضي وفي حريته في اختيار العقوبة ووزنها بقدر جسامة الواقعة وظروف المحكوم عليه. ومن ناحية أخرى فإن الشارع قد شدد العقوبات على جرائم المخدرات على نحو يشوبه المبالغة ، فصار عدد كبير من هذه الجرائم معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، ومن شأن منح القاضي لحريته في استعمال الرأفة أن يلفظ من شدة هذه العقوبات ، ذلك أن التقدير القضائي للعقوبة يراعى الظروف الشخصية والواقعية ، بخلاف التحديد التشريعي لها. وخطة الشارع في المبالغة في تقييد سلطة القاضي من شأنها أن تفضي إلى نقيض المقصود منها: ذلك أن القاضي إذا وجد أن العقوبة التي سوف يقضى بها تتسم بالشدة وعدم العدالة ، فإنه سوف يحجم عن تطبيقها ، ويتلمس للمتهم مخرجاً للقضاء ببراءته.

٢- تقييد سلطة القاضي في جرائم الإرهاب: - خطة الشارع: نص الشارع في المادة ٨٨ مكرراً (ج) على أنه لا يجوز تطبيق أحكام المادة (١٧) من هذا القانون عند الحكم بالإدانة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم عدا الأحوال التي يقرر فيها القانون عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد. فيجوز النزول بعقوبة الإعدام إلى السجن المؤبد ، والنزول بعقوبة السجن المؤبد إلى السجن المشدد الذي لا يقل عن عشر سنوات. ووفقاً لهذا النص فإنه لا يجوز للقاضي أن ينزل بالعقوبة حتى ولو درجة واحدة ، وذلك إذا قضى بالإدانة في

جريمة من جرائم الإرهاب. غير أن الشارع استثنى حالة عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد ، فأجاز النزول بالعقوبة درجة واحدة. وقد أيد بعض الفقه وجهة الشارع تأسيساً على أنه لا يتصور أن يكون الجاني معذوراً إذا ارتكب واقعة تشكل جريمة من جرائم الإرهاب.

- تقدير خطة الشارع: في تقديرنا فإن خطة الشارع في تقييد سلطة المحكمة في استعمال الرأفة هي خطة محل نظر ، ذلك أن تقييد سلطة القاضي في استعمال قواعد الرأفة هو تدخل في صميم عمل القاضي وفي حريته في اختيار العقوبة ووزنها بقدر جسامته الواقعة وظروف المحكوم عليه. ونظرة الشارع قد فاتها أن القاعدة القانونية ليست هي موضوع سلطة القاضي في التقدير ؛ وإنما ينصب التقدير على ما تتطلبه هذه القاعدة من شروط وأوضاع للتطبيق. فالقاضي حين يطبق نص القانون إنما يطبق القاعدة الجنائية في مضمونها ، وما ترمى إليه من أهداف. ومهما تحسب الشارع في تقديره للعقوبة ، فإنه لن يفلح إلا في أغلب الحالات من أن تكون هذه العقوبة ملائمة للظروف الواقعية التي أحاطت بالجاني والجريمة ، ويعنى ذلك أن هذه العقوبة ستظل في صورة مجردة ، إلى أن يقوم القاضي بتفريدها على الجاني. وخطة الشارع في المبالغة بتقييد سلطة القاضي من شأنها أن تفضي إلى نقيض المقصود منها: ذلك أن القاضي إذا تبين له جسامته العقوبة وعدم عدالتها ، فإنه سوف يحجم عن تطبيقها ، ويتلمس للمتهم مخرجاً للقضاء ببراءته.

- تقييد سلطة القاضي في جرائم الإرهاب وإطلاقها في الجرائم المرتكبة لغرض إرهابي: انتقد جانب من الفقه بحق خطة الشارع تأسيساً على أن هناك جرائم أشد خطورة من جرائم الإرهاب نص عليها قانون العقوبات والقوانين المكمله له ، ولم يقيد فيها الشارع سلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة. وأن الجرائم التي شدد فيها الشارع العقاب إذا ارتكبت لغرض إرهابي مثل الجرائم الماسة بالحق في الحياة أو سلامة الجسم أو تزوير تذاكر السفر أو التشويش على إقامة الشعائر الدينية ، لم ينص الشارع على تقييد سلطة القاضي التقديرية في استعمال الرأفة. ويعنى ذلك أن القاضي بمقدوره تطبيق القواعد العامة التي نصت عليها المادة ١٧ ع على أفعال القتل والضرب المفضي إلى الموت إذا ارتكبت لغرض إرهابي ؛ بينما لا يستطيع ذلك في جريمة الانضمام إلى جمعية غير مشروعة أو مشاركته فيها بأى وجه (المادة ٨٦ مكرر في فقرتها الثانية). ويترتب على خطة الشارع أن من يرتكب جريمة أقل خطورة لا يكون جديراً بتطبيق الظروف المخففة التي نصت عليها

القواعد العامة ؛ أما من يرتكب جريمة أشد خطورة فإنه يكون جديراً بتطبيق هذه القواعد. ولا يخفى ما فى هذه السياسة من تناقض مبناه وجوب تدرج المعاملة العقابية بحسب جسامة الجريمة وإثم الجانى.

المبحث الثالث

الظروف القضائية المشددة

- بيان هذه الظروف: الظروف المشددة للعقوبة قد تكون ظرفاً عينية أو شخصية ، ودراسة هذه الظروف تقتضى بحث نص التجريم والعقاب للوقوف على توافرها أو انتفاءها ، وهو محله القسم الخاص من قانون العقوبات. غير أن هناك سبباً عاماً لتشديد العقاب لا يقتصر على جريمة معينة بذاتها ؛ وإنما يتسع ليشمل أغلب أنواع الجرائم وهو العود. وفيما يلى نشير فى إيجاز إلى المقصود بالظروف العينية والشخصية ، ثم نتناول بقدر من التفصيل دراسة العود باعتباره سبباً عاماً لتشديد العقوبة.

١- الظروف العينية والظروف الشخصية:

الظروف المشددة للعقوبة قد تكون عينية تلحق بماديات الجريمة وهى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية ، مثل حمل السلاح وظرف الليل فى السرقة ، وظرف التردد والقتل بالسم فى القتل ، وتعدد المجنى عليهم فى جرائم القتل الخطأ. وقد تكون هذه الظروف شخصية تتعلق بشخص مرتكبها أو بصفة فيه ، كظرف سبق الإصرار فى القتل وصفة الخادم فى السرقة وصفة الطبيب فى الإجهاض.

٢- العود

- تعريف العود وعلة التشديد: هو ارتكاب شخص جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه حكماً باتاً من أجل جريمة سابقة. ويترتب على توافره تشديد العقوبة إلى ما يزيد على الحد الأقصى المقرر للجريمة. وشرط صدور حكم بات بين الجريمة السابقة والجريمة الجديدة هو الذى يميز العود عن تعدد الجرائم التى ارتكبها الجانى والذى يخضع لأحكام مختلفة سنعرض لها فيما بعد. وعلة التشديد فى حال العود ترجع إلى خطورة الجانى الذى لم يتورع عن العودة إلى ارتكاب الجرائم رغم سابقة الحكم عليه ، كما أن العود يكشف عن أن العقوبة المحكوم بها لم تؤد الغرض منها فى إصلاح الجانى وزجره.

- أنواع العود: جعل الشارع العود ثلاث درجات: ١- العود البسيط ونصت عليه المادة ٤٩ من قانون العقوبات. ٢- العود المتكرر أو الاعتياد ونصت عليه المادة ٥١ ، ٥٢ من قانون العقوبات. ٣- اعتياد متكرر نصت عليه المادة ٥٣ من قانون العقوبات. وقبل أن نتناول هذه الأنواع بالدراسة نبين الشروط العامة لهذه الأنواع الثلاثة.

§ ١ - الشروط العامة فى العود

(أولاً) سبق صدور حكم بالعقوبة:

- الحكم الصادر بعقوبة: لا يكفى لاعتبار المتهم عائداً مجرد سبق ارتكابه لجريمة ؛ وإنما يجب الحكم عليه بعقوبة. ويستوى صدور هذه العقوبة من محكمة جنائية ؛ أم مدنية ذات اختصاص جنائى ، كما لو وقعت جريمة من جرائم الجلسات أمام محكمة مدنية. ويستوى أن تكون العقوبة صادرة من جهة اختصاص عادى أو استثنائى كالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية على مدنيين. ولا يلزم أن تكون العقوبة قد تم تنفيذها قبل ارتكاب الجريمة الجديدة ، فقد يكون العائد هارباً من تنفيذ العقوبة عن الجريمة السابقة. وإذا انقضت العقوبة بمضى المدة ، فإن ذلك لا يمنع من اعتباره عائداً متى كان اعتباره لم يرد إليه ، بخلاف انقضاء الدعوى ، إذ تأخذ- كما سترى- حكم البراءة.

- أن يكون الحكم صادراً بالإدانة بعقوبة أصلية: يحكم أن يكون الحكم الصادر على المتهم صادراً بإدانته بعقوبة أصلية ، ولذلك فإن الحكم ببراءة المتهم لا يعد سابقة فى العود. ويلحق بحكم البراءة الأحكام الصادرة لوجود مانع إجرائى مثل انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بالحكم البات ، ويأخذ حكم البراءة الحكم الصادر لوجود مانع من موانع المسؤولية كالجنون أو السكر أو الإكراه ، أو وجود مانع من موانع العقاب مثل صلة القرابة فى إيواء الفارين من العدالة أو الإبلاغ عن الجرائم فى الحالات التى نص الشارع عليها. ولا يعد الحكم الصادر بمجرد تدبير احترازى سابقة فى العود ، ومثال ذلك التدبير التقويمية التى توقع على الأحداث ، والمنصوص عليها فى قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦ . كما لا يعتد بالعقوبات التكميلية ولا التبعية فى العود كالغرامة النسبية والمصادرة.

- أن يكون الحكم صادراً فى جنائية أو جنحة ، فالأحكام الصادرة فى المخالفات لا تصلح أن تكون سابقة فى العود. ويجب كذلك أن يكون الحكم صادراً بعقوبة من عقوبات الجنايات أو بعقوبة الحبس أو الغرامة (المادة ٤٩ من قانون العقوبات).

ويلحق بعقوبة الحبس عقوبة مراقبة الشرطة فى الحالات التى نص عليها الشارع عليها كعقوبة أصلية فى حالات التشرد.

- أن يكون الحكم باتاً: يجب أن يكون الحكم باتاً ، ويتحقق ذلك بأن يكون غير قابل للطعن بأى طريق من الطرق بما فى ذلك الطعن بالنقض ، مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٣٦ مكرراً من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض فى بندها الثانى بعد استبدالها بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ من اختصاص محكمة أو أكثر من محاكم الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة بنظر الطعون فى أحكام الجرح الصادرة بالحبس مدة لا تجاوز السنتين أو بالغرامة التى لا يتجاوز حدها الأقصى عشرين ألف جنيه ووفقاً لضوابط نصت عليها. وعلّة اشتراط أن يكون الحكم باتاً هى أن هذا الحكم لا يقبل تعديلاً أو إلغاءً ، وبه يتحدد مركز المتهم النهائى ، فلا يكون هذا الحكم عرضة للإلغاء بعد تشديد العقوبة عليه.

- أن يكون الحكم قائماً وقت ارتكاب الجريمة الجديدة: فلا يجوز التعويل على حكم سقط سواء بالعفو الشامل ، أو برد الاعتبار أو بفوات مدة الثلاث سنوات على إيقاف التنفيذ دون إلغائه أو بصدور قانون جديد يجعل الفعل غير معاقب عليه. أما إذا كان الحكم قائماً وقت ارتكاب الجريمة الجديدة ، فإن سقوط العقوبة المقضى بها بمضى المدة أو بالعفو عنها لا يحول دون اعتباره سابقة فى العود.

- أن يكون الحكم صادراً من محكمة مصرية: ويستوى فى ذلك أن تكون محكمة عادية أو خاصة أو استثنائية. وعلّة ذلك أن الأحكام الأجنبية لا يترتب عليها آثار إيجابية ومن بينها اعتبارها سابقة فى العود.

(ثانياً) ارتكاب جريمة تالية: يشترط فى الجريمة التالية ما يشترط فى الجريمة السابقة: فيجب أن تكون جناية أو جنحة ، كما يجب أن تكون مستقلة عن الجريمة السابقة ، فإذا تحقق الارتباط بينهما لا يصح تطبيق قواعد العود فى هذه الحالة: وتطبيقاً لذلك لا يتوافر الاستقلال بين الجريمتين إذا ارتكاب الجانى الجريمة الجديدة بهدف التخلص من العقوبة المحكوم بها فى الجريمة الأولى ، ذلك أن الجريمتين يمثلان اتجاهاً إجرامياً واحداً ، وليس اتجاهاً إجرامياً جديداً. فلا يعد عانداً من يحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة فيرتكب جريمة الهرب من تنفيذها ؛ لأن هذه الجريمة الأخيرة لا تستقل عن الجريمة التى حكم على الجانى من أجلها. ويستوى فى الجريمة الجديدة أن تكون تامة أو وقفت عند حد الشروع.

