الفصل الثالث

الركن الشرعي فى الجريمة العسكرية

(وسيلة الدفاع للبراءة)

الفصل الثالث
الركن الشرعي فى الجريمة العسكرية
(وسيلة الدفاع للبراءة)

تمهيد وتقسيم :

يعتبر مبدأ المشروعية من الموضوعات التى تدخل فى « فلسفة القانون » - ألا أن أثار المبدأ أمتدت إلى الواقع القانوني ونصوص القوانين الوضعية فيما يعرف بالركن الشرعي للجريمة . والفقه يعرف مبدأ المشروعية (بنظرية الإباحة) حيث يفترض أن فعلاً معيناً مستكملاً لجميع العناصر التى تجعل منه جريمة وفقاً لنص القانون ، ومع ذلك يتجرد هذا الفعل من الصفة الإجرامية – أى يكون مشروعاً – لتجرده من عنصر العدوان[1] ، أى أن الأجرام المتعمد من جانب الفاعل أو الشريك بمعنى البغي أو العدوان فى مفهوم الضمير الإجتماعي هو أساس توافر أو عدم توافر المشروعية أو الإباحة ويضرب الفقه بالدفاع الشرعي عن النفس والمال المثل .

أما القضاء فيرى أن المشروعية أو الإباحة مردها إلى تعطيل النص القانوني المقرر للعقاب عن الجريمة فالقانون هو خالق كل أنواع الجرائم إذ أن الشرعية النصية أو القانونية هى التى تحدد الجريمة

---

[1] د/ على راشد ، القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة) – ط٢ – ١٩٧٤ – ص٤٩٥ وما بعدها .

وتقرر قدر العقاب وبغيرها لا يمكن تقييد السلوك أو العقاب عليه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » .

فالقانون الذي خلق الجريمة بمبدأ (الشرعية) يعطل النص العقابي عليها بمبدأ (المشروعية)[1].

- ويترتب على الخلاف في وجهات النظر في التأصيل والتنظير نتائج مختلفة يمكن حصرها فيما يلي :

١ - الفقه يرى أن الإباحة لا تكون إلا حيث يتجرد الفعل الإجرامي من عنصر العدوان ، وبالتالي فهناك فصل بين الإباحة وعوارض المسئولية الجنائية - فالإباحة أو المشروعية تدخل في الركن الشرعي ويتم بحثها من باب إنعدام الصفة الإجرامية - أما عوارض المسئولية الجنائية فلا تدخل في الركن الشرعي وبالتالي فالمحكمة عليها من تلقاء نفسها بحث توافر ركن المشروعية، ولو لم يدفع بها المتهم أو دفاعه أما عوارض المسئولية الجنائية فلا يبحثها القاضي ألا إذ دفع بها المتهم أو دفاعه .

أما القضاء فيرى أن كل ما يعطل أعمال النص القانون هو من قبيل المشروعية ، سواء أكان من أسباب الإباحة أو موانع العقاب وأن ما يلزم على القاضي بحثه بنفسه لا تحكمه نظرية أو مبدأ المشروعية - وإنما نظرية البطلان الجنائي حيث تعتبر أسباب الإباحة وموانع العقاب من(البطلان النسبي) فلا تبحثه المحكمة ألا إذا دفع به المتهم أو دفاعه .

---

[1] د/ محمود عبد ربه القبلاوي ، مرجع سابق ، ص١٠٥ .

فالفقه يقصر بحث النظرية فى نطاقين : استعمال سلطة الوظيفة لأداء الواجب القانوني .- الدفاع الشرعي • أما القضاء فيضيف نطاق آخر وهو « موانع العقاب » - ألا أن الفقه يفترض أن يبحث القاضي ركن المشروعية فى كل جريمة ، بينما القضاء لا يرى إمكانية البحث ألا من خلال الشرعية النصية وحال تمسك المتهم بها .

- الأساس القانوني للمشروعية :

المشرع فى قانون الأحكام العسكرية لم يدرج نصاً خاصاً بالأسباب التى تبيح الفعل الإجرامي وتنفي عنه صفة عدم المشروعية . وليس معنى إغفال النص على تلك الأسباب أنه لا سبيل إلى أعمال القواعد العامة المقررة لها فى قانون العقوبات العام . ذلك أنه عند توافر مثل تلك الظروف فإن التعارض بين الفعل والمصلحة العمومية ينتفي وبالتالي ينعدم ركن أساسي من أركان الجريمة وبالتالي تنتفي الجريمة كلية بالتطبيق للقواعد الأساسية فى التجريم والعقاب . هذا فضلاً عن أنه بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية يتعين الرجوع إلى الأحكام العامة فى قانون العقوبات العام فى هذا الصدد .

فهذه المادة تقضي بأن فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون يرجع فية الى النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة . غير أننا نلاحظ أن هذه المادة على إطلاقها من وجهة المنطقية الطبيعية الخاصة بالقوات المسلحة والنظام الخاص الذي يسير عليه تنظيمها لاتتفق وطبيعة الوظيفة المنوطة بها . ومن هنا فإن تطبيق

الأنظمة الخاصة بأسباب الإباحة فى قانون العقوبات العام قد يكون متعارضاً فى بعض جوانبه مع طبيعة النظام فى القوات المسلحة[1].

ومن جهة أخرى نلاحظ أن الجرائم العسكرية بالتحديد الذي وضعناه لها يجعلها تشمل إلى جانب الجرائم العسكرية المختلطة والبحتة جرائم قانون عام . والأحكام التى تخضع لها كل طائفة من الناحية الموضوعية تختلف عن الأخرى . ولذلك فإن هذا الخلاف ينعكس بدوره على مدى تطبيق القواعد الخاصة بأسباب الإباحة بالنسبة لها .

وبالتالي ليس أمامنا إلا البحث عن أساس قانوني في القانون العقابي العام ، وسنجد ذلك في الباب التاسع (أسباب الإباحة وموانع العقاب المواد : ٦٠ ، ٦١ ن ٦٢ ، ٦٣ ع كما سنجده في النصوص الخاصة بالدفاع الشرعي المواد (٢٤٥ – ٢٥١ ع) كما سنجده متفرقاً

---

[1] أخذ القانون العسكري الإيطالي واليوناني والأمريكي بما يراه الفقه فيحث فى القانون العسكري أوضاع الجريمة العسكرية حال الدفاع الشرعي وحال أداء الواجب بنصوص صريحة ، ولهذا السبب نجد المشرع الإيطالي ينظم الدفاع الشرعي في الجرائم العسكرية بطريقة تختلف عما هو منصوص عليه فى قانون العقوبات العام، فتنص المادة ٤٢ من قانون العقوبات العسكري على أنه لا عقاب على من يرتكب واقعة تكون جريمة عسكرية ألجأته إليها ضرورة دفع عنف حال وغير مشروع واقع عليه أو على آخرين طالما أن الدفاع متناسب مع الإعتداء . فنجد المشرع أشترط فى الإعتداء الذي يبرر الدفاع الشرعي صفة العنف الموجه على نفس الشخص أو نفس غيره ، كما أنه لم يكتف بمجرد خطر الإعتداء وإنما اشترط حلول الإعتداء الذي يأخذ شكل العنف . راجع فى ذلك :

Vendetti, Il diritto penale militar, cit., P. 120 .

أما القانون الأمريكي عالج فى قانونه العسكري حال أداء الواجب بنصوص صريحة ، فقرر أنه لا عقاب على أى فعل يمثل تجاوز دفع إليه تنفيذ أمر عسكري طالما أن الغرض من الفعل تحقيق الهدف المطلوب من الأمر وليس تحقيق مصلحة شخصية أو خارجه عنالهدف العسكري – ولذا رفضت أمريكا التوقيع على إتفاقية المحكمة الدولية.

فيما يعرف بالظروف المعفية من العقاب ، كنص م ١٠٧ مكرر الخاصة بإعفاء الراشي ، ونص المواد ٨٤أ، ٨٨ مكرر هـ في إعفاء من يبادر بإبلاغ السلطات في جرائم أمن الدولة .

ألا أننا لطبيعة الخصوصية فى القانون العسكري ولأهمية وحرمة المصلحة العسكرية نضيق فى إمكانية البحث وبخاصة أن محكمة النقض المصرية عنه إصدارها موسوعة أحكامها الحديثة – فصلت أحكامها أسباب الإباحة وموانع العقاب والظروف المعفية من العقاب – وجعلت أسباب الإباحة فى ثلاث مواضع : **الدفاع الشرعي و استعمال حق مقرر بمقتضى القانون و إرتكاب الموظف لجريمة تنفيذ للأمر الصادر إليه من رئيس واجب إطاعته** وعلى ذلك سيكون بحث الركن الشرعي العسكري فى المواضع السابقة وبخاصة أنها جاءت متفقة مع المنصوص عليه فى قوانين عسكرية أخرى كالإيطالي والأمريكي بقى تحديد نقطه هامة تتمثل في الجرائم العسكرية العامة أو جرائم القانون التي يرتكبها العسكريون فهي تخضع لقواعد القانون العام . وبالتالي فكل جريمة وظروفها طبقاً للنص العقابي العام الذي يحكمها ، مع تطبيق أسباب الإباحة كلما تمسك بذلك المتهم أو دفاعه .

الأساس القانوني للركن الشرعي في الجرائم العسكرية (البحتة والمختلطة) بالاحالة للقانون العام طبقاً لنص م ١٠ ق.أ.ع . :

- **م ٦٠ ع : (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل إرتكب بنية سليمة عملاً بحث مثرر بمقتضي الشريعة)**

▪ م ٦١ ع : (لاعقاب على من إرتكب جريمة إلجأته إلى إرتكابها 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) .

▪ **م ٦٣ ع : (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري فى الأموال الآتية :**

١ – إذا إرتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر من رئيس وجبة طاعته أو إعتقد أنها واجبه عليه .

٢ – إذا حسنت نيته فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما أعتقد أن إجراءه من إختصاصه . بشرط التثبت التحري والمشروعية والأسباب المعقولة .

▪ الدفاع الشرعي فى موادة : من ٢٤٥ – ٢٥١ ع .

– الركن الشرعي فى الجريمة العسكرية الواردة فى قانون الأحكام العسكرية :

يقصد بالركن الشرعي مدى إباحة الفعل وعدم خضوعه لنصوص التجريم ، رغم أنه وقع مستكملاً لجميع العناصر التى تجعل منه جريمة وفقاً لنصوص التجريم

وقد رأى البعض[١] أن الجريمة العسكرية جريمة خاصة ، وأن قانون الأحكام العسكرية الذي ينظمها قانون خاص وبالتالي فإذا كان لم

---

[١] د/ أحمد عوض هلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، ص١٥٥ ، ١٩٩٥ .

يرد فيه أسباب لتخفيف العقاب وقبل ذلك على أساس طبيعته دون اعتراض – فإن هذه الطبيعة نفسها تجعل الجريمة العسكرية الخاصة (البحته والمختلطة) يتمثل أركانها فى الركن المادي والركن المعنوي .

وأنها لا تعرف الركن الشرعي إذ أن تطبيقه على فرض حدوث ذلك طبقاً للمادة العاشرة من القانون العسكري بالرجوع إلى قواعد القانون العقابي العام ، يخرج بنا عن الأصول الأساسية في العسكرية القائم على الطاعة وتدرج السلطة الرئاسية وعدم التردد في إطاعة الأمر . فالمادة العاشرة تطبق حال نقص التشريع في حين أن الجريمة العسكرية تكتمل بعنصرين المادي والمعنوي ، السلوك الإجرامي والنية الإجرامية .

فالشخص العسكري حينما يريد رد الإعتداء الواقع عليه أو على ماله بسبب الدفاع الشرعي فإن فعله الذي يرد به الإعتداء أن لم يكن جريمة من جرائم القانون العام لإنتفاء ركن عدم المشروعية ألا أنه يكون في الوقت ذاته جريمة عسكرية بالمعنى الدقيق ، وذلك لوجود رابطة إلزام خاص مستمدة من التنظيم الخاص بالنظام العسكري . هذا فضلا عن مخالفة الواجبات المتعلقة بالتدرج الوظيفي وذلك حينما يكون الإعتداء قد وقع من شخص أقل رتبة في مواجهة شخص أعلى رتبة.

ولما كان النظام القانوني العسكري يستلهم قواعده من مقتضيات الضبط والربط التي يتعين الحفاظ عليها حتى يمكن القيام بالوظيفة المنوطة بالقوات المسلحة فانة لا يمكن قبول (أن القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام الدفاع الشرعي أن يكون الإعتداء حقيقياً بل يصح

د/ جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعمدة القصد فى القانون المصري والمقارن ، ص١٦٦ .

القول بقيام هذه الحالة ولو كان الإعتداء وهمياً متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن هناك إعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه) . أو القول : (فإذا كان ما وقع مبرراً تبريراً فقد وجبت براءته وإلا فإنه يكون متجاوزاً حدود حقه فى الدفاع وعوقب على أساس ذلك بعقوبة مخففة بإعتباره معذوراً)[1] .

لأن فى تطبيقه خروج صريح على ما أشتمل عليه القانون العسكري من مبادئ وما فى الحياة العسكرية من نظم أما جرائم القانون العام أى المجرمة فقط بنص فى قانوني العقوبات ولكنها أخذت الصفة العسكرية لاتصالها المباشر أو غير المباشر بالمصلحة العسكرية للدولة فهي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون العقوبات بصدد الدفاع الشرعي ولا تثير أدني صعوبة فى هذا المجال . ففي جرائم القانون العام العسكرية لا يوجد أدنى إلزام للشخص حيال النظام القانوني العام أو حيال المعتدى . فذلك الإلزام لا يقوم إلا بصدد الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة . وعلى ذلك فالشخص العسكري يمكنه أن يدافع عن نفسه دفاعاً شرعياً حيال أي إعتداء يقع عليه أو على ماله فى شخص مدني .