(ثالثاً) ثبوت سبق ارتكاب الجاني لجريمة أمام المحكمة: يجب لتوافر العود أن يثبت أمام المحكمة أن الجاني قد سبق له ارتكاب جريمة حكم عليه من أجلها ، وعلّة ذلك أن المحكمة لا تبني حكمها إلا على الوقائع الثابتة فى الدعوى و ليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها ، فإذا كان المتهم قد اعترف بالتحقيقات بأنه سبق الحكم عليه فى جريمته إحرار مخدرات دون أن تقدم النيابة العامة ما يثبت صحة ذلك أو أنها قد طلبت تأجيل نظر الدعوى لهذا الغرض ، فإنه لا يقبل منها تعيب الحكم بأنه التفت عما تضمنه اعتراف المتهم فى هذا الشأن و من ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من استبعاد ظرف العود المانع من الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة بناء على الأوراق المطروحة أمام المحكمة - يكون صحيحاً لا مخالفة فيه للقانون أو الثابت فى الأوراق.

§ ٢ - العود البسيط

- حالات العود البسيط: نصت المادة ٤٩ من قانون العقوبات على أنه "يعتبر عائداً: أولاً: من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جنائية او جنحة.

ثانياً: من حكم عليه بالحبس مدة سنة او اكثر وثبت انه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة او من تاريخ سقوطها بمضى المدة. ثالثاً: من حكم عليه لجنائية او جنحة بالحبس مدة اقل من سنة واحدة او بالغرامة وثبت انه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الاولى قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور. وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحا متماثلة في العود. وكذلك يعتبر العيب والإهانة والسب والقذف جرائم متماثلة". ولا يتطلب القانون أن تجتمع هذه الحالات ؛ بل يكفي أن يتوافر إحداها. ويجب أن تتوافر الشروط العامة للعود والسابق بينها إلى جانب إحدى هذه الحالات.

- الحالة الأولى: من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جنائية او جنحة (العود العام المؤبد): تفترض هذه الحالة اجتماع شرطين: الأول هو أن يكون الحكم السابق قد صدر بعقوبة جنائية ، أى بالإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد أو السجن ؛ فإن كان بغير ذلك ، فلا تتوافر هذه الحالة ، ومثال ذلك أن يكون الحكم السابق صادر بعقوبة الحبس استعمالاً من المحكمة لسلطتها فى الرأفة. والشرط الثانى هو ارتكاب الجاني بعد الحكم عليه جنائية أو جنحة أياً كان نوعها. ولا يشترط فى هذه الحالة التماثل بين الجريمة السابقة واللاحقة ، كما لا يشترط ارتكاب الجريمة الجديدة خلال مدة معينة من تاريخ الحكم فى

الجريمة السابقة ولذلك أطلق على هذه الحالة أنها عود عام ومؤبد. ويشترط ألا يكون المحكوم عليه قد رد اعتباره عن الجريمة السابقة.

– الحالة الثانية: من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت انه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة او من تاريخ سقوطها بمضى المدة (العود العام المؤقت). تفترض هذه الحالة أن يكون الحكم فى الجريمة السابقة بالحبس مدة سنة أو أكثر ، يستوى فى ذلك أن تكون جنحة أو جناية وخففت عقوبتها. ويجب أن تكون الجريمة الجديدة قد وقعت قبل مضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة ، فإذا كانت الجريمة نفذت ، فإن الخمس سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء مدة العقوبة. ويقصد بذلك التنفيذ الفعلى للعقوبة ، ولي تاريخ الإفراج تحت شرط ، ولا يغير من ذلك أن يخضع المحكوم عليه لمراقبة الشرطة كعقوبة تكميلية تنفذ بعد الإفراج عنه. أما إذا كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة ، فإنه يتم احتساب مدة الخمس سنوات من اليوم التالى لانتهاى مدة التقادم.

– الحالة الثالثة: من حكم عليه لجناية او جنحة بالحبس مدة اقل من سنة واحدة او بالغرامة وثبت انه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الاولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور (العود الخاص المؤقت): تفترض هذه الحالة ثلاثة شروط: الأول: أن يكون الحكم من أجل الجريمة السابقة هو الحبس مدة تقل عن سنة ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الجريمة جنحة ، أو جناية خففت عقوبتها. والشرط الثانى التماثل بين الجريمتين: فيجب أن يرتكب الجانى جنحة أخرى مماثلة للأولى. والتماثل قد يكون حقيقياً أو حكماً. والتماثل الحقيقى يعنى اتحاداً فى اسم الجريمتين ، كأن تكون كلتاها سرقة أو ضرب. والتماثل الحكمى يعنى أن الحق الذى ينصب عليه الاعتداء فى الجريمتين واحد. وقد ضرب الشارع مثالين للتماثل الحكمى بنصه فى المادة ٤٩ ع على اعتبار جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة كلها تقع على الحق فى الملكية ، واعتبار جرائم العيب والإهانة والسب والقتل تقع على الحق فى الشرف والاعتبار. كما نصت المادة العاشرة من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ على أنه "تعتبر الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون والجرائم المنصوص عليها فى قانون العلامات والبيانات التجارية و المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ للموازين و المقاييس و المكاييل وكذلك الجرائم

المنصوص عليها في أى قانون آخر خاص بقمع الغش و التدليس تماثلها في العود فإن العقوبة المنصوص عليها". ويعتبر اختلاس الأشياء المحجوزة قضائياً أو إدارياً والمرتكبة من مالكةا في حكم جرائم السرقة وخيانة الأمانة. وإذا لم ينص الشارع على التماثل الحكيمى وجب على القاضى أن يستخلص هذا التماثل من خلال الوقوف على الحق الذى يحميه الشارع فى الجريمتين: وتطبيقاً لذلك فإن جرائم الاعتداء على سلامة الجسم كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة تعتبر متماثلة.

والشرط الثالث: هو أن تقع الجنحة الجديدة خلال خمس سنوات تبدأ من تاريخ الحكم عليه فى الجريمة السابقة. وينظر فى هذه الحالة إلى تاريخ الحكم ، لا إلى تاريخ الانتهاء من تنفيذه أو سقوطه بمضى المدة.

– الآثار المترتبة على العود البسيط: يجوز للقاضى فى حال العود وفقاً لإحدى الحالات السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد. ومع هذا يجوز فى أى حال من الأحوال ان تزيد مدة السجن المشدد او السجن على عشرين سنة (المادة ٥٠ ع). وقد أجاز الشارع إذا سبق حكم على الجانى بالحبس لسرقة أو نصب ، أن يحكم عليه فى حالة العود ان يجعلوا تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل او سنتين على الاكثر (المادتان ٣٢٠ ، ٣٣٦ ع). وعقوبة مراقبة الشرطة فى هذه الحالة عقوبة تكميلية. ويلاحظ أن هذه العقوبة مقررة من أجل جريمة السرقة فقط ، دون غيرها من الجرائم ، فلا قياس فى التجريم والعقاب. كما يجب ملاحظة أن شرط توقيع عقوبة المراقبة التى نصت عليها المادة ٣٢٠ ع سالفه الذكر هو أن تقع جريمة السرقة أو النصب تامة ، لا أن تقف عند حد الشروع. ويترتب على توافر العود أن الأحكام التى تصدر على العائد تكون واجبة النفاذ ، ولو مع حصول استئنافها (المادة ٤٦٣ إجراءات جنائية).

٣- العود المتكرر

– تعريف: العود المتكرر هو سبق ارتكاب الجانى لجرائم معينة حكم عليه بالإدانة فيها بحكم بات ، ثم ارتكابه لجريمة جديدة من نفس نوع الجرائم السابقة. وعلة التشديد فى هذه الحالة أن الجانى سبق الحكم عليه بأحكام باثة ؛ غير أنها لم تردعه عن ارتكاب جريمة جديدة من نفس نوع الجرائم التى سبق له ارتكابها ، مما يكشف عن ميل إجرامى واضح تجاه هذه الجرائم ، وعن خطورة إجرامية واضحة واستهانة بالأحكام الصادرة ضده ، فضلاً

عن أنها تكشف عن عدم تحقيق العقوبات التي قضى بها لغرضها في تأهيل وإصلاح المجرم.

- حالات وشروط العود المتكرر: أولاً: جرائم الاعتداء على المال: يشترط في هذه الحالة الشروط الآتية: ١- أن يكون الجاني عائداً وفقاً لإحدى حالات العود البسيط.

٢- أن يكون قد سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كليهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ، ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير معاقب عليه في هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات (المادة ٥١ من قانون العقوبات). ولا يشترط أن يفصل بين هذه الأحكام مدة زمنية. وإذا توافر الشرطين السابقين ، فللقاضي ان يحكم عليه بالسجن المشدد من سنتين إلى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة(المادة ٥١ ع). وللمحكمة أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام حتى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها، ومن أحوال المتهم وماضيه، أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية وذلك إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة. ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في المؤسسة على ست سنوات(المادة ٥٢ من عقوبات). ويلاحظ أن المحكمة تملك أيضاً تطبيق المادة ٥٠ المتعلقة بالعود البسيط ، وهي التي تجيز فيها تشديد العقوبة الأصلية إلى ضعف حدها الأقصى المقرر في القانون. كما أن المحكمة تملك أيضاً عدم تشديد العقوبة ، والاكتفاء بالحكم على العائد بالعقوبة المقررة للجنحة التي ارتكبتها. ويترتب على توافر العود المتكرر في هذه الحالة جواز أن تكون العقوبة السجن المشدد ، وبذلك يتغير وصف الجريمة لتكون جنائية بدلاً من جنحة.

(ثانياً) قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات: وفقاً للمادة ٥٤ ع ، فإن للقاضي ان يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على العائد الذي سبق الحكم عليه لارتكاب جريمة من جرائم قتل الحيوانات بغير مقتض أو الإضرار بها أو سبها أو الشروع في ذلك أو ارتكابها ليلاً بما يوفر الظرف المشدد فيها والذي يصعد بها إلى عقوبة الجنائية ، وجنحة إتلاف المزروعات ،

وذلك إذا حكم على الجانى فيها بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الاقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداها على الاقل لمدة سنة او اكثر. ويجب أن يثبت ارتكاب العائد لجريمة جديدة هي جنحة قتل حيوانات أو جنحة إتلاف مزروعات (لمنصوص عليهما في المادتين ٣٥٥ و ٣٦٧ عقوبات) ، وذلك بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة. ويسرى على شروط العود المتكرر في هذه الحالة ذات شروط العود المتكرر فى الاعتداء على المال والسابق بيانها ، كما أنه يترتب على توافره ذات الآثار السابق ذكرها من حيث تشديد العقوبة. غير أن الفرق بين الحالتين هو فى مدى اعتبار العائد معتاداً للإجرام ويأمر بإيداعه فى إحدى مؤسسات العمل ، إذ يقتصر ذلك فقط على حالات الاعتداء على المال دون قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات.

§ ٤ - الاعتياى على الإجرام

إذا سبق الحكم على العائد عوداً متكرراً بالسجن المؤبد عملاً بالمادة ٥١ من قانون العقوبات أو باعتباره مجرمًا اعتاد الإجرام ، ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة ، حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها فى المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة. ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع فى هذه الحالة على عشر سنوات (المادة ٥٣ عقوبات). وهذا الإيداع يعد من التدابير الاحترازية ، وهو وجوبى ، فلا تملك المحكمة الاختيار فى تطبيقه.

المبحث الرابع

إيقاف التنفيذ

— تحديد ماهية نظام إيقاف التنفيذ: إيقاف تنفيذ العقوبة هو نظام يتم بمقتضاه تعليق تنفيذ العقوبة على شرط يلتزم به المحكوم عليه بتحقيقه خلال فترة معينة. ونظام إيقاف التنفيذ يرمى فى حقيقة الأمر إلى تهديد المحكوم عليه بالحكم الصادر بمعاقبته بأن يلتزم سلوكاً قويمًا خلال فترة من الزمن تكون بمثابة فترة تجربة بالنسبة له يطالب المحكوم عليه بالألا يرتكب جريمة جديدة خلال هذه الفترة ؛ فإن مضت مدة إيقاف التنفيذ دون ارتكاب جريمة جديدة ألغى الحكم الصادر ضد المحكوم عليه واعتبر كأن لم يكن ، أما إن ارتكب جريمة جديدة خلال هذه الفترة فإن المحكوم عليه يكون أخل بالشرط الذى نص عليه الشارع

ويكون الحكم السابق الصادر ضده متعيناً تنفيذه. ويعنى ذلك أن هذا النظام تنصرف آثاره إلى إجراءات تنفيذ العقوبة ، وتؤدي هذه الآثار إلى عدم اتخاذ هذه الإجراءات : فإذا كان المتهم محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية فإنه يترك حراً ، وإن كان محبوساً احتياطياً فإنه يخلى سبيله. ويؤدي ذلك الوضع إلى تشابه موقف من حكم بإيقاف تنفيذ العقوبة الموقعة عليه مع من لم يحكم بعقوبة أصلاً. وأساس ذلك أن خطورته قد زالت ، ومتى كان ذلك فلا محل لاتخاذ إجراء معه ، وتنطلق هذه الأفكار من فلسفة المدرسة الوضعية التي تنهض على أساس أنه " لا محل لإنزال تدبير إذا انقضت الخطورة الإجرامية".

وقد نص الشارع المصرى على نظام وقف التنفيذ فى المواد من ٥٥ إلى ٥٩ من قانون العقوبات. وقد أخذ الشارع المصرى بهذا النظام لأول مرة فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ نقلاً عن التشريع الفرنسى الصادر سنة ١٨٩١.

– وقف التنفيذ ووقف النفاذ: ذهب اتجاه فى الفقه إلى إطلاق تعبير "وقف النفاذ" على نظام وقف التنفيذ الذى نص عليه الشارع فى المواد ٥٥ وما بعدها من قانون العقوبات واعتبر هذا الاتجاه أن التعبيرين مترادفين. وفى تقديرنا أن هذه الوجهة محل نظر ؛ ذلك أن مدلول وقف النفاذ لا يصدق على نظام وقف التنفيذ الذى قرره الشارع : فالحكم الذى صدر مشمولاً بإيقاف التنفيذ هو حكم نافذ قانوناً ، وما إيقاف تنفيذه إلا لعدة قررها الشارع لا شأن لها بنفاذه. ومن ناحية أخرى فالحكم الموقوف تنفيذه يترتب كافة آثاره القانونية الأخرى، فهو حكم يحوز حجية الأحكام الجنائية ويكون له أثره على الدعوى المدنية المرفوعة عن الجريمة. كما أن النص فى الحكم على إيقاف التنفيذ لمدة معينة يعنى أن هذا الإيقاف كان تنفيذاً لما أمر به الحكم القضائى ، ولا يتصور أن يكون ذلك الحكم غير نافذ فى هذه الحالة. وبمعنى آخر فإنه لولا نفاذ الحكم القاضى بالإيقاف ما كان من الجائز الامتناع عن تنفيذه. وفى تقديرنا أن الأمر يتعلق بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها وليس بنفاذ الحكم القاضى بها ، ولذلك فإن الشارع استلزم النص فى الحكم على وقف تنفيذ العقوبة ، ولم ينص على وقف نفاذ الحكم القاضى بها.

– علة نظام إيقاف التنفيذ: من أهم مزايا نظام وقف التنفيذ أنه يتجنب مساوئ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ذات المدة القصيرة والتي قد تقود إلى آثار سلبية على المحكوم عليه وأسرتة من نواح مختلفة اجتماعية واقتصادية وأسرية ، كما أنه يساهم فى حل مشكلة تكسب

السجون بنزلائها ، ذلك أن من شأن تزايد أعداد نزلاء المؤسسات العقابية أن يؤدي إلى ارتباك هذه المؤسسات وعدم قدرتها على تطبيق برامج الإصلاح والتهذيب ، كما يؤدي الأخذ بنظام وقف التنفيذ إلى الإقلال من مصاريف العدالة الجنائية. ويهدف نظام وقف التنفيذ إلى تطبيق أفكار السياسة الجنائية الحديثة على نحو يكفل تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه. فتهديد المحكوم عليه في خلال المدة التي يحددها القانون بتنفيذ العقوبة فيه إذا صدر عنه ما يجعله غير جدير بالإيقاف هو في ذاته نظام عقابي ؛ إذ ينشئ لديه مجموعة من البواعث تحبذ له السلوك القويم أملاً في مكافأة ، هي أن يصير بمنأى تام من احتمال تنفيذ العقوبة فيه. كما أن نظام إيقاف التنفيذ أداة للتفريد العقابي الذي يراعى شخصية الجاني ومدى ما يتوافر فيها من خطورة.

– عيوب نظام وقف التنفيذ: انتقد نظام وقف التنفيذ من عدة أوجه : فقليل أنه يهدر غرض الردع العام باعتباره غرضاً جوهرياً تسعى العقوبة إلى تحقيقه ، ومن ثم فهو ينطوى على إضعاف القوة الرادعة للتهديد بالعقاب . ولكن هذا النقد مردود بأن إيقاف التنفيذ لا يمنح إلا عند التيقن من أنه لا ينطوى على إهدار العدالة أو الردع العام ، ومنح القاضي السلطة التقديرية في الأمر بإيقاف التنفيذ من شأنه أن يحول دون شمول حكمه بإيقاف التنفيذ في الحالات التي يرى أن اعتبارات العدالة والردع العام محل تهديد. كما أن التهديد المستمر بتنفيذ العقوبة خلال الفترة التي يحددها القانون من شأنه الحفاظ على اعتبارات العدالة والردع العام. وانتقد نظام إيقاف التنفيذ بأنه يتنافى مع تقدير العقوبة بقدر جسامة الجريمة والضرر الناجم عنها ، الأمر الذي يقضى باستبعاد العناصر الشخصية التي يعود إليها نظام وقف التنفيذ. وأنه ينطوى على محاباة المتهم ويغفل المجنى عليه . ويرى البعض كذلك أنه يهدر مبدأ المساواة بين مرتكبي الجريمة الواحدة ، أو مرتكبي جرائم متعادلة أو متقاربة من حيث الجسامة : فبعضهم يحكم عليه بالعقوبة مع النفاذ ، وبعضهم يحكم عليهم بالعقوبة مع إيقاف التنفيذ. وهذا النقد مردود كذلك بأن نظام إيقاف التنفيذ تطبيق لمبدأ "تفريد العقاب" ، وهو مبدأ يرفض المساواة المجردة بين المتهمين ، ويحل محلها معاملة تتفق مع ظروف كل متهم ومقتضيات تأهيله. على أن أهم نقد وجه إلى نظام وقف التنفيذ هو أنه يترك المحكوم عليه دون رقابة وبدون مساعدة خلال فترة التجربة مما قد يدفعه إلى العودة ثانية

إلى الجريمة. وقد كان هذا النقد هو أهم المبررات التي استند عليها الشارع الفرنسي في تطبيق صور جديدة من صور وقف التنفيذ هي "وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار".

١- شروط نظام وقف تنفيذ العقوبة

- بيان هذه الشروط: يلزم لإيقاف تنفيذ العقوبة عدة شروط تتصل بالجاني الذي يستفيد من هذا النظام وأخرى تتعلق بالجريمة المنسوبة إليه وهناك شروط تتعلق بالعقوبة المحكوم بها ، وفيما يلي نتناول بالدراسة هذه الشروط.

١- الشروط المتطلبية في الجريمة: أوجب الشارع في المادة ٥٥ ع أن تكون الجريمة التي يجوز إيقاف تنفيذ عقوبتها هي جنائية أو جنحة ، ويعنى ذلك عدم جواز وقف التنفيذ في المخالفات باعتبار أن الحكمة من وقف التنفيذ غير متوفرة فيها نظراً لأن المخالفات لا يعتد فيها في العود للجريمة ، فضلاً عن أن من ماضى المتهم وسوابقه . كما أن الحكم في الغرامة في المخالفة مع تحصيلها أولى من الحكم بالحبس مع وقف التنفيذ.

وهذه الوجهة محل نظر ، ذلك أنه قد تتوافر في المخالفات موجبات وقف التنفيذ ، كما أن عدم تنفيذ عقوبة الغرامة قد يستلزم اللجوء إلى الإكراه البدني ، ومن ثم يكون من مصلحة المحكوم عليه الاستفادة من نظام وقف التنفيذ توكياً للتنفيذ عليه بطريق الإكراه البدني إن هو امتنع عن دفع الغرامة المحكوم بها عليه. كما أنه من التناقض أن يكون بمقدور القاضى وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في جنحة ولا يستطيع ذلك في المخالفة. وقد ذهب رأى آخر في الفقه إلى الدفاع عن وجهة الشارع لأن القاضى يكون بمقدوره في المخالفات أن يهبط إلى الحد الأدنى للعقوبة المقررة لها وهو جد ضئيل. وفي تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ؛ ذلك أن الشارع قد ينص على حد أدنى للغرامة في المخالفات لا يجوز للقاضى النزول عنه ، ومن ناحية أخرى فإن الحكم في المخالفات شأنه شأن أى حكم جنائى آخر قد يكون مقروناً بعقوبات تبعية أو تكميلية يلزم تنفيذها ، كما يكون له أثره على الدعوى المدنية ، وهو ما يجعل للمحكوم عليه في مخالفة مصلحة أكيدة في وقف تنفيذ العقوبة المفروضة عليه.

- مدى ملائمة الحظر التشريعى لوقف التنفيذ في بعض الجرائم :

لا يكفي أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة فحسب ؛ بل يلزم ألا يكون القانون قد نص صراحة على عدم جواز وقف التنفيذ وحرمان المحكوم عليه من هذه الميزة. ومثال ذلك ما

نصت عليه المادة ٤٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات من أنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون. وما تنص عليه المادة التاسعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع الغش والتدليس . والمادة ٩٨ من قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ فى فقرتها الثانية والتي تقضى بعدم جواز إيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة المحكوم بها.

وقد طعن فى دستورية بعض النصوص التى حظر الشارع المصرى بمقتضاها وقف التنفيذ ومثال هذه النصوص : حظر وقف التنفيذ الغرامات فى جرائم البناء ، والبناء على الأرض الزراعية. وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذين النصين تأسيساً على مساس هذا الحظر بمبدأ تفريد العقوبة وسلطة القاضى فى تقدير العقوبة وتدخله فى عقيدة القاضى فضلاً عن مساسه بالحرية الشخصية للمحكوم عليهم ، وأنه يجعل من حكم عليه بالحبس أحسن حالاً ممن حكم عليه بالغرامة ؛ إذ يستطيع القاضى وقف الأولى دون الثانية.

- تطبيق قواعد الرأفة فى الجنايات وأثره على تطبيق نظام وقف التنفيذ:

قد يخرج الشارع بعض الجنايات من نظام وقف التنفيذ وذلك بحظر استخدام ظروف الرأفة بصددھا وبالتالي لا يمكن الحكم فيها بعقوبة الحبس التى يجوز فيها وقف التنفيذ كما سنرى ، ومثال ذلك جرائم السعى والتخابر والالتحاق بالخدمة العسكرية لدولة معادية فى حالة حرب مع مصر إذا وقعت من موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة (المواد ٧٧ أ، ب، ج، د من قانون العقوبات) حيث حظر الشارع استعمال المادة ١٧ ع والخاصة بظروف الرأفة.

٢- الشروط المتطلبه فى الجانى : إذا كان نظام وقف التنفيذ يهدف إلى الأخذ بيد الجانى الذى ارتكب الجريمة دون أن تكون الجريمة ذات دلالة على خطورة إجرامية وبالتالي يقلل من جدوى العقوبة فى التأهيل الاجتماعى والتهذيب ؛ فلا بد أن يتطلب الشارع شروطاً خاصة بالجانى تقدرھا المحكمة بعد الثبوت منها. وقد عدد الشارع بعض الظروف التى يمكن للمحكمة أن تستقى منها مبررات وقف التنفيذ ، وهذه الظروف هى : أخلاق المحكوم عليه وطباعه ، وماضيه وسنه والظروف التى ارتكبت فيها الجريمة سواء أكانت ظرفاً شخصية تتعلق ببواعث الجانى أم ظرفاً بيئية مستمدة مما أحاط بالجانى وقت ارتكابه الجريمة كاستفزاز المجنى عليه أو الحاجة الملحة أو الظروف العائلية للجانى.