٢ – بينما يرى البعض الأخر أن الركن الشرعي ركن مفترض فى كل جريمة ، وإن سكوت المشرع العسكري عنه لا يعني أنه غير موجود فى الجريمة العسكرية ، فالمشرع العسكري تكرر سكوته فى عدة مواضع ولكنه ترك المادة العاشرة من القانون كمادة أحاله إلى الأصل

---

[1] الطعن رقم ٩٤٨٥٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٧ – الطعن رقم ٢٤٨٦٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧ .

العام فى الإجراءات أو العقوبات لتجنب أى نقص فى القانون وبالتالي يمكن أعمال (أسباب الإباحة) على ضوء ما ورد فى قانون العقوبات[1].

أى أن إنتفاء أسباب الإباحة عنصر يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة أى أن العمل لا يوصف بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت أنه لا يخضع لسبب الإباحة ويفترض سبب الإباحة خضوع الفعل لنص تجريم وإكتسابه إبتداء صفة غير مشروعة وينص قانون العقوبات على الحالات التى تتدرج تحت أسباب الإباحة

يثير ذلك سؤالاً هل يعفي المشرع العسكري المخاطبين بالقانون العسكري من الإلزام بالخضوع وتحمل الإعتداء على حق من حقوقه متى كان الدفاع عن مثل تلك الحقوق يشكل إخلالاً بنظام الضبط والربط العسكري ؟! أم أن المشرع فرض على الشخص واجباً بتحمل الإعتداء حتى لا تضار المصلحة العسكرية المحمية التى حرص المشرع على حمايتها بنصوص التجريم فى قانون الأحكام العسكرية ؟

ولا يخفض أن نتيجة المفاضلة بين مصلحة الشخص الفردية وبين المصلحة العسكرية ستؤدي فى النهاية إلى تفضيل المصلحة العسكرية . فالجريمة العسكرية البحتة والمختلطة تأتي فيهما المصلحة العسكرية قبل أية مصلحة أخرى قد تكون محمية بذات النص التجريمي . فمثلاً فى جرائم الإعتداء على القادة والرؤساء بالفعل أو بالقول والمنصوص عليها فى المواد ١٤٦ وما بعدها من قانون الأحكام العسكرية نجد أن المصلحة الأساسية المحمية بهذا النص هى المصلحة العسكرية التى يتطلبها

---

[1] د/ مأمون سلامه – مرجع سابق ص١٥٤ وما بعدها .

د/ عبد العظيم مرسي وزير – الشروط المفترضة فى الجريمة (دراسة تحليلية تأصيلية) – دار النهضة العربية ص٢١٣ – ١٩٨٣ .

الضبط والربط اللازمان للقوات المسلحة لكي تـؤدي وظيفتها المنوطة بها . وأن كان هذا لا ينفي أن هناك مصلحة أخرى حماهـا المـشرع بطريقة غير مباشرة وبالتالي تأتي فى المرحلة الثانية وهى الخاصة بحق القائد أو الرئيس فى المحافظة على سلامة جسمه وشرفه وإعتبـاره ... والدليل على ذلك هو أن المشرع فرق بين إرتكاب الجريمة أثناء خدمة الميدان وبين إرتكابها فى غير خدمة الميدان ورتب على الحالة الأولـى تشديداً فى العقوبة يصل إلى الأشغال الشاقة المؤبدة . كذلك الحال أيضاً بالنسبة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ والتى تعاقب الضابط أو صف الضابط لضربه عسكرياً أو إساءته معاملته بطريقة أخـرى . فالمصلحة المحمية فى هذه الجريمة هي المصلحة العسكرية فى حفـظ النظام والضبط والربط داخل الجيش ، وتأتي فى المرتبة الثانية مصلحة أو حق المجني عليه فى المحافظة على سلامة بدنه .

وهذا يستفاد من أن الضابط أو صف الضابط حينما يرتكب مثل تلك الجريمة فإنه يحقق في الوقت ذاته جريمة قانون عام نـص عليهـا قانون العقوبات حماية لحق الشخص فى سلامة بدنه . وجرائم القـانون العام التى تقع من العسكريين معاقب عليها بمقتضى المـادة ١٦٧ مـن قانون الأحكام العسكرية . فلو كان غرض الشارع من نص المادة ١٤٩ هو حماية حق الشخص في سلامة بدنه مثلا لما كان هناك مـن مبـرر للنص على تلك الجريمة صراحة إكتفاء بنص المادة ١٦٧ .

ولكن ما هي الحدود التى تقف عندها الحماية الجنائية للمصلحة العسكرية ويجوز للفرد الدفاع الشرعي عن حقوقه حتى ولـو أضـرت بالمصلحة العسكرية المتعلقة بالضبط والربط وحسن النظام العسكري ؟

لم يضع المشرع فى قانون الأحكام العسكرية نصوصاً تحكم المشكلة التى نحن بصددها وكان المفروض أن تعالج تلك المشكلة بنصوص خاصة نظراً للطبيعة الخاصة بنظام القوات المسلحة . ولذلك فلا مناص من الإلتجاء إلى القواعد العامة فى قانون العقوبات العام .

غير أن الإلتجاء لنصوص قانون العقوبات فى هذا الصدد ليس مفاده تطبيق الأحكام العامة فى الدفاع الشرعي فى ذلك القانون . فمثل تلك الأحكام لا تسعفنا حينما نريد وضع حدود للدفاع الشرعي فى محيط الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة . إنما التجاؤنا الى الأحكام العامة فى هذا الصدد القصد منه إستخلاص القاعدة التى إهتدى بها المشرع فى تنظيم حق الدفاع الشرعي

- الدفاع الشرعى المستمد من التشريع العقابي العام :

لعل أكثر الدفوع المستمدة من التشريع العقابى شيوعاً هو الدفع بحالة توافر الدفاع الشرعي وينتظم الدفاع الشرعي المواد ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ عقوبات وحق الدفاع الشرعى كما يرد على النفس يرد على المال – ويرد أيضاً على نفس الغير أو مال الغير ويقوم على أساس وجود خطر يقابله سلوك برده بغرض دفعه مع استحالة اللجوء إلى السلطات العامة ، وبحكمه أن يكون هذا السلوك لازماً لدفع الخطر أو الاعتداء ومتناسباً فى القوة مع هذا الخطر بحيث لا يمثل دفع الخطر أو الضرر خروجاً بجريمة من جانب المتمسك بالدفاع الشرعى ، والمشرع فى هذه النقطة لا يعفى من العقاب بالكلية من يتعدى حدود الدفاع الشرعى أثناء إستعمالة إلا إذا توافرت فيه حسن النية وأن يكون ما أحدثه من ضرر أثناء تعديه لهذه الحدود داخلاً فى الدفاع وهو أمر موضوعى يقدره القاضى فإذا ما تبين له حسن النية

أعتبر ذلك عذراً ينزل بالعقوبة إلى الحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى الجناية – فإذا كانت العقوبة جنحة عند تعدى حدود حق الدفاع الشرعى فنص المادة ٢٥١ عقوبات لا تسعف القاضى ولكن روح تشريع هذه المادة بجعله يعمل صلاحيات بالتخفيف .