وتوصل القاضى إلى توافر هذه الاعتبارات يقتضى أن يكون هناك فحصاً سابقاً على الحكم لشخصية الجانى ، كما يقتضى ذلك توافر ملف لشخصية الجانى يحوى كافة العناصر والمعلومات الخاصة به. والظروف التى سبق ذكرها إنما أوردتها الشارع على سبيل المثال لا الحصر ، فالمحكمة لها أن تستقى مبررات وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة للجانى من أى ظروف خاصة به ، وكل ما يشترط فى هذه الظروف أن تكون من شأنه أن تبعث على الاعتقاد بأن المحكوم عليه لن يعود إلى مخالفة القانون ثانية وأن الجريمة المرتكبة هى ظاهرة عارضة نتيجة ظروف معينة ، ولا يلزم أن يكون الجانى مجرمًا مبتدئًا ؛ وإنما يمكن للمحكمة أن توقف التنفيذ حتى ولو كان المتهم عائدًا ؛ فسوابق المتهم وماضيه وإن اعتبرت عنصراً من عناصر تقدير وقف التنفيذ إلا أنه ليس معنى لك حرمان العائد من وقف التنفيذ لمجرد أنه عائد. فقد ترى المحكمة وقف التنفيذ استناداً إلى ظرف السن أو الظروف التى وقعت فيها الجريمة ؛ ذلك أن الظروف التى تكلم الشارع عنها فى المادة ٥٥ من قانون العقوبات لا يلزم أن تتوافر مجتمعة ؛ وإنما يكفى أن ترى المحكمة من أى عنصر منها أن الجانى من يعود إلى ارتكاب الجريمة ومع ذلك فمن النادر أن توقف المحكمة تنفيذ العقوبة بالنسبة للمجرم العائد.

٣- الشروط المتطلبية فى العقوبة: العقوبات التى يجوز وقف تنفيذها هى الحبس والغرامة ، ويشترط فى الحبس ألا تزيد مدته على سنة حتى يمكن الأمر بوقف التنفيذ ؛ فإذا رأت المحكمة أن المتهم يستحق عقوبة الحبس أزيد من سنة فلا يمكنها وقف تنفيذ العقوبة ، ولا يشترط حداً أدنى لعقوبة الحبس لوقف التنفيذ ، فيجوز وقف تنفيذ عقوبة الحبس التى لا تزيد على سنة مهما قلت مدتها. أما بالنسبة للغرامة فيجوز الأمر بوقف تنفيذها دون تقييد بقدر معين. وقد ذهب رأى فى الفقه إلى انتقاد خطة الشارع فى جواز إيقاف تنفيذ الغرامة على سند من القول بأن أساس نظام إيقاف التنفيذ إنما قصد به أساساً تفادى مساوى السجن فقط. ولكن الرأى الغالب فى الفقه يرى أن خطة الشارع فى هذا تتفق ومنطق الأمور طالما أنه سمح بالتنفيذ بالإكراه البدنى فى الغرامة ، ومن ثم كان من الطبيعى أن يجيز وقف تنفيذ الغرامة دون اشتراط أى شرط يتعلق بمقدارها. وفضلاً عن ذلك فإن إيقاف تنفيذ الغرامة قد يتفق مع العدالة فى كثير من الحالات ، وقد عبرت عن ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات المصرى بقولها " أنه ليس من الإنصاف إذا حكم فى قضية واحدة على

أحد المتهمين بالغرامة وعلى الآخر بالحبس أن يستفيد المحكوم عليه بالحبس من إيقاف التنفيذ دون المحكوم عليه بالغرامة". وأخيراً فإن إيقاف التنفيذ يحمل معنى الإنذار والتحذير للمحكوم عليه ، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا المعنى بالنسبة للمحكوم عليه بالغرامة. والأمر بوقف التنفيذ يكون شاملاً لكل العقوبات المحكوم عليه الأصلية والتبعية والتكميلية ، وقد يكون قاصراً فقط على الأصلية دون العقوبات الأخرى ، ويمكن إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس دون الغرامة المحكوم بها أو العكس ، كما يجوز إيقاف تنفيذ العقوبات الأصلية المحكوم بها دون العقوبات التبعية . ولكن لا يجوز إيقاف العقوبات التبعية والتكميلية وحدها ؛ وإنما يمكن أن يشملها الإيقاف إلى جانب العقوبات الأصلية بنص صريح فى الحكم. ومع ذلك لا يجوز إيقاف تنفيذ المصادرة المحكوم بها فى الحالات التى يكون فيها الحكم وجوبياً ، أما المصادرة الجوازية فبالرغم من أنه عقوبة تكميلية فإنه كان يمكن أن يشملها الإيقاف ؛ إلا أن قضاء النقض المصرية ذهب إلى أن هذه العقوبة لا يشملها وقف التنفيذ ، باعتبار أن الأمر بوقف التنفيذ يقتضى رد الشيء إلى المحكوم عليه فإذا ألغى الإيقاف بسبب مخالفة شروطه فلا يمكن تنفيذ المصادرة إلا إذا ضبط الشيء من جديد وهو قد يكون متعذراً ، وهى حجة محل نظر. ووقف التنفيذ قد يكون مقصوراً على العقوبات المحكوم بها سواء أكانت أصلية أم تبعية أم تكميلية ، وقد يكون شاملاً لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم ، والفيصل فى ذلك ما ينص عليه الحكم : فإذا كان وقف التنفيذ مقصوراً فقط على العقوبة فإن الحكم يظل منتجاً لآثاره الجنائية طوال فترة الإيقاف فيعتبر فى ذلك سابقة فى العود إذا ما ارتكب المحكوم عليه جريمة جديدة فى خلال تلك الفترة أما إذا انقضت هذه الفترة السابقة دون إلغاء الإيقاف فإن الحكم يعتبر كأن لم يكن وتمحى جميع آثاره الجنائية. وإذا كان وقف التنفيذ شاملاً فهو لا يتناول إلا العقوبات المحكوم بها والآثار الجنائية للحكم ، ولا يمكن أن يشمل ما قضى به الحكم من تعويض أو رد أو مصاريف كذلك لا يتناول الوقف العقوبات التكميلية التى لها صفة التعويض أو الرد بإعادة الحال إلى ما كان عليه ، فنطاق وقف التنفيذ مقصور على العقوبات التى لها صفة الزجر والردع.

– أثر توافر شروط وقف التنفيذ: إذا ما توافرت الشروط المتطلبة فى الجريمة والجانى والعقوبة ، ورأى القاضى الأمر بوقف التنفيذ أصدر هذا الأمر فإنه يجب أن ينص فى حكمه

على تحديد نطاق هذا الإيقاف. ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في ذلك ، وله أن يأمر بالإيقاف من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم. وإذا تعدد المتهمون فيمكن أن يأمر بإيقاف التنفيذ أو وجوب بيان الأسباب التي دعت إليه ذلك ؛ وإلا جاء الحكم قاصراً في أسباب مستوجبا للنقض. ولم يجز الشارع للقاضي أن يأمر بتجزئة إيقاف التنفيذ كأن يأمر بوقف تنفيذ جزء من المدة المحكوم بها ، وأن يأمر بنفاذ الجزء الباقي.

– جواز صدور الحكم مشمولاً بإيقاف التنفيذ من محكمة ثاني درجة: قد يصدر الحكم متضمناً الأمر بإيقاف التنفيذ من محكمة أول درجة ، كما أنه من الجائز أن يصدر لأول مرة من محكمة ثاني درجة بحسبانها هي أيضاً محكمة الموضوع ، ولكن لا يجوز أن يصدر إيقاف التنفيذ من محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة موضوع إلا في الأحوال الاستثنائية التي تختص فيها بالحكم في الموضوع كما في حالة نقض الحكم للمرة الثانية.

– بدء سريان إيقاف التنفيذ : يبدأ سريان إيقاف التنفيذ من الوقت الذي يصير فيه الحكم نهائياً (المادة ٥٦ من قانون العقوبات). والحكم يصبح نهائياً إذا استنفذ طريق الطعن فيه بالاستئناف ، أو إذا صدر غير قابل للطعن فيه .

§- إلغاء وقف التنفيذ

إذا كانت المحكمة من وقف التنفيذ هي انعدام الخطورة الإجرامية لدى المحكوم عليه ، وبالتالي عدم عودته إلى الجريمة مرة أخرى ، فإن إلغاء الأمر بوقف التنفيذ يكون جائزاً إذا ثبت أن المحكوم عليه لم يكن أهلاً له. وهذا يتحقق إذا ارتكب جريمة أخرى خلال فترة الإيقاف أو كانت هناك سوابق قضائية قبل الحكم أو جرائم أخرى دون أن تكون تحت بصر المحكمة عند أمرها بإيقاف التنفيذ ؛ غير أنه لا يكفي للإلغاء أن يرتكب المحكوم عليه أية جريمة ؛ وإنما يلزم أن تكون لها جسامة معينة تعبر عن ميله الإجرامي. ونظراً لأن السوابق وماضي المحكوم عليه تشكل أحد العناصر التي يمكن الاستناد إليها في الإيقاف فقد جعل الشارع المصري إلغاء الإيقاف جوازي وليس وجوبياً.

– حالات إلغاء وقف التنفيذ: الفكرة الأساسية في تحديد أسباب إلغاء إيقاف التنفيذ أنه قد صدر عن المحكوم عليه ما أثبت أنه غير صالح للتأهيل إلا عن طريق تنفيذ العقوبة فيه. ولكن تقرير توافر الأسباب المؤدية إلى إلغاء إيقاف التنفيذ أو انتفائها يجب أن يستند إلى

ضابط واضح لا مجال للتحكم فيه ، ذلك أنه يترتب على هذا الإلغاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فى المحكوم عليه. ولذلك حرص الشارع على أن تكون هذه الأسباب واضحة الدلالة ، وأن تكون ثابتة على نحو لا يتطرق فيه احتمال لأن يظهر بعد ذلك أنها غير صحيحة أو غير دالة على الحاجة إلى تنفيذ العقوبة فى المحكوم عليه. وقد نص الشارع فى المادة ٥٦ من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية على جواز إلغاء وقف التنفيذ فى حالتين: ١- إذا صدرت ضد المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده. ٢- هى إذا ظهر خلال فترة الإيقاف أن المحكوم عليه قد صدر ضده خلال فترة الإيقاف حكم بالحبس لأكثر من شهر ، ولم تكن المحكمة قد علمت به. وفيما يلى نبين شروط هاتين الحالتين.

-الحالة الأولى : الحكم بالحبس أكثر من شهر خلال مدة الإيقاف: فلا بد أن يصدر حكم جديد خلال مدة الإيقاف ، فلا أثر له إذا صدر بعد انتهاء مدة الوقف. ويجب أن يكون هذا الحكم قضى بعقوبة الحبس لمدة أكثر من شهر ؛ ولكن يستوى نوع العقوبة السالبة للحرية فقد تكون حبساً أو سجنأ ، فإذا كان الحكم بالغرامة أو بالحبس شهر فأقل فلا يلغى الإيقاف . ويلزم أيضاً أن يكون الحكم قد صدر ضد المحكوم عليه خلال مدة الثلاث سنوات. فلا يجوز إلغاء الوقف بمجرد ارتكاب جريمة مقرر لها عقوبة الحبس الذى يزيد على شهر ؛ وإنما ينبغى للإلغاء أن يكون قد صدر حكم بالحبس أكثر من شهر ، وأن يكون هذا الحكم نهائياً. وإذا انقضت الثلاث سنوات قبل صدور الحكم الذى توافرت فيه الشروط السابقة ، فلا يجوز إلغاء الإيقاف حتى ولو صدر الحكم بعد ذلك عن جريمة ارتكبت خلال فترة الإيقاف. ويستوى فى نظر الشارع أن تكون الجريمة التى صدر من أجلها العقوبة الجديدة قد ارتكبت قبل شمول الحكم بالإيقاف وتراخى صدور الحكم فيها إلى فترة الإيقاف ، أم أن هذه الجريمة قد ارتكبت بداية خلال هذه الفترة ، ولكن يشترط أن يصدر الحكم خلال فترة الإيقاف.

-الحالة الثانية: أن يظهر خلال فترة الإيقاف أنه صدر حكم بالحبس أكثر من شهر دون علم المحكمة التى أمرت بالوقف به. تفترض هذه الحالة أن المحكوم عليه قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية تزيد على شهر ؛ فإذا كان الحكم بالغرامة أو بالحبس شهر فأقل فلا يجوز الاستناد إليه فى إلغاء الإيقاف. كما يشترط أن يكون ذلك قبل صدور الحكم

المشمول بالإيقاف ولم تعلم به المحكمة ، لأن الشارع قد قدر أن توافر العلم لدى المحكمة بسابقة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على شهر قد يجعل المحكوم عليه غير جدير فى نظرها بإيقاف التنفيذ. ويشترط أن يتم الكشف عن هذا الحكم خلال فترة الإيقاف أما إن انقضت هذه الفترة فإن المركز القانونى للمحكوم عليه يكون قد تحدد نهائياً.

-أثر توافر حالة من حالى الإلغاء: إذا توافرت إحدى الحالتين السابقتين جاز للمحكمة التى أصدرت الأمر بالإيقاف أن تصدر حكماً بإلغاء الإيقاف. فالإلغاء لتوافر إحدى حالتيه ليس وجوبياً ؛ وإنما جوازى للمحكمة ، ويصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة بناء على طلب النيابة العامة بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور (المادة ٥٧ ع) ، ويجوز للمحكمة التى أصدرت الحكم بالعقوبة عن الجريمة المرتكبة قبل الإيقاف أو بعده أن تصدر حكمها بإلغاء إيقاف التنفيذ من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة. وإذا كان الإيقاف قد صدر من المحكمة الجزئية وتأييد من المحكمة الاستئنافية فإن المحكمة المختصة بإلغاء الإيقاف تكون هى محكمة أول درجة نظراً لأن الإيقاف لا بد وأن تبين أسبابه فى الحكم والمحكمة الاستئنافية عند تأييدها للحكم الابتدائى إنما تؤيده لأسبابه ، ومن ثم يكون الحكم بالإيقاف صادراً من المحكمة الجزئية. ويترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والتكميلية والآثار الجنائية التى تكون قد أوقفت (المادة ٥٨ من قانون العقوبات).

- أثر فوات مدة الإيقاف دون إلغاء : إذا مضت مدة ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم القاضى بالإيقاف نهائياً دون أن يصدر ضد المحكوم عليه حكم بالحبس لمدة أكثر من شهر فإن الحكم الصادر بالإدانة يصبح كأن لم يكن ويزول أثره التهديدى ويضحى وقف التنفيذ نهائياً ومؤبداً. ويكون للمحكوم عليه بدءاً من تاريخ انقضاء مدة وقف التنفيذ دون إلغائه وضع من حصل على رد اعتباره. ومن ثم لا يعتد به كسابقة فى العود ويرفع من صحيفه الحالة الجنائية. وبعد فوات مدة الإيقاف وصيرورة الحكم كأن لم يكن ؛ فإن ارتكاب المحكوم عليه جريمة جديدة لا يمنع من شمول الحكم الصادر فيها بالإيقاف مجدداً.

الفصل الرابع

تعدد الجرائم وأثره على العقوبات

- تمهيد: يقصد بتعدد الجرائم حالة ارتكاب الشخص أكثر من جريمة قبل الحكم عليه في أحدها بحكم بات. والتعدد نوعان: الأول صوري أو معوي ، والثاني مادي ، وفيما يلي نبين المقصود بهذين النوعين.

(أولاً): التعدد المعنوي للجرائم

- ماهيته: التعدد المعنوي يعنى ارتكاب الجاني فعلاً واحداً ؛ غير أنه يخضع لأكثر من وصف قانوني ، فهو يعنى اجتماع أكثر من وصف من أجل فعل واحد. ومن أمثلة التعدد المعنوي: إطلاق الجاني رصاصة على المجنى عليه ، فقتله ، ولكنها تنفذ من جسمه فتجرح آخر ، وارتكاب فعل هتك العرض فى مكان عام ، إذ يشكل جريمتى هتك عرض (المادة ٢٦٨ ع، وجريمة فعل فاضح عنى (المادة ٢٧٨) ؛ وقيام الجاني بالاعتداء بالضرب على امرأة حامل بقصد إسقاطها ، إذ يشكل جريمة الضرب (المادة ٢٤٢ ع) ، ويشكل فى الوقت ذاته جريمة إسقاط حامل (المادة ٢٦٠ ع). ومن الأمثلة أيضاً إذا قام المتهم باتهام المجنى عليه بارتكابه جريمة ، ثم ثبت كذب بلاغه ، إذ تشكل هذه الواقعة جريمة البلاغ الكاذب والقذف.

-أثر توافر التعدد المعنوي: نص الشارع فى الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات على أنه "إذا كون الفعل الواحد جرائم وجب اعتبارا الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها". وإذا توافر فى أحد الوصفين مانعاً للعقاب ، أو صدر قانون بالعمو عنه ، فإن الأمر لا يعد أن يكون أحد الفرضين الآتيين: الأول أن يكون هذا المانع أو العفو قد توافر بالنسبة للوصف الأشد ، وفى هذه الحالة ، فإن المانع أو العفو ينتج أثره بالنسبة للجريمة بكل أوصافها ، وعلّة ذلك أن الوصف الأخف قد اندمج فى الوصف الأشد. والفرض الثانى أن يكون المانع أو العفو قد توافر بالنسبة للوصف الأخف ، وفى هذه الحالة يجوز محاكمة الجاني عن الوصف الأشد. وإذا صدر حكم فى أحد الوصفين وصار باتاً ، فإنه لا يجوز معاودة تحريك الدعوى الجنائية عن الوصف الآخر ؛ لأنه لا يجوز محاكمة شخص عن فعل واحد مرتين(المادة ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية).

(ثانياً) التعدد المادى أو الحقيقى

- ماهيته: التعدد المادى يعنى ارتكاب الجانى أكثر من فعل يشكل كل منها جريمة ، يستوى أن تكون هذه الأفعال من نوع واحد أو من أنواع مختلفة. ويلاحظ أن التعدد المادى يفترض أن تتعدد الحركة العضوية للجانى ، فإن انتفى هذا التعدد ، وصدرت من الجانى حركة عضوية واحدة انتفى التعدد المادى بالتبعية ، حتى ولو صدر الفعل عن تصميم إجرامى واحد. وتطبيقاً لذلك لا يعد تعدداً مادياً تصميم شخص على قتل آخر، فضربه بهدف إضعاف مقاومته، ثم أجهز عليه، ولا يعتبر كذلك تعدداً من يصمم على إيذاء خصمه بدنياً وإهانتته، فيقوم بصفعه على مرأى من العامة. ومن أمثلة التعدد المادى ارتكاب الجانى عدة سرقات ، أو ارتكابه سرقة مع حمل سلاح نارى غير مرخص أو سرقة وهتك عرض بالقوة ، أو ارتكاب الاختلاس والتزوير.

- حكم التعدد المادى: - القاعدة هى أن العقوبات السالبة للحرية لتعدد بتعدد الجرائم (المادة ٣٣ عقوبات). وإذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها بالترتيب التالى: السجن المؤبد ، فالسجن المشدد ، فالسجن ، فالحبس مع الشغل ، فالحبس البسيط (المادة ٣٤ عقوبات). ويرد على قاعدة تعدد العقوبات السالبة للحرية قيدين الأول: هو نظام جب العقوبات ، والثانى هو تقييد الحد الأقصى لمدد هذه العقوبات. وقد نص الشارع على استثناء من قاعدة التعدد هو أن يوجد بين الجرائم المرتكبة ارتباط لا يقبل التجزئة ، وذلك على ما سوف نبينه تفصيلاً. والقاعدة فى تنفيذ الغرامات هى أن العقوبات بالغرامة تتعدد دائماً. ولا يرد على هذه القاعدة الأخيرة استثناء (المادة ٣٧ ع) ، بخلاف العقوبات السالبة للحرية. و تتعدد عقوبات مراقبة الشرطة ؛ غير أنه لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنوات (المادة ٣٨ ع). وبالنسبة للعقوبات التبعية والتكميلية ، فهى تتعدد ولا تخضع للقيود والاستثناء الذى نص عليه الشارع بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض لما كان الحكم المطعون فيه قد أدان المتهم بجرائم الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لاحدى وحدات القطاع العام والتزوير فى محررات رسمية واستعمالها وعامله بالرأفة وقضى بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة والغرامة وأمر بإيقاف عقوبتى الحبس والغرامة المقضى بهما . مما كان يتعين معه على

المحكمة أن تقضى بعزل المحكوم عليه مدة لا تنقضى عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها وذلك إعمالاً لنص المادة ٣٧ ع.

– القيود على قاعدة تعدد العقوبات السالبة للحرية: ١- جب العقوبات: يعنى جب العقوبات أن عقوبة السجن المؤبد أو المشدد تستغرق بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بها (المادة ٣٥ ع). وليس لعقوبة الحبس أثر فى جب العقوبات. وعلة هذا النظام هو ألا تتحول العقوبات السالبة للحرية إلى عقوبات مؤبدة ، كما أن عقوبة السجن المؤبد أو المشدد فيها من الشدة ما يغنى عن سواها من عقوبات تساويها أو تقل عنها جسامة. ويجب أن تكون الجريمة قد وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد ، فإن كانت هذه الجريمة قد ارتكبت بعد هذا الحكم ، فلا يجعل ذلك شروط الجب متوافرة. ومن الأمثلة أنه إذا كان الجاني قد حكم عليه بعقوبة السجن المشدد لمدة ثلاث سنوات ، ثم حكم عليه بالحبس لمدة خمس سنوات لجريمة ارتكبت قبل الحكم الأول ، فإن الذى ينفذ أولاً هو عقوبة السجن المشدد كاملة ، ثم ينفذ سنتين فقط من عقوبة الحبس ، لأن ثلاث سنوات منها قد خضعت لقاعدة جب العقوبة. وفى الأحوال التى يقضى فيها تطبيق قاعدة جب العقوبات ، فإن الأمر متروك للسلطة المنوط بها تنفيذ الأحكام ولا شأن لقضاء الموضوع به. فإذا حكم على متهم بإرساله إلى المؤسسة الخاصة بالمجرمين المعتادين على الإجرام ، وبعد الإفراج عنه صدر عليه حكم فى جريمة تزوير ارتكبتها قبل الحكم عليه بإرساله إلى هذه المؤسسة ، فلا يقبل منه أن يطعن فى هذا الحكم الصادر فى جريمة التزوير بمقولة إن تأخير صدوره قد فوت عليه عدم تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه فيه لأن عقوبة الاعتیاد على الإجرام تجبها قانوناً.

٢- تقييد الحد الأقصى للعقوبات السالبة للحرية: يستثنى أيضاً من قاعدة تطبيق العقوبات ما نصت عليه ٣٦ عمّن أنه إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من اجل واحدة منها وجب ان لا تزيد مدة السجن المشدد على عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات ، وان لا تزيد مدة السجن او مدة السجن والحبس على عشرين سنة وان لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين.

– الاستثناء على قاعدة تعدد العقوبات – الارتباط الذى لا يقبل التجزئة: نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢ عقوبات على أنه "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها

بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم". ويعنى ذلك أنه يجب التمييز بين الارتباط البسيط الذى لا يستبعد تطبيق قاعدة تعدد العقوبات ؛ وبين الارتباط الذى لا يقبل التجزئة الذى يؤدي إلى تطبيق عقوبة واحدة استثناء من قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم.

ويقتضى الارتباط الذى لا يقبل التجزئة توافر عنصرين: هما وحدة الغرض وعدم القابلية للتجزئة. ويتحقق ذلك بأن تكون الجرائم المرتكبة قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال متكاملة تكون مجموعاً إجراماً لا ينفصم ، فإن تخلف أحد العنصرين سالفى البيان انتفت الوحدة الإجرامية التى عناها الشارع وارتد الأمر إلى القاعدة العامة التى تقتضى بتعدد العقوبات بتعدد الجرائم. فالذى يبرر تطبيق عقوبة واحدة على الجانى هو أن الجرائم التى ارتكبها قد انتظمتها مشروع إجرامى واحد ، وجمع بينها وحدة الغاية. والجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة هى جرائم يكون ارتكابها مترتباً بعضه على بعض ، بحيث لا يكون متصوراً ارتكاب بعضها ما لم يرتكب البعض الآخر. واستخلاص مدى توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة هو أمر تقديرى متروك إلى محكمة الموضوع. ومثال ذلك أن يرتكب الجانى التزوير بهدف تغطية الاختلاس الذى ارتكبه أو أن يزيف الجانى عملات ، ثم يقوم بترويجها ، أو يصدر الجانى عدة شيكات لشخص واحد من أجل معاملة واحدة ، أو أن يرتكب الجانى جريمة الفعل الفاضح والتعرض لأنثى على وجه يخدش حيائها. وقضى بتوافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة فى واقعة تتحصل فى قيام الجناة بتجريد المجنى عليه عنوة من ملابسه وكشفوا على الرغم منه عن عورته أمام النظارة اقتادوه إلى مكان آخر حيث أوثقوا يديه وقدميه بالحبال ثم قاموا بتعذيبه ، فإن ذلك يشكل جريمة هتك العرض والقبض دون وجه حق المقترنة بتعديبات بدنية ، ويكون من الواجب تطبيق عقوبة الجريمة الأشد فى هذه الحالة.

ويتوافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة إذا قام المتهم الأول بخطف المجنى عليها بالتحايل بالاتفاق مع الثانى وقاما بهتك عرضها بغير رضاها وسرقا الأشياء المملوكة لها بطريق الإكراه باستعمال مطواة. وعلى العكس من ذلك قضى بعدم توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجرائم التى يرتكبها صاحب العمل من عدم توفير أجهزة الإطفاء اللازمة وعدم وضع الأسلاك والتوصيلات الكهربائية فى مواسير عازلة ، وعلّة ذلك أن هاتين الجريمتين

بطبيعتهما غير متلازمتين ، إذ يمكن تصور وقوع إحداهما دون الأخرى كما أن القيام بتنفيذ إحداهما لا يجزئ عن القيام بالأخرى. كما لا يتوافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين جريمة السرقة ، وبين جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة عن هذه السرقة.

- أثر توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة: يترتب على توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة هو اعتبار الأفعال المشكلة لحالة الارتباط جريمة واحدة ، ويعنى ذلك أن هذه الأفعال تفقد ذاتيتها واستقلالها لتكون عنصراً فى مجموعة إجرامية واحدة ، وتوقع عليها عقوبة الجريمة الأشد ، فحكم هذا الاستثناء هو تعدد الجرائم ووحدة العقوبة. وإذا كان قيام الارتباط الذى لا يقبل التجزئة هو أمر تقديرى للقاضى ؛ إلا أنه إذا قدر توافرها ، فإنه يلتزم فى هذه الحالة بتطبيق عقوبة الجريمة الأشد ، فهى تقديرية فى توفرها ؛ غير أنها إلزامية فى أعمال آثارها. وتطبيق عقوبة الجريمة الأشد يقتضى أن يدان المتهم بالجريمة ذات العقوبة الأشد ، فإن قضى ببراءته فيها ، كان تطبيق عقوبة الجريمة الأخف هو الواجب. ويترتب على تطبيق عقوبة الجريمة الأشد أن العقوبات التبعية لعقوبة الجريمة الأخف لا يجوز تطبيقها، وعلّة ذلك أن هذه العقوبات تابعة لعقوبة أصلية، وتطور معها وجوداً وعدمياً. أما بالنسبة للعقوبات التكميلية، فإن توقيع عقوبة الجريمة الأشد لا يستبعد تطبيق العقوبات التكميلية المقررة للجريمة الأخف. ويلاحظ أن العقوبات التكميلية التى تحمل طابع العقوبة الأصلية ، تأخذ حكم هذه العقوبة ، ومن أمثلتها الغرامة إذا كانت ضمن العقوبات المقررة للجنايات ، ففي هذه الحالة ، فإن الحكم بعقوبة الجريمة الأشد يستبعد تطبيق الغرامة المقررة للجريمة الأخف. وقضى بأن عقوبة الغرامة لجريمة إحراز أو حيازة الذخيرة بدون ترخيص - وهى الجريمة الأخف - ولو أنها تعد عقوبة مكملّة للعقوبة المقيدة للحرية المنصوص عليها لهذه الجريمة ؛ إلا أنه لما كانت طبيعة هذه الغرامة ذات صبغة عقابية بحتة ، بمعنى أنها لا تعد من قبيل الغرامة النسبية التى أساسها فى الواقع الصحيح فكرة التعويض المختلط بفكرة الجزاء وتتناظر مع العقوبات التكميلية ذات الطبيعة الوقائية والتى تخرج عن نطاق قاعدة الحجب المقررة لعقوبة الجريمة الأشد ، فإنه كان يتعين إدماج تلك الغرامة فى عقوبة هذه الجريمة الأشد - وهى جريمة إحراز السلاح بدون ترخيص - وعدم الحكم بها بالإضافة إليها.

- سبق الحكم فى الجريمة الأخف لا يمنع من العقاب عن الجريمة الأشد: إن تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى حالة الجرائم المرتبطة مقتضاه أن يحكم بالعقوبة المقررة لأشد

تلك الجرائم ، ولا صعوبة إذا كانت الجريمة التي عوقب عليها الجاني هي الجريمة الأشد ؛ غير أن الصعوبة تكون في حالة الحكم عليه من أجل الجريمة الأخف ، فهل يجوز محاكمته من أجل الجريمة الأشد؟. أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل قائلة بأن سبق معاقبة المتهم عن الجنحة المرتبطة بجناية إحداث العاهة المستديمة لا يمنع من محاكمته عن هذه الجناية ، لأن العقوبة التي قضى بها عن الجنحة ليست هي التي يقرها القانون للجريمتين المرتبطتين ، وهي عقوبة جنابة العاهة بوصفها أشد العقوبتين ، ولذلك تكون محاكمة الجاني عن جنابة إحداث العاهة هي الوسيلة إلى التطبيق الصحيح للقانون ، ولا يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها سديداً. وإذا توافر مانع من موانع العقاب بالنسبة للجريمة ذات الوصف الأشد ، فإنه يمتنع على المحكمة أن تقضى في هذه الحالة بعقوبة الجريمة الأخف.

الفصل الخامس

انقضاء العقوبات وزوال آثارها

- تمهيد: تتعدد أسباب انقضاء العقوبات ، وقد يكون الطريق الطبيعي لانقضائها هو تنفيذها. غير أنه في حال عدم تنفيذها ، فإن هناك بعض الأسباب التي تعرض لها وتؤدي إلى انتقضائها أو زوال آثارها. ومن أهم الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء العقوبة هي: انقضاء العقوبة بمضى المدة ؛ وفاة المحكوم عليه ؛ العفو عن العقوبة. ومن أهم الأسباب التي تؤدي إلى زوال آثار العقوبة هي: رد الاعتبار والعفو الشامل. وفيما يلي نبين هذه الأسباب كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول

وفاة المحكوم عليه

- أثر وفاة المحكوم عليه على انقضاء العقوبات: إذا كانت الوفاة قد حدثت قبل الحكم البات ، فإن التقادم في هذه الحالة يلحق الدعوى ؛ لا العقوبة ، وفي هذه الحالة فإنه لا يجوز تنفيذ العقوبات المالية ، ذلك أن الدعوى الجنائية ذاتها قد انقضت بالوفاة ، فلا يكون هناك سند لتنفيذ هذه العقوبات ، ويستوى في ذلك أن تكون هذه العقوبة أصلية أو تكميلية ، فلا يجوز الحكم بإلزام الورثة بدفع قيمة الغرامات التي تحمل معنى التعويض ، لأن الغرامات مازال لها صفة العقوبة. غير أن هذه القاعدة لا تسرى على التعويض المدني

المحكوم به من المحاكم الجنائية ، فإذا توفى المتهم ، تعين اختصاص الورثة وإصدار الحكم بهذه التعويضات فى مواجهتهم. ولكن لا يلتزم هؤلاء الورثة بأداء هذه التعويضات إلا بالقدر الذى آل إليهم من تركة. أما إذا كانت الوفاة لاحقة على الحكم البات ، فإنها تؤدى إلى سقوط العقوبة المحكوم بها ؛ غير أنه يتم تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته (المادة ٥٣٥ إجراءات). ويعنى ذلك أن العقوبات التى تنقضى بالوفاة هى العقوبات السالبة للحرية ، دون العقوبات ذات الصبغة المالية أو تلك التى تحمل معنى التعويض ، إذ يجرى تنفيذها فى أموال المحكوم عليه ، وفى مواجهة ورثته بشرط ألا تتجاوز حدود التركة التى آلت إلى الوراث. فهذه العقوبات هى دين على التركة ، وليست على الوراث ، وكانت القاعدة المقررة بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ، وأنه لا يجوز أن تتعدى الديون إلى مال الوارث ؛ وإلا صارت وفاة مورثه وبالأعلى عليه. والحكم البات القاضى بالمصادرة يؤدى إلى استبعاد المال المصادر من بين عناصر تركة المحكوم عليه ، ومن ثم فهو يجرى تنفيذه بمعزل عن هذه التركة ، ويؤدى صدوره إلى انتقال ملكيته إلى الدولة.

المبحث الثانى

تقادم العقوبة

– تعريف تقادم العقوبة وعلته: تقادم العقوبة هو مضى فترة من الزمن يحددها القانون من تاريخ صدور الحكم البات ، دون أن يتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة ، ويترتب على التقادم انقضاء حق الدولة فى تنفيذ العقوبة ، مع بقاء حكم الإدانة قائماً. وعلة تقادم العقوبة هو أن من شأن مضى فترة طويلة من الزمن على الحكم بالعقوبة أن يمحو الجريمة وعقوبتها من ذاكرة الناس ، وأن يجعلها فى طى النسيان ، وليس من المصلحة إيقاظ مشاعر الحقد والرغبة فى الانتقام. وفضلاً عن ذلك فإن المحكوم عليه قد ناله إيلا م تمثل فى صدور الحكم ضده واستمراره هارباً مدة طويلة من الزمن عانى فيها من عدم الاستقرار وتنازعه مشاعر الخوف من أن يقبض عليه فى أى لحظة ، ويؤدى هربه والتوارى عن الأنظار إلى البعد عن الحياة العامة والتقليل من فرص المشاركة الإيجابية فى المجتمع ، وربما أدى ذلك إلى فوات فرص للكسب المادى والأدبى على حد سواء. ويضاف إلى ذلك أن فوات مدة تقادم العقوبة تفترض أن المحكوم عليه قد التزم طوال فترة التقادم بسلوك قويم ، بعد به عن الجريمة ؛ وإلا كان قد قبض عليه أثنائها واكتشف أمره. ويجب التفرقة بين هذا النوع من

التقادم وبين تقادم الدعوى الجنائية ، فتقادم العقوبة يفترض أن هناك حكماً باتاً قد صدر فى الدعوى ، بينما تقادم الدعوى لا يفترض صدور مثل هذا الحكم. وأثر الأول هو عدم جواز تنفيذ العقوبة ؛ بينما أثر الثانى هو عدم جواز مباشرة الدعوى الجنائية. ويخضع كل من تقادم العقوبة والدعوى لمدد مختلفة. ونقتصر على بيان التقادم المسقط للعقوبة.

– العقوبات التى تسقط بالتقادم: العقوبات التى تسقط بالتقادم هى العقوبات التى تقبل التنفيذ على شخص أو مال المحكوم عليه ، وتمثل فى: عقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية ، وعقوبة الغرامة. أما العقوبات التى لا تقبل تنفيذاً مادياً على المحكوم عليه ، بل تنفذ من تلقاء نفسها بدون عمل مادى ، فهى لا تخضع للتقادم. ومن أمثلة هذه العقوبات: عقوبة الحرمان من المزايا والحقوق التى نصت عليها المادة ٢٥ ع ، كالعزل والحرمان ، إذ تلحق المحكوم عليه كأثر للحكم عليه بعقوبة جنائية ، ولا تحتاج إلى إجراء ما يقع على شخص المحكوم عليه أو ماله ، فالنطق بها هو تنفيذ لها ولا يتصور أن يفر منها. ولا تخضع للتقادم كذلك عقوبة المصادرة ، لأنها تقع بمجرد النطق بها ، كما أن الوضع تحت مراقبة الشرطة لا تنقضى أيضاً بالتقادم لأنها تبدأ فى يوم محدد وتنتهى إذا استكملت مدتها ، حتى ولو هرب المحكوم عليه من تنفيذها.

– مدة التقادم وبدء سريانه: نص الشارع فى المادة ٥٢٨ إجراءات على أنه: "تسقط العقوبة المحكوم بها فى جنائية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة. وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين. وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين". وتبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم باتاً إلا إذا كانت العقوبة محكوم بها غيابياً من محكمة الجنايات فى جنائية ، فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم (المادة ٥٢٩ إجراءات). والأصل أن الحكم الغيابى ، سواء أكان صادراً فى جنائية أو جنحة هو حكم يخضع لتقادم الدعوى ، فلا تسرى عليه أحكام تقادم العقوبة. غير أن الشارع قد أخضع الحكم الغيابى الصادر فى جنائية للقواعد المقررة لتقادم العقوبة ، فلا تسرى عليه أحكام تقادم الدعوى. فنص فى المادة ٣٩٤ إجراءات على أنه لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جنائية بمضى المدة ، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها. وعلة ذلك ألا يكون وضع المتهم الذى يحضر جلسات المحاكمة فى جنائية أسوأ حالاً ممن يتغيب عن حضورها ، فالأول كان

سيخضع لتقادم العقوبة وهو أطول مدة ؛ بينما كان الثاني سيخضع لتقادم الدعوى وهو الأقصر مدة.

ويلاحظ أن العبرة في تحديد الجناية هو بما قرره القانون لها من عقوبة ، لا بما انتهى إليه القاضى فى حكمه من النطق بعقوبة جنحة استعمالاً لقواعد الرأفة ، إذ تظل رغم ذلك جنائية ، وتخضع لتقادم العقوبة المقرر للجنايات. وتحسب مدة التقادم بالأيام ، وليس بالساعات ، فيبدأ سريانه من اليوم التالى لصيرورة الحكم باتاً ، وتنتهى بانتهاء اليوم الأخير ، وتحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى (المادة ٥٦٠ إجراءات).