ويرد على حق الدفاع الشرعى محظوراً واضحاً فلا يباح الدفع به لمقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بواجب من واجبات وظيفته ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته ولكن إذا أتى مأمور الضبط القضائي بأفعال خارج حدود وظيفته نشأ عنها جرح أو خفيه أن ينشا عنها موت وكان لهذا التخوف سبب معقول فيجوز التمسك بالدفاع الشرعى .

وحق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا في ثلاث حالات فإذا تعداها كان يمثل جريمة وإن كان يمكن عند توافر حسن النية إعمال نص المادة ٢٥١ عقوبات بإنزال العقوبة إلي الحبس وهذه الحالات هي :

١ – أن يكون هناك فعل يتخوف منه لأسباب معقولة إحداث الموت أو الجرح البالغ أو العاهة المستديمة .

٢ – إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة .

٣ – حالة اختطاف إنسان .

وحق الدفاع الشرعي إذا كان لا يجيز القتل العمد على النفس إلا في الحالات السابقة فهو أيضاً لا يجيز القتل العمد دفاعاً عن المال إلا لمواجهة حالة من حالات أربع نص عليها القانون هي:

١ - الدخول ليلاً فى منزل مسكون أو فى أحد متعلقات هـذا المنزل .

٢ - حالات السرقة المعدودة من الجنايات .

٣ - فعلاً يتخوف منه الموت أو الجرح البالغ إذا كـان لهـذا الخوف أسباب معقولة .

٤ - فعلاً من الأفعال المبينة بالباب الثانى.

- **حدود الدفاع الشرعى فى المسائل العسكرية:**

ولا شك أن نص المادة ٢٤٨ عقوبات لها مفهومهـاً ودلالتهـا الكبرى فى هذا المجال . فينص قانون العقوبات العام فى تلك المادة على أنه « لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الـضبط أثنـاء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطـى هـذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جـروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول » .

وهذا النص كما هو واضح يتطلب فى الإعتداء شروطاً خاصـة كما يتطلب فى الحق الذي يبيح الدفاع عنه شروطاً خاصة أيضاً . فيلزم لكي يمكن الدفاع الشرعي فى مواجهة مأموري الضبط أن يكـون هـذا الأخير قد تعدى حدود اختصاصه بسوء نية أو أن يكـون فعلـه الـذي تجاوز به حدود اختصاصه من الناحية الموضوعية ، أى حتى ولو كان بحسن نية . أن يكون هذا الفعل يخشى منه الموت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة . ففي هاتين الحالتين يجوز الدفاع الشرعي فى مواجهة مأمور الضبط .

وعلى هدى القواعد العام التى تحكم الدفاع الشرعي فى مواجهة مأموري الضبط يمكننا أن نستلهم القواعد التى يتعين أعمالها فى نطـاق

الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة ، فقد رأينا أنه لو أبحنا الدفاع الشرعي فى جميع الأحوال وبذات الشروط التى ينص عليها قانون العقوبات العام، فإن رد الإعتداء وأن لم يكون جريمة قانون عام فإنه يكون جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة نظراً لإضراره بمصلحة عسكرية تتعلق بالضبط والربط العسكري .

وإذا كان المشرع العام لم يضمن بمصلحة الأمن والنظام العام للجماعة فى سبيل حق الفرد إلا فى الحالتين السابقتين ، فإن المصلحة الخاصة بالأمن والنظام والضبط والربط داخل القوات المسلحة التى فى النهاية تكون العناصر التى تقوم عليها المصلحة العسكرية لا تقل أهمية عنها . هذا فضلاً عن أن المشرع فى قانون الأحكام العسكرية قد إعتبر من أعضاء الضبط القضائي العسكري ضباط القوات المسلحة كل فى دائرة عمله .

وعلى ذلك فالذي يحدد أثر الدفاع الشرعي فى نفيه لعدم المشروعية المتعلقة بفعل يكون جريمة عسكرية بحتة أو جريمة عسكرية مختلطة هو قيام أو عدم قيام مبدأ الإلزام الذي يفرضه النظام العسكري ، ونفي واجب الإلزام معناه تضحية المشرع بالمصلحة العسكرية فى سبيل حق الفرد الذي خضع للإعتداء عليه ، ونرى أن صفة الإلزام هذه تنتفي متى توافر إحدى الحالتين الآتيتين[1].

---

[1] حق الدفاع الشرعي لا يبيح مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول .

(١٩٨٦/٢/١٢ أحكام النقض س٣٧ ق٥٧ ص٢٧٢)

إن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي يقتضي التسليم من جانب المتهم بوقوع الإعتداء ، وبأن الإلتجاء إليه إنما كان لضرورة إقتضاها الدفاع عن النفس أو المال . فإذا كان

- الأولى : أن يكون الإعتداء الذي وقع من الشخص عمدياً وفى هذه الحالة يجوز رد الإعتداء بالشروط التى إستلزمها المشرع فى قانون العقوبات العام وبالقيود التى ترد على وصول رد الإعتداء إلى القتل دفاعاً عن النفس أو المال .

- الثانية : أن يكون الإعتداء يخشى منه الموت أو جروح بالغة حتى ولو لم يكن الإعتداء قد وقع عمدياً . ورد الإعتداء فى هذه الحالة يكون أيضاً بذات الشروط التى نص عليها المشرع فى قانون العقوبات العام .

- حالة الضرورة فى الجرائم العسكرية :

بمراجعة نص المادة ٦١ من قانون العقوبات يبين أن حالة الضرورة تفترض خطراً يهدد من يتعرض لها وفعلاً يرتكب تحت تأثير التهديد به - ولذلك فإنه يشترط فى الخطر شروطاً هى أن يكون مهدداً للنفس وجسيماً وحالاً وليس لإرادة المتهم دخل فيه ويشترط فى

المتهم قد أنكر التهمة المسندة إليه ، ولم يكن فى دفاع محاميه ما يفيد التسليم بوقوع الإعتداء منه إلا من باب الإفتراض فقط ، فليس فى هذا ما يفيد أنه تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي بطريقة جدية تقتضي من المحكمة أن تفرد لها رداً .

(جلسة ١٩٤١/٦/٢٣ طعن رقم ١٥٤٣ سنة ١١ ق)

من الشروط الجوهرية لحق الدفاع الشرعي عن النفس أن يكون الفعل الذي إرتكب ضرورياً لرد إعتداء لا يجيزه القانون ، فلا يبرر حق الدفاع مقاومة رجال السلطة العمومية عند قيامهم بتأدية وظائفهم . وقد حكم بأن من شرع فى قتل غيره ثم رأى خفيراً يتعقبه بقصد القبض عليه فقتله فلا يعد مرتكباً للقتل وهو فى حالة دفاع شرعي عن نفسه .

(١٩٢١/١/٣١ المجموعة الرسمية س٢٢ ق١١٠ ص١٧٧)

لما كان لا قيام لحق الدفاع الشرعي مقابل دفع إعتداء مشروع ، وكان ما وقع من رجلي الشرطة على ماانتهى إليه الحكم - ليس فيه ما يخالف القانون ، فإن الخطر الناشئ عنه يكون مشروعاً ولا تتوافر معه مبررات الدفاع الشرعي .

(الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٩ س٢٥ ق١٢١ ص٥٦٨)

الفعل أن يكون من شأنه التخلص من الخطر وأنه الوسيلة الوحيدة لذلك[1] .

أباح القانون فى المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات مقاومة رجل الضبط القضائي إذا ما تجاوز القانون – حتى مع توافر حسن النية – إذا خيف لسبب مقبول أن ينشأ عن فعله جروح بالغة . ولما كان الحكم المطعون فيه أثبت أن الضابط وقد أجرى تفتيش المطعون ضدها الثانية بالإمساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفي فيه المخدر محدثاً بجسمها العديد من الإصابات يكون قد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المطعون ضدها الثانية فى حالة تبيح لها مقاومته استعمالاً لحق الدفاع الشرعي عن النفس وانتهى من ذلك إلى القضاء بتبرئتها من تهمة التعدي على الضابط فإن النعي على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس متمينا الرفض .

(١٩٦٤/١١/١٦ أحكام النقض س١٥ ق١٣٢ ص٦٦٨)

[1] إن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره وأن تكون الجريمة التى إرتكبها الطاعن هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به . وإذ كان قصارى ما أورده الدفاع عن الطاعن أن المجني عليها هددته بفضح علاقتهما الآثمة إذا ما أقدم على قطعها وكان هذا القول – بفرض صحته – لا يوفر حالة الضرورة ولم يقترن بخطر جسيم على النفس ، فلا يعيب الحكم أن يلتفت عنه لأنه دفاع ظاهر البطلان بعيد عن محجة الصواب . (الطعن رقم ٢٣٠٩٥ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠) ٢) ومن أمثلة ذلك من يتهدده الجوع فيسرق ليقتات به ، أو الأم التى تحاصرها النيران وهى تحمل رضيعها فتقذفه من النافذة أملا فى أنقاذه من هلاك محقق من النيران فيموت من السقوط ، أو الطبيب الذى يضطر إلى قتل الجنين لإنقاذ الام من هلاك محقق ، ويشترط للاستفادة من هذه الحالة ثلاثة شروط : أن يوجد خطر جسيم على النفس دون المال على وشك الوقوع (وهذا الشرط يميز حالة الضرورة عن الدفاع الشرعي تميزا واضحاً إذا أن الدفاع الشرعى يرد على النفس وعلى المال . ألا يكون لإرادة المتهم أى دخل فى حلول الخطر وعلة ذلك أن المشرع يقيم حالة الضرورة على فكرة الإكراه المعنوي ، ومن أمثلة ذلك حالة المراكبى الذى يضيف إلى حمولة مركبته ولدين صغيرين فإذا ما أشرفت المركب على الغرق تعلل بالضرورة وقذف بهما أو بأحدهما إلى الماء ليخفف الوزن .)

فبالنسبة للخطر يتعين أن يكون هناك خطر يهدد النفس ويقصد الشارع بالنفس الإشارة إلى مجموع الحقوق المتصلة بالنفس أى اللصيقة بالشخص وهى تشمل الحقوق فى الحياة وسلامة الجسم والحرية والعرض والشرف والإعتبار كما يتعين أن يكون الخطر جسيماً فالخطر اليسير لا يؤثر فى الإرادة على النحو الذي يمحو حريتها فيجردها من القيمة القانونية ويعتبر الخطر جسيماً إذا كان ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو يغلب إحتمال عدم قابليته للإصلاح[1] على إحتمال قابليته له أو يتساوى الإحتمالان أما إذا كان إحتمال إصلاحه أرجح من إحتمال كونه غير قابل للإصلاح فالخطر المهدد به ليس جسيماً .

ويتعين فى الخطر أيضاً أن يكون حالا لأن التأثير على إرادة المتهم فى الصورة التى يتجرد فيها من الحرية فتمتنع المسئولية لا يكون له محل إلا إذا كان الخطرحا لا – أما الخطر المستقبل فهو غير محقق لدى المهدد فسحة من الوقت يستطيع خلالها أن يتدبر وسيلة الخلاص منه دون أن يكون مضطراً إلى إرتكاب الجريمة – وإذا كان الخطر قد تحقق وتحول إلى إعتداء فعلي فلا محل للبحث فى شروط دفعه إذا ما عدا يقبل دفعاً وإنما قد يقبل إصلاحاً – وهذا ما لاشأن لحالة الضرورة به ويتعين فى الخطر أن لا يكون لإرادة المتهم دخل فى حلوله وإذا كان القانون يلزم المتهم بمواجهة الخطر ومكافحته بأساليب ليس من بينها الفعل المرتكب فلا يكون له إذا ما إرتكبه أن يحتج بحالة الضرورة إذ يعني هذا الإلزام إستبعاد القانون هذه الحالة فى ظروف معينة فيكون هذا الإستبعاد بمثابة قيد وارد على النص العام الذي حدد شروط الضرورة فإذا كان الخطر الذي يهدد المتهم ناشئاً عن وسيلة أو إجراء قانوني فلا يجوز له أن يحتج لدفعه بحالة الضرورة بإعتباره ملزماً .

– وعلي ذلك قال أنصار الرأي الأول بعدم إعتبار حالة الضرورة سبباً في الإباحة في الجرائم العسكرية الخاصة ، لأن الخطر دائماً ناشئاً عن واجب قانوني ملزم للمخاطبين به :

وهذا الواجب قد يكون منصوصاً عليه فى القوانين العسكرية أو فى أى قانون آخرى، كما قد يكون مصدره أمراً صادراً من شخص ضابطه الأعلى . وهذا المصدر الأخير مستمد من نص المادة ١٥١ وما بعدها من قانون الأحكام العسكرية والتى تتعلق بجريمة عدم إطاعة الأوامر فطالما أن الأمر الصادر إلى الشخص قانوني فيجب طاعته حتى ولو كان أمراً بمجابهة أخطار جسيمة على النفس ولا دخل لإرادة الشخص فيها . ففي جميع تلك الأحوال لا يجوز للفرد الاحتجاج بحالة الضرورة إذا ما إرتكب فعلاً يعتبر جريمة لوقاية نفسه من الخطر الجسيم الذي يهدد نفسه .

٢ – ورأى أنصار الرأي الثاني أن إعتبار حالة الضرورة سبباً فى الإباحة يعتبر مبدأ عام فى القوانين العامة والخاصة : وأن ما يقول به أنصار الرأي الأول هو الإستثناء الوارد على هذا الحق.

وأن فكره ما إذا كان الخطر ناشئاً عن إلتزام قانوني ، أو أن الخطر لا يكون لإرادة المتهم دخل فى حلوله هى الإستثناء على هذا المبدأ . وأن ذلك ليس فى القانون العسكري وحده ولكن أيضاً فى القانون العام .

وخارج تلك الحالات أى التى يكون فيها إلزاماً على الشخص مجابهة أخطار جسيمة على النفس فإنه يجوز الاحتجاج بحالة الضرورة إذا ما توافرت شروطها المنصوص عليها فى المادة ٦١ عقوبات .

وغنى عن الذكر أنه ما دامت حالة الضرورة تتعلق بالركن المعنوي للجريمة بإعتبارها ما نعاً من موانع المسئولية فإنه يستوي أن تكون الجريمة التى يسأل عنها الشخص لوقوعها أثناء دفعه لخطر جسيم على النفس لا دخل لإرادته فيه ، يستوى أن تكون تلك الجريمة جريمة قانون عام أم جريمة عسكرية بحتة أم مختلطة[1] .

- **استعمال الحق والخدمة العسكرية :**

١ – يذهب البعض إلى أن الخدمة العسكرية تفرض أساساً واجبات وتضحيات على أفراد القوات المسلحة ولا تمنح حقوقاً[2] .

وذلك يتفق ومتطلبات التنظيم العسكري والخدمة العسكرية التى تتحقق المصلحة الأساسية للجماعة فى الدفاع عنها . ولذلك فالحديث عن استعمال الحق فى ذلك المجال يتعارض وطبيعة التنظيم العسكري . وإذا كانت هناك صور قد توحي بأنها إستعمالاً للحق، فهي ليست كذلك وإنما هى أداء لواجب يفرضه القانون ، بمعنى أن إستعمال الحق فى التنظيم العسكري يتفق وأداء الواجب . فالرئيس الذي يوقع عقوبة على المرؤوس بالحبس مثلاً فإنه يفعل ذلك ليس إستعمالاً لحق مقرر له بمقتضى وظيفته وإنما أداء لواجب تفرضه عليه وظيفته . كما أن الشخص المنوط به الحراسة ويطلق النار على آخر فيقتله فى ظروف يبيح له القانون ذلك أنه لا يستعمل حقاً وإنما يؤدي واجباً

---

[1] د/ مأمون سلامة – مرجع سابق – ص١٦٠ .

[2] انظر فى هذا الرأي ، Ciardi ، المرجع السابق ، ص٢٤٢ وقد إتبع المشرع الإيطالي هذا الراي وألغى من المادة ٤٠ من قانون العقوبات العسكري أى أثر لمباشرة الحق بإعتباره سبباً من أسباب الإباحة .

مفروضاً عليه بحكم وظيفته . وهو ما نؤيده فلا أثر لمباشرة الحق كسبب للإباحة في القوانين العسكرية.

– بينما يرى آخرون أن إستعمال الحق يعتبر سبباً عاماً من أسباب الإباحة التى تنفي عن الفعل عدم مشروعيته . وقد جاء قانون لأحكام العسكرية خلوا من نص فى هذا الصدد ، ولذلك فالمفروض أن نلجأ فى أحكام هذا السبب من أسباب الإباحة إلى الأحكام العامة فى قانون العقوبات العام وذلك تطبيقاً للمادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية .

– أداء الواجب :

أداء الواجب بوصفه سبباً عاماً من أسباب الإباحة لم يرد بشأنه نص صريح فى قانون العقوبات العام . وعدم النص على هذا السبب من أسباب الإباحة لم يكن نتيجة سهو من المشرع . أن أداء ذلك الواجب مفادة الإلتزام بأمر أو واجب يستقى مصدره من نص من نصوص القانون . ولذلك فإن النص القانوني الذي يلزم الفرد الأتيان بعمل أو بالإمتناع عن عمل هو ذاته سند إباحة الفعل حينما يكون أداء الواجب يحقق الركن المادي لجريمة من الجرائم .

ولذلك فأداء الواجب بإعتباره سبباً من أسباب[1] الإباحة لا يثير صعوبة تذكر إلا حينما يكون الواجب مفروضاً بمقتضى أمر صادر من رئيس تجب طاعته .

---

[1] تنص المادة ٤٨ من قانون العقوبات العسكري اليوناني على أن أداء الواجب المفروض بمقتضى قاعدة قانونية أو أمر صادر من رئيس أو السلطة المختصة ينفي الطلب .

ومن إستقراء نصوص قانون الأحكام العسكرية بصدد جريمة عدم إطاعة الأوامر والمنصوص عليها فى الباب التاسع من القسم الثاني فى المواد : ١٥١ ، ١٥٢ نجد أن القانون إستلزم فى الأمر الواجب طاعته شرطين :

١ – أن يكون الأمر قانوني .

٢ – أن يكون الأمر صادراً من شخص الضابطة الأعلى .

والأمر يكون قانونياً أو مشروعاً متى توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانوناً .**وتنحصر الشروط الشكلية فى ثلاث** :

أولاً : أن يكون الآمر مختصاً قانوناً بإصدار ذلك الأمر . فلا بد أن يكون القانون قد منح الأمر الاختصاص بإصدار ذلك الأمر ، والقانون فى ذلك أما أن يلزمه بإصدار الأمر متى توافرت ظروف معينة ، وأما أن يخوله سلطة تقديرية فى إصداره وفى كلتا الحالتين يعتبر هذا الشرط قد توافر متى صدر من الشخص الذي خوله القانون ذلك أما بطريق الإلزام أو بطريق التقدير .

ثانياً : أن يكون من صدر له الأمر مختصاً قانوناً بتنفيذه . فإذا تخلف شرط الاختصاص هذا كان الأمر غير قانوني من الناحية الشكلية . فإذا إنتدب أحد أعضاء النيابة العسكرية المختص بإصدار أمر معين يتعلق بجريمة عسكرية أحداً من غير مأموري الضبط العسكري بتنفيذه ذلك الأمر ستنتفى الصفة القانونية عن الأمر لعدم اختصاص من صدر إليه الأمر بتنفيذه .

ثالثاً : أن يأخذ الأمر الشكل الخاص به والذي يستلزمه المشرع كأن يكون المشرع يستلزم وجوب صدور الأمر قانونياً .(مسببا أو مكتوبا)

أما الشروط الموضوعية للأمر فهي تتعلق بمدى إنطباق الغرض أو الهدف من الأمر مع الغاية أو الهدف اللذين يرمي إليهما المشرع ويرجو تحقيقهما عن طريق الترخيص للشخص الآمر بإصدار مثل ذلك الأمر .

فإذا ما إتحدت الغايتان فإن الأمر يعتبر قانونياً من الناحية الموضوعية، أما إذا اختلفت الغاية من الأمر عن تلك التي ينشدها المشرع والتي يريد تحقيقها من الأمر كان هذا الأمر غير قانوني من الناحية الموضوعية ويثور الأمر بالنسبة **لشرط صدور الأمر القانوني من الضابط الأعلى ؟! فهل المقصود بالضابط الأعلى – أعلى رتبه فى موقع عمل الشخص العسكري أم يمكن أن يصدر الأمر القانوني من أى رئاسة مباشرة ؟!**

نعتقد أن هذا لا يكون إلا حيث يكون هناك أمران أحدهما من الرتبة الأعلى والثانية من الرئاسية المباشرة ففي هذا الحال فتكون المادة ١٥١ ، ١٥٢ قد تحوطت وجعلت الأمر الواجب النفاذ للضابط الأعلى – إذ أن النظام الرئاسي العسكري فيه الرتبة الأعلى تجب الرتبة الأدنى .

وقد أوضحت المادة ١٥٣ ذلك فحيث لا تكون أوامر من القيادة – فلا يجوز إهمال إطاعة الأوامر العسكرية الثابتة أو أوامر الوحدة أو أى أوامر أخرى كتابية وشفهية عامة ، يجرى عليها النظام العسكري . وقد رأى البعض أن هذا الشرط يقصد به الاختصاص – فلا بد من

توافر ضرورة الإلزام بتنفيذ الأمر بين الأمر والمنفذ – وبالتالي الضابط الأعلى يقصد بها كل رئيس تجب أطاعته.

ولكننا فى مجال القانون العام نجد المشرع أفرد نصوصاً لرقابة المرءوس لمشروعية الأمر وقد أورد بنص المادة ٦٣ عبارة « وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن إعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة »، فمفاد ذلك أنه فرض على المرؤوس فى تنفيذه لأمر الرئيس الواجب طاعته وجوب أعمال الرقابة على مشروعية الأمر الصادر إليه . ولذلك فإن الإهمال فى هذه الرقابة يعطي سبيلاً للمساءلة عن جريمة غير عمدية ويكون ذلك إذا ما تخلف الشرط الخاص بتسبيب الإعتقاد وبنائه لمشروعية الفعل على أسباب معقولة بعد تثبته وتحريه .

ومبنى ذلك أن الموظف المرءوس فى تنفيذه لأمر رئيس له وجبت طاعته لا يعفى من العقاب فى جميع الأحوال وإنما هذا الإعفاء مشروط بأعمال الرقابة الدقيقة لتلك المشروعية . وعلى ذلك فإذا تبين أن الفعل غير مشروع من الناحية الموضوعية أو الشكلية فإن تنفيذه لا يعفى الموظف من المسئولية .

وعلى ذلك ففى مجال القانون العام رقابة المرءوس لمشروعية الأمر تشمل الجوانب الشكلية للمشروعية كما تشمل الجوانب الموضوعية لها .

<u>ولكن هل حدود الرقابة فى القانون العام هى بعينها فى القانون العسكري ؟ نعتقد أن الإجابة لا بد أن تكون بالنفي . فطبيعة النظام العسكري أنه يقيد من أعمال الحدود التى فرضها المشرع الجنائى العام</u>

بالنسبة لتنفيذ الأمر غير المشروع فطبيعة التنظيم العسكري تفرض على أفراده الطاعة المطلقة لما يلقى إليهم من أوامر .

فإذا كان الأمر كذلك ، فهل نستطيع أن ننتهي إلى نتيجة مفادها أن شرط التثبت والتحري والإعتقاد المبنى على أسباب معقولة بمشروعية الفعل يمكن أن نعفى منه أفراد القوات المسلحة والخاضعين للنظام العسكرية ، أم أن الإعفاء من مثل ذلك الشرط لا يكون إلا بالنص ؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هى حدود المسئولية فى النظام العسكري بالنسبة لتنفيذ الأمر غير المشروع ؟.

وقد قال البعض أن رقابة المرءوس لمشروعية الأمر غير محل بحث فى النظم العسكرية التى تفرض على أفرادها الطاعة والتنفيذ بلا مناقشة .

بينما رأى الدكتور(*) مأمون سلامه أنه مع القول بإختلاف النظام العسكري عن النظام المدني ولكن حتى في النظم العسكرية .

يمكن للمرءوس أن تكون له الرقابة على الأمر من الناحية الشكلية إذ أن الرقابة على الناحية الموضوعية تخل بالنظام العسكري – فالمرءوس في الحياة العسكرية يجب أن يدرك أن الأمر صدر من مختص قانوناً وأن يكون هو مختصاً بتنفيذه وأن يكون الأمر قد صدر في الشكل القانوني ،وان هذة الرقابة الشكلية هي الحدالادني للاعفاء من العقاب

ونحن نرى ان النتيجة النهائية واحدة فحيث لا يستطيع المرءوس رقابة مشروعية الأمر فى النظام العسكري أو حيث تكون الرقابة منقوصة فى الشكل دون الموضوع – فلا يمكن محاسبته على

تنفيذ الأمر الصادر إليه وتأسيس ذلك لا يرجع لأسباب الإباحة – وإنما يرجع لإنعدام المسئولية .

فإذا كان القانون يطالبه بتنفيذ الأمر المشروع الذي يصدر له من ضابطه الأعلى – فماذا يفعل إذا صدر له أمر غير مشروع وهو فى نفس الوقت لا يستطيع مراقبته ؟! ولا يقدر على عدم طاعته ؟!

ذلك أننا فى هذه الحالة نجد الفرد ملزماً با طاعة أمرين قانونيين أحدهما ينهاه عن إرتكاب الجريمة والثاني يأمره بإرتكاب فعل يحقق الأركان المادية للجريمة . ولذلك فالطاعة احدهما معناه مخالفة الآخر وأى فعل يرتكبه لابد أن يتسم بعدم المشروعية بالنسبة للنص الآخر .

وإزاء هذا التعارض بين النصوص ووجوب أن يقوم المرءوس بإتخاذ موقف معين لابد أن يكون غير مشروع حيال نص من الأثنين ، لذلك فإنه حين يطيع الأمر غير المشروع ويحقق بذلك الأركان المادية للجريمة لا يمكن أن يساءل عن ذلك الفعل غير المشروع لعدم وجود إرادة معتبرة قانوناً بتوافر فيها عنصر الحرية والاختيار والإدارك التام الذي يعتد به القانون لتأسيس الركن المعنوي للجريمة . وبمعنى آخر ، نظراً لإستحالة الإستجابة لأوامر الشارع ونواهيه فإنه يستحيل مؤاخذة الجاني عما وقع منه نظراً للعيب الذي شاب إرادته[1] .

- رضاء المجني عليه :

المناقشة تبدأ إذن بمعرفة مدى ما يملكه المرء فى الحقوق على نفسه ، وعندئذ يمكن تحديد قيمة رضاء المجني عليه فى «إباحة» ما يرتكبه «الجاني» من أفعال على شخصه بموافقته

[1] د/ أحمد عوض بلال – النظرية العامة للجزاء الجنائي – مرجع سابق – ص٨٩ .

ورضائه ، وذلك تبعاً لمعرفة ما إذا كان هذا الرضاء يصلح أو لا يصلح لإعتباره من قبيل التنازل «الجائي» عن حق من تلك الحقوق . وإن مما لا شك فيه أن الفرد يملك على نفسه أو شخصه بعض الحقوق التى لا سبيل إلى إنكارها . فكما أن من حقه طلب الحياة فإن له كذلك أن يطلب الموت ؛ وعلى هذا الإعتبار لا جريمة فى الإنتحار وفقاً للتشريع المصرى ، أى لا عقاب على من يشرع فيه أو من يساهم فيه بعمل من أعمال الإشتراك . وكما أن من حق الفرد أن يطلب السلامة لبدنه وأعضاء جسمه ، فإن له كذلك أن يحدث بنفسه جروحاً أو بترا لبعض هذه الأعضاء إذا تراءى له ذلك . غير أن حقوق الفرد على نفسه محدودة على رغم ذلك بحقوق الجماعة وبالصالح العام .

والنقطة الثانية أن هذه الحقوق موقوفه على صاحبها وغير قابلة للتصرف فيها للغير وبالتالي لا يجوزلشخص أن ينيب عنه غيره فى أحداث القتل به ، كمن يقتل مريضاً مثلاً بناء على رغبة المريض حتى ولو كان ذلك لتخليصه من آلامه . وهذا ما جعل الفقه والقضاء يجمع بأن رضاء المجني عليه لا أثر له على قيام الجريمة وإستحقاق الجاني العقاب المقرر لها .

ولكن لا ينبغى أن تختلط بذلك حالة إنعدام الجريمة بسبب فقدانها عنصر «عدم رضاء المجنى عليه » عندما يكون عدم الرضاء أحد الأركان المكونة لها ، كما فى جريمة اغتصاب الإناث م ٢٦٧ ع أو هتك العرض م ٢٦٨ع أو خطف أنثى تبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة م ٢٩٠ع أو حبس شخص بدون وجه حق م ٢٨٠ ع أو حتى جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة . فلو أن عنصر الغصب أو إنعدام الرضاء لم يتوافر فى مثل هذه الجرائم ، بأن كان الوقاع أو هتك

العرض أو الخطف أو الحبس أو الإختلاس أو سلب المال أو تبديده قد تم بعلم « المجنى عليه » ورضائه فإنه لا جريمة فى الأمر لإنعدام أحد العناصر اللازمة قانوناً لقيامها . ولا يقال إن الحالة فى تلك الأمثلة من قبيل « الإباحة » المترتبة على رضاء المجني عليه .

وقد ذكرنا إن مصلحة الجماعة قد تقضي أحياناً بحرمان الفرد من بعض هذه الحقوق فى بعض أحوال معينة ؛ وذلك كما لو سعى بمباشرة حق من حقوقه نحو تحقيق غاية تتعارض مع هذه المصلحة ، مما يقتضي تدخل الشارع بالعقاب ، مثال ذلك ما ينص عليه قانون الخدمة العسكرية عادة من عقاب كل من يتلف أحد أعضائه بقصد أن يجعل نفسه غير لائق لهذه الخدمة تخلصاً من ذلك الواجب الذي تفرضه مصلحة الجماعة ؛ كذلك ما ينص عليه قانون الأحكام العسكرية بشأن عقاب الأفعال المماثلة لما ذكر وعقاب محاولة الإنتحار بين رجال الجيش .

فإنه فى محيط الجرائم العسكرية وقانون العقوبات العسكري[1] مثل تلك الحقوق لا يجوز التنازل عنها .

---

[1] م ١٥٧ كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون أرتكب إحدى الجرائم الآتية :

١ – تعارضه بشكل أدى إلى إنقطاعه عن الخدمة .

٢ – جعل نفسه قصداً غير صالح للخدمة مؤقتاً أو نهائياً ما ليتهرب من الواجبات العسكرية يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

م ١٥٨ كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون أرتكب الجريمة الآتية :

شروعه فى قتل نفسه يعاقب إذا كان ضابطاً بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ، وإذا كان عسكرياً تكون العقوبة الحبس أو جزاء أقل منه .

م ١٦٥/٣ كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون أرتكب فعل السلوك الفاضح الدال على مخالفة الآداب أو مخالفة الناموس الطبيعي ، يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .

إذ من شأن التنازل عنها ليس فقط الأضرار بالحق ذاته وإنما الأضرار بمصلحة أهم وهي المصلحة العسكرية . والحظر الخاص بعدم جواز التنازل عن مثل تلك الحقوق حتى ولو كان لذلك التناول قيمته بالنسبة لغير العسكريين فى محيط الجرائم العامة ، يستفاد من نصوص قانون الأحكام العسكرية ذاتها والخاصة: بجرائم التمارض والتشويه والشروع فى الإنتحار ، وكذلك تلك الخاصة بجرائم الإخلال بمقتضيات النظام العسكري والمنصوص عليها فى المواد ١٥٧ وما بعدها و ١٦٤ وما بعدها .

فإذا كان الفرد العادي مثلاً يمكنه التنازل عن الأضرار بشرفه وإعتباره فى مجال الهزر ويعتبر الفعل هنا مباحاً بسبب توافر رضاء المجني عليه ، فإنه لو كان عسكرياً لا يملك مثل هذا التنازل حتى فى تلك الحدود نظراً لأن حماية الشرف والإعتبار لشخص العسكري يتصل أساساً بالمصلحة العسكرية التى تقضي بوجوب أن يكون العسكري مثلاً وقدوة حسنة. فضلاً عما يجب من إحترام للقوات المسلحة تحقيقا للصالح العام للدولة . ومن أجل ذلك تعاقب المادة ١٦٤ كل ضابط إرتكب سلوكاً معيباً غير لائق بمقام الضباط ، بالطرد أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى قانون الأحكام العسكرية

م ١٦٦ كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون أرتكب السلوك المضر بالضبط والربط العسكري يعاقب بالحبس أو بجزاء اقل منه منصوص عليه فى هذا القانون .
ويشترط لإقامة الإدعاء على مرتكب هذه الجريمة ، ألا يكون الفعل الذي أرتكبه مكوناً لجريمة أخرى منصوص عليها فى هذا القانون .