– انقطاع مدة التقادم ووقفها: الانقطاع يعنى طروء سبب يؤدى إلى إعادة احتساب مدة التقادم من جديد ، فلا يدخل فيها المدة التى مرت قبل انقطاعه. أما الوقف فيعنى طروء سبب يؤدى إلى وقف مدة التقادم مؤقتاً ، فإن زال فإن المدة التى تمضى بعد زواله تكمل المدة التى سرت قبل طروئه.

– أسباب الانقطاع: تنقطع مدة التقادم بالأسباب الآتية: ١- بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية. ٢- بكل إجراء من إجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل إلى علمه (المادة ٥٣٠ إجراءات). ٣- تنقطع مدة التقادم فى الجنايات والجنح ، دون المخالفات، إذا ارتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها (المادة ٥٣١ إجراءات).

– أسباب الوقف: يوقف سريان تقادم العقوبة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونياً أو مادياً ، ويعتبر وجود المحكوم عليه فى الخارج مانعاً يوقف سريان المدة (المادة ٥٣٢ إجراءات). ومن أمثلة المانع القانونى إصابة المحكوم عليه بالجنون ، من أمثلة المانع المادى حصول ثورة أو فيضان أو حرب يجعل تنفيذ الحكم على المحكوم عليه غير ممكن.

– آثار تقادم العقوبة: يترتب على تقادم العقوبة سقوط حق الدولة فى تنفيذها على المحكوم عليه ، وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ، فليس من حق المحكوم عليه أن يتنازل عن التقادم ويقبل تنفيذ العقوبة. ويقتصر أثر التقادم على تنفيذ العقوبة ، ولا يمتد إلى باقى الآثار الناشئة عن أن الحكم ، إذ يظل منتجاً لآثاره القانونية مثل اعتباره سابقة فى العود وتنفيذ العقوبات التى لا تتوقف على اتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهة المحكوم عليه كالعزل

والحرمان من ممارسة الحقوق. وقد جعل الشارع حكماً خاصاً فى حال سقوط عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد لجناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى إلى موت ، فلا يجوز للمحكوم عليه أن يقيم بعد سقوط عقوبته بمضى المدة فى دائرة المديرية أو المحافظة التى وقعت فيها الجريمة إلا إذا رخص له فى ذلك المدير أو المحافظ فإذا خالف ذلك ، يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن سنة (المادة ١/٥٣٣ إجراءات).

– استثناء بعض الجرائم من تقادم العقوبة – جنايات المخدرات:

خرج الشارع على هذه القواعد العامة فى بعض الجرائم كجرائم المخدرات ، إذ نص فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٦ مكرر (أ) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر على عدم سقوط العقوبة المحكوم بها بمضى المدة فى جنايات المخدرات ، عدا جناية إحراز مخدر بقصد التعاطى أو للاستعمال الشخصى ، إذ تخضع هذه الجريمة للقواعد العامة. وعلة الخروج على القواعد العامة تكمن فى رغبة الشارع فى ردع مرتكبى جرائم المخدرات والحيلولة دون إفلاتهم من تطبيق القانون ، وترجع علة استثناء الجرائم التى يتوافر فيها قصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى وخضوعها للقواعد العامة هى رغبة الشارع فى إفساح مجال التوبة والإقلاع عن تعاطى هذه المواد المخدرة ، فضلاً عن أن المتعاطى هو أقرب إلى المجنى عليه منه إلى الجانى ، ويحتاج إلى قدر من العون ، بخلاف الجناة فى جرائم المخدرات الأخرى.

– تقدير خطة الشارع فى استثناء جنايات المخدرات من تقادم العقوبة:

دلت المناقشات البرلمانية للمادة ٤٦ مكرر (أ) سالف الذكر على أن حكمها لم يكن موضع تسليم من الأعضاء ، بل إنه أثار اعتراضات حادة تركزت على أن من شأن الخروج على القواعد العامة أن يظل الاتهام مسلطاً على رقبة المتهم طوال حياته ، وأنه إذا كان الشارع يأخذ بالتقادم فى جرائم القتل العمد والاغتصاب والسرقة بالإكراه ؛ فإن هذه الجرائم تزيد فى خطورتها على جرائم المخدرات ، مما ينطوى على تناقض فى السياسة التشريعية. فى حين استندت حجج الرأى المعارض إلى خطورة جرائم المخدرات وإنها لا تقل فى جسامتها عن الجرائم ضد الإنسانية التى لا تسقط بالتقادم ، وأن الشريعة الإسلامية لا تمنع من إنزال عقوبة السجن مدى الحياة على المجرم الذى يخشى شره على المجتمع وأن هذه العقوبة على سبيل التعزير. وفى تقديرنا أن حجج المؤيدين للخروج على القواعد

العامّة لا تصمد طويلاً للنقد ، ذلك أنه لا يجوز قياس جنايات المخدرات جميعاً على الجرائم ضد الإنسانية ، وإذا كنا نسلم أن بعض جرائم المخدرات تتوافر لها الجسامة التي تبرر الخروج على القواعد العامة فى التقادم ؛ إلا أن كثيراً منها لا تتوافر لها مثل هذه الجسامة. ومن شأن إلغاء التقادم فى هذه الجرائم أن يبقى الاتهام معلقاً برقبة المتهم مهما تطاول عليه الزمن ، ومن شأن ذلك أن يقطع السبيل أمام راغب التوبة ويصد الطريق فى وجهه ، كما أن من شأن ملاحقة سلطات الضبط والتحقيق للمتهم طوال حياته أن توصل أمامه فرص العيش الشريف وتدفعه إلى المضى قدماً فى طريق الجريمة وفى تملك اليأس منه فى قبول المجتمع توبته وهو ما ينال من الأفكار الأساسية للتجريم والعقاب والتي يقوم عليها أى تشريع حديث.

ومن ناحية أخرى فإن الخروج على القواعد العامة مقتضاه إلقاء مزيد من العبء على سلطات الضبط والتحقيق والمحاكمة ، فضلاً عن أن من شأن مضي مدة طويلة من الزمن عقب ارتكاب الجريمة أن يوهن من قيمة الدليل فى الدعوى ويجعله عرضة للضياع ، وهو ما ينال من فكرة العدالة الجنائية التي تؤسس الإدانة على أدلة تقطع بارتكاب المحكوم عليه للجريمة التي حوكم من أجلها.

المبحث الثالث

العفو

– نوعا العفو: العفو نوعان: عفو شامل ، وعفو عن العقوبة.

(أولاً) العفو الشامل

– تعريفه: العفو الشامل هو تجريد الفعل من الصفة الإجرامية له ، بحيث تصبح الأفعال التي ارتكبها الجانى ، وكأنها غير مجرمة أصلاً ، ويترتب عليه عدم جواز محاكمة المتهم ، وسقوط الحكم بالإدانة الصادر ضده ، وعدم احتسابه سابقة فى العود. ويستخدم العفو الشامل بهدف إسدال النسيان على واقعة، وإنهاء كافة آثار الحكم الجنائية ، ولذلك فهو لا يكون إلا بقانون .

– أثره: العفو الشامل يمنع او يوقف السير فى إجراءات الدعوى أو يمحو حكم الإدانة. ولا يمس حقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك(المادة ٧٦ عقوبات). ويستفيد جميع المساهمين من العفو الشامل.

(ثانياً) العفو عن العقوبة

- ماهيته وأثره: العفو عن العقوبة المحكوم بها يعنى إسقاطها كلها أو بعضها ، أو إبدالها بعقوبة اخف منها مقررة قانونا. (المادة ٧٤ ع). والعفو عن العقوبة هى وسيلة للصفح تلجأ إليها الدولة فى بعض المناسبات والأعياد لمن ثبت حسن سلوكه ، كما أنه تعد وسيلة لإصلاح بعض الأخطاء القضائية التى لا سبيل إلى إصلاحها بالطعن فى الحكم. ويصدر العفو عن العقوبة بقرار من رئيس الجمهورية. ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة مالم ينص فى امر العفو على خلاف ذلك. وتظل الصفة الإجرامية للفعل قائمة. وإذا صدر العفو بإبدال العقوبة بأخف منها تبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد. وإذا عفى عن محكوم عليه بالسجن المؤبد أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة الشرطة مدة خمس سنين (المادة ٧٥ ع). ولا يترتب على العفو أى مساس بحقوق المضرور من المطالبة بالتعويض.

المبحث الرابع

رد الاعتبار

- تعريف: رد الاعتبار هو أحد أسباب زوال الحكم بالإدانة ، إذ تنتهى آثار الحكم بالنسبة إلى المستقبل ، ويصبح المحكوم عليه اعتباراً من تاريخه فى مركز من لم تسبق إدانته. ويفترض رد الاعتبار صدور حكم بات بالإدانة ، وأن المحكوم عليه قد قام بتنفيذ العقوبة المقضى بها ، وهو فى هذه الحالة يختلف عن العفو الشامل الذى يجوز أن يصدر قبل صدور الحكم أو أثناء تنفيذه. كما أن رد الاعتبار يتميز بأنه كافة العقوبات التبعية والتكميلية ؛ بخلاف العفو الشامل الذى يجوز أن يبقى على بعضها. غير أنه إذا كان أثر العفو يرتد إلى الماضى ، فيمحو عن الفعل وصف الجريمة ؛ فإن أثر رد الاعتبار لا ينصرف إلا إلى المستقبل فحسب ، إذ يمحو آثار الحكم الصادر بالإدانة فى المستقبل ، دون أن يكون له أثر رجعى.

- علة رد الاعتبار: تقتضى اعتبارات ردع وتأهيل المحكوم عليه حرمانه من بعض الحقوق والمزايا ، كأثر للعقوبة ، فإن تحققت هذه الأغراض ، وثبتت جدارته ، تعين ردها إليه واستعادة مركزه فى المجتمع وإبقاء الحكم إلى الأبد دون محو آثاره فى المستقبل من شأنه

أن يسد أمام المحكوم عليه أبواب الرزق الشريف ، وأن يلحق به وصمة إلى الأبد ، تنال من شخصه وأسرته ووضعه الاجتماعي ، وقد تدفعه مرة ثانية إلى ارتكاب الجريمة.

– نوعاً رد الاعتبار: رد الاعتبار نوعان: الأول قضائي والثاني قانوني.

(أولاً) رد الاعتبار القضائي

– ماهيته: رد الاعتبار القضائي يعني صدور حكم من المحكمة برد اعتبار المحكوم عليه إذا توافرت شروطه. ويجوز رد الاعتبار إلى كل محكوم عليه في جنائية أو جنحة ، ويصدر الحكم بذلك من محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه وذلك بناء على طلبه (المادة ٥٣٦ إجراءات) . ولم يتطلب الشارع أن تكون الجريمة أو العقوبة من نوع معين ، فيجوز أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة ، يستوى في ذلك أن تكون ماسة بالشرف أو غير ذلك ، كما أنه يستوى أن تكون العقوبة التي قضى بها الحكم عقوبة سالبة للحرية أو مالية ، كما لا يشترط على تطبيقها حرمان المحكوم عليه من أهليته أو من أحد الحقوق والمزايا أو عدم حرمانه منها. غير أنه لا يجوز رد الاعتبار في المخالفات ، وعلّة ذلك أن عقوبة الغرامة لا تمس الاعتبار ولا تستتبع الحرمان من حق.

– شروط رد الاعتبار القضائي: ١- تنفيذ العقوبة حقيقة أو حكماً: يجب أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذاً كاملاً أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضى المدة (المادة ٥٣٧ أولاً أ.ج). ولا يجوز رد الاعتبار عن حكم مشمول بإيقاف التنفيذ ، لأنه لا يتضمن تنفيذاً للعقوبة ، كما أن مرور الإيقاف دون إلغاء يعد بمثابة رد اعتبار قانوني. ويجب أن يكون تنفيذ العقوبة كاملاً، فإذا كانت سالبة للحرية، تعين تنفيذ مدتها كلها. وإذا كانت مالية، وجب دفعها كاملة، أما إذا كان سبب انقضائها هو التقادم، فإنه يتعين فوات مدته دون انقطاع.

٢- انقضاء مدة معينة: أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة، أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جنائية ، أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة . وإذا كان المحكوم عليه قد أفرج عنه شرطياً ، تعين أن تنقضى المدة الباقية من عقوبته دون إلغاء ، ويبدأ حساب مدة رد الاعتبار من تاريخ اكتمال المدة المتبقية لتحويل الإفراج إلى إفراج نهائي. وإذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة الشرطة بعد انقضاء العقوبة الأصلية ، فإن المدة تبدأ من اليوم الذي تنتهي فيه مدة المراقبة (المادة ٥٣٨ إجراءات جنائية). وإذا تم تقييد الغرامة، فإن حساب المدة يتم من تاريخ سداد آخر قسط لها.

وتضاعف هذه المدة في حالى الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضى المدة. ويلاحظ أن هذه المدد خاصة برد الاعتبار القضائى ، دون القانونى ، ولذلك يخطئ الحكم إذا طبق المدد الخاصة برد الاعتبار القانونى على الطلب المقدم من المحكوم عليه برد اعتباره.

٣- الوفاء بالالتزامات المالية: يجب للحكم برد الاعتبار أن يوفى المحكوم عليه كل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا إذا اثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء. وإذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضات أو الرد أو المصاريف ، أو امتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقاً لما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، ويجوز له أن يستردها إذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له . وإذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه الحكم بالتضامن يكفى أن يدفع مقدار ما يخصه شخصياً فى الدين ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة الحصة التى يجب عليه دفعها (المادة ٥٣٩ إجراءات). وفى حالة الحكم فى جريمة تفالس يجب على الطالب أن يثبت أنه حصل على حكم برد اعتباره التجارى (المادة ٥٤٠ إجراءات).

٤- حسن سلوك المحكوم عليه: أن سلوك طالب رد الاعتبار منذ صدور الحكم عليه يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه(المادة ٥٥٤ إجراءات).

- تعدد الأحكام: إذا كان الطالب قد صدرت عليه عدة أحكام فلا يحكم برد اعتباره إلا إذا تحققت الشروط السابقة بالنسبة إلى كل حكم منها ، على أن يراعى فى حساب المدة اسنادها إلى أحدث الأحكام (المادة ٥٤١ إجراءات). وطلب رد الاعتبار لا يتجزأ ، ولذلك فإنه إذا كانت لطالب رد الاعتبار سوابق متعددة ، فلا يجوز رد اعتباره فى بعضها دون البعض الآخر ، فإن توافر سبب يحول دون رد اعتباره فى بعضها تعين رفض الطلب. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه قد انقضت مدة رد اعتباره ؛ غير أنه كان قد صدر حكم بإدانته مشمولاً بإيقاف التنفيذ ، فيجب فى هذه الحالة انتظار انقضاء مدة الإيقاف قبل الحكم برد اعتباره ، وأن يقضى بعدم قبول الطلب.

- إجراءات طلب رد الاعتبار: يقدم طلب رد الاعتبار إلى النيابة العامة ويجب أن يشتمل على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب ، وأن يبين فيها تاريخ الحكم الصادر عليه والأماكن التى أقام فيها من ذلك الحين(المادة ٥٤٢ إجراءات) .

تجرى النيابة العامة تحقيقاً بشأن الطلب للاستيثاق من تاريخ إقامة الطالب في كل مكان نزله من وقت الحكم عليه ، ومدة تلك الإقامة وللوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه ، وبوجه عام تنقضى كل ما تراه لازماً من المعلومات ويضم التحقيق إلى الطلب وترفعه إلى المحكمة في الثلاثة أشهر التالية لتقديمه بتقرير يدون فيه رأيها ، وتبين الأسباب التي بنى عليها ويرفق بالطلب: ١- صورة الحكم الصادر على الطلب. ٢- شهادة بسوابقه. ٣- تقرير عن سلوكه أثناء وجوده في السجن(المادة ٥٤٣ إجراءات). وتنظر المحكمة الطلب وتفصل فيه غرفة المشورة ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والطالب، كما يجوز لها استيفاء كل ما تراه لازماً من المعلومات. ويكون إعلان الطالب بالحضور قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل ولا يقبل الطعن في الحكم إلا بطريق النقض لخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ، وتتبع في الطعن الأوضاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض في الأحكام(المادة ٥٤٤ إجراءات). وإذا رفض طلب رد الاعتبار بسبب راجع إلى سلوك المحكوم عليه فلا يجوز تجديده إلا بعد مضي سنتين . أما في الأحوال الأخرى فيجوز تجديده متى توافرت الشروط اللازم توافرها(المادة ٥٤٨ إجراءات).

عدم جواز تكرار الحكم برد الاعتبار: نصت المادة ٥٤٧ إجراءات على أنه "لا يجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه إلا مرة واحدة".

إلغاء الحكم برد الاعتبار: يجوز إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة عملت بها ، أو إذا حكم عليه بعد رد الاعتبار في جريمة وقعت قبله. ويصدر الحكم في هذه الحالة من المحكمة التي حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة(المادة ٥٤٩ إجراءات).

ثانياً) رد الاعتبار القانوني

ماهيته وشروطه: رد الاعتبار القانوني يعني رد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون بدون حاجة إلى تقديم طلب أو صدور حكم ، وذلك إذا توافرت شروط معينة هي: ١- أن تكون العقوبة قد نفذت أو صدر عنها عفو أو سقطت بمضى المدة.

٢- أن يكون قد مر على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بالتقادم ، اثنتي عشرة سنة إذا كان محكوماً بعقوبة جنائية أو جنحة من جنح السرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب

أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ، أو جرائم قتل الحيوانات والإضرار بها وإتلاف المزروعات(المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٨، ٣٦٧ع).

وتكون المدة ست سنوات إذا كان محكوماً عليه بعقوبة جنحة ، في غير الجرائم السابقة، إلا إذا كان الحكم قد اعتبره فيها عائداً أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة ، فإن المدة تكون اثنتي عشرة سنة (المادة ٥٥٠ إجراءات).

ويلاحظ أن الشارع لم يتطلب شرط حسن النية اكتفاء بطول المدة.

٣- إذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده عدة أحكام فلا يرد اعتباره إليه بحكم القانون إلا إذا تحققت بالنسبة لكل منها الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة ، على أن يراعى في حساب المدة إسنادها إلى أحدث الأحكام (٥٥١ إجراءات).

ثالثاً) أثر رد الاعتبار القضائي والقانوني

١- بالنسبة إلى المحكوم عليه: يترتب على رد الاعتبار محو حكم الإدانة بالنسبة للمستقبل ، وزوال كل ما يترتب عليه من فقدان الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية(المادة ٥٥٢ إجراءات). ولا يؤدي رد الاعتبار إلى إعادة الموظف العام الذي عزلته جهة عمله بسبب الحكم عليه ؛ غير أنه يجعله صالحاً لتولي الوظيفة العامة بقرار جديد متروك تقديره لجهة الإدارة.

٢- بالنسبة إلى الغير: لا يجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التي تترتب لهم من حكم بالإدانة ، وعلى الأخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات(المادة ٥٥٣ إجراءات).

فهرس

مقدمة:	٣
الفصل التمهيدي: ماهية الجريمة وتقسيماتها	٦
المبحث الأول - مدلول الجريمة وأركانها	٦
المبحث الثاني - تقسيم الجرائم	١٣
المطلب الأول - تقسيم الجرائم بحسب جسامة عقوبتها	١٣
المطلب الثاني - تقسيم الجرائم استناداً إلى الركن المادي	١٥
المطلب الثالث - تقسيم الجرائم استناداً إلى الركن المعنوي	٢٢
المطلب الرابع - الجرائم العادية والجرائم العسكرية	٢٣
الباب الأول - قانون العقوبات - مصدره ونطاق تطبيقه	٢٦
الفصل الأول - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	٢٦
المبحث الأول - مضمون مبدأ الشرعية ونشأته التاريخية	٢٦
المبحث الثاني - نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	٢٨
الفصل الثاني - نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان	٣٩
المبحث الأول - عدم رجعية قانون العقوبات	٣٩
المبحث الثاني - رجعية القوانين الأصلح للمتهم	٤٢
الفصل الثالث - نطاق تطبيق النصوص الجنائية من حيث المكان	٥١
المبحث الأول - الجرائم الواقعة داخل إقليم الوطن	٥١
المبحث الثاني - الجرائم التي تقع خارج إقليم الوطن	٥٦
المبحث الثالث - المشكلات المترتبة على تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان	٦٦
الباب الثاني - الركن المادي للجريمة	٦٩
الفصل الأول - عناصر الركن المادي	٦٩
المبحث الأول - الفعل	٧٢
المبحث الثاني - النتيجة الإجرامية	٧٧
المبحث الثالث - علاقة السببية	٨٠
الفصل الثاني - الشروع	٨٤
الفصل الثالث - المساهمة الجنائية	١٠٦
المبحث الأول - الأحكام العامة للمساهمة الجنائية	١٠٦
المبحث الثاني - الفاعل الأصلي	١١٣
المبحث الثالث - الشريك	١٢٢
المطلب الأول - الطبيعة القانونية للاشتراك	١٢٢

المطلب الثاني - فعل الاشتراك.....	١٢٤
المبحث الرابع- مركز المساهمين من حيث المسؤولية والعقاب	١٣٤
الباب الثالث -الركن المعنوي.....	١٤١
الفصل الأول - القصد الجنائي	١٤٣
المبحث الأول - عناصر القصد الجنائي	١٤٣
المطلب الأول-العلم.....	١٤٣
المطلب الثاني- الإرادة	١٥٧
المبحث الثاني- أنواع القصد الجنائي.....	١٥٨
الفصل الثاني- الخطأ غير العمدى	١٦٨
الباب الرابع -المسؤولية الجنائية وأسباب امتناعها.....	١٧٩
الفصل الأول- المسئول جنائياً.....	١٧٩
المبحث الأول-المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.....	١٧٩
المبحث الثاني-المسؤولية عن فعل الغير	١٨٠
الفصل الثاني - أسباب امتناع المسؤولية الجنائية	١٨٤
المبحث الأول-صغر السن.....	١٨٥
المبحث الثاني-الاضطراب النفسى أو العقلى	١٨٦
المبحث الثالث- الغيبوبة الناشئة عن السكر أو التخدير	١٩٢
المبحث الرابع-الإكراه.....	١٩٧
المبحث الخامس-حالة الضرورة	٢٠٠
الباب الخامس - أسباب الإباحة.....	٢٠٥
الفصل الأول-استعمال الحق	٢٠٧
الفصل الثاني-الدفاع الشرعى	٢٢٣
المبحث الأول- شروط الدفاع الشرعى	٢٢٣
المطلب الأول-الخطر	٢٢٤
المطلب الثاني-الدفاع.....	٢٣٦
المبحث الثاني-قيود الدفاع الشرعى	٢٤١
المبحث الثالث-أثر الدفاع الشرعى	٢٤٦
المبحث الرابع-تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى	٢٤٨
الفصل الثالث- أداء الواجب	٢٥٠
المبحث الأول- مدلول الموظف العام	٢٥١
المبحث الثاني- العمل المشروع.....	٢٥٢
المبحث الثالث- العمل غير المشروع.....	٢٥٦

٢٦٠	الفصل الرابع- رضاء المجنى علي
٢٦٤	الباب السادس- النظرية العامة للعقوبة
٢٦٥	الفصل الأول- المبادئ العامة فى العقوبة
٢٧٠	الفصل الثانى- أنواع العقوبات
٢٧٠	المبحث الأول-العقوبات الأصلية
٢٧٠	المطلب الأول- عقوبة الإعدام
٢٧٣	المطلب الثانى- العقوبات السالبة للحرية
٢٩١	المطلب الثالث- الغرامة
٣٠٠	المبحث الثانى - العقوبات التبعية والتكميلية
٣٠١	المطلب الأول- الحرمان من بعض الحقوق والمزايا
٣٠٤	المطلب الثانى- العزل من الوظائف الأميرية
٣٠٦	المطلب الثالث- مراقبة الشرطة
٣٠٩	المطلب الرابع- المصادرة
٣١٧	الفصل الثالث- تطبيق العقوبات
٣١٧	المبحث الأول- سلطة القاضى فى تقدير العقوبة
٣٢١	المبحث الثانى- الأسباب المخففة للعقوبة
٣٢٢	المطلب الأول- الأعدار القانونية
٣٢٦	المطلب الثانى- الظروف القضائية المخففة
٣٣٢	المبحث الثالث-الظروف القضائية المشددة
٣٣٩	المبحث الرابع- إيقاف التنفيذ
٣٤٩	الفصل الرابع- تعدد الجرائم وأثره على العقوبات
٣٥٤	الفصل الخامس- انقضاء العقوبات وزوال آثارها
٣٥٤	المبحث الأول- وفاة المحكوم عليه
٣٥٥	المبحث الثانى- تقادم العقوبة
٣٥٩	المبحث الثالث- العفو
٣٦٠	المبحث الرابع- رد الاعتبار
٢٦٥	فهرس: