

الكتاب الثاني
القانون الجنائي الحديث

نعني بمصطلح القانون الجنائي المصرى الحديث ذلك الفكر الجنائى الذى ساد فى مصر منذ بداية عهد استقلال محمد على «باشا» بمصر عن الإمبراطورية الإسلامية العثمانية (والتي كانت عاصمتها تركيا) حتى الآن.

وسيلاحظ القارئ أن تقسيم هذا الكتاب الثانى من الدراسة سيكون تقسيم «مبنى - نوعى» لا تقسيم «تاريخى» كما اتبعنا فى خطة تقسيم «الكتاب الأول» من هذا المؤلف. والواقع أن هذا التقسيم الفنى تقسيم تمليه موضوعات الدراسة فضلاً عن أن هذه الحقبة الحديثة لا تزال تعيشها مصر حتى الآن ولم يحدث منذ تولى محمد على «باشا» الحكم فى مصر حتى الآن تغييرات طفيفة فى مسار القانون المصرى بوجه عام أو بالتالى فى مسار القانون الجنائى بوجه خاص.

وأخيراً يجدر بنا أن نذكر القارئ إلى أننا أردنا قصر هذا التقسيم الفنى على جزئين: جزء فى الجريمة وجزء فى العقوبة. ولم ندرج جزءاً خاصاً للمجرم على أساس أن «المجرم» يظل دائماً بوجوده فى شئى هذا التقسيم: أى على «الجريمة» وعلى «العقوبة».

ولكن قبل أن نقدم على دراسة «الجريمة» و«العقوبة» بشئى موضوعاتهم نرى أن نقدم فصلاً تمهيدى يوضح خطوات تطور القانون الجنائى المصرى من عصر اتبع فيه لقرون عدة الشريعة الإسلامية إلى دخول عصر «الانتباس» من الفكر الأوربى بوجه عام ومن الفكر الفرنسى بوجه خاص - وإلى مشارف تحول جديد صوب الشريعة الإسلامية فى حركة شبه إجماعية بين البلاد العربية والإسلامية.

فصل تمهيدى

التحول من عصر القانون الجنائى الإسلامى إلى

عصر القانون الجنائى الحديث

فى مصر ومحاولة احياء الشريعة الإسلامية

(منذ منتصف القرن التاسع عشر حتى الآن)

يمكن القول بأن تاريخ القانون الجنائى الحديث يتميز بوجود تيارين فكريين :

الأول : حركة التقليد التشريعى للمدونات العقابية الغربية.

الثانى : حركة احياء الشريعة الإسلامية.

واحترامًا للتطور الكرونولوجى L'evolution Chronologique (أى للتسلسل التاريخى)

لهاتين الحركتين نقدم كلاً منهما فى مبحث خاص على النحو الآتى :

المبحث الأول : عن حركة التقليد التشريعى للمدونات العقابية الغربية.

المبحث الثانى : عن حركة احياء الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

حركة التقليد التشريعي للمدونات العقابية الغربية

يمكن دراسة هذه الحركة في النقاط الآتية :

- ١ - مراحل التقليد التشريعي.
- ٢ - موقف الفقه المصرى حيال حركة التقليد التشريعي - ويمكن أن نقف بالذات عند موقف رجال تاريخ القانون المصرى ورجال القانون الجنائى.
- ٣ - استعراض التشريعات الجنائية التى صورت تجسيداً لحركة التقليد التشريعي.

١ - مراحل التقليد التشريعي

منذ أن دخلت مصر عصرها الحديث باستقلالها عن الامبراطورية العثمانية على يد محمد على (باشا) وإلى مصر قبل الاستقلال وحاكمها المستقل بعد ذلك، بدأ عصر «التقليد التشريعي» لمدونات الغرب العقابية وغيرها.^(١) ولقد استغل هذا الحاكم انحلال الامبراطورية العثمانية ليحقق هدفه السياسى فى أن يصبح حاكماً مستقلاً. ويبدو أنه قد رأى أن الاستقلال القانونى كذلك بهجر أحكام الشريعة الإسلامية يعد أمراً حتمياً ولا مفر منه لتأييد ولتوازنة الاستقلال السياسى الذى حققه. ورغم هذا ظلت الشريعة الإسلامية - على الأقل من الوجهة الرسمية وفى آن واحد مصدر التشريع المصرى والدين الرسمى للدولة^(٢).

(١) أنظر جراندى مولان القانون الجنائى المصرى الأهل مجلد - القاهرة ١٩٠٨ - ص ٣٤قرة ٤٦ (باللغة الفرنسية)

J. GRANDMOULIN, Le droit pénal égyptien indigène, t. 1, Le Caire, 1908, P. 34-infra 46.
(٢) انظر الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى - كتابه باللغة الفرنسية المعنون : Principes de droit pénal des pays arabes, Préface M. Ancel, Université de Paris Coll. Les grands systèmes de droit pénal contemporain, t.v, 1972, L. G. D. J., préface P. 2.

ومقالات الواردة باللغة الفرنسية بعنوان : Quelques aspects de la procédure pénale en droit musulman, in Pev. Sc. crim., 1970, p. 29.

وانظر ملاحظته عن الفقه الجنائى الفرنسى المعاصر حيث يرد بداية التفكير فى اتباع الغربيين إلى أسباب اقتصادية - الواردة فى تمهيد المؤلف للكتاب الأول للأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى.

ولكن هذه الرغبة الجياشة في نفس أول حاكم لمصر الحديثة جرت بلادنا إلى وضع غريب يثير الدهشة. لأن الإنسان المصرى أصبح محكوماً بنسوعين متفايرين من التشريعات: تشريع سماوى فيما يتعلق بأحواله الشخصية والعائلية وتشريع وضعى في سائر أحوال الإنسان وأنشطته (التجارية والإدارية والجنائية.. إلخ). إذ رغم اقتباس هذا الحاكم لأحكام التشريعات الغربية لم يستطع أن يسير في طريق التقليد حتى النهاية. إذ ظلت مسائل الأحوال الشخصية (خطبة - زواج - طلاق - موارث - هبات - وقف.. إلخ) أو ما يقال له بقانون «الأسرة» خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية الفراء بحسب الأصل.^(١)

ومن ملامح احترام هذا الحاكم لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقف على الحد بين تشريع الأحوال الشخصية والتشريع الجنائي عدم تجريمه لفعل «تعدد الزوجات». وهذا الاحترام يعكس خشية الحاكم المساس بمعتقدات الدين الإسلامى، كما يدل على أن حركة التقليد لم تكن حركة مطلقة تماماً. وقد لمس هذا الواقع بوضوح «على خورى» في رسالته المقدمة للجامعة بباريس في مطلع هذا القرن.^(٢)

- ولقد ظهر غرس أحكام التشريع الجنائي الفرنسى في التربة المصرية ليشمل غالبية الجرائم في عام ١٨٤٨ كما يقرر «على خورى» في رسالته السالف الإشارة إليها حالاً.

- وإلى جوار هذا ظهر في عام ١٨٧٥ نظام ثالث إلى جوار الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسى: ألا وهو نظام الامتيازات Systeme des Capitulations وفى هذا يوضح لنا الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى أن هذا النظام استوجب إيجاد نوع غريب

(١) أنظر V. C. CARDAHI-Les infiltrations occidentales dans un domaine re'serve': Le statut personnel musulman, in Mélanges Ed. LAMBERT, 1938, Sirey, 3e et 4e et Parties, P. 605.

وانظر محمد أبو زهرة - نظرات في قانون الأسرة - مجلة القانون والاقتصاد - السنة السابعة - العدد رقم ١ - يناير ١٩٣٧ - صفحة ٣٨ فقرة ٢ وانظر كذلك G. YOUNG, Corps de droit ottoman, Clarendon Press, Oxford, 1905, t. 2, P. 208; et V. J. SCHACHT, L'évolution moderne du droit musulman en Egypte, in, Mélanges MASPERO, Institut français d'archéologie orientale, 1940, P. 324.

(٢) أنظر V. ALY KOREI, Condition Juridique des sujets et protégés musulmans des puissances étrangères dans l'Empire ottoman et spécialement en Egypte, thèse, Paris 1913, P. 22.

من المحاكم أطلق عليها مصطلح «المحاكم المختلطة» مكونة من قضاء مصريين (أى وطنيين) وقضاة أجانب. وكان اختصاصها ينعقد إذا ما كان أحد أطراف الدعوى أجنبى يتبع للدولة تتمتع بنظام الامتياز أو الحماية^(١). ولقد أدى هذا الوضع إلى حدوث تمزق فى البنيان التشريعى والقضائى للمجتمع المصرى^(٢). ويجدر بنا الإشارة إلى أن المحاكم مختلطة ظلت قائمة فى مصر حتى عام ١٩٤٨ حينما ألغيت بموجب تشريع ١٦ يوليو ١٩٤٨ (الجريدة الرسمية - عدد غير عادى - الخميس ٢٩ يوليو ١٩٤٨)^(٣).

ومما لا شك فيه أن ملاحظة الامتياز الفرنسى مارك آنسل بصدد تأثر احكام المصرى بالعامل الاقتصادى والتجارى أو بمعنى أدق لتحقيق منافع مالية نتيجة ازدهار التجارة مع الغرب، كان لها وجاهتها وفعاليتها فى توجيه حركة التقليد التشريعى^(٤).

ولكن هذا الوضع أدى إلى تباعد المشرع المصرى عن روح وأفكار الشريعة الإسلامية الأساسية بل واحكامها. فبدأ هجر العقاب البدن (كالجلد) المقرر فى أحكام الشريعة الإسلامية الجنائية، وبالمقابل أخذ يعذر الاستفزاز (كما فى حالة التلبس بالزنا) رغم عدم إقرار الشريعة الإسلامية لهذا العذر كعذر مخفف للعقاب.

وحتى على صعيد القضاء، ظهر التقليد القضائى. إذ مالت أحكام المحاكم المصرية إلى الاعتماد على احكام المحاكم الفرنسية، رغم ما فى المجتمعان الفرنسى والمصرى من تناقضات ومغايرات نابعة من اختلاف هذين المجتمعين^(٥).

(١) أنظر V. NAGIB HOSNI- La législation pénale dans le monde arabe, in, Rev., Sc. crim. 1967, no 39-Janvier-Juin-p. 805. وانظر الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية - ط ٩ - ١٩٦٤ - ص ١٥ فقرة ١٢.

(٢) أنظر V. J. BONNEVAY, Organisation Judiciaire de L'Egypte, thèse, Lyon, 1902, P. 233.

(٣) انظر مقالة أستاذنا الدكتور شفيق شحاته باللغة الفرنسية والواردة فى إحدى المجلات الألمانية بعنوان Le droit moderne d'Egypte, Revue «Handbuch der orientalistik Ergänzungsband 3, orientalistisches recht, 1964, P. 308».

(٤) فى نفس المعنى انظر N. J. Grand MOULIN, op. cit., P. 38 infra. 51. et V.M.M. MITWALLY, Le divorce en droit musulman, these, Montpellier, 1925, p. 54, p. 55.

(٥) انظر مقالة أستاذنا الدكتور شفيق شحاته باللغة الفرنسية بعنوان «مصر» ضمن أعمال الأسبوع الدولى للقانون الذى عقد بباريس ١٩٥٠ - صفحة ٨٥٤.

٢ - موقف الفقه المصرى حيال حركة التقليد التشريعى

يجدر بنا أن نتساءل عن موقف الفقه المصرى ازاء هذه الحركة وباستعراض الكتابات القانونية يمكن أن نتيقن مواقف لرجال تاريخ القانون ولرجال القانون الجنائى ذاته. ومن بين رجال تاريخ القانون المصرى نلاحظ اهتمام استاذنا الدكتور « شفيق شحاته » الواضح بالتعليق على هذه الحركة. أما من جانب رجال القانون الجنائى المصرى فنلاحظ اهتمام استاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد والأستاذ محمد عبد الهادى الجندى إهتماما واضحا بهذه الحركة. وجدير بالذكر أن هناك من الكتاب من تناول بالمهجوم حركة التقليد التشريعى ونادوا بالاحياء لاحكام الشريعة الإسلامية وسوف نعرض لهم فيما بعد^(١).

أولاً: موقف رجال تاريخ القانون:

يمكن القول بأن استاذنا الدكتور « شفيق شحاته » قد جسد هذا الموقف. ووفقا لهذا الموقف إعتبر التقليد التشريعى لدول الغرب ضمانة لإحترام مبدأ الشرعية الجنائية. إذ يرى استاذنا الدكتور شفيق شحاته أن مبدأ الشرعية الجنائية قد تعرض عبر قرون العصر الإسلامى إلى تعففات وتمحكات من القضاة الإسلاميين خاصة فى مجال الجرائم غير المحددة المقال لها فى فقه الشريعة الإسلامية « بالتعزير » أو « الجرائم التعزيرية ». وإن هذا التحكم كان ملحوظا سواء فى مجال القرارات أو فى مجال العقوبات^(٢). ومع هذا فيقرر بأن حركة التقليد التشريعى لم تحترم الاحكام الإسلامية وبوجه خاص فى مجال جرائم

(١) من نماذج الرسائل الجمعية التى قدمت إلى جامعة باريس منادية - منذ بداية هذا القرن - بإحياء

أحكام الشريعة الإسلامية نشر إلى

V.O. FAYED, Les tribunaux mixtes d'Egypte, thèse, Paris, 1912, P.11, P.126; et V.A. FAHMY, Vers l'unité de juridiction en Egypte, thèse, Paris, 1930, P.5.

(٢) انظر د. شفيق شحاته - مؤلف منشورة باللغة الفرنسية بعنوان القانون الإسلامى

CHEHATA, Droit musulman, Dalloz, 1970, P.19 infra. 35.

وإلى نفس المعنى انظر د. أحمد فتحى سرور - الشرعية والإجراءات الجنائية - ١٩٧٧ - ص ٨٩ فقرة ٥٥.

الحدود (كالزنا والسرقه). ولقد إستشف هذا الحكم من موقف تشريع أو ما يطلق عليه قانون نامة (١٨٣٧) حيال الحدود، وبوجه خاص في السرقه فلم يعد قطع اليد هو العقاب الوحيد إلا إذا تعلق الأمر بسرقة «حصان». بل أنه حتى في حالة سرقة «حصان» كان يجوز للقاضي أن يعاقب بالغرامة الجسيمة بدلا من العقاب بقطع اليد. وكذا فيما يتعلق بالزنا - وحينما تتوافر الشروط المستوجبة لتوقيع عقاب الرجم - كانت العقوبة هي الغرامة التي تتغير حسب حالة المذنب الاجتماعية متزوج كان أم أعزب. ويخلص من هذا التحليل إلى أن الشرع المصري الوضعى عدل تعديلا جذريا في أحكام الشريعة الإسلامية^(١).

ومن جهة أخرى فإنه يعتبر أن حكم المادة الأولى من المدونة العقابية المصرية الصادرة في عام ١٨٨٣ والتي تنص على أن «أحكام القانون الجديدة لا يمكن أن تمس الحقوق المعترف بها وفقا لأحكام الشريعة» ليست سوى آثار أو أطلال من الماضي الإسلامى. ويؤكد قوله بأن أحكام «الدية» و «النقأ أو التعذيب» الواردة ضمن أحكام الشريعة الإسلامية الجنائية قد ألغيت تماما وأبطل العمل بها مع صدور قانون العقوبات المصرى في عام ١٩٠٤^(٢).

بإختصار نلاحظ أن أستاذنا الدكتور شفيق شحاتة كان يحاول أن يجد تبريرا منطقيا في موقفه، ولا نتبين أنه يؤدي حركة إحياء الشريعة الإسلامية في المسائل الجنائية.

ثانيا : موقف رجال القانون الجنائى :

إهم - كما نوهنا سلفا - أستاذنا الدكتور «السعيد مصطفى السعيد» والأستاذ «محمد عبد الهادى الجندى» بتقديم موقف شرح القانون الجنائى وفقهائه.

ويتضح من إستعراض آرائهم أنهم يتخذون موقفا مغايرا وأكثر وضوحا من موقف رجال تاريخ القانون المصرى الحديث.

- أما فيما يتعلق بالأستاذ «محمد عبد الهادى» الجندى، فنراه ينتقد حركة التقليد

(١) انظر د. شفيق شحاتة - المرجع السابق - ص ١٣، ص ١٤ فقرة ٢٤، و ص ١٩ فقرة ٣٥ وما يليها، و ص ٤٣ - ٤٤ فقرة ٧٦.

(٢) انظر د. شفيق شحاتة - المرجع السابق - ص ٤٣، ص ٤٤ و ص ٤٥ فقرة ٧٦ إلى فقرة ٨٠.

التشريعي على أساس أنها لا تتمشى ولا تنسجم مع عاداتنا ومع أخلاقيتنا أو حتى مع تشريعاتنا الدينية بل وتختلف عن أخلاقيات وأفكار الشعب الفرنسي^(١).

- ومن جانبه إنتقد أستاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد المدونة العقابية الصادرة في عام ١٩٠٤ بسبب إتباعها منهج تقليد التشريعات الأجنبية الأوربية. وبوجه خاص في مجال الإجراءات الجنائية^(٢). وإنتقد كذلك مسلك المشرع الجنائي الوارد في قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على أساس أنه لم يراعى تلافى الإنتقادات الموجه لحركة «التقليد التشريعي»، كذا إنتقد مسلك المشرع الجنائي في عدم إستلهاه أحكام الشريعة الإسلامية عند صياغته نصوص وأحكام قانون العقوبات المشار إليه حالاً^(٣).

وحدثنا بدأ ظهور إتجاه يميل نحو تأييد حركة إحياء الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي، إلا أن دعائمه وأفكاره لم تنضج بعد؛ أو بمعنى آخر لم تتخذ آراء صريحة وقاطعة في تلك المشكلة التي نعترف بأنها من المشاكل الشائكة في العصر الحديث^(٤).

٣ - إستعراض التشريعات الجنائية التي صدرت تجسيذا لحركة التقليد التشريعي

يجدر بنا قبل أن نستعرض هذه التشريعات التي تؤكد إرتكاز القانون الجنائي المصري الحديث على الإقتباس والتقليد دون الإبتكار والتجديد أن نذكر الأذهان بأن محمد علي «باشا» حينما نصب نفسه خديوي مصر (نائب ملك أو وريث مصر نيابة عن السلطان)

(١) انظر محمد عبد الهادي الجندي - مقالة عربية ترجمت إلى اللغة الفرنسية بمعرفة حسان مراد ونشرت في مجلة مصر المعاصرة عام ١٩٢٠ (العدد ٥٣)

EL-GUINDI-Introduction d'étude critique du projet de code pénale égyptien (P.476 - P.494) - no53 P in - E.C. 1970 traduit par Hassan MOURAD.

(٢) انظر د. السعيد مصطفى السعيد - تطور التشريع الجنائي - مقالة في مجلة مصر المعاصرة - عدد خاص - السنة ٥١ - ١٩٦٠ - ص ٥٠٣.

(٣) انظر د. السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق - ص ٥٢١.

(٤) انظر د. علي أحمد راشد - تطور القانون الجنائي في البلاد العربية، مجلة القانون المقارن، العراق - السنة الثانية - العدد الثامن - ص ٩، ص ٥١ - ١٩٦٩، وانظر د. عبد الأحد جمال الدين، الشريعة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٧، العدد رقم ٣٦٣، يناير ١٩٧٦ - (ص ٧٥ - ص ٩٨).

بموجب كتاب شريف (تصريح إمبراطوري) صادر في ١٣ فبراير ١٨٤١^(١) - كانت حركة التقليد التشريعي قد بدأت قبل ذلك ويوجه خاص في عام ١٨٣٠ حينما صدر «قانون الفلاح».

كما يجدر أن نلفت النظر إلى أن التحكم والإخلال بأمانة الوظيفة Prévision ساد مصر في مطلع هذا القرن. ويبدو أن تعدد المذاهب الإسلامية المعتنقة في مصر أدى إلى ذلك، ففي حين كان المذهب الرسمي المطبق هو المذهب الحنفي كان غالبية سكان مصر يتبعون المذهب الشافعي ويتعلمونه. وكان السلطان العثماني يرسل كل عام قاضي مفوض لشرف على - وليراقب - تنفيذ أحكام المذهب الرسمي. ومداواة كان هذا القاضي ومن يندبه لا يعرف اللغة العربية وبالتالي كان لا يعرف الفصل بين المتنازعين، مما ساعد على إنتشار الرشوة^(٢).

في ضوء هذه العوامل الخطيرة تسلل الأجانب وموجه خاص الإنجليز والفرنسيين ليستثمروا أموالهم وصناعاتهم في مصر وبالتالي أدى ذلك الوضع إلى إستقراهم. وهذا ما أدى إلى عدم إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد، وعلى وجه الخصوص على الأقلية الأجنبية الذين لا يعرف اللغة العربية ولا أحكام الشريعة الإسلامية.

ونقدم فيما يلي - بعد هذه الإستطرادة التاريخية - إستعراض لحركة التشريعات التي أدت إلى إنغماس القانون الجنائي المصري الحديث في قاع التقليد والإقتباس:

● تشريع ١٨٣٠ - قانون الفلاح :

يعتبر الفقه المصري الحديث أن هذا التشريع يعد أول خطوة تجاه حركة التقليد التشريعي. وأن الحاكم المصري قد إعتد على التقارب بين أحكام التعزير الواردة في الشريعة الإسلامية وأحكام القانون الوضعي : La loi positive ، ولقد أحال هذا القانون

(١) انظر فون ليست

V. Franz VON LISZT, La législation pénale comparée publiée par L'union internationale de droit pénal - 1er. vol. - Le droit des Etats européens - 1894 (Chap. XI, Empire Ottoman, les tribunaux de l'Islam et l'organisation judiciaire ottomane, par SAVVAS PACHA, et Le droit pénal de la Turquie par L.W.C. Van den Berg, III-Le droit pénal de l'Egypte (P. 622 - P. 629).

SAVVAS PACHA - op. cit., P.623.

(٢) انظر

صراحة إلى أحكام الشريعة الإسلامية الجنائية المتعلقة بجرائم العرض والشرف. ومن جهة أخرى أوضحت أحكام هذا القانون اعتمادها على نظام العقوبات البدنية المنصوص عليها في التشريع الإسلامي.

ولقد نجلى الاقتباس والتقليد - كما يرى أستاذنا الدكتور شفيق شحاتة - في نقل جرائم النصب وخيانة الأمانة^(١).

● تشريع ١٨٣٧ - قانون سياسة نامة :

أصدر محمد علي «باشا» وإلى مصر هذا التشريع بقصد تكملة التشريع الأول (قانون الفلاح). ولكن هذا التشريع لا يتضمن أى أحكام عقابية خاصة بل إقتصار على تكملة المبادئ العامة^(٢).

● تشريع ١٨٤٨ - قانون المنتخبات :

رغم أن هذا التشريع حافظ على المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، إلا أن المشرع المصرى نبى صراحة الأحكام القانونية الواردة في قانون العقوبات الفرنسى Code pénal Français الخاصة «بالتزوير» إلى جوار أحكام «النصب»^(٣).

● تشريع ١٨٥٥ - قانون الجزاء الهيايوى :

نحت حكم سعيد «باشا» حاكم مصر صدر لأول مرة قانون عقوبات مصرى على النمط الفرنسى شكلا وموضوعا.

(١) انظر V.CHEHATA, Le droit moderne d'Egypte, op.cit., 1964, P.365 - infra. 10 et 11.

(٢) كما أصدر كتاب شريف في عام ١٨٣٩ خاص بحماية الأموال الخاصة والمساواة بين الناس. وفي عام ١٨٤٠ صدر تنظيم عقاب تركى (لائحة عقوبات تركية) إلا أنها لم تطبق في مصر لرفض محمد علي تنفيذها. وكان من ضمن أحكامها حمية إخضاع أحكام الإعدام إلى رقابة شيخ الإسلام في عاصمة السلطة العثمانية بتركيا (قسطنطينة) ولإعتماد السلطان التركى. وكان سبب رفض محمد علي لهذه اللائحة أنها تمس السيادة المصرية. وحديث بالذكر أن قانون ٢٤ يناير لسنة ١٨٥٥ العقاب والذي ستعرض له فيما بعد ألغى العديد من أحكام الأمر التركى الصادر في ١٨٤٠ - انظر فون ليست - المرجع السابق - ص ١٢٣ وما بعدها.

(٣) انظر أستاذنا الدكتور على أحمد راشد - القانون الجنائى - المدخل وأصول النظرية العامة الطبعة الأولى

- ١٩٧٠ - ص ١١٨ وانظر الأستاذ محمود محمود مصطفى - مؤلف بالفرنسية بعنوان :
Principes de droit pénal des pays arabes, préface M.ANCEL, Institut de droit compare de Paris,
L.G.D.J. 1972 - P.12 in fra. 10.

ولقد صدر هذا القانون في الرابع والعشرين من يناير عام ١٨٥٥ وعرف باسم قانون «الجزاء الهاميون» وجاء هذا القانون صورة شبه مطابقة لقانون العقوبات الفرنسي الذي صدر في عام ١٨١٠.

ويرى البعض أمثال «فينسان - شارل بيرتوليني» Vincent Charles Bertolini أن هذا القانون أدى بصورة واضحة إلى اضمحلال أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالجرائم والعقوبات.^(١)

ولكن يرى استاذنا الدكتور شفيق شحاته أن سعيد «باشا» أصدر هذا التشريع بعد ماصدر قانون عقابي عثماني في عام ١٨٥١، وإن كان هذا القانون العقابي العثماني لم يكن مقتبسا بالصورة التي اقتبس بها القانون العقابي المصري.

رغم هذا كله ظل القانون الجنائي الإسلامي - كما يقرر الدكتور شفيق شحاته - المصدر التاريخي الأصلي للتشريع الجنائي الحديث.^(٢)

ولم تقتصر هذه المدونة على سرد الجرائم والعقوبات بل شملت بعض أحكام ومبادئ القانون المدني والقانون الإداري. ولهذا يتفدها البعض من جهة الصياغة أو الشكل القانوني.^(٣)

ومن الملاحظ أن العقوبات الواردة في هذه المدونة اتسمت بالخفة وعدم الجسامة. فمثلا جرائم تزيف العملات وتزوير الأوراق الرسمية والرشوة واستغلال النفوذ كان عقابها الحبس قصير المدة، في حين أن عقوبات هذه الأفعال في التشريع الفرنسي كانت تسم بقسوة زائلة عن قسوة الحبس قصير المدة.

(١) انظر V.Vincent-Charles BERTOLINI-LA légitime défense dans la doctrine de droit musulman en Egypte à l'époque des Mamelouks Sous la domination ottomane-thèse-Paris, 193L,P.21 et ss.

(٢) أنظر شفيق شحاته - المرجع السابق - ١٩٦٤ - ص ٣٦٥ فقرة ١١ وما بعدها، وفي نفس المصنوع أنظر د.محمود مصطفى - المرجع السابق - ١٩٧٢ - ص ١٢ - فقرة ١٠، وأنظر باللغة الفرنسية P.ARMINGON, Le code civil et l'Égypte, in, Livre du centenaire du droit civil français (1804-1904), Duchemin, 1969, T.2, P. 738.

(٣) أنظر لون ليت - المرجع السابق - ص ٢٣.

ومن جهة أخرى لوحظ عدم الاهتمام ببيان المبادئ العامة للقانون الجنائي المعروفة في البلاد الأوربية (كمبدأ الشرعية). ولهذا كان تحديد العقوبات متروك بدون أى ضابط محدد على أساس أن يترك ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاة. كما لم تكن هناك حدود قصوى أو دنيا للعقوبات^(١)

وإذا جاز لنا أن نعقب على هذا السرد التاريخي فإننا نقرر عدم نسيان أحكام الشريعة الإسلامية التي وضعت الشرعية وغيرها من المبادئ كحدود لضمان عدم التعسف.

وما يؤكد قولنا أن أحكام الدية الإسلامية في جريمة القتل لم تُغفل بين أحكام هذا التشريع. بل وأقر العقاب التعزيري (في صورة أشغال شاقة مؤقتة) على مرتكبي جريمة القتل العمد إذا تمت على أيدي قطاع الطرق في حالة صفح أو عفو ورثة الضحية.

● تشريع الامتيازات الأجنبية ١٨٧٦ :

مع حركة «التعديل القضائي» التي بدأت في الربع الأخير من القرن الماضي ظهرت مدونتين أو بقول آخر قانونين : قانون للعقوبات وقانون للإجراءات الجنائية مستلهمين تماما من القانون الفرنسي، وإن كان تطبيقهما محدود على الجنسيات المتمتعة بنظام الامتيازات^(٢).

ومن الواضح أن تشريعي ١٨٥٥ و ١٨٧٦ انبثقا عن أفكار المدونة العقابية الفرنسية على الأقل في الأصول العامة والمبادئ الكلية. وهذا يعنى تغلغل الفكر الأجنبي الأوربي في أحكام تشريعنا المصري منذ منتصف القرن الماضي فحسب. ولهذا دلالة الكبرى في مسألة إحياء الشريعة الإسلامية.

● تشريع ١٣ نولبر ١٨٨٣ :

ويطلق على هذا التشريع قانون «العقوبات الاهلي» أى المطبق على الأهالي المصريين فحسب.

(١) أنظر فون ليت - المرجع السابق - ص ٦٢٤.

(٢) أنظر د. شفيق شحاتة - المرجع السابق - مقالة - ١٩٦٤ - ص ٣٦٥ فقرة ١١ وما بعدها.

ويرجع أصل هذا التشريع إلى مشروع أعدته الحكومة المصرية في عام ١٨٧١ على غرار المدونة العقابية العثمانية الصادرة في ١٨٥٨. وتضمن المشروع النص على شرح لأحكام الشروع والاشتراك والظروف المخففة. وظهر تحديد لجريمة الرشوة «الحكومية».

ولقد جاء هذا التشريع الأهل - مثله في ذلك مثل التشريع المختلط (المطبوع على الأجانب) على النمط الفرنسي مع ورود بعض التنقيحات عليه.

ولقد قسم هذا القانون إلى أربعة عناوين رئيسية على النحو التالي :

- ١ - أحكام تمهيدية.
- ٢ - جنائيات وجنح ضد المصالح العامة.
- ٣ - جنائيات وجنح ضد آحاد الناس.
- ٤ - مخالفات.

وانقسم العنوان الأول إلى خمس فصول والثاني إلى ستة عشر فصل والثالث إلى ثلاثة عشر فصل والرابع إلى فصل واحد.

ولقد عني المشرع في صدر هذا التشريع بل وفي مادته الأولى بتوضيح العلاقة بين هذه المدونة وبين الشريعة الإسلامية. وفي باب عقوبة الاعدام نص صراحة في المادة ١٥ من مرسوم ١٤ يونيو ١٨٨٣ على ضرورة عرض أوراق القضية على «المفتي» لإقرار حكم الاعدام من عدمه وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ويبدو أن النظرة إلى هذا التشريع (تشرين ١٨٨٣) كانت نظرة إلى تشريع تكميلي لأحكام الشريعة الإسلامية أي أنها كانت من قبيل السياسة التشريعية التعزيرية. ولهذا دخلت عقوبات مثل الاعدام - الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة - الحرمان من الحصول على الرتب أو على الوظائف - الحرمان من الحقوق المدنية في باب اصطلاح على تسميته «بالجنائيات». ودخلت عقوبات مثل الحبس الذي يزيد عن اسبوع والنفي المؤقت والغرامة التي تزيد على مائة قرش في باب اصطلاح على تسميته «بالجنح» ودخلت عقوبات الحبس الذي لا يزيد عن اسبوع والغرامة التي لا تزيد عن جنيتها في باب اصطلاح على تسميته «بالمخالفات».

وفي مجال الاجراءات نص على عدم جواز النطق بعقوبة الاعدام إلا بناء على

اعتراف أو شهادة شاهدهى اثبات رؤية. كما لم يحدد المشرع المصرى طرقا محددة للاثبات الجنائى وترك ذلك لتقدير القاضى.

ومن ملامح التأثير بالفكر الأجنبى الجديدة بالذكر نص المادة ٤٣ التى كانت تستوجب إعلان الحكم بثلاث لغات: المصرية - الفرنسية - والإيطالية.

نخلص مما تقدم إلى أن الفوارق بين الشرع المصرى والتشريع الفرنسى لم تكن فوارق جوهرية.

وقد نجم عن هذا التشريع أن حلت المحاكم العلمانية Tribunaux Laiques (المدنية) بدلا من المحاكم الإسلامية (الشرعية).

● تشريع ١٤ فبراير ١٩٠٤

فى عام ١٨٩٩ قام المختصين بمراجعة أحكام تشريع ١٨٨٣ على ضوء أحكام المدونة الفرنسية وبعض المدونات الأخرى مثل: المدونة البلجيكية الصادرة فى ١٨٥٧، ومدونة المملكة الإيطالية، ومدونة السودان (المستلهمة من القانون الإنجليزى) والمدونة الألمانية.

ولقد أسفرت هذه المراجعة عن صدور تشريع ١٤ فبراير ١٩٠٤.

وبهذه الطريقة طمست كل معالم الشريعة الإسلامية وأحكامها فى القانون الجنائى^(١).

ومن البديى أن هذه السلسلة المتعاقبة من التشريعات الجنائية أدت إلى إهمال رجال الفكر الجنائى للدراسة أحكام الشريعة الإسلامية وفى ذات الوقت أدت إلى التفافهم حول دراسة أحكام القانون الفرنسى، لكى يتسنى لهم الوصول إلى حلول للمشاكل التشريعية أو القضائية المثارة فى الحياة العملية إلى جوار الحياة العلمية.

وفقدت بذلك دراسة أحكام التشريع الجنائى الإسلامى أهميتها ومكانتها الأولى فى دراسات رجل العدالة. وأصبحت دراستها ذات قيمة تاريخية فحسب.

ولكن ظل هناك آثار أو اطلال لأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا التشريع الأخير مثل: حتمية أخذ رأى مفتى الإسلام قبل تنفيذ حكم الأعدام وعدم جواز الحكم

(١) أنظر فينس - شارل بيرتولوى - المرجع السابق - ص ٢٣.

بالإعدام في حالة عفو أو صفح أهلية الضحية عن القاتل.
وجدير بالإشارة أن نذكر محاولة أحد المستشارين الإنجليز في عام ١٩١٧ في تقسيم مشروعا للقانون العقابي ولكن أدت ثورة الشعب المصري عام ١٩١٩ إلى إهمال ذلك المشروع.

● تشريع ١٩٣٧

في نهاية هذا التطور التشريعي ومناسبة اتفاقيات مونتريه Accords de Montreux صدر التشريع العقابي الموحد (أى الذى طبق لأول مره على كل المقيمين على التربة المصرية مصريين كانوا أم أجانب). وهذا التشريع هو التشريع المعمول به حاليا وان كانت قد أدخلت عليه تعديلات عدة. ولقد قطع هذا التشريع كله الصلة بين القانون المصرى من جهة والشريعة الإسلامية من جهة أخرى، وكان آخر مظهر لهذا القطع هو عدم الأخذ بنظام الدية الإسلامية الواردة في أحكام جريمة القتل^(١).



كل هذه التشريعات وغيرها أثرت في تغيير مسار العقليّة القانونية المصرية وجعلتها تعتمد على الاقتباس أو التقليد أو النقل في الوصول إلى حلول أو آراء للمشاكل القانونية التي تواجه رجل العدالة أيا كان موقعه. بل أن في هذا كله ما يفسر يقوف الفقه والقضاء المصرى الحديث على أحكام الفقه والقضاء الفرنسى في كتب القانون السائدة حاليا.

المبحث الثانى

حركة احياء الشريعة الإسلامية

إن مطالعة كتب الفكر المصرى (سواء أكان المتعلق بالقانون أو المتعلق بنواحى الفكر الأخرى) تدل على أن حركة الأحياء عاشت في نفوس ووجدان المصريين منذ أن بدأ هجر أحكام الشريعة الإسلامية حتى الآن.

(١) انظر د. عمود عمود مصطفى - المرجع السابق - ١٩٧٢ باللغة الفرنسية) - ص ١٦ فقرة ١٦ -
وانظر د. شفيق شحاته - للرجع السابق - مقالة - ١٩٦٤ - صفحة ٣٧٨ - فقرة ٤٢.

وسوف نتعقب بإيجاز الوضع منذ اندلاع حركة الجيش المصرى فى ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وخلع الملك «فاروق» حتى الآن، وبالتالى سينقسم هذا البحث إلى النقاط الآتية :

١ - موقف ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ من حركة إحياء الشريعة الإسلامية.

٢ - التطور الفكرى لحركة أحياء الشريعة الإسلامية.

١ - موقف ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ من

حركة إحياء الشريعة الإسلامية

كان للثورة المصرية فى عام ١٩٥٢ آثار متعددة الجوانب وبهنا نتعقب الآثار المتعلقة بالقانون لتبين ما إذا كانت هذه الثورة أدت إلى إحياء الشريعة الإسلامية من عدمه.

وبالإطلاع على هذه الآثار على الصعيد الاجتماعى أو على الصعيد القضائى أو على الصعيد التشريعى الجنائى لا نلاحظ أى اهتمام مباشر بالعمل على إعادة إحياء الشريعة الإسلامية فى المجال الجنائى.

والتيان لهذه النقطة يوضح وجهة رأينا المتقدم حالاً :

على الصعيد الاجتماعى :

أهم القائمين بحركة الجيش فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بالنص على أن الاسلام دين الدولة الرسمى وهذا ما وضع فى أول استفتاء شعبى تم فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٦.

ولقد نص فى أول دستور مصرى بعد الثورة وبالتحديد فى المادة الثالثة منه على أن الإسلام هو دين الدولة^(١). ولقد ظل هذا النص وارداً فى جميع الدساتير المصرية المتعاقبة على صدور هذا الدستور. وبداية أكدت الثورة المصرية على احترام الدين الإسلامى كسباج لسائر العلاقات الشخصية والاجتماعية بين أفراد المجتمع المصرى.

(١) حول هذه النقطة أنظر شفيق شحاته - الاتهامات التشريعية فى القوانين العربية - معهد الدراسات

العربية العالمية - ١٩٦٢ ص ٣٢ فقرة ٣٠.

على الصعيد القضائي :

صدر التشريع رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية، ورغم ذلك ظلت الشريعة الإسلامية هي المصدر التشريعي الوحيد لأحكام الأسرة بصفة عامة في مصر.

على صعيد قانون العقوبات الخاصة :

لم يطرأ أي تغيير ملموس في الأحكام الجنائية الخاصة في صالح قضية إحياء الشريعة الإسلامية^(١). واقتصر تغيير التشريع على أحكام الجرائم الماسة بأمن الدولة وجرائم الأمن القومي بوجه عام وهذا ما حدث بموجب تشريع ١٩ يوليو ١٩٦٢^(٢). وإن كان التشريع المصري قد انتهز فرصة (الوحدة العربية بين مصر وسوريا) و (التي تمت في الخمسينات) لمحاولة تعديل أحكام قانون العقوبات. ولقد ظهر اتجاه نحو تحقيق «المساواة» في المعاملة العقابية في بعض المسائل اتباعاً للفكر الجنائي الإسلامي وظهر الأخذ بهذا المبدأ في معالجة جريمة الزنا، على خلاف الحال في التشريع الجنائي الفرنسي السائد حينذاك الذي كان يجعل عقاب الزوجة الزانية أكثر جسامة من عقاب الزوج الزاني كما كان سيأخذ بمبدأ المساواة بصدد عذر الاستفزاز في جريمة الزنا أي بلا تفرقة بين ما إذا كان المخلوع هو الزوج أو الزوجة^(٣).

ويبدو أن العقوبات السياسية أدت إلى عدم نجاح هذا المشروع. إذ ترتب على فشل الوحدة «المصرية - السورية» بعد محاولة الانفصال السوري إهمال هذا المشروع.

٢ - التطور الفكري لحركة إحياء الشريعة الإسلامية

نستعرض فيما يلي مسارات التيارات الفكرية المتعددة بصورة تسلسلية تاريخية حتى تساعد القارئ في تتبع التطور الفكري لحركة إحياء الشريعة الإسلامية. وسوف نتعقب

(١) انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ١٩٧٧ ص ٦٠ فقرة ٣٤.

(٢) انظر د. شفيق شحاته - المرجع السابق - باللغة الفرنسية - دالوز - ١٩٧٠ ص ٤٦ فقرة ٨١.

(٣) انظر محمد عبد السلام - مقالة باللغة الفرنسية حول هذا الشرع

الآراء الفقهية التي نادى بالاحياء في العالم العربي في نقطة أولى يليها تبيان الموقف الرسمي لمصر تجاه هذه الحركة.

ويمجد بنا قبل أن نتناول بالتحليل الموجز هاتين النقطتين أن نشير إلى أن حركة احياء الشريعة الإسلامية هي حركة لا تقوم على أساس عقيدة سياسية ولكن بالعكس تقدم على أساس عقيدة دينية. والدليل على ذلك أن حركة إحياء الشريعة الإسلامية - على الأقل في مصر - لم ترتبط على مدار التاريخ الحديث بأى حركة سياسية أو عسكرية، وإن كانت قد توجت رسمياً في إعلان طرابلس بصدد قيام اتحاد الجمهوريات العربية في ٢٠ أغسطس ١٩٧١.

(١) الآراء الفقهية :

بادى ذى بدء، تلفت النظر إلى أن حركة الاحياء ظهرت منذ بداية عصر إهمال الشريعة الإسلامية لا في مصر فحسب بل في سائر البلاد العربية الإسلامية التي اقتبست من الغرب أحكام قوانينها الوطنية^(١).

نبداً بعد هذه اللفتة الهامة في تقديم واستعراض آراء من نادوا بالاحياء مراعيين التسلسل التاريخي.

- ففي عام ١٩٣٦ طالب الشيخ محمد سليمان بإحياء الشريعة الإسلامية على أساس أن القانون والأخلاق يجب أن يلتقيا معاً، وأن الشريعة الإسلامية هي البوئقة التي يتجمع ويتداخل فيها القانون مع الأخلاق. وألح بشدة على حتمية اشتراط تحقق صفة الاجتهاد في كل من يقلد لتولى مهام القضاء. ورأى في ذلك خير مساعد لحل المشاكل التي ظهرت في المجتمع المصري بسبب هجر أحكام الشريعة الإسلامية^(٢).

(١) حول هذا الموضوع توجد سلسلة من المقالات المتخصصة نشرت في مجلة «إدارة قضايا الحكومة» - السنة ٢٠ - العدد رقم ٤ - ١٩٧٦ - (ص ٧٦١ حتى ص ٨٢٨) والسنة ٢٣ - العدد رقم - ديسمبر ١٩٧٩ (ص ٥ - ص ٣١) بقلم المستشار عبد الحليم الجندي - وفي السنة ٢١ - العدد ١ - ١٩٧٧ (ص ٥ - ص ٣٥) مقالة بقلم الأستاذ محمد سلام مذكور - وانظر حول هذا الموضوع التوصية الأخيرة للمؤثر الثامن لسنحوت الإسلامية - انقاعة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

(٢) انظر محمد سليمان - بأى شرع نحكم ؟ - مقالة بمجلة مصر المعاصرة - العدد ١٦٣ - ١٩٣٦ (ص ٢٩٤ إلى ٢٩٨)، و ص ٣٢٨ و ص ٣٣٠ و ص ٣٣٦.

وفيما يتعلق بالقانون الجنائي فقد رأى أن نقطة البداية الصحيحة تتمثل في إعادة النص على جرائم الخلود بمقاييسها وبعقوباتها المحددة في القرآن الكريم وفي السنة الشريفة.

ويبدو أن هذا النداء الفكري لم يلق آذان صاغية من المشرع المصري بدليل صدور القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ في العام التالي لصدور هذا الرأي بعيد كل البعد عن أحكام الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي.

- وفي عام ١٩٤٤، أي بعد صدور قانون العقوبات (١٩٣٧) بأعوام قليلة قدم الفكر المصري نداء جديداً عاكساً نفثي المساوي والمآسي من جراء تطبيق قانون مقتبس من أحكام القانون الفرنسي. ولقد أقدم على هذا العمل في شجاعة علمية واضحة إبراهيم «باشا» إذ أوضح ميله لهذه الحركة في رسالة الدكتوراه المقدمة منه لجامعة باريس في هذا العام، عندما أوضح ما معناه أن مصر تعيش حياة قانونية مزدوجة وغريبة إذ في حين أن تنظيم الأسرة يخضع للشريعة الإسلامية نجد أن المعالجة العقابية للجرائم يخضع لتشريع نابع من القانون الفرنسي لا يمت بصلة إلى الشريعة الإسلامية. ولقد رأى أن السبب في هجر الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي يرجع إلى انحلال الأخلاقيات في المجتمع المصري وإلى تسامح المشرع الغير مبرر إزاء مرتكبي الجرائم، وإلى ضعف العقيدة والإيمان في نفوس المصريين المسلمين^(١).

ولقد اتسم موقف إبراهيم «باشا» بالإيجابية. إذ قدم أولى خطوات تنفيذ حركة إحياء الشريعة الإسلامية، وألح على حتمية تهذيب الأخلاق وتربية النشأ وغرس القيم والمبادئ الأخلاقية الواردة في الدين الإسلامي قبل أن تنص على أحكام الشريعة الجنائية الإسلامية في صلب قانوننا الوطني^(٢).

- وفي عام ١٩٥١، قدم أستاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد (أستاذ القانون الجنائي ومدير جامعة القاهرة الأسبق) في الأسبوع الدولي للقانون الإسلامي الذي عقد في باريس في المدة من ٢ - ٧ يوليو عرضاً شيقاً عن هذه الحركة. ووفقاً لتقديره يجب

(١) انظر V. A. BRAHIM, De la responsabilité pénale en droit islamique, thèse, Paris, 1944.

1944.

(٢) انظر إبراهيم «باشا» - المرجع السابق - ص ١٧٦.

العمل على إحياء الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي، وأن هذا العمل ضروري وحتمي لكي يتسنى مواجهة المشكلة التي أطلق عليها حينذاك (وهي مشكلة ذات طابع عالمي) مشكلة «التضخم العقابي» "L'inflation pénale" - ولقد استند أستاذنا الفاضل في تأييده لحركة الإحياء على النجاح الباهر الذي يحققه دوماً التطبيق التام لأحكام القانون الجنائي الإسلامي في المملكة العربية السعودية^(١).

- وفي عام ١٩٥٨، قدم المفكر «أديب الهلسا» رأيه في هذه القضية الفكرية الهامة مؤيداً لحركة الإحياء وبوجه خاص في مجال القانون الجنائي، ولقد نادى بمحتمة تعديل المدونات العقابية للدول العربية التي إنسقت وراء حركة التقليد^(٢).

- وفي عام ١٩٥٩، أبرز القاضي السعودي «علي محمد سليم» أهمية التحقق من وجود صفة «الإجتهد» - بشروطها المعروفة في الفقه الإسلامي - في القاضي العصري كشرط أساسي لتحقيق إحياء الشريعة الإسلامية في العمل^(٣).

- وفي عام ١٩٦٣، تبني الدكتور محمد البهي أفكار الشيخ محمد سليمان والتي سبق أن أوضحناها سلفاً. بل لقد ذهب إلى أبعد من ذلك. إذ أوضح أن هجر الشريعة الإسلامية - في نظره - نوع من الردة أو الكفر أو الإلحاد أو الزندقة^(٤).

وفي ذات العام، تقدم عبد الكريم زيدان برسالة دكتوراه إلى جامعة بغداد كان موضوعها أحكام اللعنين والمستأمنين في دار الإسلام. أوضح فيها أن حركة الإحياء ليست حركة خيالية أو حركة لا يمكن تحقيقها بل أنها حركة واقعية لاسيما وأن الشريعة الإسلامية إشتملت على أحكام مجردة عالمية يمكن تطبيقها بلا مشاكل جدية على غير المسلمين من المستأمنين أو من اللعنين. ولهذا رأى أن هذه الحركة جدية بالتأييد

(١) انظر مقالاته بالفرنسية بعنوان :

La notion de la responsabilité pénale, in, travaux de la Semaine Internationale de droit musulman, Paris, 1951, P. 123.

(٢) انظر أديب الهلسا - أمس التشريع والقضاء في الأردن، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٤٤.

(٣) انظر علي محمد سليم - العداثة والقانون في العربية السعودية، مقاله بمجلة مصر المعاصرة - القاهرة - السنة ٥٠ - العدد ٢٩٨ - ١٩٥٩ - ص ٥٠.

(٤) انظر محمد البهي - الفكر الإسلامي الحديث والاستعمار الغربي - ١٩٦٣ - ص ٢٢٥.

لا بالمعارضة من المخلصين للدين الإسلامي في العالم العربي^(١).

- وفي عام ١٩٦٤، نشر حسين جميل - تحت رعاية جامعة الدول العربية - مؤلفاً بعنوان «نحو قانون عقاب موحد». أبرز فيه الأهمية السياسية لحركة الإحياء. إذ نه يعتبر أن إحياء الشريعة الإسلامية في شتى البلدان العربية أبرز الوسائل لتحقيق الانعقاد السياسي أو الوحدة العربية الكبرى. كما أبرز في مؤلفه أن هجر الشريعة الإسلامية لم يكن سببه ضعف في أحكامها أو عدم مسايرة أحكامها لمقتضيات تطور المصوّر وإنما سببه كان ضعف القضاة الذين كان يعهد إليهم بنظر القضايا المختلفة. كما عكس نفس الفكرة الأساسية لتحقيق الإحياء: الإهتمام برجال السلطة القضائية وطريقة إعدادهم الإعداد الكافي لمواجهة مهام ومشاكل عملهم القضائي.

- وفي عام ١٩٦٨ طالب المفكر أبو الحسن علي الحسن الندوي مصر بأن تبدأ الخطوات العملية التنفيذية لإحياء الشريعة الإسلامية بإعتبارها رائدة العالم العربي وحتى تسير باقي دول المنطقة على هدى تلك الخطوات العملية^(٢).

وفي نفس العام أبرز الدكتور عبد الرحمن الصابون ضرورة إحياء الشريعة الإسلامية وبوجه خاص في المجال الجنائي لمكافحة الجريمة بصورة أكثر فاعلية^(٣).

- وحتى عام ١٩٦٩ نشر الأستاذ أحمد فتحي بهنسي سلسلة من الكتب المبسطة حول القانون الجنائي الإسلامي كخطوة إيجابية لتعطي فكرة سهلة للعامة عن الشريعة الإسلامية. وما لا شك فيه أن هذه الخطوة لها أهميتها حينما يحين الوقت للتطبيق العملي لأحكام الشريعة الإسلامية^(٤).

(١) انظر عبد الكريم زيدان - أحكام الفعين والمستمعين في دار الإسلام - رسالة جامعة بغداد - لعراق - ١٩٦٣ - ص ٦٢٤ و ص ٦٣٤.

(٢) انظر أبو الحسن علي الحسن الندوي - الشريعة بين الفكر الإسلامي والفكر الغربي في الاضطراب الإسلامية - لبنان - الطبعة الثانية - ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ - ص ١٤٤.

(٣) انظر عبد الرحمن الصابون - نظام الأسرة وحل مشكلاتها في الإسلام - بيروت - ١٩٦٨ - ص ١٧٠.

(٤) انظر أحمد فتحي بهنسي - في المؤلفات الآتية مرتبين حسب تاريخ صدورهم: الجرائم في الفقه الإسلامي - ١٩٦٢، - الحد والتعزير - ١٩٦٥، - السيرة الجنائية في الشريعة الإسلامية - ١٩٦٥، - نظريات في الفقه الجنائي - ١٩٦٩، - الفصاوص في الفقه الإسلامي ط ٢ - ١٩٦٩، - الحدود في الإسلام - بدون تاريخ، - موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الاجتماعي - بيروت - بدون تاريخ.

● ولقد شارك كذلك شراح القانون الجنائي الوضعي في أخذ مواقف تأييد من هذه الحركة ولو أن بعضها مواقف تأييد غير مباشرة.

- ففي عام ١٩٦٨ ذاته قدم أستاذنا الدكتور على أحمد راشد تأييده بوضوح حول صلاحية تطبيق القانون الجنائي الإسلامي في كل زمان ومكان ضمن مقالة علمية نشرت له باللغة الفرنسية في مجلة مصر المعاصرة^(١) بفضل نظرية الشريعة الإسلامية الأساسية عن «التعزير». وألح في مقالة أخرى نشرت في العام التالي إلى أن فشل مشروع قانون العقوبات - (الأول الذي أعد في عام ١٩١٧ والثاني الذي أعد في ١٩٥٨) يرجع إلى أسباب سياسية محضة وليس إلى أسباب خاصة بأحكام الشريعة الإسلامية^(٢).

- وفي عام ١٩٧٠ شرح أستاذنا الدكتور شفيق شحاتة هذه الحركة دون أن يتقدها. إذ يقرر ما يفيد أن العالم العربي - في العصر الحديث - بدأ يعيد النظر في إحياء الشريعة الإسلامية على أساس أنها تقف خلف المجد والقوة اللذين سادا في العصر الذهبي للإسلام. ورأى أن تعتمد حركة الإحياء على دراسة لتاريخ الإسلام والدراسات المقارنة للإتجاهات الفقهية المختلفة^(٣).

وفي نفس العام - أوضح الأستاذ محمد الصباغ على حتمية العودة إلى الشريعة الإسلامية في كتيب صدر له في لبنان^(٤).

- وفي عام ١٩٧٤ ظهر إتجاه فكري واضح يميل نحو العودة إلى الشريعة الإسلامية^(٥) في تونس عبر عنه الأستاذ بن آشود.

(١) انظر مقالة أستاذنا الدكتور على أحمد راشد والمنشورة باللغة الفرنسية تحت عنوان *Lumières sur le projet du Code criminel social* مجلة مصر المعاصرة - العدد ٣٣٢ - أبريل ١٩٦٨ - ص ٥٦.

(٢) انظر مقالة أستاذنا الدكتور على أحمد راشد والمنشورة باللغة الفرنسية تحت عنوان *De l'évolution du droit pénal dans les pays arabes* مجلة مصر المعاصرة - العدد ٣٣٦ - أبريل ١٩٦٩ - ص ١١٣.

(٣) انظر د. شفيق شحاتة - المرجع السابق - ١٩٧٠ - ص ١ - فقرة ٢ و ص ٥ فقرة ٥.

(٤) انظر محمد الصباغ - التشريع الإسلامي وحاجتنا إليه، طبعة شامية - ١٩٧٠، بيروت - ص ٤٢

و ص ٤٤.

(٥) انظر بالفرنسية مقالة للمفكر التونسي ابن آشود واردة بالمجلة التونسية للقانون (جامعة تونس)

"Y. BEN ACHOD - Islam et constitution, les rapports entre la religion et l'Etat dans les pays de L'islam, in, Revue tunisienne de droit, Université de Tunis, R.T.D., faculté de droit et sciences politiques et économiques, année 73-74, 1974, P. 77, P. 121.

(ب) الموقف الرسمي لمصر تجاه هذه الحركة :

على الصعيد الرسمي يمكن القول بأن مصر ملتزمة بإحياء الشريعة الإسلامية طاماً أنها بلد إسلامي. فضلاً عن أن إرتباطها السياسي كعضو في إتحاد الجمهوريات العربية المؤسس في ٢٠ أغسطس ١٩٧١ جعلها ملتزمة بتحقيق الإحياء.

ففي العنوان الأول للدستور دولة الإتحاد (المبادئ الأساسية لإتحاد الجمهوريات العربية) نص في المادة السادسة على أن دولة الإتحاد تهتم بالقيم الروحية وتعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.

ووفقاً لهذا النص الدستوري ولنص الدستور المصري المطابق له يتضح لنا موقف التشريع المصري في الخضوع للشريعة الإسلامية^(١).



بهذه الصورة الموجزة نكون قد بينا الخطتين الأساسيتين اللذين يحكمان القانون الجنائي المصري الحديث :

خط الإقتباس والتقليد للقانون الفرنسي.

وخط الإحياء لأحكام الشريعة الإسلامية.

وسوف نلاحظ آثار هذين الخطتين وراء العديد من مواقف الفقه والقضاء المصري في صلب دراستنا في الجزء القادم.

(١) ألغى إتحاد الجمهوريات العربية مؤخراً بمصر أثناء إعداد المؤلف للطبع ولكن ذلك لا يؤثر في إلزام مصر بالشريعة الإسلامية.

تقسيم :

وفقاً لما بناء سلفاً ينقسم هذا الكتاب إلى قسمين أساسيين :

القسم الأول : في الجريمة.

القسم الثاني : في لعقوبة

obeikandi.com

القسم الأول

في الجريمة

تقسيم :

أوضحنا في عجلة موجزة أن هذا القسم الأول يضم بين جوانبه دراسة المبادئ العامة والنظريات السائدة في الجريمة ومن ثم ينقسم هذا القسم إلى بابين رئيسيين.

الباب الأول : في المبادئ العامة في الجريمة.

وسيخصص هذا الباب لشرح المبادئ العامة الأساسيين في فهم القانون الجنائي الوطني بوجه عام، والقانون الجنائي المصري بوجه خاص ألا وهما : مبدأ شرعية الجرائم ومبدأ سيادة الدولة الوطنية في التجريم ومحو قانونها على القانون الأجنبي وسيخصص فصلاً مستقلاً لشرح كل مبدأ على حدة.

أما الباب الثاني : فيخصص لدراسة النظريات السائدة عن الجريمة.

ولما كانت الجريمة سلوك إنساني (إيجابي كان أو سلبى) فإن لها أنواعها وأركانها وأشكالها ومبرراتها.

لهذا يجدر بنا أن نبين في هذا الباب الثاني النظريات السائدة في كل مسألة من المسائل التي أشرنا إليها حالاً أى سنخصص فصلاً لشرح النظريات السائدة في :

- تصنيف الجرائم (أنواعها)
- أركانها العامة (لا الخاصة) وسيظهر من استعراض الركن المادى للجريمة مراحلها أى (أشكالها).
- المساهمة الجنائية.
- الإباحة الجنائية (مبرراتها).

منهج البحث :

وفي النهاية سلاحظ القارئ أننا سنسير على طريقة معينة في التحليل تبدأ بتبيان وجه نظرنا ونصورنا لوضع المسألة محل البحث ثم نستعرض موقف الفقه المصري وبوجه خاص الأكاديمي (الجامعي) وأخيراً تبيان نظرة أو موقف القضاء المصري.

الباب الأول

المبادئ العامة في الجريمة

نعني بهذا العنوان المبادئ العامة القانونية التي تحكم نظرة رجل القانون إلى الجريمة كسلوك إنسان منحرف. تلك المبادئ التي يجب أن تحدد دائرة تحرك رجل القانون أيًا كان موقعه في المجتمع (مشرع - قاضي - أو منفذ لقانون ما أو لحكم قضائي معين).

وسيقصر حديثنا على المبادئ العامة لا المبادئ الخاصة بالعدالة الجنائية ومن ثم لما نتعرض له بالشرح هو استعراض للمبادئ العامة القانونية التي تحكم موضوع الجريمة بدون تخصيص معين لجريمة معينة.

ومن جهة أخرى فإن دراسة المبادئ العامة القانونية التي تحكم فهم موضوع الجريمة يعني دراسة نظرية مجردة تقف عند حد ما يجب أن يكون لا إلى ما هو كائن ومن ثم فدراستنا هذه إلى حد كبير هي دراسة فلسفية لا يحلها إلا العقل والمنطق.

وبدأة تفيد هذه الدراسة رجل القانون بوجه عام أيًا كان موقعه ورجل السياسة الجنائية أي واضعها أو منفذها في تلمس الحدود التي تضيق دائرة تأمله الفكرية.

وتعد المبادئ العامة للتجريم بمثابة حدود فاصلة بين ما هو مباح وما هو محظور. أي أن فهمها يعني فهم ما للإنسان وما عليه تجاه مجتمعه، وبالمثل تجاه القانون الجنائي «الموضوع في مجتمعه» أو بقول آخر «الوضع».

والمبادئ العامة في القانون الجنائي (أو بمعنى خاص فيما يتعلق بالجريمة) وصلت إليها المجتمعات البشرية بعد أن مرت بعصور عدة. أهدت إليها الإنسانية بحس مرهف مرتبط بطبيعة الإنسان. ولهذا استقرت ودامت في نفوس الأفراد في المجتمع. وأصبحت منذ لحظة استقرارها مبادئ عامة.. تبدأ الحياة الاجتماعية معها ولا يتصور وجود مجتمع منظم إلا بها.

ولذا فالمبادئ العامة للجريمة ترتبط بوجود مجتمع إنسان منظم. ومن ثم فإن المجتمع

الفوضوى أى ذلك المجتمع الذى يقوم على فلسفة «فوضوية» - بالمعنى السياسى لكلمة - لا يتصور فيه وجود مبادئ عامة تحكم الأنشطة والسلوكيات الإنسانية فيه.

ولأهمية موضوع المبادئ العامة التى بدأت تتضح لنا من هذه الاستطرادة الفلسفية يبدو لنا أن استاذنا الدكتور على أحمد راشد رأى فصل «المبادئ والنظريات» - حسبما نرى - فى باب أول من أبواب استعراضه لأصول النظريات العامة للقانون الجنائى عن باقى أبواب مؤلفه الشهير (وهى أبواب النظرية العامة للجريمة والمسئولية الجنائية والمساهمة الجنائية ونظرية الاشتراك وحالات المشروعية أو أسباب الإباحة والعقاب والسياسة الجنائية ونظرية التفريد)^(١).

ورغم أهمية توضيح هذه المعانى لا نجد اهتماماً من جانب الفقه بإبراز الوضع الهام «للمبدأ العام» فى القانون بوجه عام والقانون الجنائى بوجه خاص.

كذا لا نجد اهتماماً بتوضيح الفارق بين «المبدأ» و «النظرية» رغم ما فيها من اختلاف - فالمبدأ كما قلنا يبدأ به الإنسان حياته وسيطر عليها ويعد جميع التصرفات الصادرة من الحاكم أو من المحكوم، أما النظرية فهى من نتائج تفاعل الإنسان مع مجتمعه لذا يتصور تغيرها مع تغير الأحوال وبالتالي فالمبدأ مطلق أما النظرية فنسبية.

ومن جهة ثانية «المبدأ» يأتى من خارج التنظيم القانونى أما النظرية فتتجسم من اتباع تنظيم قانونى معين.

ومن ثم فالمبدأ يبين على القانون الوضعى. فيقال مبدأ يبين على قانوننا.. فى حين يقال نظرية متولدة عن القانون.

إذا وضع هذا الفارق الفلسفى، أمكن معرفة ما لا يصح مخالفته وما يتصور معارضته أو مخالفته. فالمبدأ فى القانون بوجه عام وفى القانون الجنائى بوجه خاص لا يصح مخالفته.

(١) انظر مؤلف استاذنا الدكتور على أحمد راشد - القانون الجنائى المدخل وأصول النظرية العامة طبعة أولى

أما « النظرية » في القانون الجنائي فيجوز مع تطور الأحوال أن تتغير أو حتى تلغى ويحل محلها نظرية جديدة مخالفة.

ولكن قبل أن نستمر في إبراز استقرار « المبدأ » أمام تغيير النظرية، يجب أن نلفت النظر إلى أن المبادئ التي تحكم موضوع « الجريمة » قد تكون مبادئ ذات صبغة قانونية أو ذات صبغة اجتماعية أو ذات صبغة اقتصادية. ولكننا سنقتصر في دراستنا الحالية على إبراز المبادئ القانونية أي سنقدم المبادئ العامة القانونية التي تحكم المجتمع.. أي مجتمع.

ولكننا إزاء - ضيق نطاق البحث في هذه الجزئية - نكتفي بإبراز أهم هذه المبادئ وليس كلها. وفي إطار نطاق البحث يمكن الاهتداء إلى مبدئين هامين :

● مبدأ شرعية الجرائم.

● مبدأ سيادة الدولة الوطنية في التجريم وسمو قانونها على القانون الأجنبي (الأشخاص - الزمان - المكان).

ونعني بقولنا أن هذين المبدئين وغيرهما يتحكمان في الجريمة أن هذين المبدئين - بالذات - يجب أن يحدا الحاكم عند محاولة تجريم أنشطة أو أنماط معينة من السلوكيات البشرية. وطلما أننا في مجال القانون فالمقصود أن يستمد التحديد كيانه من أنماط قانونية Normes juridiques يحترمها المجتمع ويعمل الحاكم على عدم الخروج عنها.

ولما كان القصد من دراسة المبادئ العامة للقانون الجنائي في كليات الحقوق وغيرها من معاهد البحث القانوني إعداد رجل القانون ليعرف كيف يضع العقاب المناسب لجريمة ما أو كيف يساهم في الإجابة عن هذا التساؤل الخطير: ما هي العقوبة المناسبة؟ لذا كان من الواجب أن يسلم الباحث بهذه المبادئ العامة التي تحكم النصوص القانونية التي تشكل أداة عمله في المستقبل القريب والتي تهيمن على النصوص القانونية ذاتها. وهذا يساعد في تحرر الباحث القانوني من سيطرة النص القانوني على تفكيره الفعلي.

وهذه العملية الذهنية هامة ولقد عبر عنها الفقه الألماني منذ نهاية هذا القرن، وبالذات على يد فون ليست VON LISZT حيث يقرر أن طالب القانون يجب أن يدرس النظام الذي يسير في فلكه عناصر وأحكام القانون العقابي. ولهذا رغب في

الإهتمام بوجود قاعات بحث مفتوحة لطلاب القانون بوجه عام لتوضيح هذه المبادئ العامة القانونية^(١).

- وترتبط دراسة المبادئ العامة للقانون الجنائي بدراسة أخرى يجب أن يلم بها طالب القانون. وتلك الدراسة هي دراسة للواقف الاجتماعي أى وقائع الحياة بلا تزييف. وتخرج هذه الدراسة عن نطاق الدراسات القانونية لتدخل في نطاق الدراسات الاجتماعية. ورغم ذلك يجدر بنا أن نلفت الأنظار إليها. بل إننا نأمل أن تحظى هذه الدراسة بعناية باحثي القانون الجنائي وأساتذته. فثلا يجدر بالطالب أن يلم إلما شاملا بالتجسيد الواقعي للمصطلح القانوني المعروف «الشرع في ارتكاب جريمة» وللمصطلح المعروف «سبق الإصرار» وللمصطلح المعروف «يرتكب أو يقترب جريمة».

- وإلى جوار ذلك يجب أن يلم الطالب أو أن يتساءل عن الحكمة في التجريم في بعض أنواع المواقف الإنسانية الإيجابية أو السلبية : فثلا يجب أن يلم الطالب بالحكمة من إعتبار الإمتناع عن إنقاذ إنسان من خطر ما جريمة أو الحكمة من تجريم إجهاض المرأة لنفسها - والمهم في هذه النقطة أن تتحدد النظرة الاجتماعية لدى طلاب القانون. ولا يتصور أن تتحدد هذه النظرة إلا بدراسة علمية وواقعية تسفر عن نتائج موحدة تجاه هذه القضايا التي أشرنا عليها حاليا وغيرها مما لم نثره لضيق المجال.

وفي نفس هذا الخط الفكري يجب أن يعرف قاضي المستقبل كيفية تقدير اوقائع وكيفية الحكم عليها وهذه أمور تحتاج إلى توعية بالواقف الاجتماعي ورغم أن هذا المجال مجال إحراق - يخرج عن نطاق بحثنا - إلا أننا أردنا توضيح فكرتنا في شق القانون الجنائي : الشق الموضوعي والشق الإجرائي.

وحتى يحين تحقيق هذا الأمل نشئ أن يغمس طالب القانون في نفسه حب المعرفة بأوسع معانيها أى في شتى مجالات الحياة وبالذات معرفة الوقائع الاجتماعية Les Faits sociaux نظر لأن تعليمه في الجامعة وبوجه خاص في كلية الحقوق يقتصر على إعداد البنيان القانوني الفقهي له.

(١) مضمون ومنهج البحث في العلوم العقابية عند فون ليست - محاضرة إلتاح دروس القانون العقابي

لجامعة برلين في ٢٧ أكتوبر ١٨٩٩ - ترجمة من الألمانية إلى الفرنسية بواسطة Julius CURTIUS et

Gustave LEPOITTEVEN.

وفي سبيل تحقيق هذا «الإعداد الفنى» ظهر علم التحقيق الجنائى الفنى على يد النائب العام فى ألمانيا الأستاذ هانس جروس - والذي أصبح فيما بعد أستاذا للقانون الجنائى فى الجامعة - كإحدى العلوم المساعدة فى سبيل تحقيق معرفة «الوقائع الاجتماعى».

كما ظهرت علوم جنائية مساعدة تزيد من معرفة رجل القانون بالأغاط القاعدية القانونية وبالوقائع الاجتماعى للجريمة ومنها نوق: علم الإجرام - علم العقاب - علم الاجتماع الجنائى... إلخ من العلوم التى يصعب حصرها فى وقت تزداد فيه الاكتشافات العلمية يوما بعد يوم فى هذا العالم المتقدم.

بل لقد ساهمت كتابات الأدباء والفلاسفة والشعراء فى تقديم ما عرف باسم «أدب الجريمة» كنوع من تقريب مفهوم «الوقائع الاجتماعى» لرجل القانون المتمك فحسب بالمبادئ العامة القانونية: فظهرت فى المجتمع الأوربى قصص PITAVALL؛ ولا يمكن أن ننكر آثار مامى ايسن IBSEN ولا قصص القرنى الشهير اميل زولا ZOLA، ولا قصص ديستوفسكى DOSTOIEWSKI؛ وسائر القصص البوليسية التى تظهر حاليا فى عالم المكتبات. وفى المجتمع المصرى نجد على سبيل المثال لا الحصر قصص نجيب محفوظ. وللأسف لم يحظى هذا الباب بالدراسات المتعمقة فى بلادنا حتى الآن على غرار الدراسات الأوربية التى تتلقف هذه الأعمال الأدبية بالتحليل بقصد الإقترب من «الوقائع الاجتماعى» وإن إهتمت به فى بعض الأحيان دراسات التخصصين فى كليات الآداب أمثال دراسات الأستاذ الدكتور محمد مهدى علام منذ أعوام طويلة.

هذه الدراسات وما شابهها تساهم فى تحديد رأى حول مسائل لها قيمة قانونية لدى رجل العدالة مثل مسألة حرية الإرادة والإختيار أو مسألة قيمة العقوبات التشريعية... إلخ من المسائل المصيدة سواء على صعيد النظريات العامة أو على صعيد السياسة الجنائية.

نخلص مما تقدم إلى أن إغفال رجل القانون أو المبتدئ فى دراسته «للوقائع الاجتماعى» وإقتصار معرفته على «المبادئ العامة القانونية» أو «النظريات السائدة» يجعله غير ملم إلاماً تاماً بمحيط الجريمة.

ولهذا جعلت دراسة علمى «الإجرام والعقاب» فى بداية الدراسة القانونية لكى يلم الطالب بمجوانب «الواقع الاجتماعى» المختلفة.

- ولكن التوصل لفكرة «الواقع الاجتماعى» تجعلنا نثير مسألة الإلمام بأبرز عناصر هذا الواقع فى مجتمعنا المصرى ألا وهو عنصر: الأخلاق الدينية.

إذ لو كان من الملاحظ أن القانون الوضعى فى مهده أى فى المجتمعات الأوربية قام على فكرة أساسية مغايرة لتقاليدنا المصرية ألا وهى الفصل بين القانون الوضعى (جنائيا) كان أم مدنيا أم تجاريا... إلخ) والأخلاق الدينية كالصدق وكالتسامح... إلخ. فإن مشرعنا المصرى ما كان يحق له أن يفصل بين القانون والأخلاق على غرار المشرع الأوربى عملا بمنهج التقليد والمحاكاة لإصطدام هذا الخط مع أخلاقنا الدينية (المسيحية والإسلامية).

ولقد أحس - منذ زمن بعيد - الأوربيين ذاتهم بمجتمعية إتقاء أحكام القانون مع أحكام الأخلاق أمثال أستاذ القانون الجنائى الفرنسى الشهير فيدال VIDAL^(١).

وهذه الدراسة ترى «الحس الأخلاقى» Le sens moral لدى رجل العدالة فتغدو أحكامه متسمة بالعدل وبالواقعية فى آن واحد.

وهذا الحديث يقودنا إلى إثارة موضوع هام ألا وهو «نسبية النظرة إلى الجريمة» أو ما يمكن أن يطلق عليها «نظرية النسبية فى الجريمة».

وتتلخص هذه الفكرة فى أن الجريمة مفهوم متغير بحسب الزمان أو المكان يصعب تحديدها عن طريق مضمونها أو طبيعتها أو بمعنى آخر عن طريق سلوك الإنسان. لهذا نجد الشريعة الإسلامية - مثلا - عندما حددت الجريمة لم تحدها بسلوك الفرد وإنما حددتها بمحدد موضوعية ثابتة لا يطرأ عليها التغير أو التبديل مثل «إشتراط» «الحرز» - وإشتراط «الخفية» و «النصاب» فى حد السرقة.

فى حين أن التشريع الموضوعى يعتمد على مفاهيم شخصية مرتبطة بسلوك الإنسان. لهذا يجدر بدارس القانون أن يكون على علم بعلم «المتغيرات» أى العلم الذى يقف خلف

(١) V. G. VIDAL, Principes fondamentaux de la pénalité "dans les systems les plus modernes" Introduction philosophique à l'étude du droit pénal - Paris, 1890, P. 213.

حدوث متغيرات السلوكيات الإنسانية. ومن جهة أخرى تفيد دراسة التغيرات واضح التشريع (المشرع) في مواجهة التغيرات في أنماط السلوكيات الإجرامية. ولقد بحثت هذه الأفكار على يد جاروفالو بتقسيمه الشهير للجريمة إلى جرائم طبيعية وجرائم مصطنعة أو وهمية. وكان المقصد من هذا التقسيم - وبدون دخول في تفاصيل فنية حول مضمونه - أن يفهم رجال القانون أن السلوك الإجرامي قد يتغير في زمن ما وفي مكان آخر أو في نفس المكان إلى سلوك صحيح وسلم لا إعتراض عليه من قبل المجتمع^(١).

- ولكن قبل أن تدرس المبادئ العامة القانونية التي تحكم الجريمة أو بمعنى أدق تجريم سلوك أو موقف إنسان في المجتمع يجدر بنا أن نورد كلمة موجزة عن الجريمة فما هي الجريمة؟.

أثار ويشير هذا التساؤل ذهن المفكرين - قانونيين كانوا أم غير قانونيين - ولعل مبعث الإثارة يرجع إلى عدم صحة وضع التساؤل. إذ أن هذا السؤال يعد سؤالا ناقصا ومن ثم فأي إجابة عليه ستكون بحكم المنطق إجابة ناقصة. لذا يجدر أن يكون التساؤل كاملا أو أشبه إلى الكمال بقدر الإمكان حتى تكون الإجابة أقرب إلى الصحة.

ونعني بذلك أن الجريمة طالما أنها جرم يقدم عليه إنسان. وطالما أن للإنسان حياة تبدأ في وقت معين وعلى مكان معين؛ وتنتهي في وقت آخر معلوم وفي مكان آخر معين. لذا يجب:

أولا: أن يرتبط هذا التساؤل بالجرم أي بالإنسان.

ثانيا: أن يرتبط التساؤل بزمن ويمكن معين.

وهذا يعني أن التساؤل يجب أن يوضح بدقة على النحو التالي:

ما هو السلوك الإنسان الذي يحدث في زمن معين وفي مكان معين ويكون آثما؟ والواقع أن حكم المفكرين والفلاسفة أو النظريين بوجه عام يعد حكما إفتراضيا أي إجابة مجردة عامة كأنماط وكساليب أهل العلوم الإنسانية - ومن بينها القانون - أي أساليب صماء لا حياة فيها. أما حكم أهل المجتمع أو الرأي العام يكون حكما نابعا من

(١) انظر نفس الموضوع في رسالة دكتوراه قلمها «إسرتان» H. URTIN لجامعة اكس تحت عنوان

واقع اجتماعي معين وحكم المفكرين والفلاسفة أو إجابتهم كلها تدخل في نطاق مادة الفلسفة الجنائية؛ أما حكم أهل المجتمع أو الرأي العام والذي يمثل البرلمان تدخل في نطاق مادة «التشريع الجنائي». بمعنى أوضح أن إجابة رجال المفكرين والفلاسفة تخرج عن نطاق دراستنا.

وإن جاز لنا أن نكشف طابع إجابتهم بإختصار فإننا نقرر إنها إجابة نموذجية مشابهة لا تتأثر بواقع اجتماعي معين. فالفيلسوف الجنائي أو الأديب أو المفكر الإنسان يقدم تصويره الشخصي لمفهوم الجريمة. في حين أن المشرع (يمثل الرأي العام في المجتمع. وفي زمان معين) يقدم تصور مجتمعه مجسدا في صورة نصوص قانونية Textes ومواد قانونية Articles في تشريع الدولة Code.

والمطلع على كتابات القرن الماضي - قرن إزدهار الفلسفة الجنائية في دولة متقدمة كفرنسا - يجد ما يشهد بصحة ملاحظتنا المشار إليها حالا.

ومن ثم فإجابة رجل التشريع في الرد على هذا التساؤل ترجمة لما هو كائس في مجتمعه لها لا لما يجب أن يكون. ولا يرجع هذا الأمر إلى تقصير من قبل رجل التشريع وإنما يرجع إلى اختلاف وظيفة المشرع عن وظيفة الفيلسوف الجنائي. ويتجأ أثر ذلك الاختلاف في نوعية الاجابة عن التساؤل الذي طرحناه في هذه الجزئية.

وباختصار يمكن القول بأن نظرات الفلاسفة حول الرد على مفهوم الجريمة يصعب حصرها في كلمات موجزة فضلا عن عدم جدوى ترديدها في مقام دراستنا الأولية للقانون الجنائي.

ولكن بالعكس يمكن بل يجب أن نورد رد رجل التشريع عن مفهوم الجريمة في نظره إذ فضلا عن سهولة ذكر ذلك بإيجاز، يدخل هذا في مضمون دراستنا المقلمين عليها فيما بعد. ويمكن تبسيط الاجابة في الرد التالي :

الجريمة في نظر التشريع هي كل السلوكيات الواردة في التشريع الجنائي أو العقابي.

وليس للمشرع ردا مغايرا لهذا الرد الواضح.

ولكن هذا الرد يثير تساؤلات أهمها : أليست هناك سلوكيات لم ترد في التشريع الجنائي أو العقابي ولكنها تستحق التجريم ؟

بطبيعة الحال، يمكن القول بوجود هذه السلوكيات التي تعيش في أي مجتمع. ولكن لا نستطيع أن نضيفها في مفهوم الجريمة لدى المشرع. إذ أن إضافتها إلى الرد المتقدم تبيانه يؤدي إلى الخلط بين مجال القانون الوضعي بالمعنى الفني لهذا المصطلح ومجال «الأخلاق».

ومن هذه الفكرة انبثق مبدأ «الشرعية» أو بمعنى أدق «الشرعية الجنائية» الذي ستؤول تبيانه فيما بعد. وكفينا أننا في هذه الجزئية أشرنا لنقطة البداية في دراسة هذه المبدأ والتي تعد بمثابة أساسه الفلسفي.

ولكن قد يرى البعض أن في هذه النظرة قصور، إلا أن هذا القصور له ما يبرره كما سنرى فيما بعد لدى المنادين به.

- وفي عمل تحديدنا للتساؤل الهام : ما هي الجريمة ؟ يلاحظ أننا نضيف له «في زمن معين وفي مكان محدد».

أي بقول أكثر تحديد يقدم المشرع في إجابته وجهة نظر المجتمع أو لنقل الدولة التي يتكون من أفرادها الرأي العام الذي يمثل هذا المشرع. ومن ثم فنقطة البداية لديه أن هناك ولاية أو هيمنة أو سيادة للمشرع (أي للدولة) في تحديد ما يعتبر جريمة وما لا يعتبر كذلك من بين السلوكيات الفردية.

من هذه الفكرة يمكن القول بأن مبدأ سيادة الدولة أو المشرع أو القانون الوطني على الأشخاص والمكان والزمان هو ما يبدأ به تصور المشرع في الرد على التساؤل المشار في هذه الجزئية : ما هي الجريمة ؟

ومن ثم فيمكن القول بأن مبدأ إقليمية القانون الجنائي هو نقطة البداية في الرد على السؤال الخاص بمعرفة مفهوم الجريمة في مجتمع ما. أو بقول آخر أن «الوطنية» إلى جوار «الشرعية» يعتبران مبادئ عامة في التفكير حول مفهوم الجريمة.

وتعد سيادة القانون الجنائي الوطني جزء من السيادة الحاكمة بل أبرز أجزائها أو مكونات هذه السيادة الوطنية.

ولكنها إلى جوار كونها رمز السلطة والسيادة والاستقلال فهي رمز « ذاتية القانون الجنائي » الخاصة - وهذا يعني أن ما يميز تشريع دولة ما عن تشريع دولة أخرى - هو أن فروع التشريع في وطن ما تعبر عن تغلغل قيم عليا أو سيادة عليا خاصة بمجتمع دون آخر.

لكن داخل فروع التشريع الوطني تتلاقى التشريعات المختلفة ومن هنا توجد علاقات واضحة بين التشريع الجنائي والتشريعات الأخرى كالمدنى والتجارى وكالادارى ويكون الهدف من هذه العلاقات في النهاية تحقيق سيادة الدولة العامة.

وفي وقتنا المعاصر بدأت الفوارق التي اصطنعها رجال القانون - كل في تخصصه بين القانون الجنائي والقوانين الأخرى - تذوب وتنصهر في بوتقة واحدة بعد ما زاد تدخل الدولة بالشوَاب تارة وبالعقاب تارة أخرى ويقدر متكافئ في شتى أنواع الأنشطة ان المجتمع.

- وكما لا حظ القارئ، فإن استعراضنا الموجز أوضح حتمية إخراج موضوعات علمية تقليدية كانت محل بحث علمي عقيم مثل موضوع صلة القانون الجنائي باعلوم القانونية الأخرى من معالجة المبادئ العامة للقانون الجنائي؛ كذا إخراج موضوعات علمية بحتة حديثة مثل العلوم الجنائية الحديثة كعلم الاجرام وكعلم العقاب وكعلم الاجتماع الجنائي، أو موضوعات علمية نسبية مثل علم السياسة الجنائية، أو موضوعات نظرية حديثة كالفلسفة الجنائية، بعد أن استقلت بنفسها وأصبحت بدورها مواد لها ذاتيتها ولها موضوعاتها ولها أهدافها المناسبة مع مصطلحاتها، وما يعد الحديث عنها نوعا من الخلط بين الأمور يؤدي إلى اللبس والابهام في أذهان مبتدئى دراسة القانون. إلا أنه مع هذا كله لا يصح أن نغفل ذكر مواقع هذه الدراسات بصورة إجمالية في مستهل الدراسة العلمية للمبادئ العامة وللنظريات السائدة في القانون الجنائي على النحو المشار إليه حالاً.

وبناء على ما تقدم نرى عدم الاسهاب في شرح مراحل المدارس الفلسفية التي مر بها القانون الجنائي الأوربي (التقليدية - النيوكلاسية - الوضعية الجديدة - الانتقائية - الاجتماعية - وأخيرا الإنسانية) حاليا لعدة أسباب :

أولاً: أن دراستها أدخل في دراسة الفلسفة الجنائية.

ثانياً: أن دراستها يمكن أن تدخل في نطاق الدراسة الجنائية المقارنة.

ثالثاً: أن دراستها - بحسب الأصل - لا تفيد إلا طالب القانون في كليات الحقوق الأوربية لا المصرية لأن هذه المدارس نتاج دراسات أهل الفكر الأوربي لا المصرى.

رابعاً: أن دراستها بنوع من الاسهاب يثير الخلط في ذهن المبتدأ وبعده عن إدراك هدف دراسة المبادئ العامة للقانون الجنائي ونظرياته.

خامساً: أن دراسة أفكار هذه المدارس إذا كانت قد أثرت في مواقف الفقه أو المشرع الفرنسى والذى اقتبس منه التشريع المصرى أحكامه، فيمكن الإشارة إليها في حينه عند دراسة هذه الأفكار في أثناء تعرضنا للمبدأ أو للنظرية المراد فهمه.

لهذه الأسباب نرى أن يركز منهج دراستنا على استعراض المبادئ العامة للقانون الجنائي الوضعى ونظرياته السائدة في كل ما يتعلق بالجريمة (سواء فيما يتعلق بأركانها أو بأشكالها أو بصور المساهمة فيها أو بتبرير ارتكابها قانوناً).

- نعود فنركز على القول بأن إدخال موضوعات جنائية خاصة (مثل شرح قانون العقوبات الخاص في الشريعة الإسلامية أو حتى في عهد القراعنة) أو موضوعات جنائية حديثة (مثل الفلسفة الجنائية المتعلقة بدراسة المدارس النظرية والوضعية المتعددة أو السياسة الجنائية) يعدّ تزيدياً لا زيادة في المادة العلمية محل البحث «المبادئ العامة والنظريات السائدة». بل أن التعرض لموضوعات جانبية كعلاقة القانون الوضعى بالدين أو بالأخلاق أو بالعلوم القانونية المتجاورة يعدّ تعرضاً لأمور أصبحت واضحة بل وقتلت بحثاً واتضحت معالمها، ومن ثمّ يعدّ ذكرها نوعاً من الاستطراد والترديد العقيم.

- ويجدر بنا في هذه المقدمة أن نشير إلى أن «المبدأ العام» و «المبادئ العامة» تتميز عن «النظرية» أو «النظريات» بالثبات النسبى. ولكن هذا لا يعنى وجود أى سمو للمبدأ على النظرية. إذ أن دائرة المبدأ لا تحتك ولا تتداخل مع دائرة النظرية. ولكن يمكن مع ذلك أن نلاحظ وجود نوع من سمو الفكرى للمبدأ على النظرية. بمعنى أن دائرة «المبدأ» أو «المبادئ» تقع على دائرة «النظرية» أو «النظريات» من الوجهة الفكرية. ونلاحظ أثر ذلك في واقع هام جدير بالإشارة: ففى حين أن المبدأ العام يجب

أن تحمله الدولة أو بمعنى أدق أن يراعيه الخط السياسي العام للدولة، أى أنه يدعو على تفكير رجال سياسة الدولة، فإن « النظرية السائدة » تتحقق أو يسعى إلى تحقيقها تنفيذاً لسياسة الدولة أى أنها تنبثق من سياسة الدولة، ولا تحدد « هذه النظرية » هذه السياسة. ولتوضيح هذه الفكرة نقرر التالي: من المعروف أن « الشرعية » أو « الشروعية » أو « الدستورية » مبدأ عام للقانون بصفة عامة ولأفرعه المتعددة ومن بينها القانون الجنائي بصفة خاصة، وهذا يعنى أن الدولة أيا كان فكرها السياسي العام (أى سواء أكانت دولة شيوعية (مجازاً) أو دولة اشتراكية أو دولة ديمقراطية... إلخ) لا يحق لها بل ولا يجب عليها أن تخرج أو أن تتجاوز حدود هذا المبدأ، فلا تقضى بنجريم ما هو فى الأصل أمر مباح أو مشروع بحسب الطبيعة الانسانية، وإلا عد ذلك نوع من «صادرة الحقوق أو الحريات الفردية، أو بقول آخر أنه لا يصح للدولة أن تستر خلف أيدلوجيتها السياسة الفكرية العامة لتقمع الحقوق أو الحريات الفردية. ومن هذا الشرح يتضح أن « المبدأ العام » يرتبط بذاتية الانسان أى بحقوقه وبحرياته العامة. ولا يقتصر الأمر على الحقوق والحريات التى توصف اصطلاحاً بالعامة بل يمتد الأمر ليشمل كل أنواع الحقوق والحريات الخاصة.

أما « النظرية » أو « النظريات » فهى أفكار يتبناها أفراد مثقفين فى المجتمع ومن ثم تتأثر أفكارهم بهذا المجتمع. أو بمعنى آخر أن النظرية تكون وليدة أو نتاج أو محصلة تلاقى الأفكار فى هذا المجتمع. ومن المعروف أن أفكار مجتمع ما تنبع من الأيدولوجية العامة للمجتمع أو بمعنى آخر من السياسة العامة لهذا المجتمع والتى يعبر عنها خير تعبير فى اللغة الفرنسية بمصطلح *Politique étatique*

- بناء على ما تقدم، يبين بجلاء أن رجل القانون يحق له أن يتمسك أمام القضاء « بالمبدأ » أو « بالمبادئ »، إذا ما حدث خروج من قبل المشرع الجنائى (أو غير) فى تخصصات القانون المتعددة) أو عدم احترام لهذه المبادئ الراسخة الثابتة فى كل نفس بشرية. ولكن بالمقابل يمكن تنفيذ تمسك رجل القانون « بنظرية »، وكذا يمكن لرجل القانون أن يتعرض بالنقد فى محمل تبين وجهة نظره لنظرية سائدة، هادفاً تغييرها لصالح المجتمع.

- ونحب أن ننبه الأذهان إلى أننا سنتعرض لأبرز المبادئ العامة لا كلها فهذا أمر

يصعب بل لا يتصور الاقدام عليه في مثل هذا الكتاب.

كذلك سيقصر استعراضنا على عرض المبادئ العامة في مجال الجريمة لا المبادئ الخاصة في جرائم بعينها. وستولى شرح بعض المبادئ الخاصة لجرائم معينة في مقامها في هذا الكتاب، مثل مبدأ الدفاع الشرعى عن الاعتداءات على النفس أو الأموال الذى يعد في اعتقادنا مبدأ خاصاً لا عاماً لتعلقة بجرائم النفس وبعض جرائم المال لا كلها.

obeikandi.com

الفصل الأول

مبدأ شرعية الجرائم

«لا جريمة إلا بنص»

تقديم :

جرت بعض كتب الفقه الجنائي على إدماج مبدأ شرعية الجرائم مع مبدأ شرعية العقوبات إيماناً منها بأن جامع مصطلح «الشرعية» بينهما يبرد شرحها في مجال واحد.

ولكننا تمسحاً مع منهج بحثنا في هذه الدراسة القائم على الفصل بين موضوعي الجريمة والعقوبة لسهولة تبيان الفكر الشامل لكل موضوع من هذين الموضوعين رأينا أن نقدمها في فصلين مستقلين.

وبهذه الطريقة في الشرح يسهل على مبتدئ الدراسة القانونية تتبع موضوعات «الجريمة» على حدى، وكذا موضوعات «العقوبة» كما سترد فيما بعد. فضلاً عن أن هذه الطريقة تمكن من تتبع الفكر لشتى جوانب موضوع «الجريمة» أو «العقوبة» بصورة سلسة، وبالتالي توصل الباحث إلى استكشاف خلاصة أو خلاصات مفيدة له بل ولغيره من رجال الفلسفة والسياسة الجنائية والتشريع الجنائي.

تقسيم : لتحليل مبدأ «لا جريمة إلا بنص» يجب أن يلم الباحث بأمرين :

الأمر الأول : مفهوم الجريمة.

الأمر الثاني : مفهوم النص.

بمعنى أنه حتى يلم مبتدئ الدراسة القانونية بأبعاد مبدأ «لا جريمة إلا بنص» يجب أن يفهم مشتقات هذا المبدأ. ومشتقات أو مكونات هذا المبدأ أمرين :

١ - الجريمة.

٢ - النص.

وكما هو واضح من الوهلة الأولى بالإطلاع على فحوى هذا المبدأ يبين لنا أن هناك ارتباط بينهما لا يقبل التجزئة ولا يقبل الانفصال. فالمبدأ يحوى حكما عاما كليا.

ويمكن القول بأن هذا المبدأ منبثق عن مبدأ أصوليا أنه «لا محظور إلا بص» وضعى، والمحظور قد يتمثل في صورة جريمة جنائية أو جريمة تأديبية... إلخ من ألفاظ السلوكيات الإنسانية الشاذة.

وإذا ما صعدنا التأمل والتعمق لوجدنا أن هذا المبدأ الأصولى بدوره يستمد وجوده من مبدأ أدق: «لا حكم خاص إلا بنص وضعى».

وهذا المبدأ الأدق بدوره منبثق عن مبدأ غريزى في الإنسان ألا هو «الأصل في الأشياء هي الإباحة» ما لم يقضى بخلاف ذلك. ولهذا السبب اعتبرنا مبدأ «الشرعية» مبدأ عاما لانبثاقه من الغريزة الإنسانية في النهاية.

ولكن إذ كان مضمون هذا المبدأ منبثق من غريزة الإنسان. فلماذا يتصدر كتب القانون؟ يحتاج الأمر للرد على هذا التساؤل إلى تفصيل، وقد يكون تفصيلا متريدا في بعض الأحيان. وما لا شك فيه أن توضيحه في صدر كتب القانون (نلاحظ دراسته في صدر دراسات القانون الدستورى والادارى... إلخ) أمر له وجاهته. إذ يعبر عن مدى حرص رجال القانون على عدم الوقوع في الظلم. إذ أن الوقوع في الظلم هو النتيجة المباشرة لعدم احترام مبدأ «الشرعية» أو «المشروعية».

ولزيادة هذه النقطة إيضاحا نعود إلى تاريخ الإنسانية في مهده الأول لنصل إلى نقطة البداية أو أصل هذا المبدأ: وكما يقول عالم الاجتماع الشهير ديركايم DURKHEIM «لفهم نظام أو قاعدة قانونية أو تطبيق ما لنظام قانون أو أخلاق، من الضروري أن نرجع بقدر الإمكان إلى أصوله الأولى، إذ يوجد بين ما هو حال وبين ما كان عملة وثيقه»^(١). لذا يجدر بنا أن نسير على منوال هذه الفكرة الثابتة؛ لا سيما وقد أكد أكثر من عالم لإجتاع صحة هذه الفكرة الهامة^(٢).

(١) V.E. DURKHEIM, L'Année Sociologique-La prohibition de l'inceste et ses aspects النظر
orig nes-1897-P.1

(٢) V.C. VEREQUE, Histoire de La Famille des temps Sauvages à nos Jours, Paris, النظر
191-, P.2

ولكن لا يصح الاعتماد على «التاريخ» أو «تاريخ القانون» فحسب لفهم أصل مبدأ ما لا سيما إذا ما اتصل هذا المبدأ بالقانون وإنما يجب أن نعتمد على نتائج الدراسات في علوم إنسانية أخرى أبرزها علم «الاجتماع» وعلم «الاجتماع القانون»^(١).

وجدير بالإشارة، منذ البداية، أن نوضح أن أي مبدأ يظهر في كتابات المفكرين يكون محل صراعات إنسانية، وقصد من النص عليه صراحة حسم هذه الصراعات.

ومن أبرز الصراعات الإنسانية التي أدت إلى اهتمام المفكرين بصيانة مبدأ «الشرعية» الصراع بين الخير والشر.

- وسوف نقدم في السطور القليلة القادمة لمحة أو صورة موجزة عن حياة المجتمعات بصورة «مجردة» - أي عرفها أي مجتمع في العالم - لنعطى فكرة عن سير الحياة الإنسانية من «الفوضى» إلى «التنظيم»:

يجمع الباحثين في مجال علم الاجتماع المهتمين بتاريخ المجتمعات على أن نقطة البداية في الحياة الإنسانية كانت حالة الفوضى أو الاختلاط La promiscuité^(٢).

ولكن هذه الحالة لم تدم طويلا إذ أنها تتعارض مع طبيعة الإنسان أو بمعنى آخر مع ما فطر عليه. فالإنسان ليس مجرد حيوان ناطق. لذا دخل الإنسان مرحلة التنظيم. وتبدأ هذه المرحلة بنواة «الأسرة». ومع تعارض المصالح الفردية مع مصالح الأسرة ظهر «المباح» أو «المحظور» ولم يعد الإنسان يتصرف على هواه. وكانت السلطة الأمومية فالسلطة الأبوية هي التي تحدد المحظور من المباح. وكان لا بد أن يواجه ارتكاب المحظور بالقمع يرد الإنسان إلى صوابه. بل كان الألم يصل في بعض الأحوال الجسيمة إلى ازهاق روح مرتكب المحظور أي إعدامه، ليضمن مجتمع الأسرة سيره بانتظام ويهدوء.

ومع اتساع نطاق الأسرة، زاد حجم التجمع البشري وبدأ زمام السلطة يُرد إلى كبير القبيلة أو شيخها وأصبح هو المسيطر على مسألة المباح أو المحرم.

(١) جدير بالذكر أن علم الاجتماع القانون لا يزال غير معروف في كليات الحقوق في بلادنا ومع ذلك فإنه يحظى حاليا بعناية واضحة في كليات الحقوق بالبلاد المتقدمة مثل فرنسا - وانظر

V.A. WELL- Droit civil, Introduction générale 3^{ed}, Précis Dalloz, 1973,

(٢) انظر C. VERESQUE, Histoire de la Famille des temps sauvages à nos Jours, 1914 P. 2.

وبدا يتقلص نفوذ رب الأسرة ليزداد نفوذ شيخ القبيلة (أو العشيرة). وعن طريق هذا المسار الاجتماعي تولدت عادات راسخة وتقاليد ثابتة حوت تصورا معيناً لمصالح وللمحظور، أو لما يعد خيراً للجماعة وما يعد شراً ووبالاً عليها. وسارت الإنسانية مراحل في حياتها حتى بدأ عهد «التدوين» لهذه الأحكام. ومن هذه الفكرة ظهر عنصر المدونات العقابية. والبدائية كانت قاصرة على تبيان المحظور أو لنقل «الجرمة» وعقوبتها. أى لم يكن يهم «مُتولى السلطة» إلا بالتبيان الكفى للمحظور دون التركيز على المبادئ العامة.

ولهذا يقال عادة أن القانون الجنائي الخاص أُسِّب في الظهور من القانون الجنائي العام. ولعل عدم الاهتمام بالتركيز على المبادئ العامة في البداية يرجع - في اعتقادنا - إلى أن البشرية في حياتها الأولى كانت واعية ملمة بحقوقها وبواجباتها العامة. ولكن مع سيطرة التحكم والتسلط من الحاكم - وهذه غريزة إنسانية معروفة - حدث عبث بالمبادئ العامة أدت إلى قيام الثورات في كل بقاع العالم، ومن نماذج هذه الثورات «الثورة الفرنسية» عام ١٧٨٩. ولهذا نجد أن الاهتمام الأول كان لدى هؤلاء الثوار ومن تلاهم مركزاً على المبادئ العامة أكثر من التركيز على تعديل قانون العقوبات الخاص (أي المعالجة العقابية لشتى أنواع الجرائم).

ويجدر بنا أن ننبه إلى أن مبدأ الشرعية لا يجب أن نربطه بشورة ما، بل كما أوضحنا سلفاً هو مبدأ عُرف قبل الثورات كما عرف بعدها. كل ما في الأمر أن الحكام لم يحترموا هذا المبدأ، الوضع الذي حدى بالثوار إلى إبرازه في سائر نُدُول المتحررة من نير التحكم وبالتالي في سائر التشريعات الموضوعية (الوضعية). ومع الثورات بدأ هذا المبدأ يحتل مكانة بين مواد القانون في شتى فروعها.



- بعد هذه الاستطرادة التاريخية السريعة نتفرغ لشرح الأفكار القاعدية لمبدأ الشرعية بأسلوب مبسط يتناسب مع طبيعة الدراسة وحال الباحث معاً. وأبرز هذه الأفكار القاعدية هي:

(أ) الأصل في الأشياء هي الإباحة.

(ب) لا حكم خاص إلا بنص وضعي.

وسوف نستعرض كل فكرة في بحث مستقل تباعاً.

المبحث الأول الأصل في الأشياء هي الإباحة

إن الإنسان في حياته الخاصة والعامة له أنشطة أو سلوكيات إيجابية ومواقف سلبية. ويسير الإنسان تجاه هذه الأنشطة وتلك المواقف حسب مصالحه الفردية أو الذاتية. وبداهة تتغلب في الإنسان فكرة «الأناء» أى المصلحة الشخصية دون أى اعتبار لمصلحة الآخرين أو على الأقل يجعل صالح الآخرين في المرتبة التالية بعد إشباع رغباته الخاصة.

وينجم - في بعض الأحيان - عن إشباع الرغبات الفردية في مجتمع ما تشابك بل تعارض أو تناقض في المصالح ونقول في بعض الأحيان لأنه لو كان هذا التعارض يحدث في كل الأحيان والأحوال لادى ذلك إلى العودة إلى حالة الفوضى الأولى. ومن ثم فيلاحظ أن هناك من الأفراد من يعمل على كبح جماح نفسه حتى يتكيف أو يتأقلم مع الحياة في مجتمعه. ولكن يبقى البعض الآخر الذى يسيطر عليه روح الغريزة الأولى أى حب الأنانية أو الذات. هذا النوع الأخير من الجماعة الإنسانية يعتمد على فهم خاطئ للحرية أو لفكرة الأصل في الأشياء هي الإباحة. إذ أن هذه الفكرة يجب أن يحددها حد هام ألا وهو: عدم التعارض أو التناقض مع مصالح الآخرين.

وينجم عن عدم فهم هذا الحد ظهور الجريمة.

أى أنه إذا كان حق الإنسان حراً فى أن يفعل أو لا يفعل ما يريد، فإنه إذا ما عاش مع آخرين يجب ألا يتخذ موقفاً (سلبياً كان أو إيجابياً) يعارض وجود الجماعة.

ولكن ما يعنينا في هذا المقام، بعد توضيح الفكرة الأساسية في هذا المبدأ - وبالذات في مجال القانون الجنائي - هو تبيان فكرة أخرى منبثقة من التحليل المتقدم يضمنها التساؤلين الآتيان :

(أ) كيف يتم تحديد ما يتعارض مع مصلحة الآخرين؟

(ب) وما هي طريقة هذا التحديد؟

والسؤال الأول محوره : تعريف أو مفهوم الجريمة.

والسؤال الثانى محوره : النص القانونى الملزم للجماعة (سواء أكان مستمدا من أعراف وعادات أو من تشريعات مكتوبة). وسوف نخصص للرد على كل سؤال مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

مفهوم الجريمة

التساؤل هنا... كيف يتم تحديد ما يتعارض مع مصلحة الآخرين ؟ والسؤال أن لكل مجتمع تصوره الخاص بخصوص ما يعارض مصلحة الجماعة من مواقف إنسانية إيجابية كانت أم سلبية. وبناء على هذه الفكرة فيمكن أن نقرر بوضوح أن الجريمة ظاهرة وطنية في ذاتها أى منبثقة من مجتمع معين. ولهذا كان لكل دولة قانون جنائى مختلف عن باقى القوانين الجنائية لدول العالم وإن اتحدت العائلة القانونية La Famille juridique التى يضمها قانون هذه الدولة مع بعض القوانين الجنائية الأخرى.

ومما لا شك فيه أن المجتمع الصناعى يختلف عن المجتمع الزراعى، وكلاهما يختلف عن المجتمع التجارى، ومن ثم نلاحظ اختلاف التشريعات الجنائية فى كل مجتمع عن المجتمع الأخرى. وبناء على هذا، يتقيد «المشرع» بهذا الأمر. وفى اعتقادنا أن أى خروج عن هذا الخط يعد خروجاً على مبدأ الشرعية، ولو كان هذا الخروج خروجاً غير مباشراً. ومن جهة أخرى قد يعد هذا الخروج خروجاً مبرراً فى حالات حدوث ثورات أو بمعنى أوسع تغيرات اجتماعية جذرية فى المجتمع.

والاختلاف لا يوجد فحسب فى أشكال الجرائم بل كذلك فى نوعياتها. وما يسم التركيز عليه فى تشريع دولة ما لا نلاحظه فى تشريع دولة أخرى.

والتفيد بالتجريم على تصرفات الإنسان يزداد كلما زاد تعقيد الحياة الاجتماعية وهذا ما يفسر التزايد الكمي فى نصوص التشريع العقابى. ولا يجب أن ننسى أن هناك نصوص تشريعية تسقط بعدم الاستعمال بسبب تطورات المجتمع. ولهذا يحتاج كل تشريع جنائى من آن إلى آخر إلى القيام بعملية «مراجعة» تتضمن تعديل أو تغيير أو حذف ما لا يتمشى مع الصورة العصرية للمجتمع. ويترتب على ذلك إعادة النظر المستمر فى مضمون قاعدة

الأصل في الأشياء هي الإباحة (أو بمعنى أدق في نطاق التجريم) فما يعد مباحا في وقت ما يصبح في المستقبل فعلا محظورا وما كان يعد فعلا محظورا في وقت ما يصبح في المستقبل فعلا غير مجرما ولا نقول مباحا. فمثلا فعل الزنا كان إلى وقت قريب جريمة جنائية مقرر لها عقابا جنائيا في التشريع الفرنسي، ولكن منذ ١٩٧٦ وبفعل تغيير النظرة إلى الإباحة الجنسية والحرية الجنسية المتولدة عن تلك الإباحة، والتي تعتبر في نظر الفرنسيين أصلية في الإنسان، لم يعد الزنا جريمة جنائية بل خطأ مدني يميز طلب الطلاق.

ووسط هذا الخضم الهائل من الأفكار، لا يستطيع الإنسان أن يوفى موضوع «الأصل في الأشياء هي الإباحة» حقه لا سيما وأن «الدين» السماوي - الإسلامي أو المسيحي أو اليهودي - وعلم «الأخلاق» وعلم «الاجتماع» تناولوا هذا الموضوع بتوسع - يخرج عن نطاق البحث - ولكنه يؤكد هذا المبدأ الأصولي ويتعرض لجوانبه المتباينة.

ومن ثم فتحديد ما يتعارض مع مصلحة الآخرين أمر يتوقف على المجتمع ذاته. ولما كان المجتمع في البداية يسهل تجميعه في مكان محدود، كان من السهل التوصل إلى ما يعارض مصلحة الجماعة. ولكن مع زيادة حجم التجمعات الإنسانية صعب اجتماع الشعب في مكان واحد، لذا توصل رجال الفكر السياسي إلى فكرة «تمثيل النواب» وتبع ذلك إنشاء مجالس نيابة تضم ممثل الشعب. ويعمل ممثل الشعب على مناقشة الأنشطة الاجتماعية وغيرها من حيث مدى مشروعيتها أو بالعكس مدى خطورتها وعدم مشروعيتها. ولكن لما كان من شبه المستحيل اجتماع شخصان على رأى واحد بصدده مسألة ما، لذا فإن من المستحيل إجماع جماعة على رأى واحد إلا إذا كان خيره واضح أو شره واضح. فمثلا مبدأ تجريم الرقة أو إقرار عدم مشروعية ممتلك المختلس أمر لا يختلف فيه اثنان ولكن من المتصور أن يدب الخلاف حول العقاب عن هذا المثلك الضار في ذاته. وعلى ضوء هذا المثال يمكن تصور وجود خلافات لا نهائية في شتى مسالك وأنشطة الحياة.

بهذه الطريقة في الاستعراض يتضح لنا أن تقييد مبدأ الأصل في الأشياء هي الإباحة في المجتمعات الكبيرة (الدول بمعنى الكلمة) يتم عن طريق ممثلين للشعب لا كل الشعب، أي بمعنى أدق غالبية لا كل الشعب. ولكن رأى الأغلبية -

حسباً توصل المفكرين السياسيين يلزم الجماعة كلها. ومن هنا ينبت مصدر الخطر والخوف. إذ أن الأقلية يكون لها وجهة نظر مخالفة تماماً. فشلا تجريم التداول بالعملة الأجنبية يفيد المجتمع لكنه يضر بالأقلية أو بمصالح الأقلية التي تعتمد في حياتها الخاصة على تداول العملات الأجنبية.

ومن ثم يثور الخلاف بسبب التعارض بين حياة الجماعة وحياة الفرد. ومن هنا يتصور ألا يروع مجرد النص التجريبي، أو بمعنى آخر ألا يخيف هذا النص بعاقبته، بعض الأقلية. وفي هذه اللحظة تظهر «الجريمة» وتنفذ. وقد يرجع ارتكابها إلى سوء تحديد لمبدأ «الأصل في الأشياء هو الإباحة». وقد يرجع إلى عدم تناسب العقاب مع فوائد الجريمة. وقد يرجع أخيراً إلى شيوع روح «الاستهتار بالقانون» وهي روح ترجد حالياً في المجتمعات النامية بوضوح. وبدون دخول في تفاصيل مبررات الخروج على القانون، نكون بصدد مسلك إجرامي واقعي. وهنا لا يصح - للأقلية - وحسب المتفق عليه سيامة وقانوناً - أن تعارض بمسلكها الإجرامي إرادة ممثلي الشعب بحجة أن «الأصل في الأشياء هو الإباحة». إذ أن التقييد السياسي يلزم كل المواطنين في سلوكياتهم وأنشطتهم المختلفة ويجعلهم ملتزمين باتباع المتفق عليه في المجالس النيابية والتمثيلية المختلفة في الدولة.

وبداهة نفترض أن الأكثرية قد وصلت إلى التمثيل الشعبي بطريق سليم أي بطريق «مشروع» إلى سلطانهم. ومن ثم فحكومات الاحتلال أو حكومات الانقلابات الضارة لا تتمتع بالشرعية الواجبة لكي تحترمها الأقلية؛ ولهذا كثيراً ما تتلعب الحروب المدنية للعودة إلى الشرعية «الصحيحة» والقضاء على هذه الشرعية «المزعومة» أو «الفاصلة».

ومع التسليم بوجود «شرعية صحيحة» في المجتمع، تصدر أفعالها مشروعة أي تدم بطابع المشروعية. والفعل المجرم هنا يعد غير مشروع ويستمر عدم مشروعيته من أقرار الجماعة له لا من طبيعته - إلا إذا كانت طبيعته في ذاتها تمس مصلحة أساسية من مصالح الإنسان التي أبرزتها أيما إبراز الشريعة الإسلامية في خمسة مصالح:

النفس - الدين - المال - العرض - العقل. أي بمعنى عصرى المصالح التي تمس كيان الإنسان وغرائزه أي روحه وجسده أي مغذيات الروح والجسد. فالنفس والدين مغذيات الروح، والمال والعرض والعقل مغذيات الجسد.

المطلب الثاني

النص القانوني

لا يكفي لوجود جريمة في المجتمع أن يتضح السلوك أو النشاط أو الموقف أمام المجالس النيابية والتمثيلية بل لا بد أن يصدر عن هذه المجالس صك أو سند مكتوب موقع عليه من هذه المجالس معبراً عن اتفاق المجتمع على إقرار عدم مشروعية السلوك أو النشاط أو الموقف. ولهذا قيل «لا جرمية إلا بنص» وإذ كان هذا محور بحثنا في النقطة التالية من بحثنا هذا، فإن ما نريد أن نوضحه في هذا المجال أن التحديد بم بصورة مكتوبة لا شقوية حتى يتحقق إعلام المجتمع به وبالتالي يتحرز الناس في اتخاذ مواقفهم أو سلوكياتهم. وهذا الأمر مرتبط في عقليات المجتمعات منذ قديم الأزل.

ولا يدحض في هذه النتيجة ما جرت عليه كتب الفقه من توضيح عرفية نصوص القانون الأنجلوسكسوني. إذ أن عرفية النص لا تمنع بل ولا تقف عقبة في سبيل تدوين هذه الأحكام. ولكن «عرفية المصدر» مسألة نترتب بمصدر تكوين القانون الأنجلوسكسوني. وهذه المسألة تهم رجل القانون المقارن في أبحاثه - ولا يصح أن يقف عندها كثيراً رجل القانون الجنائي.

وإذا كنا قد أوضحنا طريقة التحديد الشكلية «التلويين» فإنه يجدر بنا أن نوضح طريقة التحديد «الموضوعية» - والطريقة الموضوعية للتحديد تتنوع أشكالها وأساليبها فقد يصدر بها نص دستوري Texte Constitutionnel أي يرد بالدستور، وقد يصدر بها نص تشريعي متمثلاً في قرار مجلس وزراء أو قرار وزاري أو أي قرار آخر له صفة تشريعية معينة... إلخ.

ويتوقف التحديد في هذه الأشكال على خطورة المسلك أو الموقف الغير مشروع، بمعنى أنه إذا زادت جسامته رأت الهيئة المختصة بالحكم أن تدرجه في صلب أعلى وثيقة قانونية في البلاد (الدستور). أما إذا قلت جسامته اكتفت الهيئة التنفيذية بتضمينه في صورة قرار إداري - ولكن في الحالة العادية تتدخل الهيئة التشريعية بإصدار قانون جنائي عام يضم بين دفتيه كل الأفعال أو المواقف الغير مشروعة أو بمعنى آخر

المحظورة، وإلى جوار هذا القانون الجنائي العام Code (في مصر انظر قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ كنموذج لهذا القانون الجنائي العام). قد يرى المشرع (السلطة التشريعية) إصدار تشريع Loi متكامل خاص بمعالجة موضوع له خطورته الإجرامية الخاصة مثل المخدرات أو التشرذ أو الاشتباه أو النقد أو الأسلحة... إلخ. وهنا يعد بمثابة قانون جنائي تكميلي لأنه يكمل القانون الجنائي العام.

نلخص مما تقدم إلى أن تحديد الفعل غير المشروع أو بمعنى آخر تحديد قاعدة الأصل في الأشياء هي الإباحة يتم على مستويات عدة :

١ - أما على مستوى رئاسة الدولة.

٢ - وأما على مستوى السلطة التشريعية.

٣ - وأما على مستوى السلطة التنفيذية^(١).

وبالتالي فلا نلمس أى دور للسلطة القضائية في مرحلة التحديد المسبق النظري لمفهوم الجريمة. ولكن بالمقابل سنلاحظ، إذا ما درسنا القضاء الجنائي وبمعنى أدق حركة التشريع العقابي الديناميكية على يد القضاء، أن المحدد لسلوك الجريمة المرتكبة يكون في شق كبير (شق تقدير الوقائع) متروك للسلطة القضائية وحدها (وهذا ما يعبر عنه جزئياً مصطلح استقلال القضاء)، وبغل يد السلطة التنفيذية عن أى تدخل في أعمال السلطة القضائية؛ ومن أبرز أعمالها تحديد الجريمة المرتكبة أو مطابقة السلوك المرتكب على الجريمة الواردة في نص قانون.

وبدون دخول في تفاصيل القانون الدستوري يكفي أن نلفت النظر كذلك إلى أن تدخل رئاسة الدولة في حالة التحديد بنص دستوري يتوقف على إقرار المجلس الشعبي المختار للبلاد (مجلس الأمة أو مجلس الشعب أو البرلمان أو مجلس النواب... إلخ من التسميات المعروفة).

- أما عن طريقة التحديد من الناحية الفنية - فهي كما أشرنا سلف تختلف حسب

(١) أنظر في هذا الصدد - د. رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام من التشريع العقابي طبعة رابعة - ١٩٧٩ - ص ١٠٩ - ص ١١٢، د. مأمون سلامة - قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة الثالثة - ١٩٨٢ - ١٩٨٣. ص ٢٧ حتى ص ٣٦.

طابع كل مجتمع وقيمه ومبادئه وأخلاقه... الخ من المفاهيم ذات الطابع الوطني البحث.

فمثلا طابع المجتمع الفرنسي يميل بتحريم تعدد الزوجات Polygamie بل بتحريم الزواج بامرأتين bigamie في حين أن طابع المجتمع المصرى لا يميل هذا التحريم.

ومن ثم فهناك «مبررات» متعددة الطبيعة (أخلاقية - دينية - اقتصادية - تاريخية - سياسية... الخ) توجه طريقة التحديد.

المبحث الثانى

لا حكم خاص إلا بنص وضعى

توصلنا في نهاية النقطة الأولى إلى أن التحديد الخاص لا يتم إلا حسب طبيعة أو طابع المجتمع وتعد هذه الفكرة فكرة قاعدية يستند عليها مبدأ «الشرعية».

وإذا ما اعتبرنا الجريمة تشكل حكم خاص لأنها تقيد المبدأ العام في الأصل وهو «الإباحة»؛ فإنه لا يتصور - حسبما انتهينا في النقطة الأولى - أن يحدث وضع الجريمة إلا بنص وضعى. وهذا يعنى أن الحكم الخاص يتوقف على النص الوضعى وجودا وتعديلا وعدما. فهو يوجد بالنص ويلغى أو يعدل بالنص الوضعى. فالجهازة التى وضعت النص تملك إلى جوار وضعه تعديله أو إلغاؤه.

أما أن يعدل الحكم الخاص أو يلغى بطريق الواقع فهذا هو عدم سيادة القانون بعينها. وهنا يجب على المجالس النيابية والتمشيلية أن تتصدى لمحاولات النيل من قاعدة «لا حكم خاص إلا بنص وضعى» مخالفة ذلك لمضمون مبدأ «الشرعية». ومن جهة أخرى لا يحق لسلطة أو لفرد أن يحرم سلوك أقدم عليه إنسانا أو موقوف اتخذه بدون أن يكون هناك حكما خاصا بالتحريم صادرا من نص وضعى؛ ومن ثم فالزج في غياب المعتقلات أو السجن بحجة ارتكاب جرما غير منصوص عليه في نص وضعى يعد انتهاكا صارخا لمبدأ «الشرعية» أو بمعنى أدق لإحدى جوانب مضمونه؛ فضلا عن مخالفته للمضمون الآخر (وهو أن الأصل في الأشياء هو الإباحة) والذى أسلفنا شرحه حالا.

وجدير بالإشارة أن التمسك بمبدأ «الشرعية الوضعية» يعنى أن يقتصر التمسك، في باب الجريمة بالنص «الوضعى» أى الذى وضعته الجماعة في تشريع دستورى أو عادى أو لائحة. ومن ثم فلا يصح أن يتمسك بنص دينى أو بفكرة أخلاقية فاضلة لتجريم سلوك أو موقف. أى لا يصح إيراد حكم خاص في باب الجريمة استنادا إلى نص «غير وضعى»، رغم أن تكشف هذا الأمر يعنى وجود نقص تشريعى يجدر بالمشرع أن يتلافاه، في أقرب وقت حتى لا تسع الهوة بين القانون من جهة، والأخلاق والدين من جهة أخرى.

المشروع المصرى ومبدأ الشرعية :

يمكن القول بأن المشروع المصرى اهتم بمسألة معينة من مسائل الشرعية، ولكنها من أبرز المسائل التى توضح بجلاء موقفه الحقيقى من مسألة الشرعية. إذ تنص المادة السابعة من قانون العقوبات على ما يلى «لا تحمل أحكام هذا القانون في أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء» أى أن الشريعة الإسلامية لها سمو وعلم على أحكام القانون الجنائى المصرى الوضعى. وكنا نفضل أن يحذف من هذا النص مصطلح «الشخصية» حتى يكون للنص عمومية ووضوح لا يشير أى لبس في بعض الأذهان.

المبحث الثالث

الفقه المصرى ومبدأ الشرعية

١ - شرعية النصوص الوضعية في ذاتها قبل تطبيقها :

عند استعراض موقف الفقه المصرى بصلد مبدأ الشرعية نجد أنه يؤيد حماية احترام الشرعية. بل ولقد بدأ الفقه المصرى يهتم بمسألة حساسة وخطيرة جدية بالتوضيح. إذ أنه إذا كنا قد أوضحنا أن النص الوضعى هو الذى يحكم التجريم أفلا يتصور أن يصدر عن الجهة المشرعة نص تجريمى في ذاته مخالفا لقيم المجتمع ومصالحه، (أو بمعنى عام لطابعه) وفي هذه الحالة ألا يكون «المشروع» قد خرج عن روح «المشروعية» ومن ثم يثار تساؤل : هل هناك رقابة على تصرفات المشرع في هذه الحالة أم أن سلطته سلطة معلقة تخكيه ؟

ولقد تصدى لهذه المسألة العديد من رجال الفقه الجنائي المصري^(١). والواقع أن المسألة جديرة بالاشارة لتعلقها بحقوق وحرريات بأمن المواطن.

وإذا ما استبعدنا من فروض هذه المسألة فرض الحكومة «الفعلية» التي تسيطر على الحكم في أوقات الأزمات أو الانقلابات - يبقى لنا افتراض حلوله في دولة «سيادة القانون». والواقع أننا نرى أن الوقوع في الخطأ في ظل سيادة القانون أمرا نادرا. ومع ذلك فلم يغيب عن واضح الدستور المصري هذا الافتراض حيثما نص الدستور الحال على إنشاء المحكمة الدستورية العليا بصريح نص المادة ١٧٥ - مقررًا أن تتولى هذه المحكمة دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

والواقع أن هذه الرقابة تعني تأكيد الدستور المصري على الأخذ «بالشرعية» بل ومعنى أدق «بالشرعية الواضحة» في نصوص التجريم.

ولقد صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا. ووفقا لنص المادة ٣/٤٩، ٤ من هذا القانون يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالادانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم يكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه - وتمتد الرقابة على الشكل أو الموضوع أو هما معا. بمعنى أنه إذا كان واضع النص الوضعي لم يحترموا القواعد الموضوعية أو القواعد الاجرائية أثناء سن النص فإنه يخضع لأعمال رقابتهم، ويجب إلغاؤه والحكم بعدم مشروعيته. وإلى هذا الاتجاه يميل البعض. ويبدو أن هذا الموقف قد تأثر بموقف الفقه الإيطالي بصدده هذه الجزئية. ولكن يرى أنصار هذا الموقف أن فحص عنصر «الملازمة» في إصدار النص الوضعي وكذا فحص عنصر «إساءة استعمال السلطة التشريعية» يخرج من اختصاص المحكمة الدستورية العليا عند إصدار النص الجنائي. على أساس أن هذين العنصرين قد

(١) أنظر على سبيل المثال د. محمود نجيب حسي - شرح قانون العقوبات - القسم العام - طبعة خلسة - ١٩٨٢ - ص ٨١، د. ملون محمد سلامة - المرجع السابق - ص ٣٤، و د أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - الجزء الأول - القسم العام - ١٩٨١ ص ١٤٢، و د. رؤوف - مبادئ القسم العام من التشريع العقابي - طبعة رابعة ١٩٧٩ - ص ١٠٥

تجلبها اعتبارات السياسة العامة، وهي اعتبارات لا تدخل في نطاق العمل القضائي البحت الذي يقتصر على بحث «الشرعية القانونية»^(١) - ويميل اتجاه آخر إلى قصر الرقابة على الناحية الشكلية دون الموضوعية^(٢) - ويستمد هذا الاتجاه التقليدي حجمه من حجية الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية، وأن التشريع هو عمل السلطة التشريعية التقديرى، وأن دور القضاء يقتصر على القضاء، وأن أى رقابة للقضاء على التشريع وأعماله يعد نوعاً من الاعتراف الضمنى بعلو السلطة القضائية على السلطة التشريعية.

ولكن الواقع أن هذا الاتجاه أغفل جوهر مبدأ «الشرعية» أو «المشروعية»، إذ القاضى هنا لا يحكم بإلغاء قانون وإنما يقضى بأن مضمونه لا يتضمن حكماً مشرعاً متناسباً مع طابع المجتمع.

ولهذا أتى المشرع الدستورى مؤيداً الاتجاه الأول بإصدار القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا.

ولكن إذا كان الفقه المصرى قد تعرض لمسألة «الدفع بعدم الدستورية» فإنه لم يتعرض لمسألة «تصدى القاضى الجنائى لبحث دستورية القوانين الجنائية».

بل أن القضاء ذاته لم يتعرض لهذه المشكلة وإن كان قد تعرض لها بالنسبة للتحقق من شرعية اللوائح الجنائية^(٣) وسوف نعود إلى شرح هذه النقطة عند تعرضنا لموقف القضاء من مبدأ شرعية الجرائم.

وفى اعتقادنا أن من حق القاضى الجنائى أن يتصدى لدراسة شرعية أو دستورية القانون محل القضية، وإذا ما رأى له عدم دستوريته أى مخالفته لمبدأ الشرعية أن يوقف الفصل فى الدعوى ويحيل بحث المسألة إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى مسألة مطابقة القانون للدستور من علمه طالما أن من حق القاضى الجنائى التصدى لمراجعة

(١) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ١٤٣ (ملش ٢) - فقرة ٨٤.

(٢) انظر د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٨١ فقرة ٧٠.

(٣) أنظر نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٢٠٨ - ص ٦٢٧، ١٣ إبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ١٧٤ ص ٥١٤، ٣٠ مارس ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٨٥ ص ٢٧٧، ٢٧ يونيو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦ - (نقابات) ص ٢٩٤، ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١١ ص ١٧٣٤ - ٢٩ يناير سنة ١٩٦٨، س ١٩ رقم ٢١ ص ١١٠.

شرعية اللوائح^(١)، فله من باب أولى مراجعة شرعية القوانين ودستوريتها (مطابقاً لنص م ٢٩ من ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩). بل إن استاذنا الدكتور على راشد يرى أن يطرح القاضي كل قانون فيه مصادرة لأحكام الدستور في شأن من شئون التجريم وأن يرفض تطبيقه. والواقع أن هذه نتيجة منطقية لاعتبار الدستور هو القانون الأعلى الذي يلزم المشرع والقاضي على حد سواء.

ولكن هذا الموقف كان موقفاً مؤقتاً لحين صدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا الذي تم في عام ١٩٧٩.

وبداهة يستحسن أن يتم الرجوع إلى كتب القضاء الإداري المتخصصة لتبيان أوجه المشكلة المتعددة التي قد تزيد من تعقيدها أو قد تساهم بالعكس على إيجاد حل لها.

ونظر لضيق المجال عن التعرض لهذا الموضوع بإسهاب مفسر لنا، نكتفي بهذه الفكرة الموجزة بالقدر الذي يتضح من خلاله مدى أهمية ورغبة السلطة في الدولة للحماية مبدأ «الشرعية» سواء من خارج أو من داخل الهيئة أو الهيئات التي تقوم بصياغته في شكل نصوص مكتوبة.

ومن البديهي أن قرار المحكمة الدستورية العليا يعد ملزماً للمحاكم، وواجباً الاتباع إذ لا توجد هيئة رقابة عليا على المحكمة الدستورية العليا للطعن في قرارات عمكتنا العليا.

ويمجد بنا أن ننبه الأذهان إلى أن تطبيق القاضي الجنائي لنص مشكوك في مشروعته أو في دستوريته، يجعل حكمه في حكم القرار القضائي المنعقد لافتقاره إلى الأساس الشرعي أو لعدم قيامه على الشرعية.

أما عن حالات خروج النص الوضعي عن «الدستورية» فهي حالات متعددة لا يمكن حصرها في تبيان عددي سواء أكان في المجال الشكلي أو في المجال الموضوعي. ولكن من أبرز هذه العيوب عدم تحديد «النص التجريمي» أي المسلك الإجرامي أو

(١) أنظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ١٤٥ وانظر رأي استاذنا الدكتور على أحمد راشد - القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة - الطبعة الأولى - سنة ١٩٧٠ السوارد في نهاية صفحة ٢٠١ وصفحة ٢٠٢.

غموض الموقف أو السلوك المعاقب عليه غموضاً يستحيل معه القطع بوجود تحديد شامل مانع جامع - ولو على الصعيد النظري المجرد - للجريمة.

فيما عدا بحث هذه النقطة الهامة - نلاحظ وجود تقارب بين مؤلفات الفقه الجنائي في استعراض مبدأ الشرعية سواء في مضمونه أو في نتائجه^(١) وإن كان البعض يجعل منه ركناً من الأركان الأساسية للجريمة ويتولى شرحه تحت عنوان الركن الشرعي للجريمة^(٢). ويفضل البعض الآخر أن يدرسه تحت عنوان «مصادر قانون العقوبات»^(٣) وأخيراً هناك من يفضل أن يدرسه تحت نطاق عنوان «ماهية وتطور قانون العقوبات»^(٤). ورغم هذا الاختلاف المنهجي الشكلي فإن الكل يجمع على أن «الشرعية» مبدأ عاماً من المبادئ الأساسية التي يجب أن تصدر كتب القانون الجنائي العام.

النقد :

وفي اعتقادنا أن أى نقد يوجه لهذا المبدأ يدل على عدم تفهم ناقله لما أوضحناه في الصفحات السابقة^(٥).

- فمثلاً رد هذا المبدأ بحجة عدم اتفاهه مع تفريد العقاب - يدل على عدم فهم لموضوع «التفريد العقابي». إذ أن تطبيق هذا الموضوع يجب أن يتم في حدود الشرعية، وإلا عد عملاً تخمينياً كما كان يحدث في العصور الوسطى في أوروبا.

- كذا الطعن في حالات الشرعية المبنية على التفويض يسقط من حسابه أن هذا التفويض يكون في ذاته تفويضاً شرعياً ومستورياً.

- كذا الطعن في عدم مواجهة «الشرعية الوضعية» لجميع الحالات المستقبلية، يفشل أن إلزام الإنسان بالمستقبل يعد تنبأ بالغيب لا يقدر عليه. فالله وحده هو القادر على

(١) د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ١٩٧ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٦٣ وما بعدها.

(٣) د. مأمون محمد سلامة - المرجع السابق - ص ٢٣ وما بعدها.

(٤) د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٢٣ وما بعدها.

(٥) تعرض لهذا الموضوع د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ١٢٩ وما بعدها.

التنبي بالغييب. كما وأن المراجعة التشريعية تعالج أى نقص فى التشريع. ولا نسى دور الفقه والقضاء الجنائى فى العمل على تحقيق الشرعية الواجبة عند قصور النص المكتوب.

٢ - تفسير النصوص الوضعية عند تطبيقها :

بعد وضع النص الشرعى الذى يجرم سلوكًا معينًا أو موقفًا - إيجابيًا كان أو سلبياً - للفرد فى المجتمع، وبعد التأكد من مشروعيته فى ذاته، تبدأ مشكلة جديدة هى مشكلة :

تفسير النصوص الوضعية بمعرفة القاضى الجنائى (لا التفسير التشريعى ولا الفقهى)^(١).

وبداهة يحتاج الأمر منا إلى تبيان المفاتيح العامة التى تساعد فى توضيح حل هذه المشكلة، وسيشمل استعراضنا التالى بيانه موقف الفقه الجنائى المصرى فى هذا الصدد :

ان واضح النص التشريعى غالبًا ما يكون على علم تام بعلم «المصطلحات القانونية». ولكننا نرى أن ذلك لا يكفى لحسن بيان النص التشريعى. بل يجب أن يكون واضحى النصوص التشريعية على علم تام بالواقع الاجتماعى^(٢) حتى تصدر النصوص التشريعية معبرة عن نفسها التعبير الذى دار بخلد واضعيها. وبهذا يحقق المشرع أمرين :

✱ تقليل تدخل القاضى فى تفسير النص بلجتهاده الشخصى.

✱ تحقيق البصرة أو التوعية الواجبة لجمهور المواطنين أو بمعنى أدق لعامة المواطنين محلودى الثقافة والذكاء.

إذ من الواجب فى مجتمع نام تغلغل فيه الأمية أن تصدر قوانينه بلغة قانونية معتدلة أى بلغة سهلة لا تعتمد على الحبكة أو الفنية المعقدة فى ذاتها، بقدر ما تعتمد على السهولة والبساطة. ولا يخفى أهمية هذه الوظيفة فى تحقيق الودع العام أو الوقاية العامة من الجريمة بصورة أكثر واقعية مما لو كان النص معقدًا أو غير مفهوم لعامة الشعب.. وعلى هذا الأساس إذا تمكن المشرع المصرى من أن يحقق السهولة والبساطة

(١) انظر د. محمود نجيب حنى - الجرمع - المرجع السابق - ص ٨٨.

(٢) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ١٥٥.

في «الصياغة» فلن تثار مشكلة التفسير من أساسها. لمشكلة التفسير هي نتاج مشكلة التعقيد في التركيبات اللفظية أو الأخطاء اللغوية التي تحدث عند صياغة القوانين الجنائية.

ولكن هذا لا يعنى الإحذار بعلم «اللغة القانونية» وإنما يعنى أن يتنازل البعض عن الفنية القانونية ولو مؤقتاً حتى تتضح المفاهيم أمام عامة الشعب.

- ولكن تدق المشكلة حينما تكون لغة المشرع لا يفهمها حتى «القاضي» أى رجل القانون الممارس لوظيفة العدالة الجنائية. ولمواجهة هذه المشكلة عنى الفقه الجنائى المصرى بتقديم قواعد يجب على القاضي اتباعها رغبة منه فى حماية الشرعية. وكنا نأمل أن يقدم الفقه الجنائى المصرى القواعد التى يجب على المشرع أن يتبعها كذلك حتى لا يسقط فى أعماق الغموض والإبهام. ولقد أشرنا إلى بعض ومضات متواضعة لتكون أساس عمل المشرع المصرى عند صياغة النصوص الجنائية بوجه خاص. ومن أبرز قواعد لفقه الجنائى المصرى فى هذا الصدد قاعدة «عدم جواز لجوء القاضي إلى التوسع فى التفسير الضار بسلوكيات الإنسان التى لم ينص على تجريمها صراحة» أو ما يعبر هنا بالتزام قاعدة التفسير الضيق.

وبداهة يستمد هذا الحكم أساسه القاعدى من فكرة «الأصل فى الأشياء الإباحة». تلك الفكرة التى سبق أن شرحناها بإيجاز فيما سبق.

- وإذا كان اللفظ المستعمل من قبل المشرع غامضاً فى اعتقاد البعض فقد يكون وارداً بهذه الحالة بقصد إطلاق الحرية التقديرية لقاضى الموضوع. ونلاحظ اللجوء إلى هذا الأسلوب فى بلاد الكتلة الشيوعية. ولا يعد هذا فى اعتقادنا لجوء إلى غموض النص بقصد معارضة للشرعية بقدر ما يعد نتيجة منطقية لأفكار الفلسفة الشيوعية الغامضة.

- وتثار مشكلة تفسير النص الغامض على درجات متعددة، فقد يكون الغموض فى تعريف مضمون الجريمة المعالجة فثلاً لا يوجد تعريفاً محدداً وواضحاً من قبل المشرع لفعل «التبديد» فى جريمة «خيانة الأمانة»، وقد يطرأ الغموض فى مجرد شرح ظروف مشددة أو مخففة أى ما يخرج عن أركان الجريمة: كظرف الليل مثلاً أو ظرف

«السلاح».. إلخ. هنا يظهر دور الفقه الجنائي الخاص في مساعدة القاضي في تبين التفسير الصحيح للمصطلحات. كما وأن فطنة ودكاء القاضي تلعب دوراً كبيراً في سد هذا «الغموض الاصطلاحي».

- نخلص مما تقدم إلى أن الغموض قد يتولد من :

- غموض في اللغة القانونية المستعملة.
- غموض في تبيان المصطلحات القانونية المتعلقة بأركان الجريمة أو بظروفها المتصلة بها.

ويجدر بالمشرع ألا يترك حل هاتين المشكلتين للقضاء حتى يتفرغ القاضي لوظائفه الأساسية ألا وهي كشف الحقيقة وإقرار العدالة، بدلاً من إجهاده في مسائل قانونية صرفة هي من صميم عمله ولكن في المقام الثاني.

- وقد يقع الغموض نتيجة وجود عدة نصوص متعارضة تحكم السلوك أو الموقف الإجرامي المثار أمام القضاء. وهنا يلجأ القاضي إلى الإلزام العام بالنصوص المتعارضة وظروف إصدارهم والأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية الخاصة بهم، حتى يصل إلى حل لهذا التعارض وفي حالة عدم الوصول إلى نتيجة مقنعة يرى البعض الحكم بالبراءة تأسيساً على القاعدة الجوهرية «الشك يفسر لمصلحة المتهم»^(١).

ويثير الفقه الجنائي بصدد موضوع تفسير النصوص الجنائية مسألة اللجوء إلى القياس، كأسلوب للتفسير أو بقول آخر تكلمة النقص في المعنى بنصوص أخرى.

فيرى الفقه الجنائي أن اللجوء إلى القياس كطريق من طرق التفسير أو تكلمة النصوص الناقصة يعد مخالفة لمبدأ الشرعية، إذ سيؤدي إلى إعطاء القاضي الجنائي سلطة خلق الجرائم وهذه السلطة لا تملكها إلا الجهة التشريعية المختصة. كما وأن إقرار هذه الأمور للقاضي يخالف مبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة في الدولة. وفي هذه النقطة يختلف منطق القانون الجنائي عن منطق القانون المدني^(٢).

(١) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٠٧، وانظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ٤٥ حيث يرى بحق أن قاعدة الشك لصالح المتهم لا علاقة لها بنظرية تفسير القواعد الجنائية.

(٢) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٠٥، د. رؤوف عيّد - المرجع السابق -

ولحسن الحظ نادرًا ما يصدر تشريعًا جنائيًا ناقصًا في شق التجريم أو العقاب. كما أن مسألة الوقوع في القياس في المسائل الجنائية أمر لا يتصور صلوره لا من رجل النيابة العامة (ذلك الخصم الشريف) ولا من القاضي الحاكم النزاهة في مصالح الناس، في بلد استقر فيه مبدأ الشرعية مثل بلادنا منذ أجيال طويلة^(١).

- ولكن قد يستغل «المجرم» أو من يتولى الدفاع عنه هذه القواعد الفقهية المستنيرة عليها لكي يفلت المذنب من العقاب. ويعتبر هذا اللجوء إنصياعًا لمبدأ الشرعية. وإذا كان المشرع الجنائي قد قصر في موضوع الصياغة أو الدقة القانونية فلا يلومن إلا نفسه. وهذا يعني أن القاعدة الأصلية «الشك يجب أن يفهم لصالح المتهم» هي قاعدة مطلقة يجب احترامها لإنشائها عن مبدأ الشرعية، أو بمعنى أدق إحدى أسس القاعدة المستمدة من المبدأ الأصلي «الأصل في الأشياء الإباحة».

ومع ذلك فقد شاع في الفقه الجنائي المصري نظرية «التفسير الكاشف» التي توسع سلطة القاضي في التفسير ليشمل الحق في إعطاء تفسير مبنى على حكمة التشريع لا على صريح النصوص^(٢). ويبدو أن هذا الاتجاه الحديث قد أراد أن يواجه صور الإجرام المعاصر التي تتسم بالخبث والدهاء القاتل المتمثلة في ارتكابها لأنواع جديدة من السلوكيات الإجرامية المختلفة. وفي اعتقادنا أن هذا المسلك ملء بالأخطار. ومن الجائز أن يوقع القضاء في العديد من المشكلات القانونية وغيرها. ويجدر بالمشرع أن يتصدى - لا سيما في مجال «القانون الاجتماعي» لمواجهة هذه الحالات بتدابير احترازية مناسبة، بدلاً من مخالفة مبدأ الشرعية تلك المخالفة المكشوفة، حتى يتسنى سد هذا النقص التشريعي الخطير والمتصور دائماً طالما أن المشرع الوضعي هو تشريع من صنع الإنسان يمتثل النقص بل الخطأ.

وفي اعتقادنا أن اللجوء إلى «القياس الجزئي» أو «التفسير الكاشف» يعد مرحلة مؤقتة كان يقوم فيها القضاء في ظل مرحلة «القانون الجنائي التقليدي» بدور الكاشف لثغرات القانون حتى يتحرك المشرع الوضعي. ولكن في عهد «القانون الجنائي الحديث»

(١) انظر د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٩٦.

(٢) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٠٩.

أى ذلك العهد القائم على العلم الجنائى لا مجرد القانون الجنائى بمجرد اتباع حلنا المقترح والذي عرضناه بإيجاز حالاً.

بل لا مجال لإثارة موضوع إباحة القياس المطلق فى النصوص الجنائية الأصلح للمتهم بعدما تغيرت النظرة إلى مفهوم الجريمة واندجعت مع الظواهر الإجرامية الحديثة الأشد خطورة من مفهوم الجريمة التقليدية إذ لم يعد تصور النصوص الجنائية قائم على كونها ضد صالح المتهم، بل أصبحت نصوص تستهدف معاونة المتهم على إعادة تكيفه مع مجتمعه بعد الحرافة فى طريق الإجرام.

وكما هو واضح من هذه الاستطرادة فإن البت فى رأى بصدد هذه الموضوعات يعتمد على الفلسفة الجنائية السائدة حالياً والقائمة على إصلاح المجرم وحماية المجتمع فى آن واحد، وعلى السياسة الجنائية المفيدة المعاصرة القائمة على الاستغاثة من الطاقات الإجرامية عن طريق التدابير العلاجية الهامة وأبرزها فكرة العمل العقاب^(١).

وفى اعتقادنا أن هذا القول يعنى إعادة النظر فى العديد من المواقف الفقهية والقضائية المتخذة على أساس النظر إلى القانون الجنائى على أنه عدو للمجرم. ولقد تبنت البلاد الاشتراكية هذه النظرة القائمة على أيديولوجيتها فى إصلاح سلوكيات الفرد فى المجتمع الاشتراكى^(٢).

المبحث الرابع

القضاء المصرى ومبدأ «لا جريمة إلا بنص»

- لم يثر هذا الموضوع أى مشاكل قانونية على الصعيد العملى. فلا نجد أى مغالطات لهذا المبدأ من قبل المشتغلين بالقضية الجنائية ولهذا يجدر بنا أن نسجل بالتقدير موقف قضائنا النزيه فى التزام هذا المبدأ وبالذات جهاز النيابة العامة. ونظرة على موسوعتنا القضائية تؤكد ملاحظتنا المتقدمة ذكرها حالاً.

(١) قانون د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٠٩ حتى ص ٢١٣، وكذا رؤوف عبيد للرجع

السابق ص ١١٩.

(٢) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ١٥٩.

- ومن جهة أخرى يهم القضاء الجنائي بتبيان الحلول في مسائل هامة مرتبطة بمبدأ «لا جريمة إلا بنص»، مثل مسألة وقت نفاذ النص الجنائي في حق السكافة (نظرًا لوجود مراحل دستورية يمر بها التشريع حتى يصبح تشريعًا معمولًا به)... إذ أكد القضاء الجنائي منذ أمد طويل حتمية نشر القوانين الجنائية حتى تنفذ في حق السكافة^(١) وأنه متى تحقق النشر يكفي أن تعلن النيابة المتهم بالأرقام مراد الاتهام، وليس عليها فوق هذا أن تعلنه لا بنص تلك المادة ولا بما أدخل عليها من تعديل إذ أن ذلك مما يعده القانون داخلًا في علم كافة الناس. كما أن المحكمة المحكمة (الموضوع) التي تتولى محاكمة المتهم ليست مكلفة قانونًا بأن تلت نظره عند المحاكمة إلى ما أدخل من التعديلات على المادة التي تطلب النيابة تطبيقها ما دام علمه بذلك مفروضًا بمحكم القانون^(٢).

ومن جهة أخرى، لم يجز سريان قاعدة «جواز الدفع بالجهل بالقانون» على القانون الجنائي^(٣)، بل لم يؤيد القضاء حتى الدفع بالجهل بما أدخل على القانون من تعديل على أسس أن ذلك مما يعده القانون داخلًا في علم كافة الناس^(٤). ولكن إذا وقع الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات، أو الخطأ فيه كحالة الخطأ في فهم أسس القانون الإداري أو الجهل بقاعدة مقررة في قانون الأحوال الشخصية، كتقرير المتهمين حين مباشرة عقد النكاح - وهو عمل مشروع في ذاته - بسلامة نية أمام المأذون عدم وجود مانع من موانع النكاح كانا في الواقع يجهلان وجوده في حين يوجد أحد هذه الموانع. هنا رأت محكمة النقض أن محكمة الموضوع متى أوضحت وفقًا للظروف، والملايسات صحة ما اعتقده المتهمان من أنها يباشران عملًا مشروعًا فإننا نكون أمام واقعة تخلو من القصد الجنائي الواجب توافره في جريمة التزوير^(٥) بل اعتبرت محكمة

(١) نقض ٥١/٣/٢٠ طعن رقم ٤٨١ سنة ٢٠ ق وطعن ٣٣٦ من ٢٢ جلسة ١٩٥٦/٥/١٧ من ٧ ص ٦٠٧.

(٢) نقض ٣٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥١ سنة ٥٣.

(٣) نقض ٥٦/١٢/٢٥ من ٧ ص ١٣٣١ - طعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٢٦ ق.

(٤) نقض ١٩٥٩/٣/٢٣ من ١٠ ص ٢٤٠ - طعن رقم ١٩٢ لسنة ٢٩ ق وطعن رقم ١٣٧٨ من ٣٠

ق. جلسة ٦١/٢/١٤ من ١٢ ص ٢١٨ وطعن رقم ١٢٨ من ٣٥ ق. جلسة ٦٥/١٢/٦ من ١٦ ص ٩٠٠.

(٥) طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٢٩ ق. جلسة ٩٤/١١/٢ من ١٠ ص ٨٤٤.

النقض عدم تحقق محكمة الموضوع من صدق المتهم بجهرته بالقاعدة القانونية غير الجنائية يؤدي إلى جعل حكمها بالإدانة مشوياً بالقصور بما يستوجب نقضه^(١).

وفيما يتعلق بدمستورية القوانين فقد قررت محكمة النقض في عديد من المناسبات قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إن من حقها بحث دستورية القوانين الجنائية^(٢) ولقد تبدى ذلك التصدي بجلاء في قضية تتعلق بحرية الرأي وتعارض مسلوك الرسوم بقانون رقم ١١٧ سنة ١٩٤٦ مع النص الدستوري الوارد في المادة ١٤ (جلسة ٥١/٤/١٧ طعن رقم ١٣٩٤ سنة ٢٠ ق).

وفي نفس السياق تدخلت محكمة النقض - قبل عام ١٩٧٩ - وقررت حكيم هامين :

١ - إنه طبقاً للمبادئ الدستورية المعمول بها يحق للسلطة التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين^(٣).

٢ - أنه لا حرج في أن ينص القانون على الفعل الإجرامي بصورة مجملة ثم يحدد العقوبة تاركاً لللائحة أو قرار البيان التفصيلي لذلك الفعل^(٤).

- كذا عني القضاء الجنائي بتأكيد المبادئ التشريعية والآراء المراجعة فقها في مسألة تفسير النصوص الجنائية لاسيما عند غموض أو نقص النصوص. ولكن إتسمت أحكام القضاء بإضافة أبعاد جديدة - لا تخرج عن نطاق مبدأ الشرعية - ولكنها تساعد في وضوحه عند التطبيق.

(١) طعن رقم ١٤٦٧ لسنة ٢٩ ق. جلسة ٦٠/٣/١٥ طعن رقم ١١ ص ٢٧٠.

(٢) نقض ٥١/٤/١٦ طعن رقم ١٨٢٧ سنة ٢٠ ق، ونقض ٥٢/٢/٥ طعن رقم ٩١٢ سنة ٢١ ق ونقض ٥٢/٣/٣ طعن رقم ٢١/٥١٨ ق ونقض ٥٢/١١/١١ طعن رقم ٩٠٢ سنة ٢٢ ق، نقض ١٩٥٤/١/٥ طعن رقم ٩١٤ سنة ٢٢ ق جلسة ٥١/٤/١٧ طعن رقم ٢٠/١٣٩٤ ق وطعن رقم ٧٢٧ سنة ٢٥ ق جلسة ٥٦/٢/٢١ ص ٧ طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ٥٦/٣/٦ ص ٧ طعن رقم ١ لسنة ٢٧ ق جلسة ٥٦/٣/٦ ص ٧ طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٧/١ ص ٨ طعن رقم ٣٠٩، وطعن رقم ١٦٧٣ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٥٩/١/١٢ ص ١٠ طعن رقم ٣٥، وطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ٥٩/٣/٣٠ ص ١٠ ص ٣٧٧.

(٣) طعن رقم ١١٤٥ سنة ٣٧ ق. جلسة ١٩٦٧/١٠/٩.

(٤) طعن رقم ١١٤٥ ص ٣٧ ق. جلسة ١٩٦٧/١٠/٩.

● فأقرت محكمة النقض بأن قاعدة عدم جواز التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي والقياس عليها لا تمنع القاضي من الرجوع إلى الوثائق التشريعية والأعمال التحضيرية لتحديد قصد الشارع^(١).

● كذا قررت محكمة النقض جواز تطبيق قاعدة «الخاص يقيد العام» في مجال تفسير النصوص الشرعية^(٢). أي أن القانون الخاص يطبق، ويفضل عن القانون العام. ولكن للمفاضلة بين تطبيق القانون الخاص والقانون العام إشتراط قضاء النقض وحدة الفعل المنصوص عليه في كل منها وحدة تشمل كل عناصر هذا الفعل وأركانه^(٣).

● كذا بين القضاء عدم جواز اللجوء إلى أحكام قوانين غير جنائية (كقانون المرافعات) إلا لسد النقص أو للإستعانة في فهم نصوص القانون الجنائي (كقانون الإجراءات الجنائية)^(٤) ولقد طبقت تلك القاعدة على الدعاوى المدنية التي ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية بمعنى عدم جواز تطبيق أحكام قانون المرافعات بسددها إلا لسد نقص في قانون الإجراءات الجنائية^(٥).

- ولقد لمس القضاء الجنائي بذلك ذاتية القانون الجنائي كقانون له نظام مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى وله أهدافه الذاتية بل لقد أفصح صراحة عن هذه الحقيقة في إحدى أحكامه الشهيرة^(٦).

● كذا أكد القضاء تمسكه بقاعدة عدم جواز القياس في قانون العقوبات^(٧) ما لم يكن لصالح المتهم^(٨).

(١) نقض ١٩٤١/٥/١٩ طعن رقم ٦٩٧ سنة ١٩١١.

(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ طعن رقم ١٠٠٢ سنة ٢٤ ق.

(٣) نقض ١٩٥٠/٦/١٤ طعن رقم ١٤٠١ سنة ١٩ ق.

(٤) نقض ٥٢/٢/٢٦ طعن رقم ٩٨ سنة ٢٢ ق، ونقض ٥٤/١١/١ طعن رقم ١٠٥٦ سنة ٢٤ ق وطعن

رقم ٩٧٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٧ ص ٧ ص ١٤٢.

(٥) نقض ٥٤/٥/٣٠ طعن رقم ٤١٣ سنة ٢٥ ق وطعن رقم ٢٦/١/٧٦ ق، جلسة ٥٦/٤/٣٠ ص ٧

ص ٤٩٨ وطعن رقم ٢٧/١/٥٦ ق جلسة ٥٦/٤/١٦ ص ٧ ص ٥٦١ وطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٢٨ ق جلسة

١٩٥٩/٢/١٦ ص ١٠ ص ٢٠٤.

(٦) طعن رقم ١٥١٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ٥٨/٥/١٣ ص ٩ ص ٥٠٥.

(٧) طعن رقم ٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ٥٦/٣/٢٠ ص ٧ ص ٤٢٢.

(٨) طعن رقم ١٧٧٩ ص ٣٣ ق. جلسة ١٩٦٧/١٢/٤.

• كذا أكد القضاء على قاعدة عدم جواز الإجهاد عند صراحة نص القانون الواجب تطبيقه^(١) بل لقد أكد القضاء على عدم الإلتفات إلى ما يرد في الأعمال التحضيرية ومن بينها المذكرات التفسيرية طالما أن نص القانون ذاته واضح الدلالة^(٢) ووجوب أخذ المصطلحات الواردة في النصوص بمعناها المطلق من كل قيد، طالما لم ترد مقيدة في النص التشريعي^(٣).

• كذا تصدرت محكمة النقض لمسألة تفسير القوانين الأجنبية، فرأت أنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تستأنس برأى أو بفتوى معهد دولي أجنبي (كالمعهد اليوناني الدولي) كمعصر من عناصر البحث التي استأنست بها لتعرف الرأى السديد في تأويل نصوص القانون اليوناني (القانون الأجنبي)^(٤).

• كما أوضحت محكمة النقض أن إيراد المشرع لمصطلح معين في نص ما لمعنى معين يجب أن ينصرف إلى معناه في كل نص آخر يرد فيه وذلك توحيدا للغة القانون ومنعا للبس في فهمه وتحريا لوضوح خطابه إلى الكافة^(٥).

- كما عني القضاء الجنائي بوضع أسس سريان القانون الجنائي من حيث الزمان حينما نص على أن القوانين الجنائية تسرى على المستقبل دائما؛ وإن كانت قواعد القانون الإجرائي تنفذ بآثر فوري على الدعاوى المطروحة التي لم يم الفصل فيها^(٦)؛ وكذا القواعد المنظمة لإجراءات التقاضي^(٧) على أساس أن هذه القواعد التنظيمية وضعت لكفالة حسن سير العدالة. وهذا يدل على أن القضاء الجنائي فرق بين الأحكام الموضوعية والقواعد الإجرائية الواردة في القانون الجنائي في هذا المقام^(٨).

(١) طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ٦٠/١/١١ ص ١١ ص ٢٥.

(٢) طعن رقم ٦٥٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ٥٩/٦/٩ ص ١٠ ص ٦٣٩.

(٣) طعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ٦٠/٣/١٥ ص ١١ ص ٢٤٢ والطعن ١٥٧٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ٦٠/٤/١٢، ١٣٣٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ٦٠/٥/٩، ١٧٤٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٧.

(٤) طعن رقم ٢٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢ ص ١٠ ص ٣٣١.

(٥) طعن رقم ١١٦٧ ص ٣٥ ق جلسة ٩٦٦/٥/١٧.

(٦) طعن رقم ٨٨٧ ص ٣٣ ق جلسة ٦٣/١٢/٩ ص ١٤ ص ٨٨٧.

(٧) طعن رقم ٢٠١٤ ص ٣٤ ق جلسة ٦٥/٥/٣١ ص ١٦ ص ٥٢٣ وطعن رقم ٧٣٢ ص ٣٥ ق جلسة ٦٥/١٠/٤ ص ١٦ ص ٦٥٧.

(٨) طعن رقم ١٠٠٥ ص ٣١ ق جلسة ٦٢/١٠/٢ ص ١٣ ص ٥٩٠.

- كما قدم القضاء الجنائي نماذج حية على القانون الواجب التطبيق عند تعدد التشريعات الجنائية بصدد الواقعة الإجرامية الواحدة، أى قدم القضاء المصرى نماذج للقانون الذى يعدّ أصح للمتهم^(١)، قاصدة من ذلك توجيه المحاكم الجنائية إلى معرفة القانون الأصح للمتهم، وإن أكد أن مبدأ القانون الأصح للمتهم فى ذاته إستثناء من الأصل العام^(٢).

• ومن الأحكام الفنية فى هذا المقام نشير إلى حكم النقض الذى يقرر أن التشريع الجديد يسرى على الجريمة المستمرة حتى ولو كان أشدّ مما سبقه لإستمرار الجريمة فى ظل الأحكام الجديدة، ولا وجه للإحتجاج بقاعدة القانون الأصح لأن لازم تطبيقها بحسب نص المادة الخامسة من قانون العقوبات أن يكون القانون الجديد أهون فى أحكامه مما سبقه. وباعتبار القانون الجديد أكثر تحقيقاً للعدالة^(٣).

• كذا يجدر أن نشير إلى حكم النقض الذى يبين أن القانون الواجب التطبيق على الواقعة الإجرامية هو القانون الأصح للمتهم ولو كان هذا القانون قد صر بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه^(٤).

(١) من نماذج الأحكام انظر طعن ٢٣٨٧ من ٣٠ ق جلسة ٦١/٢/٢٧ من ١٢ ص ٢٧٦ - طعن رقم ١٧٤٢ من ٣٠ ق جلسة ٦١/٣/١٤ من ١٢ ص ٣٦٠ وطعن رقم ١٧٤٨ من ٣١ ق جلسة ٦١/٤/٩ من ١٣ ص ٣١٥.

(٢) طعن رقم ١٥٧٣ من ٣٧ ق جلسة ٦٧/١١/١٣.

(٣) طعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ٦١/٤/٤ من ١٢ ص ٤٣٣ والمبدأ ذاته أقر فى الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦١/٥/١٦.

(٤) طعن رقم ١٠٠٤ من ٣١ ق جلسة ٦٢/٢/١٢ من ١٣ ص ١٥٢. وطعن رقم ١٧٧٠ من ٣١ ق جلسة ٦٢/٤/١٧ من ١٣ ص ٣٦٥.

الفصل الثاني

مبدأ سيادة الدولة في التجريم وسمو قانونها على القانون الأجنبي
(من حيث الأشخاص والمكان والزمان)

تقديم :

تتنوع معالجات الفقه الجنائي لهذا المبدأ تحت مسميات عدة ولكن يبقى الإطار العام واحداً. فهنا الأمر يتعلق بسلطان القانون الجنائي في دولة ما ونطاق تطبيقه. والأمر هنا يتعلق بالتطبيق لا «بالوجود» كما في مبدأ الشرعية.

هنا يبدأ الحديث على ثلاث محاور :

١ - على من يطبق القانون الجنائي الوضعي؟

هل على الوطني أم الأجنبي؟

٢ - أين يطبق القانون الجنائي الوضعي؟

هل على إقليم الوطن أم يمتد ليشمل خارج الحدود الإقليمية؟

٣ - متى يطبق القانون الجنائي الوضعي؟

هل على الوقت التالي لصدوره أم يمتد بأثر رجعي؟

● ومعالج الفقه المسألة الأولى تحت عنوان :

هل يسرى على القانون الجنائي مبدأ الشخصية أم مبدأ العينية؟

● ومعالج الفقه المسألة الثانية تحت عنوان :

هل يسرى على القانون الجنائي مبدأ الإقليمية أم مبدأ التسع؟

● ومعالج الفقه المسألة الثالثة تحت عنوان :

هل يسرى على القانون الجنائي مبدأ الريان الفوري للنصوص أم مبدأ الريان بأثر

رجعي؟

وبعد أن تناول بالتحليل هذه الأسئلة الثلاثة في ثلاثة مباحث منفصلة ومستقلة يجدر بنا أن نوضح أن هناك تشابك متصور بين الثلاث مسائل يؤدي إلى زيادة تعقيد حل هذه الأسئلة الثلاثة.

ولنقدم افتراضات متعددة للتداخل أو للتشابك بين هذه المباحث الثلاثة :

- أن يرتكب وطني فعل أو يتخذ موقف في وطنه بعد صدور قانون يجرم هذا السلوك أو ذاك الموقف - وهذا الفرض لا يثير أى مشكلة كما سنرى بعد معرفة موافق التشريع المصرى من مبادئ الاقليمية والشخصية والعينية والأثر الفورى للتطبيق. إذ وفقاً لهذه المبادئ جميعاً يجب تطبيق القانون المصرى على هذا المجرم.
- أن يرتكب اجنبي خارج إقليم الدولة فعل أو يتخذ موقف ثم يصدر في بعد من قبل المشرع المصرى تشريعاً يجعل هذا الفعل أو الموقف جريمة جنائية.
- وأيضاً هذا الافتراض لا يثير مشاكل في التطبيق العملى. أذا لا رجعية في التطبيق.
- أن يرتكب الوطنى (المصرى) جريمة خارج إقليم الدولة فعلاً أو موقفاً كان مجرمًا من قبل المشرع الوطنى. وهنا الأمر يتوقف على طبيعة الجريمة المرتكبة بالخارج.
- أن يرتكب الوطنى داخل مصر فعلاً أو موقفاً ثم يصدر بعد ذلك قانوناً مسرياً يجرم ارتكابه هذا المسلك أو تلك الموقف. هنا أيضاً لا يوجد إشكال حقيقى إذ لا رجعية في تطبيق النصوص العقابية كذلك.
- أن يرتكب الوطنى خارج مصر فعلاً أو يتخذ موقفاً لم يكن مجرم ثم يصدر فيما بعد قانوناً مصرياً يجرمه - هنا لا تثار أى مشكلة بفضل مبدأ عدم رجعية النصصر العقابية.
- أن يرتكب الاجنبي جريمة وفقاً للتشريع المصرى وقت ارتكابها خارج مصر وهنا الحل يرتبط بنوعية الجريمة المرتكبة.
- أن يرتكب الاجنبي جريمة وفقاً للتشريع المصرى على الأراضى المصرية وهنا بشر الحل مسألة التنازع بين قانون الجنسية وقانون الإقليم على ضوء مبدأ سمو القانون الجنائى الوطنى.

● أن يرتكب الأجنبي فعلاً أو مسلكاً خارج البلاد ثم يصدر في مكان ارتكابه للفعل قانوناً يجرم هذا الفعل أو ذلك المسلك هنا نكون بعينين عن سلطان القانون الجنائي المصرى أو نطاق تطبيقه إذ لا الشخص ولا المكان ولا القانون الصادر يتمى إلى السيادة المصرية.

وعن طريق هذه الافتراضات وغيرها يتضح أمام القارئ تشابك المسألة؛ وسالتالى تعدد المواقف التشريعية في كل افتراض ليس فحسب على مستوى تشريعات دول العالم المختلفة بل داخل نطاق التشريع الجنائي المصرى. ويكون دائماً أساس تحرك المشرع المصرى هو مصلحة الدولة العليا أى أن الأمر يتعلق بسلطان الدولة وسيادتها.

وحى الآن ومنذ أجيال طويلة نلاحظ سمو القانون الوطنى على القانون الأجنبي لتحقيق المنفعة لمصلحة الدولة العليا.

بهذه الطريقة التحليلية تتضح الصلة بين سلطان الدولة من جهة وسمو القانون الجنائي الوطنى على القانون الأجنبي من جهة أخرى. ويجدر بنا في هذه المقدمة أن نشير إلى أن فكر عالمية القانون الجنائي الوضعى رغم المناداة بها منذ أجيال طويلة، وتزايد المناداة بها عالياً في المحافل والمؤتمرات الدولية لا تزال في مرحلة الأحلام ولم تتعداها إلى مرحلة الواقع.

وفي اعتقادنا أن تحقيق هذا الحلم يتوقف على تحقيق فكرة الحكومة العالمية أى أن «العالمية» في باب السياسة هي السبيل لتحقيق العالمية في باب القانون.

وبعد نظام تسليم المجرمين من الأنظمة المساعدة الانتقالية التي يمكن التمسك بها للانتقال من وطنية القانون الجنائي إلى «عالمية». وإلى جوار هذا النظام يوجد نظام حجية الأحكام الوطنية في الخارج والمعاملة بالمثل مع الأحكام الأجنبية في مصر. ويجدر بالمشرع الوطنى أن يلتفت إلى هذين النظامين إذا ما أراد حقاً أن يتجه صوب «عالمية القانون الجنائي» بخطوات عملية ملحوظة.

ومن مطالعة تاريخ القانون الجنائي يمكن أن نلاحظ أن فكرة هيمنة القانون الوطنى ارتبطت تارة بشخصية المجرم أو الضحية، وتارة أخرى بعينية الجريمة (طبيعة الجريمة)، وتارة بالفورية (في التطبيق الزمى) وتارة أخرى بالرجعية، وتارة بالاقليمية (أى يمكن

ارتكاب الجريمة) ارتبطت بالعالمية. ولا يمكن الجزم بعلو ارتباط أو سبق ارتباط على ارتباط آخر.

- والواقع أن النظريات تعددت حول مبدأ سيادة القانون الجنائي الوطني؛ أو لنقل بمعنى آخر أن الفكر الإنساني ارتبط بكل هذه المعان في أحقاب متغيرة من الزمن. ففى المجتمعات البدائية كانت هيمنة القبيلة أو العشيرة واضحة على الجرائم التى تمس أو تضر بأى فرد من أفرادها ومن ثم فقد كانت تطبق قانونها إذا ما تعلق الأمر بشخص الضحية أى إذا ما كانت الضحية تتبع القبيلة وتنتمى إليها.

ومن ثم يمكن القول بأن مبدأ شخصية الضحية من أقدم الأفكار التى تبنتها الدولة لتعبر عن سيادتها الجنائية، فقانونها واجب الاتباع منذ أن تكون الضحية تابعة ومنتمية إلى هذه القبيلة؛ أما إذا ما ارتكب شخص ينتمى إلى القبيلة جريمة فى حق قبيلة أخرى فهو إما مجارب وإما يدافع عن القبيلة، وفى كلتا الحالتين لا يطبق عليه قانون القبيلة الجنائى.

- ومن جهة أخرى فإن ارتكاب الشخص الذى ينتمى للقبيلة كان يعد جريمة فى حق قبيلته، يستوجب العقاب إذا ما مس العقائد الإلهية فى قبيلته ومن ثم فإن هذا الشخص كان يخضع لقانون قبيلته أو عشيرته الجنائى متى كانت الجريمة ذات طبيعة معينة: أى أن مبدأ عينية الجرائم كان موجوداً فى حالات أخرى إلى جوار مبدأ الشخصية. وهنا كان يتساوى الوطنى مع الأجنبى.

- وأخيراً عرفت بعض المجتمعات إلى جوار مبدأ الشخصية مبدأ آخرًا مقابل يؤسس خضوع الفرد للقانون الوطنى على ارتكاب الجريمة على إقليم المجتمع. وهنا لا ينظر إلى شخصية الجانى أو الضحية ولا إلى طبيعة الجريمة وإنما ينظر إلى مكان الجريمة.

ومن ثم نخلص إلى أن سيادة القانون الجنائى الوطنى كانت بل ولا تزال تتحقق على أساس اجتماع هذه المعايير الثلاثة ذات الجذور التاريخية الضاربة فى القدم.

ومن الصعب أن تقدم هذه المعايير فى تسلسل علقى أو فى ترتيب تاريخى. ذلك لأن الأمر كان يتعلق بمبررات وظروف اجتماعية ظهرت بظهور المجتمع المنظم فى حياة الإنسانية.

ومع ذلك فيرى البعض أن معيار «شخصية القانون الجنائي» كان يعد أقدم معياراً من معايير مبدأ السيادة الوطنية، حيث كان القانون الجنائي من القوانين اللصيقة بشخصية الإنسان تستمر معه أينما وجد وأينما حل. وتطبق عليه القوانين الوطنية بصدد أى جريمة يرتكبها بصرف النظر عن طبيعتها.

ولكننا نلاحظ في الحضارة الفرعونية انطباق القانون الجنائي الفرعوى على أساس من الإقليمية بمعنى أنه كان يطبق على كل من يتواجد على التربة المصرية. وينبع هذا الاستنتاج من خلو النصوص القانونية المتعلقة بالعهد الفرعوى لا سيما في مجال القانون الجنائي من أى تفرقة بين الوطنى والأجنبي.

ورغم كل ما قلّمنا تظل قضية البحث عن المعيار الأول المعبر عن مبدأ السيادة الوطنية تحتاج إلى بحث وتدقيق قبل إيراد الرأى الفاصل فيها.

- ولا يقتصر الحال على النزاع بين فكرى الشخصية والأقليمية. إذ أن فكرة عينية الجرائم ظهرت في مجال الفكر القانونى لتأخذ مكانها في هذا النزاع وتزيد من حدة المشكلة تعقيداً. إذ لوحظ أن هناك جرائم بعينها (ومن هنا ظهر مصطلح «عينية الجرائم») كان يتبعها القانون الوطنى للمجرم (حق تتبع القانون الوطنى - وهو يعتبر قانوناً أجنبياً في عُرف الإقليم التى وقعت فيه الجريمة) ليفصل فيها وفقاً لأحكامه. والبعد السياسى في هذه النوعية من الجرائم واضح. أو بمعنى آخر كان هذا المبدأ يطبق على نوعية معينة من الجرائم يطلق عليها جرائم الاعتداء على المصلحة العامة أو جرائم «أمن الدولة».

وفي مرحلة من مراحل البشرية تصارع الفكر الجنائى العالمى مبدأي «الشخصية» و«العينة».

وفي اعتقادنا أن مقتضيات وملابسات التاريخ هى التى كانت تملى هذا التصارع بين المعايير الثلاثة. ومن الخطأ أن يضع الفقيه رأياً ترجيحياً لمعيار على معيار إذ يستحيل تصور حل مشكلة التزاحم بينهم على هذا الأساس. ولهذا فمن الأفضل أن تراعى مبررات كل معيار، وهذا يعنى الأخذ بالمعايير الثلاثة كل في نطاقه.

ولكن بوجه عام يمكن القول بأنه إذا كان هناك من يرى أن مبدأ السيادة تشمل في البداية في فكرة الشخصية (أى العبرة في تحديد السيادة والاختصاص للشخصية أو

للاتناء) فإن من الواضح أن فكرة «الأقليمية» أصبحت تحتل المكانة الأولى بين هذه المعايير وتخطت فكرة «الشخصية» ومن ورائها تقع فكرة «العينية» في نطاق محدود نسبي. إذ أن فكرة الشخصية تعني «محلية» تامة للقانون الجنائي، إذ بمقتضاها يقتصر تطبيق القانون الجنائي على الممتين بجنسيتهم للدولة. وهذه أبعد نقطة عن تحقيق عالمية القانون الجنائي. أما فكرة «الأقليمية» فتعني تباعد من نقطة المحلية وتقارب من نقطة العالمية؛ إذ بمقتضى هذه الفكرة يطبق القانون الوطنى على الوطنى والاجنبى ولو أد نطاق التطبيق المكافى محدود بأقليم الدولة طالما أن الجريمة ارتكبت في اقليم الدولة. فإذا ما تحقق في القريب الانسجام أو المطابقة بين أحكام القوانين الوطنية لأصبح تطبيق الأقليمية الرسمية يعنى تطبيق العالمية الواقعية. وهذا ما يرمى إليه رجال القانون الجنائي الدولى من أمجائهم المعاصرة. ومن الملاحظ أنهم يجهدوا تفكيرهم لتحقيق الانسجام والتقارب بين قوانين الدول المختلفة رغم عدم اتجاهاهم «لعائلة قانونية» واحدة، ويعتمدون في سبيل تحقيق ذلك على حجج عممية، إذ لا يتصور اعتمادهم على حجج نظرية، نظرا لوجود اختلافات قانونية بين العائلات القانونية التى تسود العالم. ومن أبرز هذه الحجج السلبية تفاقم الاجرام الدولى وتزيد خطورته بل وطغيانه على الاجرام الوطنى أى تحول الجريمة من مجرد ظاهرة وطنية إلى ظاهرة عالمية ونأمل أن تكتمل جهود رجال القانون الجنائي الدولى في هذا المضمار ونسب على الصعيد الواقعى إذا استحال - لعقبات سياسية - تحقيقها على الصعيد الرسمى، لاسيما بعد اختفاء حدة «الوطنية» أو حساسيتها في عهد تزداد فيه قيمة وقوة التنظيمات الدولية في شتى المجالات سواء على صعيد المنظمات العالمية أو المنظمات الدولية الإقليمية. بهذه الطريقة نكون قد مهدنا الطريق لتفهم المعايير الثلاثة لهذا المبدأ.

معيار الشخصية ويقابله معيار العينية؛ معيار الأقليمية ويقابله معيار العالمية (أو التسبب)؛ معيار الفورية ويقابله معيار الرجعية.

ولا يجب أن ننسى أن المسألة تتعلق أولا وقبل كل شئ بالرد على كيفية تطبيق القانون الجنائي الوضعى، وإن هذه المعايير وجدت في تصور الفكر الإنسانى نظرا لارتباط «الجريمة» بشخص المجرم وشخص الضحية وبمكان ارتكاب الجريمة (وقد يكون داخل حدود وطن وقد يكون خارج هذه الحدود). وأخيرا بزمان : وقت ارتكاب الجريمة. (والمسألة تثار على أساس أن القانون الوضعى قانون قابل للتغيير في أى زمان).

تقسيم :

على ضوء هذه المقدمات الفلسفية العامة يمكن بحث المعايير الثلاثة في ثلاث مباحث متتالية. أما عن الاتجاه نحو عالمية القانون الجنائي ففضلا عن أنه يدخل ضمن موضوعات مادة جديدة من مواد القانون الجنائي : القانون الجنائي الدولي، فإنه يخرج عن نطاق بحثنا الأصلي - كما وأنه حتى الآن ورغم مرور قرون عديدة لم يكتب لهذا الاتجاه النجح العمل الأكيد ومن ثم يكنى ما أوضحناه في عمل الاستهلال لهذا الفصل، من الإشارة إلى نظامي تسليم المجرمين وتنفيذ الأحكام الجنائية^(١).

ومن ثم يخرج عن نطاق بحثنا فكرة « الجريمة الدولية » ويقتصر البحث على جرائم « القانون العام » المتعارف عليها^(٢).

المبحث الأول

القانون الجنائي الوطني بين الشخصية والعينية

من المعروف أن الجريمة فعل يرتكبه فرد في المجتمع. وهذا الفرد قد يكون وطنيا (مصري) وقد يكون أجنبيا، فهل يطبق القانون المصري على الأجنبي إذا ما ارتكب فعلا إجراميا وفقا لقانون العقوبات المصري؟

من الواضح - كما نوهنا - أن المعيار الذي احتل المرتبة الأولى للتعبير عن سيادة القانون الجنائي المصري هو معيار الإقليمية (المادة الأولى منه).

ولكن نظرا لقصور مبدأ الإقليمية عن تأكيد سيادة القانون الجنائي المصري أى تأكيد

(١) لمن أراد المزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يرجع إلى كتاب C. LOMBOIS Droit Pénal international; précie Dalloz, 22d., 1979 (P. 539 - 619) et (P. 620 - 646) حيث قدم موضوعي تسليم المجرمين والمساعدات القضائية الدولية الأخرى باستضافة وثيقة مراجع غزيرة.

(٢) مزيد من التفاصيل انظر مؤلفا (القانون الدولي الجنائي) دار النهضة العربية - ١٩٨٦.

حماية المجتمع المصرى، استكمل المشرع هذا المعيار بمعيار (الشخصية) فإذا به في المادة الثانية من قانون العقوبات (الواردة في الباب الأول (بمعنا قواعد عمومية) من الكتاب الأول (المعنون بأحكام ابتدائية) يقرر ما نصه :

«تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الات ذكروهم :

أولاً : كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة ونعت كلها أو بعضها في القطر المصرى.

ثانياً : كل من ارتكب في خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية :

(أ) جنابة مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون.

(ب) جنابة تزوير مما نص عليه في المادة ٢٠٦ من هذا القانون.

(ج) هذه الفقرة معدلة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٦ (الوقائع المصرية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٦ - العدد ١٦ مكرر) وكانت تنص على ما يأتى : «جنابة تزيف مسكوكات مما نص عليه في المادتين ٢٠٢ و٢٠٣ من هذا القانون بشرط أن تكون المسكوكات متداولة قانونا في القطر المصرى». ثم أصبحت بعد التعديل :

«جنابة تقليد أو تزيف أو تزوير عملة ورقية أ أو معدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ أو جنابة ادخال تلك العملية الورقية أو المعدنية أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو اخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانونا في مصر».

كذا أورد المشرع في المادة الثالثة (التالية للنص المتقدم مباشرة) ما نصه : «كل مصرى ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر جنابة أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه».

وبين من فحص هاتين المادتين اللتين تبلوران نظرة المشرع المصرى في الأخذ بمبدأ

تتبع المجرم أى باصباح السيادة الجنائية الوطنية على شخص المجرم دون التفات إلى طبيعة الجريمة عدة ملاحظات :

أولاً : أن تبني المشرع المصرى لبدأ شخصية القانون الجنائى ليس مطلقا وإنما نسبي، بمعنى أنه استعان بطبيعة الجريمة أى «بمعينة القانون الجنائى» ليمد سيادته وسموه على القانون الجنائى الأجنبى ولقد لجأ فى ذلك إلى اسلوبين : اسلوب التحديد واسلوب التعميم.

(١) اسلوب التحديد : ففى المادة الثانى وضع مد الاختصاص الجنائى لجرائم معينة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال إذا ما ارتكبت خارج القطر هى :

١ - الجنايات الخلة بأمن الحكومة (النصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من هذا القانون).

٢ - جنابات التزوير (الواردة فى المادة ٢٠٦ من هذا القانون).

٣ - جنابات التقليد والتزييف والتزوير (النصوص عليها فى - المادتين ٢٠٢، ٢٠٣).

(ومن حركة التشريع بين اتساع نطاق هذا النوع الثالث من الجنايات - إذ اتسع نطاق هذه الجرائم بموجب القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ الصادر فى ٢٢ فبراير ١٩٥٦ - الوقائع المصرية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٦ - العدد ١٦ مكرر).

(ب) اسلوب التعميم : حتى حينما استعمل هذا الاسلوب كان تبني المشرع المصرى للشخصية نسبي وليس مطلق.

إذا رغم أن نص المادة الثالثة ورد خاليا من تحديد نوعية الجريمة إلا أنه حدد هذه النوعية لا على أساس طبيعة الجريمة فحسب بل على أساس العقاب على هذه الجريمة فى قانون البلد الأجنبى إلى جوار أساس جنسية مرتكب الجريمة.

ثانياً : فيما يتعلق بتحليل الخاص لنص المادتين بين الآتى :

١ - نص المادة الثانية (الفقرة الأولى) :

- لم تحدد هذه المادة جنسية مرتكب الجريمة ومن ثم يجوز أن يخضع لتطبيق نص

هذه المادة المصرية أو الأجنبية أو «متعدد الجنسيات»، وفي اعتقادنا أن هذا النص يسرى أيضا تجاه «عدم الجنسية».

- حلت الفقرة الأولى من هذه المادة مشكلة تجاوز الجريمة الوطنية حدود إقليم الدولة أو ما يطلق عليه الجريمة متعددة الحدود، وكذا الجرائم الدولية أى التى يتفق المجتمع الدولى على تجريمها فى قوانين بلاد العالم. وبالتالي ضمنت متابعة المسائلة الجنائية خارج الحدود. وجدير بالذكر أن المشرع أراد بهذه المادة حماية مصالح المجتمع المصرى التى تمس بسبب وقوع الجريمة، أو بعضها على الأراضى المصرية إذا كانت مكونة من عدة مراحل أو خطوات. ولكن المشرع تطلب لعقاب مرتكب الجريمة أو بعضها أن يكون دوره فى الجريمة دوراً فعالاً. ومناطق تقدير فاعلية دور المجرم هنا فى نظر المشرع المصرى أن يكون فاعلاً أو شريكاً؛ ومن ثم فإذا اقتصر دور الشخص على مجرد التخطيط أو التحضير فلا يسرى فى حقه نص المادة الثانية. ونرى أن يتدخل المشرع لتعديل نص هذه الفقرة الأولى لكى يصير على النحو التالى:

«كل من ارتكب أو إتخذ فى خارج القطر موقفاً ساهم فى تحقق الفعل الإجرامى أو يجعله فاعلاً أو شريكاً فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى».

بهذه الصورة يأخذ النص المقترح متناسبا مع حركة مكافحة الإجرام والتعاون الدولى فى هذا الخصوص بل وتناسبا مع أهداف السياسة الجنائية المفيدة إذ أن قصر المسائلة الجنائية على الفاعل أو الشريك يجعل «العقول المدبرة للإجرام» تفلت من العقاب ونخص بذلك عصابات «الmafia» الصغيرة التى تسيطر على حركة الإجرام فيما بين دول العالم. فضلا عن أن هذا الاقتراح يتمشى مع روح الأخذ بمبدأ الشخصية وهو: تعقب الإجرام الدولى والمتجاوز لحدود الدول.

أما فيما يتعلق بنوعية الجريمة فلم يحدد المشرع جرائم محددة بعينها. وعلى هذا الأساس يمكن تقديم الشخص للمحاكمة متى ارتكب جريمة من جرائم القانون العام سواء وردت فى قانون العقوبات أو فى قوانين العقوبات التكميلية. وطالما أن المشرع لم يحدد التكليف القانونى لهذه الجريمة فمن الجائز أن تكون جنائية أو جنحة.

٢ - نص المادة الثانية (الفقرة الثانية) :

في هذه الفقرة ركز المشرع الجنائي المصرى على الجرائم الماسة بأمن الدولة وبإستقرارها وبضمان ثقة الأفراد في الدولة، فحماها حماية أوسع من الحماية العادية المعتمدة على فكرة «الإقليمية». وكان سنده في ذلك مبدأ «العينية» أو بمعنى أدق نوع أو عينية الجريمة أو فكرة «التبعية». لقد التجريم على كل شخص (أجنبي أو وطني) يرتكب خارج القطر ما يهدد أمن مصر وثقتها المالية الدولية. وباستطلاع هذه الجرائم نجدها جرائم خطيرة تمس أمن الدولة الخارجى والداخلى والمفرقات (وهى الجرائم الواردة في المواد من ٧٧ حتى ١٠٣ من قانون العقوبات). (انظر م/٢ - فقرة ثانيا - (١)).

والى جوار هذه النوعية من الجرائم الخطيرة أورد المشرع نوعا آخر من الجرائم : جنابات التزوير (الواردة في م/٢٠٦ ق.ع) وجنابات تقليد أو تزيف أو تزوير (الواردة في م/٢٠٢ ق.ع) والمتصلة بالعملات النقدية (أيا كانت نوعيتها) وستويجها أو بالتعامل فيها. واشترط المشرع للتجريم أن تكون العملة النقدية (ورقية كانت أو معدنية) متداولة قانونا في مصر.

ونرى أن يتوسع المشرع في جرائم المادة الثانية على ضوء التوسع الملحوظ في الجرائم الاقتصادية والذي يشهدها المجتمع المصرى نتيجة للإنتفاع الاقتصادى الملحوظ، كما يجدر بالمشرع أن يدخل في زمام هذه الطائفة من الجرائم الجنح الهامة التى تقع بصورة أكثر وتمس المجتمع المصرى واستقراره الاقتصادى والاجتماعى والسياسى : أى ألا يقتصر نطاق هذه المادة على الجنابات حتى يكون للقانون الجنائى فاعليته المطلوبة لمواجهة أحداث المنحرفين التى لا ترقى - حسب التكييف القانونى - إلى مرتبة «الجنابة».

٣ - نص المادة الثالثة :

يتضح آثار مبدأ شخصية القانون الجنائى المصرى في هذه المادة. إذ بمقتضى هذه المادة السالف إستعراض نصها فيما سبق، يسيطر القانون الجنائى المصرى على أفعال الشخص الحامل لجنسية مصر حتى ولو أتاها في الخارج. هنا يتضح لنا «تبع»

و «امتداد نطاق» السيادة الجنائية على المصريين ليضمن إحترامهم لسلوكيات المجتمع المصرى الواردة أو التى إنصهرت فى نصوص أحكام قانون العقوبات. ولكن أوردت هذه المادة ثلاث شروط يجب اجتماعها لإنطباق أحكام القانون الجنائى المصرى على الجريمة المرتكبة فى الخارج من قبل «المصرى» هى :

- ١ - أن يكون الفعل المرتكب جنائية أو جنحة.
 - ٢ - أن يعود المصرى إلى بلاده.
 - ٣ - أن يكون الفعل معاقب عليه - وقت إرتكابه - فى البلد الذى وقع فيها.
- ويتج من الشرط الأول أن إرتكاب المصرى «مخالفة» حسب قانون العقوبات المصرى يجعله يفت من العقاب - كذا ينجم من الشرط الثانى أن عدم عودة المصرى تجعله بمنأى عن العقاب، وأخيرا فإن إباحة الفعل فى الخارج يجعل مرتكب الفعل كذلك بعيدا عن العقاب «المصرى».

وفى إعتقادنا أن هذه الشروط الثلاثة نظرا لتعارض ما ينجم عنها مع فلسفة مد العقاب لتشمل سلوكيات المصريين خارج بلادهم (وهو موضوع من موضوعات الساعة) يجب أن يعاد النظر فيها، لأن تطبيق هذه المادة بشروطها يؤدى إلى نتائج ضارة بالسياسة الجنائية الرشيدة لمصر التى تستمد مصادرها من تراثنا الأخلاقى والعقائدى فالمصرى هو «سفير» مصر فى الخارج أيا كان موقع عمله فى بلد المهجر أو بلد الإستضافة.

وتفديد النص يضر بالمجتمع ولا يفيد فثلا من يرتكب أفعال منافية للآداب المصرية بحجة إباحتها فى بعض المجتمعات الأوربية أمر يضر بنفسه وبمجتمعه المصرى، حينما يعود إليه من جديد. ومن جهة أخرى أليست هناك مخالفات عصرية تصل فى حد جسامتها إلى مستوى الجنىح بل يزيد. كذلك هل يتصور أن يرتكب شخص فعلا يجعله مجرما حسب قانون البلد الأجنبى ولا تعاقبه تلك البلد الأجنبى؟.

وإذا إقتصرت إفتراض هذه المادة على حالة عودة المجرم بدون محاكمة أو بدون عقاب، فهل يتصور أنه من الأفضل محاكمته فى بلادنا أم أن يسلم إلى الدولة التى إرتكب فيها الفعل حتى يتسنى محاكمته أو التحقيق معه بصورة أكثر جدية لاسيا وأن هناك مشاكل لا حصر لها تقف فى حالة محاكمته فى مصر أبرزها صعوبة بل إستحالة القيسام

بالإجراءات الجنائية الواجبة مثل : المعاينة - سماع الشهود وترجمة أقوالهم... إلخ.
لذا نفضل أن يعدل نص المادة الثالثة إذا ما استمر المشرع على تبني سيادته الجنائية في التبع، على أن يكون النص المقترح على النحو الآتي :

«كل مصرى ارتكب وهو في خارج القطر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا ثبت إستحالة محاكمته في الخارج عن هذا الفعل».

هذه النصوص المقترحة يحافظ المشرع على هيئته وسيادته تجاه رعاياه المصريين واحترام القيم والعادات الأخلاقية المصرية من جهة، ومن جهة أخرى يحافظ على مبدأ التعاون الدولى فى مكافحة الجريمة ذات الصبغة الدولية.

المبحث الثانى

القانون الجنائى الوطنى بين الإقليمية والعالمية (سريان القانون الجنائى من حيث المكان)

من الوجهة التاريخية، أوضحنا أن مبدأ شخصية القانون الجنائى سبق «الإقليمية» فالإنسان كان يطبق عليه قانون قبيلته أو عشيرته أينما وجد وأينما ارتحل. وهذا كان «للأجانب» قوانينهم الخاصة التى تسرى عليهم والتى تختلف عن قوانين الوطنيين. ولم تكن فكرة «العقيدة الدينية» تلعب أى دور فى هذا المقام.

ولكن سرعان ما إستقر الإنسان وانتقل من مرحلة «الترحال» إلى مرحلة التجمع «والإستقرار». ومن هنا نبعت فكرة «إقليمية القانون» فالقانون أصبح «آلة» تعمل فى أرض معينة ولا ترتبط بأفراد معينين. أو بمعنى أكثر وضوحا أصبح القانون يطبق على من يلتصق بالأرض أى على من يرتكب فعلا إجراميا على أرض تطبق هذا القانون. بهذا التشبيه المبسط يتضح لنا مضمون فكرة «الإقليمية» ويتضح لنا إرتباطها بفكرة سيادة «الدولة» على رعاياها الذين يعيشون فى إقليم الدولة. ولقد ساعد على تقوية فكرة الإقليمية أن لكل جريمة مكان ترتكب فيه. ومن ثم فلقد أصبح مكان الجريمة إذا

ما وقع في نطاق إقليم دولة هو نقطة البداية في إقرار سيادتها أو في وضع أولوية لسيادتها على سيادة أى دولة أخرى إذ ما تبين مثلاً أن مرتكب الجريمة أجنبي أو أن الضحية أجنبي أو أن محل الجريمة - إذا كانت جريمة من جرائم الأموال - أموال أجنبية... إلخ.

يتضح مما تقدم أن «الشخصية» قد تحولت إلى «إقليمية».

ولكن في الوقت الحالى وبعد أن بدأت الحدود والقيود تلذوب بين دول العالم يروجه خاص إزاء تحدى الجريمة ظهر ميل جديد نحو «العالمية» أى أن تتحدد سيادات الدول بتقارب أو بتطابق أحكام تشريعاتها الجنائية لتتخذ موقفاً موحداً أى عالمياً تجاه موضوع السيادة الجنائية، بعد ما تبين أن تنازع السيادات الجنائية فيما بين الدول لا يستفيد منه إلا «المجرم العصى». وتقترب فكرة «العالمية» من فكرة «الإقليمية» في أنها يعتمدان على معيار واحد هو «معيار المكان».

- ومن المتصور أن نطرح تساؤلاً هاماً للمشرع المصرى في هذا الصدد:

هل للقانون الجنائى الوطنى سيادة إقليمية فحسب أم أن سيادته عالمية؟.

والواقع أنه حتى الآن لم يتعرض مشرعى دول العالم لمسألة سيطرة قانون جنائى وطنى معين على «العالم» لمساس ذلك بسيادات دول العالم الأخرى. كما أن سيطرة دولة ما على دول العالم تعد مسألة استعمارية تأبأها أى دولة في العالم المعاصر.

ومن ثم «فالإقليمية» هى القاعدة السائدة في شتى التشريعات الجنائية الوضعية.

ولقد أوضح المشرع المصرى هذا المبدأ في المادة الأولى من قانوننا العقابى بوصح «تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه».

فالعبارة في السيادة التشريعية الجنائية المصرية بتوقيع الفعل في أى مكان بمجهرية مصر العربية. ويعنى المكان أو القطر المصرى: الإقليم المصرى أى الأرض - البحر - البحر - أى الأراضى اليابسة، ومنطقة البحر الإقليمى، وطبقات الجو الهوائية التى تملأ أرضنا. وهنا يرجع إلى المختصين في القانون الدولى العام لمعرفة التحديد الدقيق للأبعاد

المسافة لمكونات الإقليم المصرى من الوجهة الدولية والسياسية.

ويتوقف تحديد مكونات الإقليم المصرى على درجة الإستعداد المصرى لحماية أرض وجو ومياه مصر.

أيا ما كان الأمر، فإن الذى يجب فهمه أن المشرع الجنائى إعتد على مكان ارتكاب الجريمة ليضع المعيار الأول، ولا نقول المعيار الوحيد، لمعرفة إختصاصه ولبسط سيادته الجنائية^(١)، وهذا أمر منطقي إذ أن مكان ارتكابه الجريمة له دلالات بل وله أهمية خاصة في كشف الفاعل أو الفاعلين للجريمة بسهولة، وفي تقديمهم للمحاكمة، وبالتالي في تهدئة الرأي العام وإحساسه بالعدالة في موقع ارتكاب الفعل.

وبما لا شك فيه أن تبيان درجات الحضارة في شعوب المجتمعات المختلفة ساهمت في بروز مبدأ « الإقليمية » بل أن تباين الفرائز الطبيعية والميول الشخصية لسكان منطقة عن منطقة أخرى، يستوجب أن يكون لكل إقليم أو لكل منطقة جغرافية تقطن عليها جماعة من الناس قانون خاص بهم^(٢)، وهذه النظرية تؤكدتها أبحاث « علم الاجتماع ».

فیرغم تقارب المبادئ العامة القانونية : الشرعية - العدالة - المساواة - إلخ. نجد إختلاف في الأحكام التفصيلية : مثل النظرة إلى الزنا هل هي جريمة جنائية أم جريمة مدنية ؟ فهي في الغرب خطأ مدني ولكنها في الشرق كبيرة من الكبائر التي تصل إلى حد الخطيئة الدينية.

ولكل بلد أو مجتمع طابعة المميز المستمد من عاداته وتقاليده وآدابه العامة.

ويستمد مبدأ الإقليمية أماسه الفلسفي إلى جوار ما تقدم من سهولة إستيعاب الوطن له، وإلمامه وعلمه به بخلاف الأجنبي هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى من حتمية إحترام الأجنبي لشاعر الوطنيين المقيمين على إقليم الدولة منذ أجيال طويلة. وهذا الأسلوب المدقق يمكن ضمان إستقرار المجتمع الوطني وأمنه.

(١) لزيادة الإلمام بالأبعاد الفلسفية والفقهية لموضوع إقليمية القانون الجنائي نحيل القارئ إلى رسالة دكتوراه تمت إلى جامعة بروكسل (بلجيكا) في عام ١٨٦٤ على يد «كسانفر أوليم» Xavier OLIM (باللغة الفرنسية) بـمران - V. X. OLIM - Du droit répressif dans ses rapports avec le territoire - Bruxelles - thèse - 1864 - P. 5-19.

X. OLIM, op. cit. P.19.

(٢) أنظر

ولكن يجدر بنا أن نوضح أن هناك من «الجرائم الحديثة» ما يشمل إرتكابها في مراحل تنفيذها عدة دول : كجريمة التهريب أو الاتجار في المخدرات أو الرقيق الأبيض أو الجرائم الاقتصادية أو الرشاوى الدولية... إلخ من صور الإجرام المعاصر. هنا قد يؤدي تطبيق مبدأ الإقليمية، إلى أن يفلت الجاني أو الجناه في بعض الأحيان من العقاب. ولهذا يهم رجال القانون الجنائي الدول بالعمل على التوفيق بين مقترحات الإقليمية ومقتضيات العالمية. وتلعب أنظمة مثل نظام «تسليم المجرمين ونظام الطرد» دورا كبيرا في حل مسألة التوفيق المشار إليها حالا.

المبحث الثالث

القانون الجنائي الوطنى بين الفورية والرجعية (سريان القانون الجنائي من حيث الزمان)

يشير موضوع السيادة الوطنية التشريعية الجنائية التساولين الاتيين :

على من يطبق؟ وفى أى مكان يطبق؟

ولقد تولينا بالبحث والتحليل شرحها سلفا.

وتبقى مسألة البعد الزمانى :

متى يطبق التشريع الجنائي الوضعى؟

ولقد تولى المشرع المصرى شرح موقفه فى مستهل قانوننا العقابى للرد على التساؤل

بوضوح وتفصيل فى المادة الخامسة منه إذ أورد ما نصه :

«يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها ومع هذا إذا صدر

بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره.

وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم عن 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 مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن إنتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها.

بهذه الإجابة استكمل المشرع الجنائي الوضعى تحديده لالأبعاد الثلاثة للسيادة التشريعية... أبعاد: الشخص - المكان - الزمان. وهذا الرد يبين وقية التشريع الوضعى. ووفقا لهذه الخصيصة يمكن تمييز التشريعات الجنائية الوضعية عن الشريعة الإسلامية :

فالشريعة الإسلامية خالدة أبدية وليست مؤقتة بأى توقيت زمانى، بل ولا بأى تحديد مكانى أو بأى تحديد شخصى فهي تطبق بصورة عالمية لا إقليمية، وعلى كل بنى البشر لا على أبناء جنس أو جنسية أو ديانة معينة.

فأى تشريع وضعى مهما قيل أنه مؤبد هو مؤقت. ولا ينقص من قيمة هذا القول أن هناك تشريعات محددة المدة، أى يتولى المشرع تحديد نطاقها الزمنى (لمدة شهر أو لمدة ستة أشهر أو عام). وهذا التحديد قد يكون بزمان أو بموسم معين (موسم حصاد زراعى معين). ويعتبر الفقه هذه التشريعات تشريعات مؤقتة ليسهل فحسب تمييزها عن نصوص التشريعات الوضعية الأخرى التى غالبيتها غير محددة أو غير موقوف تنفيذها على فترة أو مدة زمنية معينة.

- ولكن لا تهم هذه المسألة الكثير من رجال الفقه بقدر ما يهتم مسألة أخرى ألا وهى: مسألة الفورية أو الرجعية للقوانين الجنائية.

وتتشابك هذه المسألة بمسألة أخرى متباعدة الطبيعة عن هذه المسألة الأولى ألا وهى مسألة «الأصلح» للمتهم و «الأسوء» للمتهم؟

ونرى أن تناول التحليل كل مسألة على حدى بأسلوب فلسفى يكشف عن بعض مسائل حساسة تتعلق بهذه الموضوعين؛ قبل أن نتعرض بالنقد لفحوى نص المادة الخامسة.

١ - فورية القانون الجنائى أم رجعيته :

من الواضح أن تدخل المشرع الجنائى الوضعى بالنص على تجريم سلوك أو موقف

إنسان ووضع عقاب له يعنى أن هذا السلوك أو ذلك الموقف الإيجابي أو السلبي - وفقاً لبداً الشرعية الجنائية السابق شرحه - كان مباحاً أو بمعنى أدق غير مجرمًا وليس مباحاً، وشتان بين الأمرين. فكون الفعل غير مجرم جنائياً لا يعنى أنه فعلاً مباحاً. فثلاً منذ أول يناير سنة ١٩٧٦ ألغى أو أبطل مفعول المواد العقابية الجنائية التى كانت تعاقب على فعل «الزنا» فى فرنسا فهل معنى هذا أن جريمة الزنا منذ هذا التاريخ أصبحت فعلاً مباحاً؟ منطقياً يتعين الرد بالنفى. كل ما هناك أنها لم تعد جريمة جنائية واقتصرت على كونها خطأ مدنياً.

على هذا الأساس يجب أن ننظر إلى السلوكيات والمواقف الإجرامية فى ذاتها، والتي لم تدر بخلد المشرع عند وضع النصوص المتعلقة بها أو المتصلة بها من قريب.

لذا ففى حالة وجود سلوك أو موقف إنسان معيب أو ضار، ولكنه غير مجرم صريح نص القانون نكون أمام موقف حرج. ويقلل من حساسية هذا الموقف تدخل القضاء لسد هذا النقص أو تلك الثغرة التشريعية فى النصوص. وحتى يحين تدخل المشرع الجنائى لا يعد السلوك أو الموقف جريمة جنائية مقرة فى التشريع الوضعى. وقد يزداد الأمر حساسية إذا ما تدخل «القاضى» بروح التغيير الواسع، ومد السلطان العقابى على هذا السلوك أو ذلك الموقف. هنا قد يصطدم القاضى بعقبة أساسية: مخالفة مبدأ الشرعية:

- ولكن هل يستطيع المشرع نفسه أن يصدر - عند ظهور هذا النقص التشريعى أو تلك الثغرة التشريعية ولكى يحل اصطدام القاضى بمبدأ الشرعية الجنائية - قانوناً جنائياً يتضمن عقوبة ويجعل تطبيقه بأثر رجعى ليشمل الأشخاص الذين اتخذوا مواقفاً أو ارتكبوا سلوكيات مطابقة «للسلوكيات الإجرامية» بالمعنى الفنى الدقيق لهذا المصطلح؟ هنا نجد كذلك «الهيئة التشريعية» ستصطدم بعقبة «الشرعية».

على أساس أن الأصل فى الأشياء هى الإباحة. أى أن الأصل فى سلوكيات الإنسان ومواقفه هو الإباحة حتى يصدر تشريع عقابى يجرمها ويضع لها عقاباً رادعاً.

ولا نخفى عن القارئ أن حل المسألة يبدو معقداً بل كان كذلك وقتاً طويلاً حتى

اهتدى الفقهاء الجنائيين إلى التفرقة بين العقوبة (بمعناها التقليدى والتدبير (بمعناه الحديث). والتدبير mesure هو اجراء يستهدف - لا الردع والبطش كالعقاب - بل اصلاح سلوكيات ومواقف الإنسان ذات الطابع الإجرامى : أى أن «التدبير» اجراء علاجي.

هذه التفرقة أمكن الوصول إلى موقف توفيق.

فلا رجعية للنص التجريمى المتضمن لعقاب ماس بنفس أو بحرية أو بمال الجاني؛ ولكن يمكن رجعية النص التجريمى المتضمن لتدبير يصلح من نفس أو سلوكيات الجاني. والواقع أن رجعية تطبيق النص العقابى يؤدي إلى انهيار ركن الاستقرار في المجتمع ويهدد دعائم المجتمع الأساسية فلا يأمن الإنسان على غده طالما أنه مهدد فيما أتاه في أمسه. كما يفتح باب الاستبداد على مصريه إذا كانت السلطة الحاكمة مستبدة تريد إحكام سيطرتها على الأفراد المعارضين لخطها الأيدلوجي السياسى.

- وإذا كانت «الرجعية» مسألة محل نقاش بين الفقهاء فإن مسألة «الفورية» يجمع عليها الفقهاء وبالتالي لا تثير أى اشكالات فنية أو قانونية.

فالقانون وجد ليطبق أى ليعيش فور صياغته الصياغة القانونية المطابقة للإجراءات الدستورية المعمول بها - ومن ثم فتأجيل العمل بقانون ما صدر يعد أمراً مخالفاً للمنطق المجرد؛ كما يثير الشك في سلامته ويؤثر في تصرفات الأفراد في المجتمع خلال فترة التأجيل. ومن ثم ففكرة التأجيل تضر بمصالح الأفراد أى بمصلحة المجتمع.

٢ - الأصلح للمتهم والأسوء للمتهم :

ظلت النظرة طويلاً إلى مسألة العقوبة على أنها أمراً مؤلماً يمس المجرم ويسىء إليه. واغفلت أو اسقطت هذه النظرة من حسابها أن المجرم إنسان أجرم في حق المجتمع الذى نشأ وترعرع فيه. وأن المجرم إنسان اخطأ الطريق والمسار الصحيح. ومن ثم اسقطت من حساباتها أن المجنى عليه أو الضحية أولى بالاهتمام والرعاية من الاهتمام بالمتهمة وبمسألة تطبيق القانون الأصلح عليه أو الأسوء.

ولقد تدارك الفكر الإنسانى ذاته علاج هذه المسألة حينما اهتدى في نهاية القرن الماضى في أوروبا - وبفضل نتائج المدارس العلمية الوضعية إلى فكرة «التدبير» وأهميتها

إلى جوار نظام «العقاب». ولقد نبع عن الأخذ بفكرة التدبير (الوقاى أو العلاجى) عدم النظر إلى مسألة ما هو أصلح وما هو أسوء للمتهم فالمسألة لم تعد معرك. بين مجتمع ومجرم بقدر ما أصبحت مواجهة للجريمة باصلاح وعلاج المجرم لا بالتكلى منه أو النيل من نفسه أو حريته أو ماله بصورة تعذيبية تخلو من أى هدف اصلاحي.

ورغم وضوح هذه الافكار أخيراً فى المجتمعات المتقدمة، إلا أن حركة بعض المشرعين الوضعيين فى العالم لا تزال تتسم بالحذر والتشكك. إذ من المتصور أن يساء فهم هذه الافكار الحديثة وينقلب استخدامها ضد مصلحة المجتمع. إذ يتوقف نجاح هذه الافكار على إيمان «المجرمين» بها أى على ثقتهم بقدر معين من الثقافة والوعى الكافى. ولذا فإن نجاح هذه الافكار فى مصر يعتمد على نشر الثقافة العامة والتوعية الجماهيرية بالميته أو بمعنى أدق بمخاطورتها ومكيفية التغلب عليها لضمان الشرعية.

والواقع أننا إذا تركنا هذه النظرة الحديثة النظرية - على الأقل فى بلادنا - ونظرنا إلى مسألة القانون الأصلح والأسوء للمتهم بنظرة واقعية لوجدناها محاطة بمشاكل متعددة أبرزها :

ما هو معيار القانون الأصلح وما هو معيار القانون الأسوء - والواقع أن ارتباط المسألة المطروحة «بالفرد» هو ما يفجر مشاكل هذه المسألة لا سيما أن الأمر يتعلق بشخصية معينة وبالتالي يصعب الاهتداء إلى «معيار موضوعى» مهما اجهد الفقيه نفسه فى صياغته.

وهذا ما يفسر المعيار التحكمى الذى يلجأ إليه المشرع الوضعى، الذى منظمه وسنق الضوء عليه، حينما نتناول بالتحليل نص المادة الخامسة من قانوننا العقابى فى النقطة التالية.

٣ - تحليل نص المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى :

بصرف النظر عن التحليل الشكلى وبغض النظر عن التحليل الموضوعى كما توخينا منذ البداية يتضح لنا ما يلى :

- أن العبرة فى تطبيق القانون هو وقت صدور ارتكاب الجريمة (المبدأ الأساسى الفورية).

- أخذ المشرع المصرى مع ذلك بفكرة رجعية القوانين العقابية معتمدا على نظرتة إلى مسألة الأصلح والأسوء للمتهم وقصر تطبيق الرجعية إذا كان القانون الصادر أصلح للمتهم.

- كان من الواجب إزاء ذلك أن يضع المشرع معيارا أو تعريفا أو شرحا لماهية القانون الجنائى الأصلح للمتهم.

- تعرض المشرع لمسألة إصدار قانون يبرئ مسلك أو موقف سبق تجريمه بقانون سابق كحل اتخذته لتبنى موقف رجعية القوانين الأصلح للمتهم.

- وضع المشرع موقفه من رجعية القوانين الأصلح للمتهم إذا تعلق الأمر بقانون مؤقت أو محدد المدة حتى لا يساء فهم نظرتة لاقرار رجعية القوانين الجنائية.

● هذا هو التحليل السهل المبسط الذى يتمشى مع التسلسل الوارد فى نص المادة الخامسة ويستشف منه أن المبدأ العام هو الفورية وأن الاستثناء هو الرجعية. ومن ثم - وكما نعرف - فلا يصح التوسع فى تفسير الاستثناء ولا يقامس عليه. هذه هى الملاحظة الأولى.

● أما عن الملاحظة الثانية فهى أن المشرع المصرى نظر إلى مسألة الرجعية وربطها بمسألة الأصلح والأسوء للمتهم. فقصر التطبيق بآثر رجعى لأى قانون عقابى إذا تضمن تحسين حال المتهم أمام القانون العقابى : أى إذا كان أصلح للمتهم، ومن ثم فهذا يعد أول قيد يرد على رجعية القوانين الجنائية.

فالرجعية استثناء قاصر أو نسى، وهذه هى الملاحظة الثانية.

- من جهة ثالثة، أغفل المشرع تعريف أو شرح مفهوم القانون الأصلح للمتهم، وإن كان يمكن أن يفهم إقراره للقانون الأصلح للمتهم من سياق المادة ذاتها (المادة الخالصة). إلا أننا كنا نفضل أن يورد المشرع تعريفا أو شرحا لفكرة القانون الأصلح للمتهم حتى يحل الكثير من المشاكل العملية التى تثار أمام القضاء بصدد هذه النقطة.

ومن ثم فإغفال المشرع عن تعريف القانون الأصلح للمتهم يشكل الملاحظة الثالثة.

- على أن رفع التجريم يعد علامة واضحة على ثبوت حق المتهم فى رجعية

القوانين بل هو أبرز تطبيق لفكرة رجعية التطبيق للقوانين الجنائية. ويرجع هذا إلى انعدام الفائدة أو النفع العقابية. وقد يتقد هذا المسلك على أساس مخالفته لأنكار «العدالة المطلقة» التي تبناها الفيلسوف كانت Kanti والتي ترى حتمية إنزال العقاب متى وقع الجرم في ظل قانون يتضمن عقاب جنائي عنه. ومثال الجزيرة المهجورة (القيام على حتمية تنفيذ حكم الاعدام في آخر محكوم عليه ولو هاجر القاطنين بالجزيرة سكتهم لحظة ذلك) أبرز مثال لتطبيق فكرة العدالة المطلقة.

وفي اعتقادنا أن وقف تنفيذ الحكم والآثار الجنائية في حالة صدور قانون يحمل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يرجع إلى اعتبارات مصلحية. ولكن ورود هذا النص في متن المادة الخامسة يوحي بأنها تطبيق لفكرة رجعية تطبيق القوانين الجنائية. وكنا نفضل لو خصص لهذه الفكرة نصا خاصا يتضمن هذا الحكم الخاص والأحكام الانتقالية المتعلقة به. مع مراعاة أن بعض التشريعات الحديثة الصادرة برفع التجريم عن أفعال معينة تتضمن مرحلة انتقالية لتسوية القضايا التي تمت في الماضي فمثلا فكرة رفع التجريم الجنائي عن فعل «الزنا» في فرنسا استقر منذ عدة أعوام سابقة على عام ١٩٧٦ وأثناء ذلك وجهت «السياسة الجنائية» أعمال القضاء نحو تصفية القضايا المنظورة بصدد هذا الفعل تمهيدا لرفع التجريم الذي حدد له وقت لاحق على إقراره (إذ أقر في غضون عام ١٩٧٥ وجعل البدء في تنفيذه من أول يناير ١٩٧٦).

بهذه الطريقة العصرية يمكن مواجهة مسألة رفع التجريم بدون اقتراب أو احتكاك بمسألة رجعية التطبيق للقوانين الجنائية. هذا عن الملاحظة الرابعة حول نص المادة الخامسة.

أما عن القوانين المؤقتة المدة أو المحددة في تطبيقها بوقت معين: فقد راعى المشرع عدم ترك تطبيق الرجعية وهي استثناء مطلقا من هذه الناحية أيضاً. فأورد استثناء على هذا الاستثناء مؤداه: أنه رغم أن انتهاء مدة تطبيق القانون المؤقت تعني بصورة غير مباشرة رفع التجريم عنه بعد انتهاء هذه المدة، ورغم أن هذا يعني - وفقا للفقرة الثانية (السابق شرحها حالاً) - أن يوقف تنفيذ الحكم وإنهاء الآثار الجنائية للحكم فإن المشرع استثنى من حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة

وبالتالى من تطبيقها كون قانون الجريمة محل البحث قانوناً محددًا المدة في تطبيقه. ولهذا خصص له الفقرة الأخيرة من هذه المادة.

وحكمة المشرع واضحة. إذ أن القانون المحدد المدة يصدر من المشرع بقصد منح ارتكاب الفعل في مدة معينة حماية لمصلحة لا تتحقق إلا خلال هذه المدة المعينة والمحددة. كقانون حماية زراعة معينة أو حماية تجارة ما أو صناعة وليدة في وقت معين أو أى مصلحة أخرى. والقول بتبرئة المتهم إذا ما انتهت مدة الحماية الجنائية يعنى عدم فاعلية قانون التجريم محدد المدة. كما قد يؤدي هذا القول إلى عمل المتهم على إطالة الإجراءات الجنائية حتى تنتهى مدة التجريم الواردة في القانون محدد المدة، حتى يلوذ «بالتبرئة الخاطئة». فضلاً عن أن القول بوقف تنفيذ الحكم الجنائي وآثاره في هذه الحالة يخالف السياسة الجنائية وأهداف التوقيت في التجريم الجنائي. إذ أن لجوء المشرع الجنائي إلى فكرة التوقيت في مدة التطبيق يكون ورائها تخطيط سياسى جنائى معين، أى أن التوقيت يستعمل كوسيلة أو كأسلوب من أساليب السياسة الجنائية التشريعية ومن ثم فإن وقف تنفيذ الحكم وآثاره بعد انتهاء هذه المدة يضر بهذا التخطيط ويوقع المشرع في حرج شديد يؤدي إلى عدم مواصلته تنفيذ سياسته الجنائية المنشودة. ومن أمثلة القوانين المحددة المدة الجنائية التى يلجأ إليها المشرع ضمن تخطيط سياسى فنى معين في العالم الحديث قانون «الإجهاض» في فرنسا فقد حصر وجعلت مدة نفاذه خمسة سنوات قابلة للتجديد. فهنا التحديد الزمنى قصد به تنفيذ سياسة جنائية رشيدة لمكافحة ظاهرة الإجهاض الجنائي والعلاجى التى تنفث في أوروبا الغربية رغم انتشار وسائل منع وتنظيم الحمل.

المبحث الرابع

الفقه المصرى ومبدأ سيادة الدولة في التجريم

وسمو قانونها على القانون الأجنبي

(من حيث الأشخاص والمكان والزمان)

في البداية نوضح أن مسألة الاهتمام «بشخصية الضحية» لا تحظى في فقهاء المصرى بالاهتمام الذى يلقاه هذا الموضوع في الفقه الأوروبي المعاصر. ومن ثم فقهاء الجنائي

لا يزال يسير مع فقه دول العالم النامي في الالتفاف حول «شخصية المجرم» لتلحدي مجالات السيادة الجنائية للدولة.

إلى جوار هذه الملاحظة الأولى - يجدر بنا أن نشير إلى ملاحظة أخرى وهي عدم استقرار الفقه المصري على خط فكري موحد لمواجهة المحاور الثلاثة (الشخصية - الإقليمية - الزمانية). وهذا ما يمكن التوصل إليه بسهولة عند تفحص مناهج تفكير أو خطط البحث في الكتب الفقهية المعاصرة لهذا سنحاول تجميع شتات الموضوع في هذه المحاور الثلاثة بصورة شاملة لنحافظ على خطتنا الفكرية أو بمعنى آخر منهجنا في البحث. ولا يتسع المقام للدخول في تفاصيل أكثر حول هذا الموضوع. على هذا الأساس سنتناول موقف الفقه الجنائي المصري المعاصر في القسائط الثلاث الآتية :

- الفقه المصري تجاه الشخصية والعينية.
- الفقه المصري تجاه الإقليمية والعالمية.
- الفقه المصري تجاه الفورية والرجعية. وبهذا نحافظ على وحدة خطة ومنهج البحث.

أولاً: الفقه تجاه الشخصية والعينية:

(١) أما عن أخذ المشرع المصري مبدأ «شخصية المجرم» فقد عاب جانباً من الفقه اعتماد نص م/٣٠٣. في تحديد صفة المواطن المصري (أي تحديد الجنسية) على توافرها وقت ارتكاب الجريمة في الخارج على أساس أن ذلك يؤدي إلى إفلات المجرم من اختصاص التشريع الجنائي المصري بمعاقبته فيما لو فقد جنسيته المصرية بعد عودته إلى مصر. كذلك انتقد هذا النص من جهة عدم تمكنه من مواجهة حالة الأجنبي الذي يرتكب جريمة في الخارج، ثم يحضر إلى مصر ويكتسب الجنسية المصرية. ويرى هذا الاتجاه الفكري أن العبرة في أعمال حكم الاختصاص الشخصي في هذه الحالة بالجنسية المصرية للجاني سواء وقت ارتكاب الجريمة في الخارج ولا فقدتها بعد ذلك وهو في مصر أو في حالة اكتسابه لها عند حضوره إلى مصر^(١).

(١) انظر استاذنا الدكتور علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٤٧.

(ب) ومن جهة أخرى أثار نص المادة الثالثة مسألة أخرى تتعلق «بتحديد كيفية عودة المصرى الذى يرتكب جريمة خارج القطر المصرى» أو بمعنى أوضح هل يشترط أن تكون عودة الجانى إلى مصر عودة اختيارية أم اجبارية (أى بموجب تنفيذ قرار بتسليمه إلى مصر بناء على طلب مصر للدولة التى يكون بها الجانى؟) ويكاد يجمع الفقه المصرى على جواز المحاكمة فى مصر سواء أكانت العودة اختيارية أو اجبارية^(١).

وعلى هذا استقر القضاء (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ - الشرائع ص ٢ ص ١١٣). بل ويرى البعض أن خروج الجانى من الأراضى المصرية بعد بدأ إجراءات المحاكمة صحيحة لا يبطل المحاكمة أى أنه لا يشترط بقاء المتهم حتى نهاية محاكمته^(٢).

أما فيما يتعلق بالاختصاص العينى (المادة الثانية من قانون العقوبات) فلا يثير النص عليها أى مشاكل فقهية تذكر بل يرى الفقه المصرى أن إقرار هذه المادة أمر مشروع وإن كان استثناءً من قاعدة «الإقليمية» على أساس أنها تقوم على حماية المصالح الهامة الحيوية لبلادنا التى من المحتمل - كما يقرر البعض - بل الغالب ألا تحفل تشريعات الدول الأخرى بالنص على العقاب عليها إذا وقعت فى أراضها إضراراً بمصر^(٣).

من هذا الاستعراض الموجز والمركز على اتجاهات الفقه الجنائى المصرى الحديث يبين لنا ندرة المشاكل التى تثيرها أحكام المادتين الثانية والثالثة من قانوننا العقابى من جهة، وتأييد الفقه الجنائى لمسلك المشرع الوضعى فى إقرار مبدأ الاختصاص الشخصى والعينى إلى جوار المبدأ الأصل والعام فى الاختصاص: مبدأ الإقليمية، من جهة أخرى.

(١) انظر د. عمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ١٣٩، د. على راشد - المرجع السابق - ص ٢٤٦ ود. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٢١٨، د. مالمون سلامة - المرجع السابق - ص ٨٠، د. وهاب عياد - المرجع السابق - ص ١٣٠ و ص ١٣١.

(٢) انظر د. عمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ١٣٩، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٢١٨.

(٣) انظر استأفنا د. على راشد - المرجع السابق - ص ٢٤٥.

أما فيما يتعلق برأينا بصدد المسألتين الفقهيتين المطروحتين حالاً وامتعتين
بالاختصاص الشخصى والسالف شرحها تحت البندين (أ) و(ب) فلإننا نرى :

(أ) بالنسبة للمسألة الأولى : المتعلقة بفقد أو باكتساب الجنسية المصرية عند
العودة والتي تعرض لثباتها استاذنا الدكتور على راشد أن تخالفه الرأى على أساس أن
نص المادة الثالثة واضحاً وصريحاً : إذا استهلّت بعارة كل مصرى ومن ثم يخرج عن
نطاق تطبيقها الأجنى الذى يكتب الجنسية المصرية عند دخوله الأراضى المصرية
- كما وأن استمرارية عبارة نص المادة بقوله... إذا عاد تعنى إذا عاد المصرى ولم
تذكر كلمة مصرى للحفاظ على السياق اللغوى والفنى لنص المادة. ومن ثم فإن التحليل
اللغوى لنص المادة الثالثة يؤدى ببساطة إلى اقتصار تطبيق هذه المادة على المصرى الذى
يحفظ بجنسيته عند دخول الأراضى المصرية فلا يصح فى اعتقادنا وحسب صريح نص المادة
الثالثة محاكمته جنائياً. ولحل الافتراضات المثارة فى تحليل استاذنا الدكتور على راشد نرى
أن يتدخل المشرع بإضافة هذه الحالات الافتراضية فى متن المادة الثالثة أو فى نص مادة
أخرى. وحتى يتدخل المشرع المصرى نرى أن تفسيرنا المتقدم هو الذى يتمشى مع منطق
مبدأ الشرعية دستور التشريع الجنائى كما يشير دائماً استاذنا الفاضل، ومن نتائجه حتمية
التفسير الضيق للنصوص العقابية لا سيما وأن مجال الافتراضات، يتسع عن نطاق
الافتراضية اللذين أبرزهما استاذنا الدكتور على راشد فى مؤلفه «القانون الجنائى :
- المدخل وأصول النظرية العامة»^(١). ولا ننسى فى النهاية أن أساس المادة الثالثة هو
الاعتماد على فكرة الجنسية المصرية للجانى ويستوجب الحال استمرار وجودها من وقت
ارتكاب الجريمة حتى دخول الأراضى المصرية.

(ب) بالنسبة للمسألة الثانية : وهى مسألة : «مساواة افتراض العودة
الاختيارية بافتراض العودة الاجبارية» فلنا عليها تحفظات عدة نوردتها فيما يلى :

- أن المصرى الذى يرتكب خارج القطر المصرى فعلاً معاقباً عليه وفقاً لقانون البلد
الذى ارتكب فيه مجازم عادة فى هذه البلد الأجنى عملاً بمبدأ إقليمية القانون الجنائى.

(١) انظر استاذنا الدكتور على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٤٧.

ومن ثم يندر الاستجابة لطلب تسليمه إذا ما قلدته الحكومة المصرية إذ في العادة يتحيل تسليمه لمصر لأسباب سياسية وقانونية معروفة.

- أن المصرى إذا ما ارتكب جريمة في دولة أجنبية وكان معاقب عليها فهو يسارع بالهرب منها. ومن ثم فخروجه من هذه الدولة دائما يكون اختياريا أو بمعنى أدق اراديا.

- أن معرفة المصرى الذى ارتكب جريمة في الخارج بأن هذا الفعل يعد جنائية أو جنحة في التشريع المصرى، يستبعد عودته إلى مصر خشية تطبيق المادة الثالثة عليه. ومن ثم فإن هدف المادة الثالثة من قانوننا العقابى - في اعتقادنا - محاربة المصرى - الذى يرتكب إثما جسيما في مفهوم الرأى العام المصرى - من الدخول إلى أراضيها المصرية.

ومن ثم فإن عودة الجاني «المصرى» إلى بلادنا تكون دائما إرادية أى بعد تفكير متروى وهادئ من قبل المجرم «المصرى» وبعد أن يزن ويقدر القانون الأصلح له من القانونين المتصور عقابه على ضوءهما: القانون المصرى أو القانون الأجنبي.

أن إجبار «المصرى» أو إكراهه على العودة إذا ما توافر في حقه شروط المادة الثالثة يعد انتهاكا لاحترام حقوق الانسان العالمية أيا كانت نوعية الباعث أو الدافع أو السبب وراء هذا الاجبار أو ذلك الاكراه.

وأخيرا لو أراد المشرع المصرى أن يدخل فكرة العودة الاجبارية لكان قد نص صراحة عليها في متن المادة الثالثة ذاتها في أعقاب عبارة «إذا عاد» بأن يضيف «إذا عاد أو سُلّم إلى القطر» ومن ثم وجب الالتزام بنص المادة دون تزيد.

ثانيا : الفقه تجاه الاقليمية والعالمية :

اهتم الفقه الجنائى برمته في تأكيد الاقليمية كمبدأ أصيلا عاما في مجال سيادة التشريع الجنائى المصرى، موضحة سيطرته على موضوع الاختصاص بعد أن ظل هذا الموضوع يخضع لمبدأ «الشخصية» ومن الواضح أن نظرة الفقه الجنائى إلى مبدأ «العالمية» لا تزال نظرة تشكك على أساس أنها قد تمس سيادة الوطن في جزء منها.

(١) الإقليمية في الفقه المصري :

تثير الإقليمية موضوعات فنية تحتاج إلى بيان أبرزها :

● موضوع مكان ارتكاب الجريمة، وهل العبرة بمكان ارتكاب النشاط أم بمكان تحقيق النتيجة الضارة.

● موضوع مد الاختصاص الإقليمي أو ما يعبر عنه بفكرة « الإقليم الصوري » أو ما يمكن أن يطلق عليه « الإقليم الاعتباري ».

● موضوع خروج أماكن معينة من إقليم الدولة رغم وقوعها على الأراضي المصرية.

١ - أما عن مكان ارتكاب الجريمة :

فالفقه يجمع على أن العبرة تكون بمكان ارتكاب النشاط المادي لا بجمعية تحقق النتيجة الضارة بمصر. أي يكفي تحقق الركن المادي أو المظهر الواقعي للجريمة^(١)، ودراسة مراحل الجريمة فيما بعد ستوضح لنا هذه المراحل المتعددة (التحضير - الشروع - إتمام) - كما ستبرز لنا المرحلة أو المراحل التي يعتد بها المشرع الوطني كعلامة على بدء ارتكاب الجريمة. كذلك ستمكنا دراسة أشكال الجرائم (وقتيه - اعتياد - مستمرة - مركبة...) من تبيان اللحظة التي يعتد بها المشرع المصري في إصباح الصفة الإجرامية على الفعل. وعن طريق ذلك الفعل الذي يحدث في مكان ما يمكن معرفة الاختصاص الإقليمي للواقعة محل البحث.

أما إذا كان النشاط الإجرامي والنتيجة الضارة تحققت بالخارج، فلا اختصاص للقاضي المصري بنظر الدعوى الجنائية.

ولكن في اعتقادنا يعتبر قيام النشاط الإجرامي خارج مصر ثم حدوث النتيجة الضارة بالأراضي المصرية، أمراً يستوجب مد الاختصاص للقانون الجنائي المصري. أي أننا نرى أن يدخل في مضمون «الاختصاص الإقليمي» مكان ارتكاب الجريمة أو حدوث النتيجة

(١) انظر أسبقاً د. علي راشد - المرجع السابق - ص ٢٤٠، د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق

- ص ١٢٣ فقرة ١١٢، و د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق من ص ٢٠٦ إلى ص ٢١١

الضارة^(١) حقا حينما ترتكب الجريمة في مكان فغالبا ما تحدث نتيجتها الضارة في نفس المكان. ولكن هناك حالات تدق فيها المسألة كما في جريمة النصب إذا قام الجاني باستعمال الطرق التدليسية في مصر وتم الاستيلاء على المال في دولة أخرى. هنا يحدث تنازع بين دولتين :

(أ) قصر تطالب بمحاكمة المجرم حيث تم استعمال الطرق الاحتمالية فيها.

(ب) والدولة الأجنبية تطالب بمحاكمة المجرم حيث تم الاستيلاء على النقود أو المبالغ محل النصب. وتحل هذه المسألة من مسائل تنازع الاختصاص الاقليمي بطريق المعاهدات الثنائية أو الاتفاقيات الدولية. وهذا الموضوع يدخل في نطاق دراسات القانون الجنائي الدولى ومن ثم يخرج عن نطاق من بحثنا.^(٢)

- ولكن كيف يحدد مضمون إقليم الدولة ؟

ألحنا أن تحديد إقليم الدولة يدخل في نطاق دراسات القانون الدولى العام. ومع ذلك نجد لزاما علينا أن نوضح بعض الجوانب الخاصة بموضوع إقليم الدولة على النحو الذى سيرد حالا.

ومن المستقر عليه أن هناك توسع وتضييق يردان على إطلاق مبدأ الاختصاص الاقليمي للقانون الجنائي المصرى. وهذا ما سيكون محور التقطين التاليين.

٢ - مد الاختصاص الاقليمي (الاختصاص الاقليمي الاعتبارى أو الصورى)^(٣)

لما كان إقليم الدولة يتكون من ثلاث مشتقات : أرض - بحر - جو، ومع نشأة المجتمع الدولى الحديث تصور المشرع الوضعى وجود أراضى للدولة خارج إقليمها مثل : أراضى السفارات والهيئات العامة المملوكة للدولة بالخارج. ومع تقدم الصناعة مد المشرع

(١) يؤيد هذا الاتجاه الدكتور عمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ١٢٤ - فقرة ١١٢. ولهذا الاتجاه مؤيديه فى الفكر الفرنسى أمثال دونديه دى فابر Donndieu DE VABRES

(٢) انظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق من صفحة ٦٧ حتى صفحة ٦٩ فى استعراض نظريات الفقه الابطال بصدد هذا الموضوع.

(٣) انظر د. أحمد نحمى سرور - المرجع السابق - ص ٢٢٠.

الوضعى الاختصاص المكان له على السفن (التي تعتبر «عقارات» بحرية) التابعة للدولة (أى التى تحمل جنسية الدولة) وعلى الطائرات التابعة للدولة، سواء أكانت مدنية أو حربية أو تجارية... الخ.

٣ - قصر الاختصاص الاقليمى :

(أ) فى أماكن معينة :

أما التضييق : فهو استثناء عكسى للتوسع المشار إليه حالا وهو نتيجة لازمة على أساس «المعاملة بالمثل» ذلك المبدأ المستقر فى مبادئ القانون الدولى العام. وهذا يعنى وجود أماكن تابعة لدول أجنبية تقع فى أراضى مصرية ولكن لا يجرى عليها أحكام القانون الجنائى المصرى. ومن أبرز الأمثلة إن لم يكن كلها مبانى السفارات الأجنبية.

(ب) على أشخاص معينين :

هنا رغم وجود هؤلاء الأشخاص المعينين فى تشريع الدولة المصرية - أسوة بتشريعات العالم الحديثة - فإن قصر الاختصاص الاقليمى لا يعد مطلقا كما فى الحالة (أ). فهى هنا نوع من الحصانة أو الحماية التى لها مبررها، ومن ثم تزول هذه الحصانة أو تلك الحماية بزوال دورها. وأيا كان رأينا بصدد فكرة «الحمايات» بوجه عام أن القانون الجنائى، فإننا سنكتفى فى هذا المقام ببيان فئات هؤلاء الأشخاص المعينين وتتمثل هذه الفئات فى :

١ - أعضاء مجلس الشعب : والحصانة هنا قاصرة على نوعية معينة من الجرائم التى يرتكبها العضو أثناء قيامه بواجبه التمثيلى (م/٩٨ من الدستور).

٢ - رؤساء الدول الأجنبية : إذا ما ارتكبوا أثناء زيارتهم جرائم مما يعاقب عليها القانون المصرى. وهذا الفرض نادر الحدوث عملاً

٣ - رجال السلك السياسى والأجنبى (الدبلوماسى والقنصل).

٤ - رجال القوات الأجنبية الذين يربطون فى إقليم الدولة - بترخيص منها - كقوات حفظ السلام أو كقوات الطوارئ الدولية... الخ.

وفي حقيقة الحال تعد حماية هؤلاء الأفراد حصانة تحول دون المحاكمة لظروف ما، ومن ثم يجوز رفعها في أي وقت لمقتضيات الصالح العام. وما يهمنا توضيحه في هذا المقام أنها لا تعد استثناءات ترد على قاعدة الإقليمية^(١).

(ب) العالمية في الفقه المصري :

نبدي ملاحظتين أوليتين قبل الاستطرداد في هذا الموضوع :

١ - أهم الفقه الحديث وبوجه خاص في السنوات الأخيرة بهذا الموضوع الذي نتج عن تزايد حركة الجريمة المقال لها « بالدولية » أو التي يمكن أن نطلق عليها اصطلاحاً « الجريمة المتعدية للحدود الإقليمية » أي تتجاوز في مراحل ارتكابها إقليم دولة واحدة.

٢ - ولكن إلى جوار هذه النوعية التي تستوجب « العالمية » توجد جرائم « بطبيعتها تتجاوز الحدود الإقليمية » وهنا لها معنى فلسفي أي أنها جريمة في أي مكان أو بمعنى آخر هي جريمة ضد الإنسانية جميعها أي ضد الأفراد أيًا كان دينهم، وأيًا كان جنسهم، وأيًا كان فكرهم الأيدلوجي. ويطلق على هذا النوع من الجرائم اصطلاحاً « الجرائم الدولية » وهي محور دراسة القانون الجنائي الدولي.

وإذا كان النوع الأول يعتقد فيه الاختصاص للقانون الجنائي المصري من قريب أو بعيد فهو يستند على بصيص من قاعدة الاختصاص الإقليمي الواردة في المادة الأولى من قانوننا العقابي.

أما النوع الثاني فيدخل في اختصاصنا القضائي ولو لم يستند على أي بصيص من قاعدة الاختصاص الإقليمي الواردة في المادة الأولى.

- هنا « العالمية » في الحالة الأولى تستمد اسمها من التعاون الواجب بين دول العالم المعاصر تجاه مكافحة الإجرام المتجاوز للحدود (التعامل غير المشع في العملات - تجار المخدرات - التهريب الدولي - الغش في المواد المصدرة والمستوردة -

(١) انظر د. أحمد فتحي مرور - المرجع السابق - من ص ٢٢٥ حتى ٢٣١، د. ملون سلامة - المرجع

السابق - من ص ٨٥ حتى ص ٨٦.

الرشاوى الدولية - عمولات المتفاوضين غير المشروعة... إلخ^(١).

- أما تبديل الاختصاص من الإقليمية إلى العالمية في الحالة الثانية فيستمد أسامه من حماية حقوق الإنسان وحرياته وهنا يواجه القانون الجرائم الموجهة ضد البشرية والإنسانية كجرائم إبادة الجماعات أو الطوائف وكجرائم التفرقة العنصرية بسبب الجنس أو التفرقة الدينية كجرائم الاتجار في الرقيق الأبيض كالمذابح البشرية التي تعرض حياة المدنيين للخطر أثناء الحروب العسكرية... إلخ^(٢).

ومن جهة أخرى فالقصد من مد الاختصاص الإقليمي للإجرام الذي لا يقتصر نطاقه على إقليم دولة واحدة (النوع الأول) عدم إقلاات المجرم من العقاب بسبب التطبيق الحرفي لمبدأ السيادة الإقليمية الجنائية من حيث المكان. ومن المستحسن ألا يعتمد المشرع الوطني على نصوص الاتفاقيات أو المعاهدات الثنائية المتعلقة بتسليم المجرمين فحسب، بل يجب أن يضمن تشريعنا العقاب الداخلي أحكاماً جديدة مناسبة لا مجال لسردها في مقام بحثنا، وأن يعتمد على فقه القانون الجنائي الدولي الذي بدأ يكتب استقراراً يؤهله لوضع نظريات مفيدة في هذا الخصوص.

- أما عن المقصود من مد الاختصاص الإقليمي «للإجرام العالمي» بالمعنى الصحيح للمصطلح فهو مواجهة حالات الانحرافات التي تصدر في العادة من دول معينة أو من عملى السلطة بها لا سيما الدول غير المعترف بها شرعياً والتي يستحيل عقاب فاعليها استناداً على مبدأ «الإقليمية» ولهذا تضافرت الدول الراقية في مواجهة صور «التعصب العنصري» و«الإرهاب الدولي» بقصد تخفيف آلام الإنسانية، وحدة التوتر في العالم المعاصر.

ويستحسن أن يشارك تشريعنا الوضعى في هذه الحركة العالمية التي لا تتعارض مع أى قيم أو مبادئ خاصة بالمتجمع المصرى. ولكن الواضح أن المشرع المصرى في تجريمه

(١) أشار إلى هذا النوع استاذنا الدكتور على راشد في مجمل حديثه عن الاختصاص الشامل أو العالمى - المرجع السابق - ص ٢٤٨.

(٢) أشار إلى فكرة هذا النوع الدكتور محمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ١٤٠ فقرة ١٣٥ - ويرى أنها مستمدة من فكرة جرائم قانون الشعوب "délits de droit des gens" أى التي يعد مرتكبها معتدياً على مصلحة مشتركة لكل الدول.

لهذه الأفعال يعتمد على «المعيار العيني» أى على طبيعة الجريمة كأساس لعقاب مرتكبى هذه الجرائم أيًا كانت جنسيتهم وبصرف النظر عن مكان ارتكابها.

ولكن لا يصح أن نغفل قيمة طلبات التسليم إذا ما تمت من الدولة التى يتبعها مرتكبى هذه الجرائم بجنسيتهم أو إذا ما تمت من الدول التى ارتكب على إقليمها هذه النوعية الوحشية من الجرائم.

ونعتقد أن العقوبات التى تقف فى طريق «العالية» - وبالذات فى مواجهة النوعية الثانية من حالات «الجرائم الدولية» والتى أطلقنا عليها اصطلاحاً «الجرائم العالية» تتميزها عن كل أنواع الجرائم ذات الطابع الدولى - يمكن تذليلها حتى يتسنى انقاذ المجتمع العالمى من سيطرة عصابات المافيا والمترقة الإجرامية التى بدأت تزيد من ضرباتها على عجلة التقدم والاستقرار بل والرخاء فى شتى مجتمعات العالم النامية والمتقدمة على حد سواء^(١).

ثالثاً: الفقه تجاه الفورية والرجعية :

يجمع رجال الفقه الجنائى على وجوب احترام التطبيق الفورى (المباشر) للقانون الجنائى على سلوكيات ومواقف الإنسان المصرى، باعتباره ضمانة أكيدة من ضمانات حقوق المواطنين وحرياتهم، أى تأسيساً على مبدأ الشرعية. وسنكتفى فى هذا المقام بإبراز أهم المسائل الفقهية التى تثير تفكير الفقهاء المصريين. ومن هذه المسائل نظهر مسائل : القوانين التفسيرية، ووقت البدء فى سريان التشريع، والتشريع الأصلح، وطبيعة التحديد فى القوانين محددة المدة والاستفادة من الرجعية لإصلاح المتهم ولا سيما فى مجال تطبيق التدابير على المجرمين لإصلاحهم لا لنزجرهم وأخيراً معيار القانون الإصلاح للمتهم حتى يتسنى تطبيق مبدأ الرجعية.

(١) القوانين التفسيرية :

أى هل تطبق القوانين التفسيرية بأثر رجعى أم بأثر فورى؟

(١) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٢١٩ وص ٢٢٠، ويؤيد الدكتور مأمون سلامة الاتجاه العالمى ويرى فيه إثراء للقانون الجنائى المصرى لمواجهة صور الإجرام العصرى ويفضله عن اللجوء إلى معاهدات تسليم المجرمين - انظر المرجع السابق - ص ٨٠ فقرة ١٢.

والافتراض في هذه المسألة يقوم على وجود قانونين : قانون أصلي يبالغ تحريم وعقاب مسلك أو موقف إنسان معين ولكن اتسم هذا القانون بالغموض، واتضح ذلك إما أمام الفقه وإما أمام القضاء فتدارك المشرع هذا الغموض بقانون آخر. ويطلق على هذا القانون الأخير اصطلاحاً «قانون تفسيري».

والتساؤل الذي استعرضناه حالاً والمتعلق بهذه المسألة كانت له إجابات متباينة، لذا وجب علينا توضيحها قبل أن نتعرض لوجهة نظرنا في هذا الموضوع الهام :

الاتجاه الأول : يرى أن القانون التفسيري يتحد مع القانون الأصلي؛ ومن ثم وجب أن يصبح له نفس المجال الزمني. وبالتالي يخلص إلى سحب تاريخ نفاذ القانون التفسيري إلى تاريخ نفاذ القانون الأصلي^(١).

وينبني على ذلك أن القانون التفسيري حسب هذا الاتجاه يسرى على الوقائع السابقة على تاريخ صدوره أي ابتداءً من تاريخ نفاذ القانون الأصلي، دون أن يكون في هذا استثناء من قاعدة عدم الرجعية، وذلك بطبيعة الحال ما لم يتضمن القانون التفسيري أحكاماً جديدة لا ينطوي عليها القانون الأصلي، فإنه لا يتحد عندئذ مع هذا القانون الأخير، ولكنه يستقل بنطاقه الزمني الذي يبدأ من تاريخ نشره ونفاذه هو^(٢).

الاتجاه الثاني : يباير الاتجاه الأول في مضمونه، إلا أنه إزاء إيهام فحوى هذا الاتجاه يقدم تحفظ يوضح دقة المسألة المطروحة إذ يقرر البعض «ومع ذلك فإنه إذا كان القانون القائم (الأصيل) شديد الغموض بحيث يتعذر تفسيره على الوجه الأكمل الصحيح فلا يمكن اعتباره مصدراً للشرعية لأن هذا الغموض لا يتيح للناس معرفة القانون. وفي هذه الحالة فإن القانون التفسيري يعامل معاملة القانون الجديد ولا يجوز تطبيقه بأثر رجعي»^(٣).

هذا التحفظ الأساسي سيكون له تأثيراً كبيراً في تقدير اتجاهنا الخاص كما سنرى فيما بعد لذا نرى تأجيل تحليله لما سيرد مستقبلاً.

(١) انظر د. علي راشد - المرجع السابق - ص ٢١٦.

(٢) انظر د. علي راشد - المرجع السابق - ص ٢١.

(٣) انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ١٦٨ فقرة ٩٨.

اتجاهنا الخاص :

من الواضح أن طبيعة القانون الجنائي طبيعة ذاتية تختلف عن قوانين الدولة الأخرى.

وفي مجال الجريمة والعقوبة ووفقاً لبدأ الشرعية لا يتصور التوسع في التفسير إذا ما كان النص واضحاً.

هذه هي الحجة المنطقية التي تكشف مخالفتنا لكلا الاتجاهين المتقدمين.

بل إن مناقشة مضمون كلا الاتجاهين يوصلنا إلى نفس النتيجة الواردة حالاً :

فصلاً يتعلق بالاتجاه الأول :

لا نسل بأن القانون التفسيري يتحد مع القانون الأصيل، ومن ثم يصبح له نفس المجال الزمني. ومن ثم فلا تبرير للرجعية من هذه الزاوية. كما وأن مضمون الاتجاه الأول يتضمن اعترافاً صريحاً بعدم الرجعية للقوانين التفسيرية لأن القانون التفسيري دائماً وكما سنرى حالاً يتضمن أحكاماً جديدة وإلا لما الداعي لإصداره بعد صدور القانون الأصيل.

كما وأن القانون التفسيري يتضمن بالتأكيد تغيير في فهم قواعد التجريم والعقاب، إذ قد يتضمن تفسيراً للأركان الأساسية أو تعريف لمفهوم قانون معين (كفعل التهديد في خيانة الأمانة أو فعل الاختلاس في السرقة) أو توضيح للشروط المسبقة (مثل وجود عقد زواج في جريمة الزنا أو وجود عقد من عقود الأمانة في جرائم خيانتها)، وقد يتضمن أخيراً تفسيراً في حدود العقوبات مقدراً أو نوعاً (إذ كان القانون القديم قد أغفلها). وفي المسائل الأخرى بداهة يرتبط الأمر بمسألتي التجريم والعقاب^(١). فضلاً عن أن ترك الأمر، لتقدير القاضي حول طبيعة القانون الثانى (التفسيري) وهل هو

(١) نفا يتعلق برأى استاذنا الدكتور جورج ليما سير ورد في مؤلفه التالى : Le domaine d'application dans le temps des lois en matière répressive, Cours de doctorat, Le Caire, 1963 - 1964, pp. 131 et p. 132.

تفسيرى أو إنشاء يجعل من القاضى خصماً وحكماً فى مسألة التطبيق الفورى أو الرجعى للنصوص العقابية وهذا ما يضر بالعدالة الجنائية، إذ يفتح الباب للتحكم والاستبداد.^(١)

ومن هذا يظهر لنا بجلاء خطأ وضع المسألة أمام الفقه. وكان الأحرى بالدقه المصرى أن ينظر إلى مسألة التنفيذ الفورى والرجعية بدون إثارة ما أطلق عليه مسألة « القانون التفسيرى ».

وفىما يتعلق بالاتجاه الثانى :

يستوفينا تحفظه المقيّد، والذي يعكس تشكك اصحاب هذا الاتجاه فى مسابرة الجانب الكبير من الفقه المصرى والذي يميل أصحابه إلى تبني الاتجاه الأول الخاص بمعالجة القانون التفسيرى معاملة القانون الجديد بأثر فورى لا رجعى إذ كان القانون الأصل شديداً الغموض^(٢). إلا أننا نرى أن العبرة ليست بشدة الغموض أو بقلته. ون كل قانون تفسيرى هو قانون يتضمن الجديد دائماً. ومن ثم وجب تطبيقه فوراً لا بأثر رجعى.

فضلاً عن أن القول بتطبيق القانون التفسيرى بأثر رجعى قد يضر بالمتهم، ومنعاً لوجود هذه الشبهة فمن الأفضل ألا يرى بأثر رجعى.

(ب) وقت البدء فى سريان التشريع الجنائى والتشريع الجديد الأصحح للمتهم :

اتخذ الفقه المصرى معيارين مختلفين فى هاتين المسألتين :

- فبالنسبة للمسألة الأولى : وقت البدء فى تطبيق أو سريان التشريع الجنائى - اتخذ معيار تاريخ نفاذ التشريع : أى بعد صدوره ونشره خلال أسبوعين من تاريخ اصداره.
- وبالنسبة للمسألة الثانية : وقت البدء فى تطبيق التشريع الجديد الأصحح للمتهم -

(١) انظر د. عمود نجيب حنى - المرجع السابق ص ١٠٢.

(٢) انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص ١٦٨.

اتخذ المشرع المصرى معيار تاريخ إصدار التشريع^(١).

ويبدو أن الفقه الجنائى قد استعان بموقف القضاء ليدلل على صحة ما انتهى إليه في المسألة الثانية التى تمثل فى حكم نقض ١٧ أبريل ١٩٦٢ - (مجموعة الأحكام س ١٣ - رقم ٩١ ص ٣٩١).

ويستند الفقه والقضاء على حجج عملية مبناها حكمة التشريع فى إباحة الرجعية للقانون الأصلح للمتهم، إذا ما اتخذ صورة قانون يزيل الصفة الإجرامية عن المسلك أو الموقف الذى كان مجرمًا قبل صدور هذا القانون الجديد.

ولا نرى ما يعارض هذه التفرقة من الوجهة القانونية، وبالتالى نؤكد موقف الفقه المصرى فى هذا الصدد، لا سيما وأن مشاكل تطبيق هذا المعيار الفقهي والقضائى ليست ذات آثار خطيرة فى المعالجة القانونية للجريمة.

(ج) طبيعة التحديد فى القوانين محددة المدة :

يتنازع الفقه المصرى بصدد هذه المسألة انجهاين :

الاتجاه الأول : يميل غالبية الفقه المصرى إلى القول بأن التحديد قد يكون صريحًا بالمدة أو بالفترة محل سريان التطبيق الزمانى وقد يكون ضمنيًا أى مستفاد من طبيعة الجريمة أو الجرائم محل التشريع الجنائى. أى ولو لم ينص فيها على تاريخ للريان والانتفاء كالقوانين التى تصدر لمواجهة ظروف الحرب والظروف الاقتصادية والمالية للدولة^(٢) ويعتبر أنصار هذا الرأى أن هذه النوعية من القوانين التى لم تحدد مدة سريانها تنتهى بانتهاء هذه الحالة دون حاجة إلى نص صريح، ولا ينقص هذا الأمر من كونها قوانين محددة.

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢١٦ فى نظر المسألة الأولى وقارن بها صفحة ٢٢٣ فى نظر المسألة الثانية فيقرر كذلك يلاحظ أن النص يكتفى لأعمال حكم القانون الجديد الأصلح بأن يكون قد صدر فهو لا يستلزم أن يكون قد أصبح نافذًا بالنشر فى الجريدة الرسمية، وبناءً على ذلك إذا صدر القانون الجديد ثم نظرت الدعوى أمام محكمة النقض قبل أن يصبح هذا القانون نافذًا، فعليها أن تعمل حكمه - ص ٢٢٣ وفى نفس المعنى انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ١٧٨ فقرة ١٠٢.

(٢) انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ١٨٢ - فقرة ١٠٤.

ولكنهم يروا أن القوانين « المؤقتة » بطبيعتها أى ضمناً إذا كانت مدة تطبيقها محدودة بالنظر إلى الظروف التى أدت إلى وضعها، لا تنتهى تلقائياً بل لا بد من تدخل المشرع بنص صريح على ضوء تقديره لمدى عدم توافر هذه الظروف، ومثال ذلك - كما يقول أصحاب هذا الاتجاه - قرارات رئيس الجمهورية التى تصدر عند إعلان حالة الطوارئ فإنها تبقى طالما توافرت هذه الحالة ولم يصدر قرار بإلغائها.

ومن ثم فلا تسرى على هذه النوعية من القرارات الجمهورية أحكام القوانين المحددة^(١). وبالتالي لا تسرى عليه أحكام قاعدة سريان القانون الأصلح لائمتهم على الماضى.

(د) الاستفادة من الرجعية لإصلاح المتهم فى مجال تطبيق التـأـمير:

اهم جانباً من رجال الفقه الجنائى بهذه المسألة^(٢) متأثراً بالدراسات العلمية الجنائية التى غيرت هدف القانون الجنائى إلى الإصلاح لا إلى الإيلام، وكذا غيرت النظرة إلى المجرم بوجوب علاجه فور اكتشاف مرضه ولو اقتضى الأمر معالجة ما فسد فى الماضى بتدابير لاحقة. ولهذا مال البعض إلى إخراج طوائف بعض المجرمين وبعض أنواع التدابير الاحترازية من تطبيق قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية. ولقد اعتمد الفقه المصرى فى ذلك على مواقف التشريعات المقارنة منادياً بالأخذ بهذه الأفكار فى تشريعنا لمصرى^(٣)، وإن حذر هذا الاتجاه الفقهى من الاقتباس دون دراسة واعية حتى لا تمس حريات الإنسان الفردية وحقوقه بحجة الإصلاح والعلاج. وفى اعتقادنا لا نجد مبرراً للدخول، طالما أن هذه القوانين المتضمنة لتدابير هى فى حقيقتهما قوانين إجتماعية أى ليست قوانين جنائية أو عقابية وبالتالي يتصور فيها الرجعية كما فى غيرها من قوانين الدولة غير الجنائية.

(١) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ١٨٢ فقرة ١٠٤ ومن أنصار هذا الاتجاه كذلك د. على راشد - المرجع السابق - ص ٢٢٥ - انظر مثاله الخاص بالتشريعات التى تصدر لتسيرة سلع موسمية (مثل العنب أو البطيخ) فهو يرى أن العمل بهذه التشريعات ينتهى حتماً بانتهاء موسم السلعة بغير حاجة إلى قانون جديد ينص على ذلك ويؤسس رأيه المتقدم على أن نهاية موسم هذه السلع معلوم بداهة لكل من يعنيه أمره.

(٢) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٢٢ وص ٢٢٣.

وانظر د. أحمد - أحمد فتحى سرور المرجع السابق - ص ١٦٥ فقرة ٩٦.

(٣) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ١٦٥ فقرة ٩٦.

(هـ) معيار القانون الأصلح للمتهم:

رغم تحفظنا المشار إليه سلفاً في مسألة القانون الأصلح والقانون الأسوأ للمتهم نرى حفاظاً على الأمانة العامة واستكمالاً لاستعراض وجهات نظر الفقه المصرى أن نتعرض بالبيان لهذه المسألة الأخيرة باعتبارها إحدى مجالات التفكير الفقهي في موضوع رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم.

ومحور البحث هو كيف يبتدى القاضى أو المحامى أو رجل النيابة أى المشتغلين بالقضية الجنائية بوجه عام إلى ما هو أصلح للمتهم وإلى ما هو أسوأ؟

ومن الملاحظ أن الفقه الأكاديمي بالذات يستفيض في شرح هذه المسألة^(١) نظراً لعدم تولي المشرع توضيح المقصود بالقانون الأصلح للمتهم في متن المادة الخامسة. وبداهة القانون الذى يبيع فعلاً كان مجزماً من قبل بموجب قانون سابق، هو قانون أصلح للمتهم.

وفيما عدا هذا المثال الواضح تدق المسائل. وتنبع من وجود نظريتين لا نظرة واحدة في فهم القانون الأصلح للمتهم:

نظرة موضوعية لا يختلف فيها أحد فثلاً: السجن أخف من الإعدام والغرامة أخف من الإعدام أو السجن، ونظرة شخصية قد يختلف فيها موقف القاضى عن موقف المتهم عن موقف النيابة. إذ الأمر يتعلق بتنفيذ العقوبة وما يستتبعه من آلام تقع على المتهم لما يعتبره المتهم أصلح له، قد يعتبره القاضى أسوأ؛ وقد يعتبره الآخرين خلاف ذلك لهذا حسم الفقه المصرى - فى غالبه - هذه المسألة معتمداً على معيارين:

معيار موضوعى ومعيار واقعى.

والمعيار الموضوعى: هو الذى يترك فيه التقدير للمشرع - فالجناية أشد وطأة من الجنحة، والجنحة أشد وطأة من المخالفة وهلم جرى؛ أو يترك التقدير فيه للقاضى. أى يترك الأمر لهوى المتهم.

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٢١، د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ١٠٤ فقرة ٩٥ وما بعدها - د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ١٧١ فقرة ١٠٠، د. مأمون سلامة المرجع السابق - ص ٦١ د. رؤوف عيد - المرجع السابق - ص ١٤٩ إلى ص ١٥٣.

أما المعيار الواقعي : فهو الذى يقوم على وضع قاعدة للأصلح للمتهم بعسدد كل جريمة على حدة أى بالنظر بين حكم القانونين وشخصية المتهم. ولتوضيح الفكرة يضرب الفقه المصرى المثال الآتى :

إذا نص القانون القديم على جواز وقف تنفيذ العقوبة ثم جاء القانون الجديد نالغى وقف التنفيذ وقصر مدة العقوبة، فإن القانون القديم يعتبر الأصلح للمتهم إذا كانت ظروف الجريمة وشخصية المتهم توجب إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه؛ وهذا بخلاف الحال بالنسبة إلى متهم آخر لا يستحق إيقاف التنفيذ فإن القانون الجديد يعتبر هو الأصلح له.

وفى اعتقادنا أن هذا المعيار الواقعي يعتمد على فطنة القاضى. ويدخل ضمن المسائل الموضوعية لا القانونية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض فى مثل هذه الحالات. ويفحص قانوننا العقابى يتبين لنا أن المشرع وضع ضابط لجسامة الفعل المبني على جامة العقوبة الأصلية فى المواد ١٠، ١١، ١٢ ونصهم كالاتى :

المادة ١٠

- « الجنابات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

الاعدام.

الاشغال الشاقة المؤبدة.

الاشغال الشاقة المؤقتة.

السجن ».

المادة ١١

« الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبتين الآتيتين : الحبس (معدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ وكانت قبل ذلك الحبس الذى يزيد أقصى مدته على أسبوع).

الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه » (معدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١).

المادة ١٢

- والمخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبة الآتية :

« كانت هناك فقرة أولى لهذه المادة تنص على الحبس الذي لا يزيد أقصى مدته على أسبوع ألغيت بموجب القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ ».

الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه » . (معدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١).

ولقد عُنيت المواد التالية (من ١٣ حتى ٢٣) ببيان نوعية ومقدار كل عقوبة أصلية بل وكيفية تنفيذها.

ثم عُنيت المواد التالية لتلك المواد الأخيرة (من ٢٤ حتى ٣١) ببيان العقوبات التبعية : ونوعياتها. ثم أوضحت المواد التالية (من ٣٢ حتى ٣٨) - تعدد العقوبات عند حالتي التعدد الصوري (المزدوج) والتعدد الحقيقي للجرائم المرتكبة. ثم تناولت المواد التالية (من ٣٩ حتى ٤٤) شرح أبعاد موضوع الاشتراك. وأبرزت « الشروع » المواد من ٤٥ - ٤٧. ثم شرحت أحكام العود من المواد (من ٤٩ حتى ٥٤). وتناولت المواد (من ٥٥ إلى ٥٩) تعليق تنفيذ الأحكام على شرط. وأخيراً تناولت أحكام أسباب الإباحة وموانع العقاب (المواد من ٦٠ إلى ٦٣)، والعفو الشامل (المواد ٦٤ - ٧٦). كل هذه الأحكام العامة المتعلقة بالتجريم والعقاب من المتصور أن يطرأ عليها تعديل من أثره أن يلغى أو يعدل أو يزيد العقوبة وبالتالي يمس مباشرة موضوعنا المطروح بحته وهو معرفة القانون الأصلح أو الأسوأ للمتهم.

ولكن يمكن أن يطرأ تعديل على باقي مواد قانون العقوبات (المادة ٧٧ حتى نهاية القانون) تؤثر بصورة غير مباشرة في تقدير العقوبة. ولهذا يستحيل الاستفاضة في هذا الموضوع ويقتصر بيان الفقه على ضرب أمثلة كثرت أو قلت لتوضيح المقصود بمساهية القانون الأصلح للمتهم^(١).

(١) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٢١ وص ٢٢٢، د. أحمد فتحي سرور - المرجع

السابق - ص ١٧٣، ود. رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ١٤٩.

ونحن نعتقد أن لكل واقعة ظروفها المادية التي لا يجب إغفالها رغم وجود تعديل موضوعي تشريعي. وأن على كل قاضي عبء اكتشاف القانون الأصلح للمتهم إذ في كثير من الأحيان تزداد الصعوبة : إذا ما كان القانون الجديد - مثلاً - يشتمل على أحكام بعضها أصلح للمتهم وبعضها أسوأ له.

وفيما يلي ستناول بعض الأمثلة التوضيحية المبسطة لفهم القانون الأصلح للمتهم عقبه بتوضيح شروط رجعية القانون الأصلح للمتهم.

أولاً: أمثلة توضيحية مبسطة لفهم القانون الأصلح للمتهم :

يمكن ملاحظة القانون الجديد الأصلح للمتهم في حالتين :

(أ) حالة تغيير نوعية العقاب.

(ب) حالة تغيير مقدار العقاب.

وإذا صدر قانون جديد يتضمن ما سيلي توضيحه حالاً فهو أصلح للمتهم :

(أ) في حالة تغيير نوعية العقاب :

● جعل الواقعة المجرمة جنحة بعد أن كانت جناية، أو جعلها مخالفة بعد أن كانت جنحة.

● جعل العقاب أشغال شاقة مؤبدة بدلاً من الإعدام أو جعله الأشغال الشاقة المؤقتة بدلاً من الأشغال الشاقة المؤبدة أو جعله السجن بدلاً من الأشغال الشاقة المؤبدة أو جعله الحبس بدلاً من السجن . . إلخ.

● بالنسبة لجعل العقاب الغرامة المالية بدلاً من الحبس أو السجن، تصور بعض الفلاسفة أن الغرامة قد لا تثقل الغني في حين تثقل الفقير، ولكن هناك شبه اتفاق - في الفقه القانوني - على أن سلب المال أخف وطأة من سلب حرية الإنسان لذا فعقاب الغرامة أصلح للمتهم من عقاب الحبس.

(ب) في حالة تغيير مقدار العقاب:

قد لا يغير المشرع الجنائي في القانون الجديد نوعية العقاب ولكن قد يعتمد إلى مجرد تغيير مقدار العقوبة فهنا يكون الأمر كذلك سهل. فجعل العقاب السجن ثلاث سنوات بدلاً من خمس سنوات يشير بسهولة إلى أن القانون الجديد أصلح للمتهم، أما لو حدث العكس فالقانون الجديد أسوأ للمتهم.

توجد إلى جوار ذلك حالات يصعب فيها معرفة القانون الأصلح للمتهم، كما لو كان قد حدث تغيير في الحد الأدنى والحد الأقصى بصورة يستحيل أن لم يصعب معها معرفة القانون الأصلح للمتهم فمثلاً:

إذا كان القانون القديم جعل العقاب السجن لمدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز خمس سنوات ثم صدر قانوناً جديداً يجعل العقاب السجن لمدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز عشرة أعوام - فأى القانونين يطبق؟.

هل القانون القديم حيث لا يستطيع القاضي تجاوز الخمس سنوات - (الحد الأقصى) أم القانون الجديد حيث يتصور أن يقضى القاضي بالسجن عام واحد (الحد الأدنى).

ومع حالات «عدم الاستطاعة» و«التصور» يقدم الفقه الجنائي أمثلة عديدة نرى ألا نسايره في عرضها؛ إذ أنها تتضمن اجتهادات شخصية.

والأحرى بنا أن نلتفت إلى إبراز مسألة هامة أمام أعين المشرع المصري ألا وهي مراعاة التخطيط التشريعي السليم الذي يحقق تطبيق معيار «القانون الأصلح للمتهم» - حتى لا يوقع الأمر للاجتهادات التحكيمية المستبعدة سواء من جانب الفقه أو القضاء الجالس والواقف.

بمعنى أن المشرع إذا ما أراد أن يعدل أو يلغى أو يزيد في أحكام التجريم أو العقاب يجب عليه أن يراعى عدم الوقوع في اللبس أو الغموض في هذه المسائل الحساسة والمؤثرة.

هذه هي ملاحظتنا الأولى.

أما ملاحظتنا الثانية فهي أن مسألة البحث عن إصدار قوانين أصلح للمتهم فقدت الكثير من أهميتها العملية بعد أن أصبح غرض المشرع الحديث «العلمي» إعداد تهينة المجرم إلى صفوف المجتمع أو استنصاله، وإبعاده إذا كان لا يرجى شفاؤه وبداية يجب أن ينعكس هذا الفكر العلمي على آراء المشرع عند صياغة قوانين جديدة خاصة بموضوعات سبق وضع تشريع «تقليدي» لها.

كذلك يجب أن تدخل في الحسبان نوعيات العقوبات التبعية والتكيلية: التي أصبحت تزاخم في جسامتها العقوبات التقليدية.

فالحرمان من ممارسة المهنة على سبيل التأيد يعد موتاً أو حكماً بالإعدام على مصدر رزق الإنسان يزاحم العديد من العقوبات التقليدية مثل السجن أو الحبس ولا نسي الآثار المالية الخطيرة لبعض هذه العقوبات مثل: المصادرة التي قد تفوق آثار عقوبات تقليدية معروفة.

كل هذه الأمور تزيد المسألة تعقيداً. لذا يجب على المشرع ألا يتوسع في سبب التعديل الجنائي بقوانين جديدة - ما لم تكن قد درست على أيدي المختصين في أبحاث السياسة الجنائية التشريعية وهذا تتلاقى بقدر المستطاع خروج قوانين جديدة تضارب مع قوانين مستقرة. وبالتالي حتى لا تتفجر مشكلة تضارب أو عدم انسجام التشريعات الجنائية.

وعلى كل حال يساهم القضاء المصري في حل هذه المشكلة الأساسية الهامة^(١).

ويرى جانباً من الفقه المصري - متأثراً في ذلك بالقضاء الإيطالي - أن مسألة بحث «القانون الأصلح للمتهم» تخضع لرقابة محكمة النقض بالنظر إلى الظروف الخاصة بالجريمة والمتهم^(٢) ونرى من جانبنا أن مسألة القانون الأصلح للمتهم هي مسألة قانونية في شق منها، ومسألة موضوعية في شق آخر: فالنظر إلى القانون في ذاته إذا ما كان أصلح من الناحية الموضوعية أم لا تعتبر مسألة قانونية إذ أنها تتعلق بتفسير قانون نص تشريعي. أما حكم المحكمة ذاته وتقديرها للأمور فهي مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة

(١) انظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ٦٤.

(٢) انظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ٦٤ هامش ٢.

النقض فيها، بمعنى أنه إذا كان القاضي قد إعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم وطبق عقاب معين. لمحكمة النقض تراقب حقيقة القانون الجديد وتنظر في طبيعته، أما العقاب المحكوم به فلا معقب لمحكمة النقض عليه. ويكفى أن نلفت الأذهان إلى أن نظرية «العقوبة المبررة» تساهم في حل هذه المسألة إذا اختلفت وجهات نظر محكمة الموضوع مع محكمة النقض في مسألة تكييف القانون الجديد.

ثانياً: شروط رجعية القانون الأصلح للمتهم:

- بادى ذى بدء نقرر أن القانون «المؤقت» يخرج من نطاق قاعدة الرجعية^(١).
- أما عن رجعية القانون الأصلح للمتهم وتطبيقه يقتضى الأمر التفرقة بين مرحلتين من مراحل الإجراءات الجنائية لتفهم الشروط الواجب توافرها لتطبيق «القانون الجنائي» بأثر رجعى ألا وهما:

(أ) أثناء المحاكمة.

(ب) بعد إنتهاء المحاكمة وصدر حكم في الدعوى الجنائية.

(أ) أثناء المحاكمة:

أوضحت المادة الخامسة في فقرتها الثانية شروط هذه المرحلة «ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره».

ومن ثم نخلص إلى حتمية اجتماع الشروط الآتية:

١ - أن يكون القانون الجديد قد صدر فعلاً:

ولقد فسر الفقه عبارة (صدر) على أنها مجرد «الإصدار» أى لا يلزم أن يكون القانون الجديد قد أصبح نافذاً بالنشر في الجريدة الرسمية^(٢). ونساء عليه فإذا لم يكن

(١) قارن أستاذنا الدكتور رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ١٥٤ وما بعدها حيث يعتبر عدم كون القانون السابق عدد المدة شرطاً من شرطى رجعية القانون الأصلح للمتهم.

(٢) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٢٣.

القانون قد صدر بعد كما لو كان مجرد «مشروع قانون»، فإنه لا يحق للجاني أن يتمسك ولو كان معدا للإقرار من الهيئة البرلمانية في خلال أيام قليلة و «الإصدار» مرحلة من المراحل الدستورية التي يمر بها التشريع ويتحقق من وجودها بالرجوع إلى فقه القانون الدستوري.

٢ - أن يكون القانون الجديد قد صدر بعد وقوع الفعل :

وهذا شرط بدئى، إذ لو صدر هذا القانون قبل وقوع الفعل لما عدّ مطبقا بأثر رجعى وإنما يصبح تطبيقه عملا بالأثر الفورى للتطبيق.

٣ - أن يصدر القانون الجديد بعد وقوع الفعل ولكن قبل الحكم في الجريمة نهائيا. وهذا يعنى ألا يكون قد صدر حكم جنائى نهائى. والحكم الجنائى النهائى هو الحكم الذى يصدر من محكمة الموضوع (جرح أو جنابات) ويكون قد إستنفذ طرق الطعن (المعارضة أو الإستئناف أو النقض) وبهذا يصبح «نهائيا» أى بقول آخر حائز «لقوة الشيء المقضى به».

ومن ثم فإن الفترة ما بين وقوع الفعل وقبل تمام «نهائية الحكم» هى الفترة التى يجب أن يصدر فيها القانون الجديد. أما لو صدر بعد أن أصبح الحكم نهائيا ودخل الحكم مرحلة التنفيذ فلا يصح أعمال القانون الجديد حتى ولو كان أصلا للمتهم لتخلف هذا الشرط إلا إذا كان القانون الجديد قد نسخ أو ألغى تجريم الواقعة استى ينفذ للمتهم من أجلها عقوبتها. وهذا هو مقتضى حكم الفقرة التالية (الثالثة) من المادة الخامسة والتي نصها :

«إذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية».

وحكمة التشريع واضحة : إستقرار الأحكام الجنائية النهائية وضمان إحترامها^(١). ولكن من الملاحظ أن هذه الحكمة لا يأخذ بها المشرع في حالة إلغاء التجريم عن الفعل أى في حالة إباحة الفعل.

(١) انظر د. محمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ١١٠ وص ١١١ فقرة ٩٧، وانظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق ص ٢٢٣.

نلخص من هذا الشرط إلى أن الحكم لو كان قابلاً للطعن بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية (كالتماس إعادة النظر) فيحق التمسك بالقانون الجديد^(١). وعلى كل حال يختص فقه الإجراءات الجنائية بمعالجة هذه المسائل. ومن ثم من المستحسن عدم تناولها بتفصيل في هذا المؤلف حتى لا نخرج عن نطاق الدراسة.



إستعرضنا فيما سلف مبدأ سيادة الدولة المصرية في التجريم وسمو قانونها على القانون الأجنبي من حيث الأشخاص والمكان والزمان محاولين الإقتصار بقدر الإمكان على تناول الموضوعات التي تهم باحث القانون المتبدأ. وتعمدنا عدم النزج به في مستهل هذه الدراسة العامة للقانون الجنائي في متاهات فقهية أو إجرائية يصعب عليه فهمها أو متابعتها أو تخرج عن نطاق دراستنا لتدخل في نطاق الدراسات القانونية الدولية أو الإجراءات الجنائية.

المبحث الخامس

القضاء المصرى ومبدأ سيادة الدولة في التجريم وسمو قانونها على القانون الأجنبي (من حيث الأشخاص والمكان والزمان)

- أهم القضاء الجنائي بتوضيح تمسكه بسيادة الدولة في التجريم وسمو قانونها على القوانين الأجنبية بل وعلى قواعد ومبادئ القانون الدولي^(٢).
- ولقد أثار موضوع سريان القانون من حيث الزمان مشاكل كثيرة أمام القضاء على خلاف موضوع سريان القانون من حيث الأشخاص وموضوع سريان القانون من حيث المكان.

ومن أبرز أحكام القضاء في هذا المقام :

(١) قان د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ١١١ فقرة ٩٧.

(٢) طعن رقم ١٥١٩ سنة ٢٧ في - جلسة ١٩٥٨/٥/١٣ ص ٩ ص ٥٠٥.

● في المجال الإجرائي، كل إجراء يتم في الدعوى على مقتضى قانون معين يعتبر صحيحا ولو صدر بعد ذلك قانون يلغيه أو يعدله^(١).

ونحوى هذه القاعدة يمكن تطبيقها في المجال الموضوعي (جرائم القسم الخاص) من القانون الجنائي. بمعنى أنه إذا صدر قانون معين يجرم فعلا معيناً ثم ارتكبه شخص يعاقب فاعليه وفقا له ولو صدر بعد ذلك قانونا آخر يبيح الفعل أو يعدل من أحوال التجريم أو العقوبة.

● في المجال الموضوعي، حسم القضاء النزاع المتصور بين فقرتي المادة الخامسة من قانون العقوبات نظرا لتباين العبارات المستعملة في الفقرتين، (إذ بالرجوع إلى المادة الخامسة من قانون العقوبات يتبين أنها: بينما تنص في فقرتها الأولى على أنه «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها» فإنها تنص في فقرتها الثانية على أنه «إذا صدر بعد وقوع الفعل. وقبل الفصل فيه نهائيا قانون أصلح، فهو الذى يتبع دون غيره») إذ قررت محكمة النقض أن الفرق واضح بين عبارة «العمل بالقانون»، وعبارة «صدور القانون» من جهة، وأن الحكمة في التفرقة بين الحالتين واضحة من جهة أخرى وأنه لا اختلاط ولا غموض بين العبارتين المستعملتين من الوجهة الدستورية^(٢).

● كما اهتمت محكمة النقض ببيان أو تفسير المقصود بمصطلح «القانون الأصلح للمتهم» نظرا لعدم توضيح المشرع المقصود بهذه العبارة في نص المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ قررت في حكم شهير لها^(٣) «وأن المقصود بالقانون الأصلح في حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات هو القانون الذى ينشئ للمتهم مركزا أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم».

(١) طعن رقم ١٣٣٥ سنة ٢٠ ق. جلسة ١٩٠٠/٣/٦ وطعن رقم ١٤٦١ سنة ٢١ ق. جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥، وطعن رقم ٣٣٨ سنة ٢٢ ق. جلسة ١٩٥٢/٤/٢٩ وطعن رقم ٩٢٧ سنة ٢٢ ق. جلسة ١٩٥٢/١١/١١ وطعن رقم ٢٧٢ سنة ٢٣ ق. جلسة ١٩٥٣/٦/٤ وطعن رقم ٥١٨ سنة ٢٢ ق. ج ١٩٥٢/١١/١١، وطعن ٢٩ لسنة ٢٦ ق. ج. ١٩٥٦/٤/١٧ من ٧ ص ٦٠٢.

(٢) طعن رقم ٩٦٨ سنة ٢٨ ق. جلسة ١٩٣٨/٣/١٤ وطعن رقم ١٣٨٦ سنة ٢٠ ق. جلسة ١٩٥٢/٣/٧.

(٣) طعن رقم ٨٥٩ سنة ٢٣ ق. جلسة ١٩٥٣/١٠/١٩ وأكد هذا الحكم في طعن رقم ١١٠٣ لسنة ٢٥ ق. جلسة ١٩٥٦/٢/٢١ من ٧ ص ٢٤٣.

- كما عنت محكمة النقض بتوضيح عدم اشتراط صدور قانون جديد بالالغاء بالنسبة للقوانين المؤقتة طالما أنها بطبيعتها تنتهى بانتهاء مدة زمنية محددة^(١).

واستثنى من هذه الحكم القضاء العام القوانين الاستثنائية نظرا لصدورها في حالات الطوارئ وبطبيعة الحال لا يكون منصوصا فيها على مدة معينة لسريانها. وبالتالي فإن ابطال العمل بها يقتضى صدور قانون بالغائها. ولقد استدل القضاء المصرى لإقرار هذا الحكم الاستثنائى بالأصل الفرنسى لنص المادة الخامسة من قانوننا العقابى، وبعبارة المادة الثانية من قانون العقوبات الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠. ولقد قيت الأوامر العسكرية التى تصدر لمناسبة الأحكام العرفية على القوانين الاستثنائية ولم تعتبر من قبيل القوانين المؤقتة بالمعنى الذى تقصده الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات^(٢).

- كما عنت محكمة النقض بتوضيح الواجب الاتباع حيال تطبيق القوانين التفسيرية من من حيث الزمان وبالذات حل مشكلة رجعية أو عدم رجعية نصوص القوانين التفسيرية فى المواد الجنائية. فقرر القضاء رجعية تطبيق هذا النوع من القوانين تأسيسا على «أن المشرع - وكما يتضح من عبارة المذكر الإيضاحية - عمد إلى اصدار القانون الجديد ليفسر به القانون القديم ويفصح عن قصده الحقيق منهم، فهو بذلك قانون تفسيرى لا يتضمن حكما مستحدثا، بل اقتصر على ايضاح وجلاء غموض القانون القديم وبيان قصد المشرع منه ومن ثم كان ساريا على الوقائع التى تمت قبل صدوره ما دامت لا تتجاوز تاريخ نفاذ القانون المفسر»^(٣).

- وفى المجال الإجرائى والموضوعى، قرر القضاء أن الأصل فى قوانين الإجراءات أنها تسرى من يوم نفاذها على الإجراءات التى لم تكن قد تمت ولو كانت متعلقة بمجرائم وقعت قبل نفاذها، ما لم ينص الشارع فى القانون الإجرائى على أحكام وقتية تنظم مرحلة الانتقال^(٤).

(١) و (٢) طمن رقم ١٥٣ لسنة ١٦ ق. جلسة ١٩٤٦/١/٢٨.

(٣) طمن رقم ١٨٠٧ لسنة ٢٨ ق. جلسة ١٩٥٩/٢/٢ من ١٠ ص ١٢٧.

(٤) طمن رقم ١٣٧٢ لسنة ٣٠ ق. جلسة ١٩٦٠/١١/٢٨ من ١١ ص ٨٣٦.

obeikandi.com

الباب الثاني

النظريات السائدة عن الجريمة

الحنا فيما سلف أن الجريمة سلوك أو موقف (إيجابى كان أو سلبى) يقدم عليه إنسان. لذا فإن لها أنواعها وأركانها وأشكالها ومبرراتها. ويهم رجال الفقه الجنائى بشرح أبعاد هذه الموضوعات الأساسية. ولقد رأينا أن نتولى استعراض النظريات الفقهية السائدة حول هذه الموضوعات الأربعة على النحو التالى :

- ١ - تصنيف الجرائم (أى أنواعها).
- ٢ - الأركان العامة للجريمة. ومن خلال استعراض الركن المادى ستعرض لمراحل الجريمة (التي يعتد بها القانون ويحرم الفعل على أساسها).
- ٣ - المساهمة الجنائية والاشتراك.
- ٤ - الإباحة الجنائية (أى تبريرها المشروع). وسنلاحظ عدم تعرضنا لموضوعات التخفيف والتشديد العقابى تاركينها عن عمد إلى القسم الثانى الخاص بالعقوبة حفاظاً على شمولية النظرة لموضوع الجريمة وعلى ذاتية موضوعى الجريمة والعقاب.

obeikandi.com

افصل الأول

النظريات المتعلقة بتصنيف الجرائم

لما كانت الجريمة ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون نظام قانوني كغيره من الأنظمة القانونية المدنية والتجارية والإدارية... إلخ. لذا وجدت اهتمامات من رجال علم الاجتماع لا سيما بموضوع تصنيف الجرائم إلى جوار اهتمامات رجال القانون بذات الموضوع لـ من المفيد أن يلم دارس القانون بهذه الاهتمامات التي شغلت فكر رجال علم الاجتماع في البلاد المتقدمة لا سيما وأن المكتبة القانونية المصرية في حاجة إليها.

ومن ثم نرى تقسم هذا الفصل إلى مبحثين متالين:

١ - النظريات الاجتماعية.

٢ - النظريات القانونية.

المبحث الأول

النظريات الاجتماعية المتعلقة بتصنيف الجرائم

يعد عالم الاجتماع المشهور «دى لاجراسيرى» R. DE LA GRASSERIE من أبرز العلماء الذين اهتموا بموضوع تصنيف الأعمال الإجرامية^(١).

ويرى هذا العالم أن عملية تصنيف أو تقسيم الجريمة إلى أنواع عملية تستمد أهميتها من النتائج التي توصل إليها سواء في التطبيق الإجرائي أو الموضوعي.

ولكن السؤال الهام ومحور البحث يكون: كيف أو على أى أساس يتم عمل التصنيف أو الترتيب في أقسام؟ وتتولد أهمية هذا السؤال من أن المادة أو القسم الواحد

(١) صر دى لاجراسيرى R. DE LA GRASSERIE, De la classification des actes criminels

- in. Rev. inter. de Sociologie t.9 - 1901 - P. 632.

يمكن أن يدخل من زوايا أخرى في تقسيمات متعددة. ويرى «دى لاجراسيرى» أنه يوجد دائماً تقسيم أساسى أو أصيل أو ذاق للجرائم في كل تشريع وضعى؛ وإلى جوار هذا التقسيم الأصيل أو المباشر يوجد تقسيم أو تصنيف جانبي.

ومن ثم يمكن القول بأن الجرائم تصنف أو تقسم بحسب نوعين من التصنيفات :

١ - تقسيم أو تصنيف مباشر أساسى.

٢ - تقسيمات أو تصنيفات جانبية.

وسوف يخصص لكل موضوع من هذين الموضوعين مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

التقسيم أو التصنيف المباشر الأساسى

يمكن القول بأنه يوجد تقسيم أو تصنيف طبيعى منشق من الجريمة ذاتها. ومن الطبيعى - أى بالنظر إلى طبيعة الجرائم - أن نجد جرائم أشد جسامة من جرائم أخرى ولكن هل يمكن حصر هذه الأقسام في تصنيف محدد قائم على المنطق والسواقع العملى أم يترك الأمر بلا تحديد واضح ومحدود؟ ومن ثم يرى رجال علماء الاجتماع أن هناك نظرة منطقية واقعية مستمدة من طبيعة جسامة الجريمة تؤدي إلى حتمية تقسيم الجرائم حتى تسهل المواجهة الجنائية.

ويرى علماء الاجتماع أن الجرائم يمكن أن تقسم حسب جسامة الفعل من جهتين :

١ - كمياً.

٢ - نوعاً.

١ - التقسيم الكمي : هو التقسيم الأكثر بساطة وأن رأى البعض أنه الأقل قيمة من الوجهة العلمية. (أى أنه تقسيم غير علمي).

ومن عيوب هذا التقسيم عدم وجود حدود فاصلة منطقية بين كل قسم منه يفصل كل طبقة عن الأخرى. وهذا التقسيم الكمي هو مصدر التقسيم الثلاثي الشهير للجرائم لدى المشرعين الوضعيين، إلى جنايات وجنح ومخالفات.

ولما كان هذا التقسيم بمفرده لا يكفي لذا وجب دائماً الاستعانة بالتقسيم النوعي لتبيان الفوارق بين الجنايات والجنح والمخالفات. ويضع العلماء هذه الفوارق بالاستعانة بنوعية العقوبة. فالجناية هي ما كانت العقوبة عن إثباتها عقوبة جنائية بمعنى *Peine criminelle* في حين الجنحة هي ما تكون العقوبة عن إثباتها عقوبة تأديبية إصلاحية *Piène correctionnelle*؛ وأخيراً المخالفة تحدد بعقوباتها ذات الطابع البوليسي البسيط (أمنية) *simple police*.

وينبع من هذا التطور - كما يرى دى لاجراسيرى - أن فعل مثل ضرب إنسان رغم كونه فعلاً واحداً، يمكن أن ينبثق عنه ثلاث أنواع من الجرائم المختلفة حسب نتيجة الفعل :

فلو لم يترك الضرب أثراً عد غالفقة. ولو ترك جرح عد جنحة؛ أما إذا أدى إلى الوفاة عد جنابة. ومن ثم فجسامة الفعل أى نتيجته الضارة تكون معياراً تميز نوعية الجرم الذى ارتكبه الإنسان. أى أن معيار «الضرر» هو معيار التمييز في هذا التقسيم.

إلى جوار هذا المعيار يتضح معيار «القصد» (لو قصد ضربه غير لو قصد جرحه غير لو قصد وفاته). وإن كان هذا المعيار يمكن الاستغادة منه في حالات أخرى حيث يصعب أعمال معيار «الضرر».

ومن نماذج تطبيق القصد: أفكار سبق الإصرار - التردد - العمد.

وأخيراً قد يعتمد على معيار الظروف المشددة في اكتشاف نوعية الجرم كما في حالات ظرف الكسر أو التسلق أو صفة الخادم في جريمة السرقة.

هذه نبذة مبسطة عن التقسيم الكمي لمعرفة أنواع الجرائم.

٢ - **التقسيم النوعي** : يعتمد هذا النوع من التقسيم على فكرة بسيطة : لكل جريمة نوعها التميز ومن الخطأ أن يطلق على النوعيات المتقاربة اسم مشترك عام.

ويعتمد التقسيم النوعي بصفة رئيسية على تقسيم الجرائم إلى :

- جرائم ضد القانون الطبيعي *droit naturel*.

- جرائم ضد القانون الوضعي *droit positif*.

والنوع الأول: يضم نوعيات من الجرائم التي لا تحتاج لمعرفة ضررها أو تعريمها أن نقرأ نصوص قانون العقوبات: كالسرقة - كالقتل - كالضرب... إلخ.

ولكن الجرائم الواردة في لوائح الشرطة يجب معرفتها أن نقرأ هذه اللوائح (هذا نموذج للنوع الثاني).

- ومن الملاحظ لدى علماء الاجتماع أن السمة الواضحة في النوع الأول - والتي يطلق عليها اصطلاحاً «الجرائم الطبيعية» - أنها تكون أكثر جساماً؛ وأن السمة الواضحة في النوع الثاني والتي يطلق عليها اصطلاحاً «الجرائم المصطنعة» أنها تكون متغيرة. إذ أنها تتنوع حسب البلاد (المكان والأجيال والزمان) في أى مجتمع

كما يلاحظ أن الجرائم الطبيعية تأخذ في غالبية الأحوال إن لم يكن كلها صورة الجنایات والجحجح أما الجرائم المصطنعة فتأخذ دائماً شكل «المخالفات».

ويستج عن هذا التقسيم أن العقوبة إذا لم تكن تواجه فعل في ذاته أو في طبيعته الذاتية بشكل ضرر أو ذنب ما (أى يكون من نوعية الجرائم الطبيعية) تكون عقوبة وقائية أو بمعنى أدق «تدبير وقائي» أى تستهدف الوقاية من الوقوع في هذا الفعل.

مثال توضيحي في جريمة أو تجريم التزوير - فعل الكتابة في ذاته ليس ذنب أو ضرر. ولكن للخوف من الوقوع في اختلاط الحقوق يتدخل المشرع الجنائي فيصطنع جريمة أى يخلق «جريمة مصطنعة» ويضع عقاباً يقصد منه الوقاية من أى خطر مستقبل قد يتحقق لو ترك الفعل حراً بلا عقاب جنائي. فهنا التجريم والعقاب يحققان المثل القائل: الوقاية خير من العلاج.

أما في مجال الجرائم الطبيعية. فالعقاب عنها يكون «زاجراً» لا وقائياً أى يبحث هنا عن إيجاد رد فعل عقاب عكسي يضعه المجتمع لمواجهة هذه الجريمة: وقد يكون الرد العكسي عقاباً باطنياً زاجراً أو غرامة أو إصلاح. ومن ثم فهو ليس مجرد حاجز وقائي بين الجريمة المستقبلية (التي يتصور ارتكابها) والشخص الموجه إليه الانذار (كما في الجرائم المصطنعة).

ويرى علماء الاجتماع أن الجرائم الطبيعية قد تأخذ في الانقسام بدورها إلى شكلين:

جرائم ضرر، وجرائم خطر.

جرائم الضرر: من أمثلتها من يلقى من النافذة جسم صلب على أحد المارة.
أما جرائم الخطر: من أمثلتها من يعلق شيء ثقيل ولا يلقيه وإنما من الجائز أن يصيب أحداً.

ويرى علماء الاجتماع أن العقاب دائماً عنها يجب أن يكون زاجراً لا وقائياً^(١).
ومن أبرز صور الجرائم المصطنعة (تجريم الصيد البري أو البحري المخالفات الضريبية).

- ومن التقسيمات النوعية الهامة أيضاً تقسيم الجرائم إلى: جرائم عمدية وجرائم غير عمدية (أهمال) وبينها توجد أشباه الجرائم quasi-délits (أى التى تقف على الحد بين العمد والخطأ). وبعد وقوع الجرائم العمدية توجد نوعية أشد وهى الجرائم المصر عليها (أى المقترنة بسبق الاصرار). وشبه الجريمة quasi-délit فعل يكون قصد فاعله مخفف ولكنه أشد جسامة من مجرد الخطأ. والجريمة المصر عليها فعل تعدى فيه قصد الفاعل مرحلة العمد كما فى حالة سبق الاصرار.

- ومن التقسيمات النوعية الهامة كذلك تقسيم الجرائم إلى:

جرائم تضر بحقوق الأفراد - وجرائم تضر بمصالح الدولة أو الجماعات.

ويرى علماء الاجتماع أن الجرائم بدأت كلها جرائم ضد الأفراد ثم ظهرت شيئاً فشيئاً الجرائم ضد الجماعة أو المجتمع ككل.

وطالما أن الجرائم التى تضر بحقوق الأفراد لا تضر أساساً الجماعة، لذا يترك حق الزجر فيها فى جزء كبير منه إلى الأفراد. أما فى النوعية الثانية فالنيابة العامة هى التى تدافع عن حقوق ومصالح الدولة المعتدى عليها.

٣ - التلاحم بين التقسيمين الكمي والنوعي:

قد يبدو أن التقسيمان المتقدمان منفصلان؛ ولكن فى الغالب يندوان معاً، ويظهر

(١) انظر دى لاجراسيرى - المرجع السابق - ص ٦١٦.

هذا بجلاء في التقسيم الثلاثي للجرائم (التقسيم الكمي) إذ من الواضح أنه كان من المفروض أن يقتصر على نوعين :

جرائم خفيفة légères

جرائم جسيمة أو ثقيلة lourdes

ولكن من الواضح أن هذا التقسيم الكمي استعار من التقسيم الكيفي طبقة اغتالقات (الجرائم المصطنعة).

المطلب الثاني

التقسيمات أو التصنيفات الجانبية

يمكن أن يندرج تحت هذا الموضوع نوعين من التقسيمات :

تقسيم جانبي عام - تقسيم جانبي خاص^(١)

١ - تقسيم جانبي عام :

هنا نوضع الجرائم في مجموعات حسب طابعها العام. وهذا الطابع يتحدد بطبيعة الفعل وأثره في مشاعر المجنى عليه والغير. ومن هذه الزاوية نميز :

(أ) الجرائم التنظيمية : (المخالفات) وهي تمس النظام العام وقواعده - تلك القواعد التي لا تدخل في مضمون القانون الطبيعي. وهذه الجرائم هي في حقيقتها عصيان للنظام فحسب ومن الملاحظ أن هذه الجرائم لا تبرح مشاعر فرد بعينه ولا شيء إلى شخص ما، بل لا تثير أي استنكار شعبي واضح.

(ب) الجرائم ضد الأسرة وضد المجتمع : وهي تمس روح التضامن.

(ج) الجرائم الطبيعية ضد الأفراد : وهنا تمس الفرد. والشعور المجروح لدى الفرد قد يتنوع بتنوع الاعتداء : هل هو اعتداء على النفس أم على المال أم على دكاؤه... إلخ.

(١) انظر دي لاجراسيري - المرجع السابق - ص ٦٢٢ وص ٦٢٥.

٢ - تقسيم جاني فردى :

نسرّد فيما يلى التقسيمات المتعددة التى أبرزها علماء الاجتماع بصورة موجزة ومختصرة :

- جرائم عادية وجرائم سياسية
- جرائم عسكرية وجرائم غير عسكرية (مدنية)
- جرائم دولية وجرائم غير دولية
- جرائم خاصة (تس الفرد) وجرائم دولة
- جرائم مباشرة وجرائم جانبية.

والجرائم المباشرة إما أن تكون صاعدة (كجريمة من ابن ضد أبويه أو من فرد ضد الدولة). وأما تكون هابطة (كجريمة الأب ضد أبنائه) - أما الجرائم الجانبية فهى جرائم اللد لندة مثل الحروب بين أمتين.

ومن المعروف أن «الصعود» أو الهبوط» فى الجرائم المباشرة يعد ظرفًا مشددًا لهذه النوعية من الجرائم.

● جرائم مادية وجرائم ذهنية وجرائم محددة وجرائم غير محددة. وهنا معيار التقسيم موضوع أو محل الجريمة أى حسب الحقوق المعتدى عليها.

● جرائم فردية وجرائم قومية وجرائم دولية. ومعيار التقسيم هنا «الضحية» وفى الجريمة الفردية يقع الضرر على فرد أما فى الجريمة القومية فالضرر هو الأمة وفى الجريمة الدولية الضرر هو أمة أجنبية.

● جرائم عمدية وجرائم عمدية مادية وجرائم مادية ومعيار التقسيم هنا الركن المعنوى.

● جرائم تامة وجرائم ناقصة أو خائبة (شروع) وأساس التقسيم هنا الركن المادى ولو ثبت الركن المعنوى.

● جرائم عامة infractions communes (أى تطبق على كل المواطنين)، وجرائم نسبية أى قاصرة على بعض الوظائف أو المهن (الجيش - الشرطة - المحاماة - الطب..).

إسح) وهذا النوع من الجرائم يطلق عليه الجرائم المهنية *infractions professionnelles*. والجرائم المهنية قد يرتكبها صاحب المهنة أو الوظيفة وقد تقع عليه جرائم الاعتداء على الموظفين - أو جرائم الرشوة التي تقع من الموظفين . وعند وقوع الجريمة ضد أصحاب هذه المهن تعتبر الجريمة جريمة وطنية أو قومية. ويدخل علماء الاجتماع الجرائم ضد الشركات الخاصة ضمن الجرائم المهنية أى الجرائم القومية.

● جرائم عادية وجرائم تأديبية - ينبثق هذا التقسيم من التقسيم السابق تبياناً حالاً. وهنا يستهدف من العقاب على الجرائم التأديبية العقاب على تصرفات عادية لا تحمل معنى الجريمة الجنائية بالمعنى الدقيق للكلمة. ومن أبرز نماذج الجرائم التأديبية الجرائم العسكرية. ولكن قد يخضع المجرم العادى لتدابير تأديبية.

● جرائم عنيفة وجرائم دهاء - هنا المعيار هو الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة - ويندر أن يأخذ التشريع الوضعى بهذا المعيار عند وضع القانون رغم ما تكشف عنه «العلم الجنائى» من حتمية مغايرة للواجهة الجنائية في كلا هذين النوعين. وجدير بالملاحظة إننا نعيش عصر الجرائم الخبيثة التي يرتكبها فاعليها دهاء وتفكير حاد بعيداً عن العنف وحمل السلاح وقطع الطرق بوحشية كما كان الحال في الماضي.

● جرائم مجرم وجرائم «مجرم - ضحية»: أى جريمة واضح أنها ذات طرف واحد *unilatéral* كجريمة السرقة وهناك جريمة ذات طرفين *bilatéral* كما في الزنا والرشوة والمشاجرة *Rixe* حيث يثار الإعتداء والدفاع الشرعى في آن واحد.

ويصعب التوصل إلى معرفة المجرم من الضحية.

ولكن ما أن يتم حل مشكلة الإثبات حتى تنقلب الجريمة من جريمة ثنائية «مجرم - ضحية» إلى جريمة عادية ذات مجرم واحد.

● جرائم تدمير أو ضرر محض وجرائم استفادة وضرر وجرائم استفادة بلا ضرر - هنا المعيار هدف الجاني.

- فإذا كان هدفه مجرد تدمير شخص أو شيء فالجريمة جريمة تدمير أو ضرر

محض - كالحريق حيث يستهدف الجاني مجرد التنمير ولا يعود عليه فعله الإجرامى بفائدة.

- أما إذا كان هدفه مجرد الاستفادة من الضرر الذى يحدثه فنحن أمام نوع آخر من الجريمة ومثال ذلك جرائم السرقة أو النصب - هنا يرضى المجرم غريزة الأنانية فى التملك أى يفيد ولو بضرر الآخرين.

- أما إذا كان الهدف هو الكسب غير المشروع دون إحداث ضرر لفرد معين فهذا يعد نوعاً آخرًا يقوم على الاستفادة بلا ضرر كالمقامرة غير المشروعة أو طرق الكسب غير المشروعة كالتهرب من الضرائب أو كالتكسب من وراء مناقصات أو مزادات.

حقاً هناك شخص معرض للخطر وللضرر ولكنه شخص غير معروف سلفاً كما فى جرائم السرقة.

● جرائم منعزلة وجرائم مرتبطة : الجرائم المنعزلة جمع جريمة منعزلة وهى الجريمة العادية.

أما الجرائم المرتبطة فهنا نكون أمام جريمتين على الأقل يجمع بينهما :

١ - ارتباط كمن يقتل ليسرق فهنا يرتكب القتل ليسهل له بعد ذلك السرقة.

٢ - اشتراك فردين فيها كما فى المشاجرات.

٣ - تخريض الضحية للجاني على ارتكابها (ويجدر بنا أن ننبه الأذهان إلى أن هذا النوع الأخير من الجرائم المرتبطة أصبح يدرس بصورة علمية تحت مادة جديدة أطلق عليها فيكتومولوجى (علم الضحية تجاوزاً) Victomologie.



إلى جوار التصنيفات المتقدمة يمكن أن نضيف تقسيم جانبي له وجاهته من حيث تقييم السياسة الجنائية له، ومن حيث نفعيته لدراسات علم الإجرام وهو تقسيم الجرائم إلى جرائم معاقب عليها وجرائم غير معاقب عليها - والجرائم غير المعاقب عليها تكون لها صيغة إجرامية ولكنها لم تجرم بواسطة المشرع الوضعى بعد. وهذا التقسيم يوضح قصور المشرع عن تناول كل صور الإجرام فى المجتمع.

المبحث الثاني

النظريات القانونية المتعلقة بتصنيف الجرائم

أوضحنا فيما سلف النظرة الاجتماعية - أى من وجهة نظر علم الاجتماع - الشمولية لتبيان أنواع أو تصنيفات الجرائم. وبإدنى ذى بدء يجب أن نوضح أن الجرائم فى التشريع الوضعى يصعب أن لم يستحيل وضع تقسماً واحداً لها فهى متعددة ومتباينة؛ إذ لكل جريمة نوعية. فنوجد جرائم تمس النفس وجرائم تمس المال وجرائم تمس الشرف وجرائم تمس العقل وجرائم تمس الدين وجرائم تمس الأخلاق والآداب العامة... إلخ. ومن الواضح أن الجرائم هذه تمس مصلحة أو حق ما أما لكون هذا الحق أو تلك المصلحة حق أصيل للإنسان كالحرية أو كالشرف أو قد تمس مصلحة عامة أى ليست نابعة من حقوق الإنسان وحياته الذاتية بل نابعة من حياة الإنسان فى مجتمع. ولما كان غرض التشريع العقابى الوضعى حماية المجتمع والفرد فى آن واحد لذا وجب تحريم السلوكيات الضارة بأحد الناس إلى جوار السلوكيات الضارة بالمجتمع وتنظيمه.

ومع تعقد الحياة الاجتماعية تزايد تدخل المشرع الوضعى - فمع تعقد الحياة السياسية ظهرت الجرائم السياسية - ومع تعقد الحياة بين الدول وظهور ظاهرة الحرب والحاجة إلى عمل تكتلات عسكرية تدافع عن التجمع ظهرت الجرائم العسكرية - ومع تعقد الحياة العصرية وشيوع الإعتماد على الصناعة وما تبعها من حركات البناء والتشييد والمواصلات الحديثة ظهرت الجرائم غير العمدية لتأخذ موقعها كذلك فى التشريع الجنائى الحديث بعد أن كان مكان الخطأ أو «غير العمد» هو القانون المدنى.

ولقد وقف الفقه فى لحظة حائرة أمام هذه الأنواع المتزايدة يوماً بعد يوم محارلاً إجهاد نفسه فى إيجاد تصنيفات للجرائم ليسهل وضع الأحكام المنظمة التى ينطبق عليها. ولا يسمح المقام بالتعرض لموقفنا تجاه هذا العمل الفقهي. ولكن ما يعمنا توضيحه بأسلوب مبسط لباحث القانون أن مسألة تصنيف الجرائم مسألة تحتاج من الباحث معرفة مسبقة أو تعرف ولو سطحي بمواد قانون العقوبات. وبعد مطالعة قانون العقوبات المصرى والقوانين الجنائية الخاصة (مثل قانون المخدرات - التهريب - إلخ...) سيتمكن باحث

القانون من التعرف على أنواع الجرائم التي إهم المشرع الوضعى بالنص عليها.

- لكن روح التنظيم القضائى أملت حتمية تصنيف الجرائم حتى يسهل التحقيق مع فاعليها ومحكمتهم. لهذا عمد المشرع الوطنى إلى الإهتمام بهذا الموضوع.

ومن ثم فاهمية تقسيمات الجرائم ودراساتها ترجع إلى سبب تنظيمى بحيث أى إلى ضمان حسن سير العدالة الجنائية.

ولا نغفل أن غرض الدراسة لهذا الموضوع للمبتدئ للدراسة القانونية هو التعرف على أنماط وأشكال الجرائم التى سيتعرض لها مستقبلا فى دراساته الجنائية الخاصة (فى السنة الثالثة). أى أنها تمكنه من إستعراض موقع كثيرا من جرائم القانون العقاب الخاصة.

ملاحظات على النظرة الاجتماعية لتصنيف الجرائم:

ويجدر بنا قبل أن نتعرض لتبيان النظريات القانونية (فقهية كانت أم قضائية) بصدد موضوع تصنيف الجرائم أن نشير إلى بعض الملاحظات على النظرة الاجتماعية لهذا الموضوع. إذ أن إغفال الفقه الجنائى المصرى لهذه النظرة لا يساعد فى فهم العديد من جوانب موضوع تقسيمات الجرائم فى التشريع الوضعى.

- ومن الملاحظ أن هذا التقسيم «الاجتماعى» إهم بالوصول إلى الجنور الحقيقية أى بالوصول إلى أبعاد المشكلة الحقيقية. ورأى أن نقطة البداية الحقيقية هى «السلوك» ذاته أى عدم إعتداد الباحث على المظهر الخارجى المحيط بهذا السلوك (مثل كون الجانى رجل مدنى أم عسكري أو كون الجانى رجل سياسى أم غير سياسى أو النظر إلى أداة الجريمة أو زمان الإرتكاب أو مكانه أو عدد الضحايا... إلخ. من المظاهر الخارجية) وهذا أمر هام إذ كثيرا ما تقوم تقسيمات على أنكار خارجية. والخطورة أن يجعل منها تقسيمات أساسية فهى كما يرى - بحق - علماء الاجتماع بمجرد تقسيمات جانبية أو فرعية. والسلوك والنتيجة وجهان لعملة واحدة لا يمكن فصلها عن بعض لهذا فإن الإعتداد على السلوك لا يختلف عن الإعتداد على نتيجة السلوك.

ويمكن القول بأن هناك علاقة «شبه طردية» بين السلوك والنتيجة بمعنى أنه كلما زاد السلوك الإجرامى جسامته زاد ضرر نتيجته والعكس بالعكس.

و «السلوك الإنساني» ذو الصبغة الإجرامية يحدده المشرع الوطني على ضوء أن الإنسان روح وجسد؛ بمعنى أن الجريمة قد تمس روح الإنسان أو الجانب الروحاني فيه (النفس - الشرف - العقل - الكرامة - معتقداته الدينية وغير الدينية) وقد تمس جسد الإنسان أو الجانب المادي فيه (بدنه - ماله).

هذا هو المنطق الشامل الذي أخذت به الشريعة الإسلامية الغراء. ومن الملاحظ أن المشرع الوضعي لا يغفله مطلقاً. ونظرة إلى التشريعات الوضعية لا في مصر فحسب بل في كل بلاد العالم تدل على صحة ما نقرره حالاً.

- أما الملاحظة الثانية أن التشريع الوضعي لما كان تشريع دنيوي في المقام الأول فقد اهتم قبل الاعتبارات المصلحية المتقدم شرحها بمصلحة المجتمع أو بمعنى أدق بتنظيمه السياسي بالمعنى الواسع لهذا المصطلح - لذا كان منطقياً أن يحرم بتدخله كل ما يمس بالتنظيم السياسي والاقتصادي التجاري والثقافي و.. إلخ من التنظيمات التي نولد بميلاد الدولة لكي يحافظ على روحه وجسده كما رأينا محافظته على روح وجسد الإنسان. وهذا ما دفع الاجتماعيين إلى التركيز على تقسيم الجرائم إلى :

● جرائم طبيعية (الجرائم التي وجدت بوجود البشرية).

● جرائم وضعية (أي جرائم وضعها المشرع عند نشوء الدولة وظهور المجتمع).

ومن أبرز نماذج الجرائم الطبيعية : جريمة القتل، ومن أبرز نماذج الجرائم الوضعية : جرائم أمن الدولة وجرائم التزوير والجرائم المقال لها جرائم «الرأى» والجرائم المقال لها جرائم «سياسية»؛ والعسكرية الصرفة، ومن أبرز نماذج الجرائم فيما بين الدول «interétatique» نلاحظ جريمة «الحرب».

ولقد أوضحت الدراسات العلمية الجديدة في مجال علم الإجرام والسياسة الجنائية أن لكل نوع من هذين النوعين معاملة جنائية (سواء عقابية محضة أم تديبيرة احترازية). ومن ثم يستوجب إلزام رجل القانون بهذه التفرقة الأساسية لما لها من نتائج عملية هامة أبرزها اختلاف المواجهة الجنائية لكلا النوعين.

ومن الملاحظ أن الشريعة الإسلامية الغراء قد فرقت بين هذه الجرائم فجعلت للنوع الأول معاملة تختلف عن معاملة النوع الثانى.

فالنوع الأول يشمل باب «الفصاص» و«الحدود».

أما النوع الثانى يشمل باب «التعزير».

مما تقدم يتضح أن موضوع تصنيف الجرائم من الموضوعات المفيدة في أمرين :

١ - في توضيح التنظيم القضائى أى حسن سير العدالة الجنائية.

٢ - في كشف فائدة حتمية تنوع المعاملة العقابية لكل نوع.

المبحث الثالث

موقف الفقه المصرى من النظريات

المتعلقة بتصنيف الجرائم

أما عن الفقه الجنائى المصرى فمن الملاحظ أنه وضع فى الاعتبار الأمرين المتقدم شرحها حالاً، إذ اهتم بإبراز :

- التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات. ولقد لاحظنا انتقاد علماء الإجرام لهذا التقسيم من جهة أنه كان يكفى تقسيم الجرائم إلى :
جرائم جسيمة و جرائم بسيطة.

- ولكن لم يغفل الفقه الجنائى المصرى تبيان ملامح من التقسيمات الفرعية الجانبيه للجرائم لا سيما فى ابراز تقسيم الجرائم إلى سياسية وغير سياسية (الذى يعتمد على معيارين مختلفين : معيار الباعث ومعیار محل الجريمة لتمييز الجريمة السياسية عن الجريمة غير السياسية) - كما عنى بتوضيح تقسيم الجرائم إلى جرائم عسكرية بجثة وجرائم عسكرية مختلفة من جهة وجرائم غير عسكرية من جهة أخرى (بالنظر إلى صفة مرتكبها). ومن الغريب أن هناك قطاعات مهنية وحرفية أخرى خلاف المهن العسكرية لم تثر اهتمام الفقه الجنائى المصرى. وقد يعد ذلك راجعاً إلى وجود قضاء متميز للعسكريين بخلاف سائر المهن (القضاء الجنائى العسكرى) وأن قضاء المهن الأخرى ما هو إلا نوع من القضاء التأديبى (إذ يتم فى صورة تحقيقات نقابية أو ما شابه).

- وأخيراً لم يغفل جانباً من الفقه الجنائي المصري خاصة الفقه الأكاديمي «الجامعي» إبراز التقسيمات الفقهية المحضة أى ذات الطابع القانوني الصرف التي نهم رجل القانون عند فحصه لآى واقعة إجرامية. فظهر تقسيم الجرائم إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة من جهة وجرائم بسيطة وجرائم اعتياد من جهة أخرى - كما أسهب البعض في شرح الجرائم المتتابعة الأفعال من جهة ثالثة. ولقد انبثق هذا التقسيم من الشرح الفقهي للركن المادى أحد الأركان العامة للجريمة كما سنشرح فيما بعد. كذا انبثق عن الشرح الفقهي للركن المعنوى عن ظهور تقسيم جانبي فرعى للجرائم إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية (حوادث الخطأ والإهمال) .

ووجد البعض الآخر الفرصة في هذا الموضوع لشرح ما تتميز به الجريمة الجنائية من الجريمة المدنية والجريمة التأديبية.

ونعتقد أن التقسيمات المتقدمة - وإن لم تكن كلها أساسية وأصلية بل فيها الكثير من التقسيمات الفرعية أو الجانبية - كما أوضحنا فيما تقدم - تستوجب الشرح والتوضيح لمبتدئى الدراسة القانونية. ولكن لا يغنى استعراضنا التالى في تفهم الأبعاد العميقة لبعض الجرائم مثل الجرائم السياسية والجرائم العسكرية. لذا نحيل من يريد الاستزادة فيها إلى المؤلفات المتخصصة العديدة الموجودة في المكتبة القانونية المصرية^(١).

ومن الملاحظ أخيراً أن هناك تركيزاً من جانب الفقه الجنائي المتأثر بالأفكار العلمية الاجتماعية السائدة حالياً يبحث مشكلة جرائم الإهمال أو التسبب الخطيرة بعد أن اتخذت صوراً تهدد كيان المجتمع المعاصر. ومن أبرز المهتمين بإثارة هذا الموضوع استاذنا الدكتور على أحمد راشد؛ حيث يحاول تقريبها من جرائم العمد^(٢).

(١) ساهمنا بمجهود متواضع في كشف بعض الجوانب الدقيقة في الجريمة السياسية في بحثنا المقدم إلى المؤتمر الدول الخامس عشر للمعهد الدولى الفرنسى لحقوق الرأى والتعبير المنعقد بالقاهرة في المدة من ٢٠ - ٢٧ نونبر ١٩٨٢ (باللغة الفرنسية وقد نشر في Revue Juridique et politique independance et cooperation 37e année - nos 1 et 2 janvier - Mars 1983 - «Criminalité Internationale et cooperation des Etats» - (p. 50 - p. 58). ولقد نشر المؤلف ترجمة عربية لهذا البحث يتضمن قائمة مراجع مفيدة سواء في الفكر المصري أو الفكر الفرنسى بالذات في مجلة الأمن العام التي تصدرها وزارة الداخلية العدد رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٣ (يناير). (٢) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٩٠ وص ٢٩١.

في حين يركز جانباً آخرًا من الفقه الجنائي المصري على توضيح الجريمة السياسية بعد أن أخذت أشكالاً خطيرة في المجتمعات المتقدمة والنامية على حد سواء.^(١) ولقد اهتم المشرع المصري بالتركيز عليها في الآونة الأخيرة.



- سنحاول بعد ذلك العرض الموجز أن نقدم لمبتدئ الدراسة الجنائية لوحة للتقسيمات الفقهية المتعددة التي أشرنا إليها سلفاً مع تبيان فائدة كل تقسيم أو أهميته. ونميل إلى تجميع التصنيفات المختلفة للجرائم في هذا الجزء من بحثنا بدلاً من التعرض لكل تقسيم عند بحث شئ موضوعات الأركان العلة للجريمة حفاظاً على وحدة وشمولية البحث في موضوع تصنيفات أو تقسيمات الجرائم.

وبالإطلاع على مراجع الفقه الجنائي المصري نميل إلى تقسيم الدراسة في هذا الموضوع على النحو التالي :

● **التقسيم القائم على جسامه الفعل (معياره نوع أو مقدار العقاب) :** ويعرف هذا التقسيم في الفقه بالتقسيم الثلاثي. هذا التقسيم فضلاً عن كونه تقسيم أساسى أو أصيل يقوم على طبيعة السلوك الإجرامى (بشقيه المادى والمعنوى) - ولذا سنطلق عليه «التقسيم الأصيل» وهو التقسيم الذى أخذ به المشرع الجنائى الرضى المصرى فى بداية القانون العقابى (الباب الثانى من الكتاب الأول (الأحكام العامة) والذى جعل عنوانه «أنواع الجرائم» فى المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢ والتى أحالت فى تبيان نوعية الجريمة إلى نوع ومقدار العقوبات الأصلية. ولقد عنى بتوضيح هذه العقوبات الأصلية مباشرة فى المواد من ١٣ حتى ٢٣. وذلك فى بداية شرحه لأنواع العقوبات المختلفة : الأصلية والتبعية (المواد من ٢٤ حتى ٣١) - وهذا ما يمكن أن نطلق عليه مصطلح «التقسيم الأصيل العام» لأنه لا يقوم على تمييز جريمة بعينها على جريمة أخرى.

- ويمكن أن نتوصل إلى تقسيم أصيل آخر بمراجعة تبويب قانون العقوبات المصرية يقوم على خطة المشرع أو تخطيطه فى رسم أبواب مستقلة لكل نوع من أنواع السلوكيات أو المواقف الإجرامية.

(١) انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٢٧٨ وص ٢٩١.

ومن الملاحظ أن المشرع الجنائي المصرى وضع أقسام مستقلة للجرائم، وإن كان ليس لهذا التقسيم أى أبعاد سياسية جنائية، إلا أنه يعكس نظرة أخرى لتقسيم الجرائم في خصوصيتها، وهو ما يطلق عليه القسم الخاص من القانون الجنائي: .

لذا يمكن القول بأنه إلى جوار ذلك التقسيم الأصل العام يوجد تقسيم أصيل خاص. وحسب خطة المشرع المصرى يتضح أن أقسام الجرائم هى ثلاثة أنواع:

- جرائم مضرة بالمصلحة العمومية (وهى جنابات وجنح).

- جرائم مضرة بآحاد الناس (وهى جنابات وجنح).

- وجرائم المخالفات (التنظيمية).

ولما كان دراسة نوعيات الجرائم حسب هذا التقسيم الخاص محور الدراسة في لسة الثالثة حسب مقررات دراسة القانون الجنائي فإن رجال الفقه الجنائي لا يسهروا أن دراستها في هذا الجزء مكثفين بدراسة الخطوط العامة العريضة لا سيما ونحن في مجال دراسة النظريات السائدة عن الجرائم لا دراسة الجرائم ذاتها.

● التقسيمات الجانبية أو الفرعية:

أوضحنا أن سبب الاهتمام بهذه التقسيمات أما أن يكون اهتمام علمى بحث أو اهتمام عملى معين. ومنبع هذه التقسيمات في الأصل الفقه لا المشرع. ومسايرة منا للفقه الأكاديمى المدرسى نرى أن نتعرض لأهم هذه التقسيمات الجانبية وهى:

- تقسم الجرائم إلى جرائم سياسية وغير سياسية.

- تقسم الجرائم إلى جرائم عسكرية وغير عسكرية.

- تقسم الجرائم إلى جرائم وقتية ومستمرة - بسيطة واعتياد - إيجابية وسلبية؛

- تقسم الجرائم إلى جرائم عمدية وغير عمدية.

على هذا الأساس ينقسم البحث في هذا الموضوع إلى فرعين مستقلين على النحو

الآتى:

الفرع الأول: التقسيم التشريعى الأصل - وهذا الفرع ينقسم بدوره إلى:

١ - التقسيم التشريعى الأصيل العام.

٢ - التقسيم التشريعى الأصيل الخاص.

أما عن الفرع الثانى : فيكون عن التقسيمات الفقهية الجانبية أو الفرعية.

وقبل أن نبدأ بالتحليل يجدر بنا أن نلفت الأنظار إلى حقيقة هامة مؤداها : إنه إذا كان للمشرع الجنائى تقسيمه الأصيل للجرائم (عامة وخاصة)؛ وإذا كان للفقه الأكاديمى تقسيماته الجانبية فإنه لا يوجد للقضاء تقسيم ذاتى للجرائم إذ القضاء هو الذى يطبق القانون لا يخلق الجرائم. كما وأن ملكه التفسيرى للجرائم يعتمد على التشريع والفقه. لذا لا عبرة بنوعية أو مقدار العقوبة المقررة بها على تكيف الجريمة أو تحديد نوعها^(١). وتكملة لتوضيح هذه النقطة لا يعتد قانوناً بنظريات الفقه بصدد التكيف أمام القضاء، إذ المعيار الوحيد هو موقف التشريع، وإن كانت اتجاهات الفقه تساعد فى إنارة الأمور التى قد يحتوئها الغموض عند التطبيق العملى سواء أمام جهات التحقيق أو أمام جهات المحاكمة.

المطلب الأول

التقسيم التشريعى الأصيل

كما أوضحنا حالاً يوجد نوعين فى هذا الصدد :

١ - تقسيم تشريعى عام : (لا يهتم بنوعية أو بمعنى أدق بخصوصية أو بذاتية الجريمة) وهو المعروف اصطلاحاً باسم «التقسيم الثلاثى».

٢ - تقسيم تشريعى خاص : (يقوم على التمييز حسب ذاتية النشاط أو السلوك أو الموقف الإجرامى).

ومستوى - على التوالى - شرح كل تقسيم من هذين التقسيمين التشريعيين الأصليين الذى عنى المشرع الجنائى المصرى بالحفاظ عليها حتى الآن رغم دخول القانون الجنائى

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ١٧٥.

المرحلة العلمية الاجتماعية في مساره الفلسفي، ورغم ذبوع حالات جديدة من حالات
الاجرام أو التجريم العصري التي لم تكن تدر بجلد المشع المصري ولا بجلد المنزع
الفرنسي منذ أعوام طويلة.

١ - التقسيم التشريعي الأصيل العام

(التقسيم الثلاثي للجرائم)

عنى المشع المصري بتوضيح أنواع الجرائم في الباب الثاني من الكتاب الأول (المعنون
بأحكام ابتدائية) في المواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ على النحو الآتي :

المادة ٩

الجرائم ثلاثة أنواع :

الأول : الجنائيات.

الثاني : الجنح.

الثالث : المخالفات.

المادة ١٠

الجنائيات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الإعدام. الأشغال الشاقة
المؤبدة. الأشغال الشاقة المؤقتة. السجن.

المادة ١١

الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبتين الآتيتين : الحبس، والغرام التي يزيد
أقصى مقدارها على مائة جنيه (هذه المادة معدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١).

المادة ١٢

المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبة الآتية : الغرامة التي لا يزيد أقصى

مقدارها على مائة جنيه (هذه المادة من قانون العقوبات معدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١).

- ولقد كان قانون العقوبات - قبل تعديله بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ - يورد تعريفين مغايرين للجنح والمخالفات - إذ كانت الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبتين الآتيتين : الحبس الذي يزيد أقصى مدته على أسبوع والغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه (المادة ١١) وكانت المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبتين الآتيتين : الحبس الذي لا يزيد أقصى مدته على أسبوع، والغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه (المادة ١٢).

ويرجع السبب وراء هذا التعديل - في اعتقادنا - إلى تدهور القيمة الحقيقية للجنة المصرى وبالتالي أدى ذلك إلى تفاعله المبلغ المقرر لعقاب المخالفات. ومن جهة أخرى روى أن عقوبة الحبس للمخالفة كانت عقوبة «مظهرية» قلما كانت تسوق؛ وإذا ما استوجب الأمر توقيعها وجب ترك ذلك إلى قاضي محكمة الجنح الجزئية لكي لا نغس حرية الإنسان بلا ضمانات أكيدة.

سبب التقسيم :

أياً ما كان تقدير السبب في هذا التعديل الحديث فإن من الثابت سواء قبل هذا التعديل أو بعده أن المشرع لم يلتزم في ترتيب استعراض جرائم القسم الخاص بالتقسيم الثلاثي؛ وإنما لجأ إلى أسلوب آخر وهو التقسيم الأصيل الخاص المبني على نوعية الفعل أو الموقف الإجرامي لا على أساس نوعيات العقوبات عنه. ومن ثم يثور التساؤل عن الحكمة في النص صراحة على هذا التقسيم الأصيل العام. وفي اعتقادنا أن السبب وراء هذا التقسيم. يرجع إلى أن المشرع أراد بهذا التقسيم الثلاثي توضيح أمور عدة أبرزها :

أن يبين لجهات التحقيق تكييف الجريمة المطروحة أمامه. إذ لو كانت الواقعة على افتراض ثبوتها عقوبتها الإعدام فهي «جناية» وترتب على هذه النتيجة أن يتبع مأموري الضبط القضائي وجهاز النيابة العامة بل وأجهزة المحاكمة قواعد الإجراءات الجنائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية بصدد الجنايات. إذ كما سنعرف - عند

دراسة قانون الإجراءات الجنائية - عمد المشرع الإجراءى إلى تنظيم إجراءات التحقيق بصورة خاصة حسب نوعية الجريمة فى بعض الأحيان.

أما إذا كانت الواقعة على افتراض ثبوتها عقوبتها الحبس فهى «جنحة» ويأتى على ذلك أن تتبع الإجراءات الجنائية الخاصة بالجنح وهى فى عاداتها أقل صرامة من الإجراءات الجنائية فى «الجنايات».

وعلى هذا الأساس يتضح بجلاء أهمية هذا التقسيم العملى.

صعوبة التقسيم :

قد يتصور البعض أن لهذا التقسيم صعوبة إذا ما تدخل القاضى بإصدار حكم فى الجريمة محل البحث - والتى افترض عند تقديمها للمحاكمة أنها جنائية - وصدر فعلاً حكم القاضى على هذه الجريمة بناء على التكييف القانونى الذى قدمتها به النيابة العامة. ولكن ورد حكمه بالحبس لطرف مخفف بدلاً من الإعدام مثلاً. فهل يعنى هذا أن هذه الجريمة تعمل عند الطعن فيها على أساس تكييفها القانونى أم على أساس نوعية العقاب الوارد فى الحكم الجنائى.

ويتصور البعض وجود ذات الصعوبة فى الافتراض العكسى أى حينما يكيف المشرع الواقعة على أنها جنحة لكون عقوبتها الحبس ولكن لوجود ظرف مشدد جعل للعقاب السجن أى إذا اعتبرت جنائية.

والواقع أن هذه الافتراضات الفقهاء لا محل للبحث فيها إذ أنها عقيمة النتيجة لا سيما إذا تفهمنا أن مناط التقسيم الثلاثى «العقوبة الأصلية» المنصوص عليها لا المحكوم بها - فالمرجع وحده هو القادر على إعطاء التكييف القانونى السليم للجريمة حتى ولو تضمنت الافتراضات وجود أضرار قانونية أو ظروف مخففة أو مشددة.

فمثلاً فى حالة الحكم بالحبس لجناية عقوبتها الإعدام لا يتصور بداهة أن يتم الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة الجنح المستأنفة استناداً على نوعية العقوبة المقررة بها.

كذا يعتبر الافتراض الثانى افتراض غير واقعى أى خيالى. إذ لا يتصور أن تعرض جريمة على أساس أنها جنحة تستوجب الحبس فيقضى فيها قاضى الجنح الجزئية بالسجن

ولو وجدت ظروف قانونية مشددة إذ في هذه الحالة يكون قد خالف أو خرق صريح نصوص قانون الإجراءات الجنائية وهذا لا يحدث مطلقاً في محاكم الجناح الجزئية. بل أن المتبع أن نحال القضية إلى محكمة الجنايات لتفصل فيها.

ولكن إذا تبين للسلطة القضائية أن هناك تكيف قانون مغاير للتكيف القانوني التي عوملت على أساسه الجريمة - فهذا يعني أننا أمام حالة قلقلة وليست حالة مستقرة يمكن على ضوءها معرفة نوع الجريمة بالضبط وعلى كل حال فالظرف القانوني (المخفف أو المشدد) أو الأعدار مسائل خارجية عن حقيقة السلوك أو الموقف الإجرامي وليست جزءاً في مكنون الفعل الإجرامي. وسوف نتعرض بالشرح لها بأسهاب عند تناولها في موقعها من هذه الدراسة.

أما اجتهادات الفقه الجنائي المصري حول هذا الموضوع فلا تعد سوى كونها اجتهادات نظرية مساعدة. ونرى أن مواقف محكمة النقض في هذا الموضوع تكون أكثر إلزامية بل «موجهة» في حسم المشاكل الناجمة عن وجود ظروف مشددة أو مخففة (وجوبية كانت أو جوازية). أو أعدار مخففة بصورة حاسمة.

ولكن إذا كان الظرف المشدد أو المخفف أو العذر المخفف يتضمن في التشريع ذاته تغيير صريح لنوعية أو لمقدار العقوبة بحيث يجعل الفعل يتنقل من شرائح المادة العاشرة إلى شرائح المادة الحادية عشرة أو إلى شريحة المادة الثانية عشر أو العكس فلنأخذ نكون أمام تكيف قانوني جديد أي أمام نوعية مغايرة لنوعية الجريمة الأصلية.

لنأخذ السرقة المثال لها «بالسرقة البسيطة» تعد جنحة وفقاً لنص المادة ٣١٨ عقوبات على أساس أن العقوبة المقررة هي الحبس. ولكن يجب أن ينظر إليها على أنها جنائية إذ ما ارتكب السارق جرمته في ظل ظروف خاصة (إذا وقعت ليلاً ومن أكثر من شخص ومع حمل سلاح وإذا ما تمت السرقة لمنزل وملحقاته بطريق الإكراه أو التهديد استعمال أسلحتهم) لأن المشرع المصري أوضح بصراحة النص في مستهل هذه المادة العقاب على الفعل بالاشغال الشاقة.

- ولكن إذا كان العقاب المنصوص عليه في المادة - عند وجود ظرف ما يستوجب تغيير المعاملة العقابية تخفيفاً أو تشديداً - غير وجوبى؛ فيجب أن تعامل الجريمة بمجرة

عن هذا الظرف في سائر الإجراءات الجنائية طالما أن إحتال التغير في العقاب إحتال لا يرد في المرحلة الأخيرة من الإجراءات وهي مرحلة النطق بالحكم. فمثلا حينما يقرر المشرع في المادة ٣١٩ عقوبات (الواردة في الباب الثامن من الكتاب الثالث من قانوننا العقابي وألخاسة بالسرقة والإغتصاب) ما نصه: «ويجوز إبدال عقوبة الحبس النصوص عليها في المادتين السابقتين بغرامة لا تتجاوز...». لا يعد ذلك دليلا على جعل الواقعة المجرمة حسب نص هذه المادة مخالفة وإنما يجب أن ينظر إليها على أنها جنحة (عقابها الحبس لا الغرامة) طالما أن إحتال الحكم فيها بالحبس إحتالا قائما بل وقد يرغب القاضي في إتخاذه مراعيًا لظروف أخرى غير الظروف المفترضة في المادة ٣١٩ عقوبات.

ومن ثم فإعتبار الواقعة مخالفة يغفل يد القضاء عند نظر القضية عن الحرية الموجب منحها للسلطة القضائية لتؤدي رسالتها السامية.

نخلص مما تقدم، أن حل هذه المشكلة لا يقتضى إجهاد الفقه المصرى في سردها نظرا لكونه حلا بسيطاً يتضح من الإلمام بقواعد الصياغة القانونية وقواعد مبادئ العدالة الجنائية وحسن سيرها. ولما كانت أحكام قانون الإجراءات الجنائية المتعدد تخرج عن نطاق بحثنا فإننا نرى ألا نتعرض لها في محمل حديثنا عن التقسيم الثلاثى حتى لا نثير أى تشابك لأمور ومسائل لا يهم إبرازها في هذه المرحلة الابتدائية لدراسة القانون الجنائى العام.

نقد التقسيم :

نظراً لحكمة هذا التقسيم لا نرى مبرراً منطقياً للإنتقادات التى وجهت إليه. أى أن النتائج العملية وبالذات في مجال الإجراءات الجنائية هى التى تبرر الحاجة إلى إقرار هذا التقسيم الأصيل العام. أما القول بأن المنطق يقضى بأن تعلق جسامه العقوبة على خطورة الجريمة فإنه قول يدل على اللبس والغموض في ذهن من يؤيده؛ إذ فات أنصار هذا المنطق وجود تقسيم أصيل خاص عني بتعليق جسامه العقوبة على خطورة الجريمة. وهو ما إتخذه المشرع المصرى بعد ذلك في كل أقسام القانون العقابى التالية (الكتاب الثانى والكتاب الرابع). كما وأن أصحاب هذا المنطق ناه عن ذهنهم هدف المشرع في وضع

أنواع الجرائم في هذا الكتاب الأول المتضمن الأحكام العامة لبيان بصورة أقرب ما تكون إلى توضيح قواعد أو أدوات أو أساليب تنظيم حسن سير العدالة عن أن تكون تقسيم خاص للجرائم.^(١)

نكتفي بالرد على هذا النقد الذي نراه نقدا رئيسيا. ولا نرى مبررا للتصدي لبقا حجج المنتقدين لكونها حجج مفرغة من المضمون الجاد. فثلا القول بأنه يعيب هذا التقسيم أنه ثلاثي قول في ذاته معيب إذ لو قيل أنه من الواجب أن يكون ثنائي (جنح ومخالفات) أفلا يمكن الرد على هذا النظر بإنتقاد ثنائية التقسيم المقترح^(٢).

رأينا الخاص:

وإذا جاز لنا أن نعلق على تقدير قيمة هذا التقسيم الثلاثي فلإننا نقرر أنه تقسيم نحكمي، وضع على أساس نظرة تقديرية معينة في القرن الماضي، بدأ في أوروبا ومنه نزح إلى بلادنا ولم يكن كما يرى البعض تقسيم تعسفي بل كان نفسيا قصد به إقرار العدالة الجنائية في صورة تدرج هرمي منعا لأي تحكم أو طغيان. ولهذا عُدل مضمون كل معيار من المعايير الثلاثة في عام ١٩٨١ حينما تغيرت النظرة إلى نوعية ومقدار عقوبات «الجنح» و «المخالفات». لذا نرى أنه تقسيم مرن يمكن رجال السلطة التشريعية من إستعماله بسهولة لتحقيق أهداف السيامة الجنائية «الوقائية» بالتلويح بنقل جريمة معينة من درجة البساطة إلى درجة الجسامة إشعارا بخطورة الجرم للجهاير حتى تتجنب الوقوع فيها لما يتبع - عند «النقل» - من آثار جنائية جانبية (عقوبات تبعية وتكميلية) قد تضر ضررا بالغا بمن تسول له نفسه بإرتكاب هذا الجرم بعد تغير نظرة المشرع إلى نوعيته.

أما عن فكرة التقسيم الثنائي للجرائم (المتبع في إيطاليا) أو التقسيم الرباعي للجرائم (المتبع في التشريع الإنجليزي)، فهي أنظمة تشريعية تتلائم مع طبيعة المجتمعات التي توجد فيها فهي تقسيمات مزدوجة أي هي تقسيمات أصيلة - حقا - ولكنها علامة خاصة في ذات الوقت^(٣).

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ١٧٧.

(٢) انظر د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٦٠ و ص ٦١ فقرة ٥٠، وقارن د. علي راشد

- المرجع السابق - ص ٣٠٥.

(٣) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ١٩٤ و ص ١٩٥.

ومن جهة أخرى فإن إعتاد المشرع في تقسيمه للجرائم على العقوبات التقليدية أمر يتفق مع منطق الأمور، إذ لا يتصور أن يعتمد في تقسيمه للجرائم حسب جسامتها على فاعلية التدابير الاحترازية أو التدرج الهرمي لها^(١) إذ أن هذه التدابير الاحترازية لها أقسام متنوعة حسب الشخص لا الجريمة. أما «العقوبات» تتنوع حسب جسامته الجريمة؛ إذ لو تنوعت حسب مكانة الشخص الاجتماعية لأخل ذلك بمبدأ «المساواة بين الناس أمام القانون».

وأخيرا نلاحظ من خلال التقسم الثلاثي وضع المشرع لضابط جسامته العقوبة الوضعية: فالألم البدني (الإعدام) أشد من الألم النفسي (الحبس) وكلاهما أشد من الألم «المالي» (الغرامة). وهذا أمر يتمشى مع منطق الأمور. وبالتالي فالعقاب بالحبس مثلا في قانون جديد يجعل من هذا القانون أصلا للمتهم إذا كان نص العقاب في القانون الأصلي هو «الإعدام»، وكذا العقاب بالغرامة - ولو بلغت قيمتها مبلغا طائلا - أن قانون جديد يجعله أصلا للمتهم إذا ما كان العقاب في القانون الأصلي هو الحبس ولو لمدة بسيطة جدا.

٢ - التقسيم التشريعي الأصلي الخاص

مع أن المشرع وضع في الكتاب الأول من قانوننا العقابي تقسيما للجرائم إلا أنه لم يسر في خطة هذا التقسيم عند معالجة الجرائم بعينها؛ فإبتداء من الكتاب الثاني حتى نهاية القانون إلزم تقسيما ذاتيا خاصا يقوم على تقسيم الجرائم إلى ثلاثة أنواع، وضمّن أحكام كل نوع في كتاب مستقل.

فالكتاب الثاني شمل الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية؛

والكتاب الثالث شمل الجنايات والجنح التي تحصل لأحاد الناس؛

والكتاب الرابع شمل المخالفات.

هنا ضابط التفرقة ليس نوع العقوبة أو مقدارها، وإنما ضابط التفرقة هو نوع الجريمة

(١) انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٢٧٣ فقرة ١٥٤.

ولهذا أطلقنا على هذا التقسيم إصطلاح التقسيم «الذاتي الخاص».

- ولكن هل يمكن أن نعتبر هذا التقسيم تقسيماً ثلاثياً لكل أنواع الجرائم يقابل التقسيم الثلاثي (التقسيم التشريعي الأصلي العام)؟

يعد الرد بالإيجاب على هذا التساؤل مدعاة للبس وللغموض، فضلاً عن أن هناك جرائم ذات ذاتية خاصة أو لنقل صور تجرمية جديدة إستوجبت بعد صدور قانوننا العقابي في عام ١٩٣٧ إلى تحريك المشرع الجنائي لمواجهتها، ولما لم يكن لها مكان يمكن أن توضع فيه وسط هذه الكتب الثلاثة أصدر بها قوانين خاصة: مثل قوانين مواجهة صورة التعامل بالمواد المخدرة في غير الأغراض الطبية أو مواجهة صورة التسول أو التشرد التي تسود المجتمعات المتقدمة أو التي تتحول من الزراعة إلى الصناعة نتيجة زيادة الإعتماد على الآلة وبالتالي زيادة «البطالة» (تلك الظاهرة التي سرعان ما تتخذ صور إجرامية مثل التشرد أو التسول أو «القوادة» إلى آخره).

بناء على ما تقدم لا نستطيع أن نقول أن هذا التقسيم الذاتي الخاص شامل جامع ولكنه تقسيم لغالبية الجرائم المتصورة في أي مجتمع إنساني.

ومن المتصور والحال كذلك أن يتضمن الخاص تجريم فعل معين على أساس كونه جنائية في حالات معينة وجنحة في حالات أخرى ومخالفة في حالات مختلفة عما سبق^(١).



نكتفي بهذا القدر في إبراز هذا التقسيم ويكفي أن نشر في السطور القادمة إلى فكرة مبسطة عن أنواع الجرائم الثلاثة الواردة في قانوننا العقابي لبتدئ الدراسة القانونية الجنائية:

الكتاب الثاني: يشمل الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية. هذا العنوان يدل على عدم وجود عقوبة المخالفة في أي جريمة من جرائم الإضرار بالمصلحة العمومية، كما يمس كذلك أن هذا النوع من الجرائم يعد جسيماً في ذاته.

ويشمل هذا النوع من الجرائم على:

(١) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٧٢.

- ١ - الجنايات والجنع المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج.
- ٢ - الجنايات والجنع المضرة بالحكومة من جهة الداخل.
- ٣ - جنایات وجنع « المفرقات ».
- ٤ - جنایات وجنع الرشوة.
- ٥ - جنایات وجنع اختلاس الأموال الأميرية والضرر.
- ٦ - جنایات وجنع تجاوز الموظفين للحدود وظائفهم وتقصيرهم في أداء الواجبات المتعلقة بها.
- ٧ - جنایات وجنع الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس.
- ٨ - جنایات وجنع مقاومة الحكام وعدم الامتثال لأوامرهم والتعدي عليهم بالسب وغيره.
- ٩ - جنایات وجنع هرب المحبوسين وإخفاء الجناة.
- ١٠ - جنایات وجنع فك الاختام وسرقة السندات والأوراق الرسمية المودعة.
- ١١ - جنع اختلاس الألقاب والوظائف والاتصاف بها بدون حق.
- ١٢ - الجنع المتعلقة بالأديان.
- ١٣ - جنایات وجنع ائتلاف المباني والآثار وغيرها من الأشياء العمومية؛
- ١٤ - جنایات وجنع تعطيل المواصلات.
- ١٥ - الجنع التي تقع بواسطة الصحف وغيرها.
- ١٦ - الجنايات والجنع المسكوكات الزیوف والمزورة.
- ١٧ - جنایات وجنع التزوير.
- ١٨ - جنع الاتجار في الأشياء المنوعة وتقليد علامات البوستة والتلغراف.
- ومن الواضح أن هذا الكتاب يمثل مواد الجزء الأكبر من القسم الخاص لقانوننا

العقاب (٢٢٩ مادة من ٣٩٥ مادة) أى أن اهتمام المشرع الوضعى بحماية كيان الدولة أو ما أطلق عليه المصلحة العمومية يعد الشاغل الأول للتشريع الوضعى المصرى.

- ولكن رغم تدخل المشرع المصرى بالتجريم فى الحالات المتقدمة نجده يتدخل كما قلنا بقوانين خاصة قد تشمل أمراً من هذه الأمور الواردة مثلاً «الإتجار فى الأشياء المنوعة» وردت فى «الباب السابع عشر» من الكتاب الثانى إذ تنص المادة ٢٢٨ من قانون العقوبات على ما يلى : «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهًا مصرياً أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط : كل من أدخل فى بلاد مصر بضائع ممنوع دخولها فيها أو نقل هذه البضائع أو حملها فى الطريق لبيعها أو عرضها للبيع أو اخفاها أو شرع فى ذلك ما لم ينص قانوناً عن عقوبة أخرى».

ولكن مع بساطة العقاب وعدم فاعليته بالنسبة لجريمة الإتجار فى المواد المخدرة المنوعة نجد أن المشرع لم يتدخل بتعديل بالإضافة للمادة ٢٢٨ عقوبات وإنما بإصدار قانون جنائى خاص صدر فى صورة قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٣) فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها مكون من ٥٦ مادة قيد فيه جلب وتصدير ونقل والاتجار والتعامل السطى فى الجواهر المخدرة وكذا انتاجها وصناعتها. وتستوفى المادة ٢٩ الخاصة بتجريم الجلب أو التصدير والمواد ٣٣ و٣٤ و٣٥ و٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩ و٤٠ و٤١ و٤٢ و٤٤ و٤٥ و٤٦ و٤٧ و٤٨ و٤٨ مكرراً لما تتضمنه من عقوبات بالمعنى الواسع لهذا المصطلح بل، وتدابير احترازية تفوق بمراحل العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٨ عقوبات.

وعلى ضوء المثال المتقدم يمكن القول بأن خطة المشرع الجنائى المصرى فى التدخل تكون بإصدار قوانين جنائية خاصة بدلاً من إدخال التعديلات داخل قانون العقوبات. ولعل هذا الأسلوب أسلوب سهل ومبسط ولكن قد يؤدى إلى ظهور مشكلة «التعدد المعنوى». ويقصد بالتعدد المعنوى احتمال خضوع الفعل الواحد لأكثر من نص قانون عقابى؛ ولو أن هذه المشكلة تحمل عادة باستعمال ميعار «القانون الأشد».

وعلى هذا الأساس فغالباً ما تطبق عقوبات القانون الخاص لأنها دائماً تكون أشد جساماً من العقوبات الواردة فى قانون العقوبات.

● ومن أمثلة القوانين الخاصة في مصر قانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون المرور وقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث، وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة؛ وقانون الأسلحة والذخائر رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤، وقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ بشأن الألبان ومنتجاتها وقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ (المعدل بالقانونين رقمي ٥٦ لسنة ١٩٥٧، ٧٤ لسنة ١٩٦٠ والقرار الجمهوري ١٣٥٦ لسنة ١٩٦١).

من هذه الأمثلة يتضح لنا أن للسلطة التنفيذية باع طويل في التدخل التشريعي الجنائي؛ بواسطة استخدام صيغة «القرار الجمهوري» لسد الثغرات أو النقص لمواجهة ما يطرأ على المجتمع المصري من صور الإجرام الحديثة الخطيرة التي تهدده.

- ونوالى فيما يلي عرض النوع الثانى والنوع الثالث للجرائم تبعاً لاستكمال لوحات الجرائم الواردة في القسم الخاص من قانوننا العقابى :

الكتاب الثالث : يشمل الجنايات والجنح التى تحصل لأحاد الناس : هذا العنوان يوضح - كما يوضح عنوان الكتاب الثانى - عدم وجود عقوبة المخالفة فى أى جريمة من جرائم الاعتداء على أحدات الناس فى شتى مصالحهم المتعددة فى الحياة الاجتماعية والواردة فى هذا الكتاب.

ويشمل هذا النوع الجرائم الآتية :

١ - القتل والجرح والضرب.

٢ - الحريق العمد.

٣ - إسقاط الحوامل وصنع وبيع الأشرطة والجواهر المغشوشة المضرة بالصحة.

٤ - هتك العرض وإفساد الأخلاق.

٥ - القبض على الناس وحسبهم بدون وجه حق وسرقة الأطفال وخطف البنات وهجر العائلة.

٦ - شهادة الزور واليمين الكاذبة.

٧ - القذف والسب وإفشاء الأسرار.

٨ - السرقة والاعتصاب.

٩ - التفالس.

١٠ - النصب وخيانة الأمانة.

١١ - تعطيل المزايدات والغش الذى يحصل فى المعاملات التجارية.

١٢ - ألعاب القمار والنصب والبيع والشراء بالغش المعروف باللوتيرى.

١٣ - التخريب والتعيب والإتلاف.

١٤ - انتهاك حرمة ملك الغير.

١٥ - التوقف عن العمل بالمصالح ذات المنفعة العامة والاعتداء على حرية العمل.

(راجع المواد من ٢٣٠ حتى ٣٧٥ من قانوننا العقابى).

ويستعين المشرع المصرى بالقوانين الخاصة لسد ثغرات ونقائص هذا القسم الثانى
مثلاً الباب الرابع من هذا الكتاب الثانى الخاص بهتك العرض وإفساد الأخلاق يجد
تكملة فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة
الدعارة.

الكتاب الرابع : ويشمل المخالفات. وأنواع المخالفات الواردة فى هذا الكتاب هى :

- المخالفات المتعلقة بالطرق العمومية.

- المخالفات المتعلقة بالأمن العام أو الراحة العمومية.

- المخالفات المتعلقة بالصحة العامة.

- المخالفات المتعلقة بالآداب.

- المخالفات المتعلقة بالسلطة العمومية.

- المخالفات المتعلقة بالأملاك.

- المخالفات المتعلقة بالموازين والمقاييس.

- المخالفات المتعلقة بالأشخاص.

- المخالفات المنصوص عليها في اللوائح الخصوصية.

والملاحظ على هذا الكتاب الرابع أو القسم الثالث من أقسام الجرائم أنها تملت نوعيات خليطة فيها مخالفات تمس المصلحة العمومية أو بمعنى آخر نظام الدولة (كمناسبة العامة والأمن العام) ومنها مخالفات تمس مصالح الأشخاص (الواردة في نصوص المواد ٣٩١ و ٣٩٢ و ٣٩٣ و ٣٩٤).

تعقيب على استعراض أنواع الجرائم :

لم نحاول أن نتعرض بالانتقاد على خطة المشرع ومنهج بحثه في التجريم أو العقاب لخروج ذلك عن نطاق بحثنا، إذ أن هذا التعليق يدخل ضمن خطط دراسات الفلسفة الجنائية والسياسية الجنائية. كذا لم نحاول أن نتناول بالشرح التفصيلي لأحكام هذه المواد لخروجها عن نطاق الدراسة الأكاديمية « الجامعية »؛ فضلاً عن أن الدراسة التفصيلية لكل جريمة يدخل في نطاق دراسة القسم الخاص للقانون الجنائي وهو ما يتقرر في عام آخر (السنة الثالثة).

لذا كله نكتفي بما أوردناه تاركين التعرض لهاتين النقطتين أى التعليق والشرح لمجان بحث آخر.

المطلب الثاني

التقسيمات الفقهية الجانبية أو الفرعية

يختلف التقسيم الفقهي عن التقسيم التشريعي في أنه تقسيم اجتهادي قصد به تسهيل عمل رجل القانون فهو تقسيم مساعد وليس رسمي - كما أنه لا يفصح عن خط السياسة الجنائية لبلادنا كالتقسيم التشريعي الأصيل. ولهذا وصفناه اصطلاحاً بأنه تقسيم جانبي أو فرعي.

ونظراً لحرية الفكر (منطلق الفقهاء والفقه الأصيل) لن نستطيع حصر جميع هذه

التقسيمات. ومن ثم سيقصر الأمر على استعراض التقسيمات التي يعنى الفقه المصرى بسردها في المؤلفات المتخصصة في هذا الموضوع.

والتزاما بالخطة التي سبق أن رسمناها في شرح هذا الموضوع سنوالى شرح التقسيمات البارزة في الفقه الجنائي المصرى على النحو الآتي :

- ١ - تقسيم الجرائم إلى جرائم سياسية وغير سياسية.
- ٢ - تقسيم الجرائم إلى جرائم عسكرية وغير عسكرية.
- ٣ - تقسيم الجرائم إلى جرائم وقتية ومستمرة - بسيطة واعتياد - إيجابية وسلبية.
- ٤ - تقسيم الجرائم إلى جرائم عمدية وغير عمدية.

١ - الجرائم السياسية والجرائم غير السياسية

مصدر فكرة الجريمة المقال لها بالجريمة السياسية :

ظهر الاهتمام بهذه الجريمة مع اهتمام الفكر الأوربي في لحظات الصراع السياسى باعادة النظر في العقوبات التقليدية عن الجرائم السياسية^(١) لاسيما على يد «فرانسوا جيزو» F. GUIZOT السياسى الفرنسى الشهير.

ولقد توصل «جيزو» إلى عدم جواز تطبيق عقوبة الاعدام في مجال الانفعالات السياسية التي تصل إلى حد الجريمة الجنائية. ولقد أسس فرانسوا جيزو هذه النظرة على أساس أن «المجرم السياسى» هو رجل مبادئ وآراء تحررية مخالفة لسلالة السائدة في عصره فهو ليس كالفلاحون أو اللصوص أو قطاع الطرق؛ وأن اقرار العقاب قلما يصد صاحب الرأى السياسى عن مواصلة نشاطه في سبيل تحقيق أهدافه كما وأن عقاب المجرم السياسى بالفعل لن يثنيه عن رأيه أو رسالته التي يؤمن بها، ولن يمنعه بالتالى من العودة إلى تكرار محاولته متى سنحت له الفرصة. هذا فضلا عن أن فكرة «المصلحة

(١) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٢٧٨ فقرة ١٥٧ حيث يقرر ما يفيد عدم تنبؤ نظرة التشدد إلى المجرمين السياسيين في فرنسا إلا بعد عام ١٨٣٠ أى بعد أن انتهت حروب نابليون وبعد أن ساد العطف، في البلاد ذات النظم الحرة، على كفاح المناضلين في سبيل حرية الشعوب الخاضعة للنظم الاستبدادية.

الاجتماعية» في المجال السياسى فكرة نسبية قطعاً، إذ قد تكون تلك المصلحة في جانب «المجرم» السياسى بالذات. وأمام كل هذه الاعتبارات فإن أقصى ما يمكن أن توصف به الجريمة السياسية - كما يقررون - هو أنها «اجرام نسي»؛ ولا ينبغي من ثم أن يتناهى العقاب عليها بحيث يبلغ حد الاعدام؛ كما أنه لا يجب أن يكون العقاب على الجرائم السياسية - بصورة عامة - من نوع العقاب على الجرائم الأخلاقية التقليدية، أى العقاب المنطوق على الايذاء أو الايلام المقصود. ومن ثم فالنظرة للجريمة السياسية لا يجب أن تكون نظرة إلى ذنب أخلاق^(١).

هذه باختصار نظرة السياسى الفرنسى الشهير «فرانسوا جيزو» حيال الجرائم السياسية.

وفى اعتقادنا أن هذه الفكرة تأثرت بظروف الحياة السياسية في القرن التاسع عشر وقتما ظهرت هذه الفكرة. ورغم مضي أكثر من مائة وخمسين عاماً على هذه الفكرة إلا أنها لا تزال تلقى صدى عالمياً بل لقد وجدت استجابة لدى بعض التشرهعات المقارنة.

ولكننا نرى أن الصورة الحالية تغيرت فاهتمام الدول تزايد في مجال التعاون المتوافية من الاجرام ذى الطابع السياسى. كما وأن التاريخ القديم يقدم لنا صورة عكسية لما أوضحه «فرانسوا جيزو» إذ كان المجرم المقاتل له بالمجرم «السياسى» يساوجه بالعنف وبالقسوة بل كان تسليم المجرم السياسى إذ ما لجأ إلى دولة أجنبية أمراً واجباً^(٢) ولقد حدى هذا العنف والقسوة في معاملة المجرم السياسى إلى ظهور نظرية «جيزو». ولكن مع استتباب القواعد الدستورية في دول العام أو في غالبيتها لم يعد الأمر بهذه الصورة الوحشية التى كان يعامل بها المجرم السياسى.

كما يجدر بنا أن نلفت النظر إلى أن القول بوجود جريمة سياسية وأخرى غير سياسية أمر غير واضح إذ أن مصطلح «السياسة» نفسه مصطلح يصعب تحديده في تعريف نوعى أو كمى محدد كما وأن «السياسة» فن الحكم أو ممارسة السلطة واقتزان الحرية

(١) انظر د. على محمد راشد - المراجع السابق - ص ٤١ وص ٤٢.

(٢) انظر بحثنا المنشور بالفرنسية والعربية تحت عنوان «انعكاسات حول تسليم المجرمين في المواد السياسية - بمجلة الأمن العام - العدد ١٠٠ - السنة الخامسة والعشرون - ص ٤٨ وما بعدها.

وهي فعل مخالف للمجتمع أمر غير مفهوم بل وأن الفهم الوحيد المتصور له أن يستفيد أو أن يستغل «المجرم» صفة «السياسة» ليتحظى بمعاملة عقابية متميزة أخف عن معاملة المجرم العادي.

كذا لا يجب أن نغفل أن الجريمة سواء قيل أنها سياسية أو غير سياسية هي اعتداء في ذاتها على المجتمع سواء في مصالحه العامة أو في مصالحه الخاصة، حتى ولو كان الإحرام الواقع اعتداء موجهاً ضد الشكل السياسي للجماعة ما.^(١)

لذا نعتقد أن هذا التقسيم يعد تقسماً مصطنعاً أو وهمياً. ولقد دافع بعض الفقهاء الأسباب بشجاعة عن وجوب الغاء التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية خاصة على يدى دى أسويا DE ASUA عند انعقاد المؤتمر الخامس لاتحاد القانون العقابى في مدريد عام ١٩٣٣.

لهذا ليس من الأنسب أن نهى هذه التفرقة التي لا أساس موضوعى واضح لها لنقضى على هذا الامتياز الذى يتمتع به الإحرام السياسى بعد أن اتخذ صور خطيرة حالياً جعل منه يصل إلى حد «الإرهاب السياسى».

كما يجب أن نلفت النظر إلى أن هذا اللبس في التفكير قد يكون مبعثه عدم وجود تفرقة بين :

- ١ - اللاجئ السياسى.
- ٢ - والمجرم السياسى بمعنى الكلمة (لو أمكن ضبط مصطلح «السياسى» بمعيار موضوعى واضح).

فإذا كان من الواجب حماية اللاجئ السياسى فلا يصح حماية المجرم السياسى بحجة نبل الباعث. إذ أن نبل الباعث أو الغاية لا يبرران اللجوء إلى الوسيلة غير المشروع (الجريمة). فالرأى المعارض لا يبيح لصاحبه انتهاك أحكام القانون العقابى أو حتى الاستفادة من تساهلات أو تسامحات قضائية. وطالما أن صاحب الرأى السياسى يخدم القانون ويستعمل حقه الدستورى في التعبير عن آراؤه في حدود النظام العام فلن تقف

(١) انظر رسالة الدكتوراه المقدمة من حامد سلطان بالفرنسية للجامعة بباريس في عام ١٩٤٣ عس «السرحر

صد الإحرام السياسى في القانون «معارن» ص ٧.

نصوص القوانين العقابية عقبة في مواصلة نشاطه السياسى.

ولهذا كله تحرز مشرعنا المصرى من تبني هذا التقسيم الفرعى أو الجائى لعدم وضوح معيار التقسيم، رغم اجتهادات الفقه سواء المصرى أو المقارن حول بحث هذه النقطة كما سنرى حالا.

كما لا ننسى أن محاولة تغيير نظام الحكم بأسلوب إجرامى يخرج صاحب الرأى من عداد السياسيين ليدخله فى عداد المجرمين. لأن عدم استقرار الأمة يعيق تقلعها ويضر بمصالحها العمومية. وللسياسى أن يلجأ إلى أساليب فن السياسة الحديثة السليمة فى توصيل آراؤه إلى الجماهير ولهذا وجدت منابر الاعلام والتمثيل النباه لتكون منفساً للآراء المعارضة.

فالدجؤ إلى عمل اراهاى لا يفيد صاحب الرأى السياسى، بل قد يضره. كما أن التحجج بباعث أو بشخصية الضحية لتوضيح البعد السياسى للجريمة لا يصح أن يكون حجة دفاع بقدر ما يكون معبراً عن دناءة الأسلوب الإجرامى وعن حقارة فاعله وضربه بقوانين مجتمعه عرض الحائط. ومن ثم فأفعاله يجب أن تندرج تحت أعمال «الفوضى» وبالتالي يصبح فى عداد «الارهابيين» أو «الفوضويين» لا السياسيين الذين يعملون أنفسهم لتولى زمام الحكم فى المجتمع.

لذا فإننا نرى أن استئصال هؤلاء الارهابيين أمراً واجباً ولا يصح أن يعارض ذلك النظر بحجة أنه يخالف تعاليم المدرسة العلمية أو غيرها من المدارس الفقهية الحديثة^(١).

عدم استقرار الفقه الجنائى على معيار موضوعى واضح تمييز الجريمة السياسية :

تخبط الفقه الجنائى فى إيجاد معيار موضوعى واضح لتمييز المقصود بالجريمة السياسية فانقسمت الآراء إلى رأيين :

رأى نظر إلى باعث الجريمة ويطلق عليه المذهب الشخصى وأما الرأى الآخر فقد نظر إلى موضوع الحق المعتدى عليه ويطلق عليه المذهب الموضوعى.

(١) قانون د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤١ وص ٢٩٤ وص ٢٩٥.

أما المذهب الشخصي فيرى أن الجريمة تعد جريمة سياسية إذا كان الباعث أو الدافع إلى ارتكاب الجريمة باعثا سياسيا وذلك بغض النظر عن موضوعها.

ولكن هذا القول يؤدي إلى نتيجة ضارة. إذ يمكن لقاتل إنسان مثلا أن يستمر تحت ستار الباعث السياسي ليعتصم بما يتمتع به المحرم السياسي من مزايا أبرزها - حب أنصار فكرة الجريمة السياسية - أن يهرب من عقوبة الإعدام، لاسيما وأن مسألة الباعث والتحقق منها أمر صعب، إن لم يكن مستحيلا لتعلقها بالنفس البشرية التي يصعب الإهتمام إلى مكنونها.

أما المذهب الموضوعي فيرى أن الجريمة تعد جريمة سياسية إذا كان موضوع الحق المعتدى عليه أحد حقوق الأفراد السياسية (كحق التصويت أو كحق الترشيح... إلخ) أو أحد حقوق الدولة السياسية (كحق الدولة في السيادة على أراضيها أو إقرار ما يلزم لضمان أمنها العام... إلخ). ولكن يرد على هذا القول بأن المشرع الوضعي المصري تدخل بتجريم هذا النوع بصورة واضحة ضمن أول تقسيم أصيل خاص (الجنایات والجنح التي تمس المصالح العمومية). وأن المساس بهذه الحقوق السياسية يعد جزءا من الحقوق العمومية للدولة. ولو سرننا مع منطق هذا القول وجب تغيير السياسة الجنائية أو بمعنى أدق المواجهة العقابية لكل الجرائم الماسة بالمصلحة العامة وهذا ما لم يقل به أحد حتى أصحاب نظرية الجريمة السياسية. على كل حال يأخذ الفقه المصري بهذا المذهب لوضوحه بصورة أكثر من المذهب الشخصي^(١).

وتظهر عدم كفاية المذهب الشخصي والموضوعي أو عجزهما عن إيجاد معيار منضبط للجريمة السياسية عند مواجهة مسألة تكييف ما أطلق عليه الفقهاء «الجرائم المختلطة» أي الجرائم التي تكون سياسية وفقا للمذهب الشخصي ولكنها تمس مصالح الأفراد الخاصة (كجريمة السرقة للإستفادة من الأموال في تأييد حركة معارضة) هنا لا تعد الجريمة سياسية وفقا للمذهب الموضوعي لأنها لا تمس حق من حقوق الدولة أو الأفراد السياسية.^(٢)

(١) انظر. د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص ٢٨٠، د. عمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ٢٥٤ فقرة ٢٨٦.

(٢) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٩٨.

كذا واجه الفقه عدم كفاية المذهبين بصدد الجرائم المقتالة لها بالجرائم المرتبطة (أى التى يرتبط ارتكاب جريمة عادية فيها - كسرقة محل بيع أسلحة خلال ثورة أو حرب أهلية - بقصد استعمالها فى إقتحام دور الحكومة لإحتلالها) فهى طبقا للمذهب الشخصى جريمة سياسية ووفقا للمذهب الموضوعى جريمة عادية^(١).

لذا نرى بإختصار - طالما أن هذه المسألة تخرج عن نطاق بحثنا لتدخل نطاق الدراسات الفلسفية الجنائية والدولية الجنائية - أن تخصيص قسما مستقلا لجرائم السياسة لا داعى له : وبالتالى فلا يصح أن نضع نتائج مثل :

١ - معاملة المجرم السياسى معاملة أقل قسوة أو أكثر تساهلا من المجرم العادى؛ أو العكس حسب نظام الحكم السياسى السائد.

٢ - عدم تسليم المجرم السياسى.

إذ أن هذه النتائج تتعارض تعارضا واضحا مع مبدأ «المساواة أمام القانون»، كما تشل حركة مكافحة الإجرام الذى يتخذ من السياسة كما يتخذ من الدين ستارًا لبث سمومه وإلشاعة الإرهاب والعنف بين ربوع المجتمع.

بإختصار شديد، نرى أن الإعتبارات العملية المعاصرة تستوجب عدم الإلتفات إلى هذا التقسيم الجانبي، إذ أنه قد يسبب البعض فهم نيل أفكار التقسيم خاصة لدى كثير من المنحرفين أو المستغلين^(٢). بل أن الإتجاه السائد حاليا يميل إلى تضيق نطاق الجرائم السياسية.

وأخيرا نقرر أن التسامح حيال المجرم المقتال له بالمجرم السياسى لا يـم^(٣) بضرورة أو بأسلوب سياسى محض : إذا ما نجح تخطيطه الإجرامى فى الوصول إلى السلطة. أما القول بمشروعية التسامح فهذه مسألة يجب أن غتنع عن السير فى إتجاهها.

أما فيما يتعلق بالتعليق على قانون حماية القيم من العيب الصادر فى ١٥ مايو ١٩٨٠

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٩٨، وانظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٢١٤، وانظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ١٢١.

(٢) قانون د. محمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ٢٥١ فقرة ٢٨٥ وما بعدها.

(٣) انظر د. محمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ٢٥٤ فقرة ٢٨٧.

(ذكرى ثورة التصحيح) تحت رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ في مقام إستعراض هذا التقسيم الجانبي أو الفرعى. فلنا ملاحظتين أساسيتين على هذا الموضوع :

الملحوظة الأولى : أن هذا القانون يعد تشريعاً حديثاً نسبياً، ومن الأحرى أن نثريه حين ظهور نتائجه في التطبيق العملي.

الملحوظة الثانية : أن الإعتبارات السياسية التى أملت إصدار هذا القانون - إذا وجدت - لا تعنى فمحل هذا التشريع الحديث على الضابط الدقيق للجريمة السياسية^(١).

كما وأن المسئولية المقررة لمخالفة هذا القانون هى فى الأصل مسئولية سياسية وأن أدت إلى نتائج جنائية. وعلى كل حال فالقانون لا يسمح بمناقشة هذا القانون المناقشة الدقيقة الواجبة لهذا القانون الذى كانت له ظروفه وملابساته السياسية الخاصة.

٢ - الجرائم العسكرية والجرائم غير العسكرية

لا يجمع الفقه المصرى على إبراز التقسيم بين جرائم القانون العام والجرائم العسكرية بصورة مستقلة. فنرى البعض يعتبر الجرائم العسكرية نوعاً من أنواع الجرائم السياسية وحجة هذا الفقه أن العرف الدولى قد إستقر على إعتبارها جرائم سياسية. وأن هذا الأمر مستقراً عليه منذ اجتماع معهد القانون الدولى فى أكسفورد فى عام ١٨٨٠^(٢). ويدون إبداء الرأى فى هذا الإنجاء الفقهى لخروج هذه النقطة عن محل بحثنا الأصلى، نرى أن هذا التقسيم له ما يبرره إذ أن طابع الحياة العسكرية الصارمة داخل المعسكرات أو الثكنات أثناء السلم أو على جبهات القتال أثناء الحرب يستوجب وضع تجريم معين له محل، يختلف تماماً عن موضوعات الحقوق العادية التى تكون محل الإعتداء فى التشريع العقابى العام.

فهناك بلا جدال جرائم عسكرية بجته تحتاج إلى أسلوب خاص فى المواجهة الجنائية أى لها مبادئها ونظرياتها الخاصة لكى يتحقق «النظام» أساس الحياة العسكرية ويسلم «الضبط» و «الربط» من أى عبث. والحياة داخل الثكنات قد تقتضى وجود مدنيين

(١) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٢٨٧ فقرة ١٦٠.

(٢) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٢١٥.

وبالبداهة تسرى عليهم أحكام «القانون العسكرى» ويخضعون لولاية «لقضاء العسكرى».

ولكن إذا زالت الصفة العسكرية عن الفعل أو عن المكان عاد الاختصاص إلى القضاء الجنائى العام^(١).

كذا يعم القانون العسكرى بمد حمايته على رجاله إذا كانوا ضحايا لإعتداءات معينة حفاظا على هيئة الدولة كما يمدحها عليهم إذا كانوا جناة.

ولكن كل هذه الاعتبارات الخاصة لا تمس مطلقا مبدأ الشرعية أو مبدأ المساواة أمام القانون.

كل ما هناك أن قيمة هذا التقسيم تظهر فى :

١ - خضوع الجرائم العسكرية لتنظيم أكثر شدة من التنظيم الجنائى لجرائم القانون العام.

٢ - خضوع التحقيقات والمحاكمات لإجراءات جنائية مختلفة عن إجراءات التحقيقات والمحاكمات العادية.

٣ - إستقر العرف الدولى على عدم جواز تسليم مرتكبى الجرائم العسكرية البحتة^(٢). ولكن هذا العرف الدولى لا يسرى على «مجرمى الحرب» منتهكى القانون العسكرى المنظم لقواعد «الحرب» المختلفة فضلا عن أننا نحفظ على هذه النتيجة الأخيرة بإعتبار أننا لا نقر عدم جواز تسليم المجرمين سياسيين كانوا أو عسكريين.

٣ - الجرائم الوقتية والمستمرة - الجرائم البسيطة والإعتياد - الجرائم الإيجابية والسلبية

يجمع الفقه هذه التفسيات الجانبية الثلاثة تحت بند واحد بسبب قيامها على معيار مستمد من «الركن المادى» للجريمة، أى من السلوك أو الموقف الواقعى الذى يتخله

(١) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٢٩٣ فقرة ١٦٢.

(٢) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٢٩٧ فقرة ١٦٤، وانظر د. محمود نجيب حنى

- المرجع السابق - ص ٢٥٧ فقرة ٢٨٩ وما بعدها.

الجاني. وسوف نتولى فيما بعد شرح المقصود بهذا الركن الأساسى فى كل جريمة.

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة :

● فهذا السلوك قد يتحقق فى لحظة مباشرته وتحقق النتيجة الضارة فى الحال فهنا نكون أمام جريمة وقتية كجريمة السرقة ففعل الاختلاس متى تم تحققت الجريمة ونتج أثرها الضار.

● وقد يكون السلوك الذى وقع يستمر أثره طالما استمرت إرادة الجاني فى اتباع سلوكه الإجرامى، كجرائم الحياة فإن اغتصاب العين لا يعنى انتهاء المسلك الإجرامى بل تظل جريمة اغتصاب الحياة طالما أن سلوك المعتصب لم يتغير أى طالما لم يرفع المعتصب يده عن العين المحجوزة اغتصاباً. وكجرائم حبس الناس بدون وجه حق فإن فعل الحبس لا يحقق النتيجة الضارة بل إنها تستمر طالما أن الجاني لم يخل سبيل من حجزهم بدون وجه حق^(١).

أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة :

يؤسس الفقه الجنائى نتائج هامة على هذه التفرقة الفنية المتقدم شرحها بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة ويتضح ذلك فى التقطين التاليتين :

١ - فى تقادم الدعوى : والتقادم كمصطلح قانونى يعنى مضى وقت على ارتكاب الجريمة - والتقادم نوعين تقادم دعوى وتقادم عقوبة. ولتقادم الدعوى (أى لمضى مدة تحول دون رفع الدعوى الجنائية ضد الجاني أو الجناه) يجب معرفة وقت ارتكاب الجريمة.

وهنا يختلف معاد وبدء سريان تقادم الدعوى بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة.

- فإذا كنا بصدد جريمة وقتية كالسرقة فوقت ارتكابها يتحدد بمجرد تنفيذ فعل الاختلاس. فمثلاً لو كانت قد وقعت فى أول يناير ١٩٨٣ فيبدأ حساب مدة تقادم الدعوى من هذا التاريخ.

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ١٩٩ وما بعدها، وانظر د. على أحمد راشد - المرجع

- أما إذا كنا بصدد جريمة مستمرة كحبس إنسان بدون وجه حق فلو أذ قبل الحبس ثم كذلك في أول يناير ١٩٨٣ واستمر الحبس ستة أشهر حيث قبض على الجاني في اليوم الأخير من شهر يونيو؛ فإن حساب مدة تقادم الدعوى تبدأ من أول يوليو ١٩٨٣ لا من أول يناير ١٩٨٣.

٢ - في الاختصاص القضائي : ففي الجريمة الوقتية يتحدد الاختصاص بمكان تمام الجريمة فمثلاً إذا كنا أمام جريمة سرقة وقعت في دائرة نيابة الأزبكية فتختص بنظر دعوى السرقة محكمة جنح الأزبكية إذا كانت جريمة السرقة المرتكبة تدخل في نطاق جنح جريمة السرقة. أما إذا كنا بصدد جريمة مستمرة كحبس إنسان بدون وجه حق وتصورنا أنه حبس في منطقة ما بجهة مصر الجديدة ثم نقل إلى مكان آخر بجهة مدينة نصر ثم نقل إلى مكان آخر بجهة أسوان حتى ثم ضبط الجاني فهنا يصح أن يتعقد الاختصاص في مكان آخر بخلاف محكمة أسوان كمحكمة مدينة نصر؛ إذا كان من قام بضبط الجاني ضابط مباحث مدينة نصر مثلاً؛ على أساس أن «مدينة نصر» كانت من ضمن الأماكن التي استمرت فيها الجريمة في لحظة من لحظات الاستمرار.

وتلحق الجرائم الوقتية ذات الأثر المستمر بالجريمة الوقتية أي العبارة بوقت الارتكاب لا بالآثار^(١).

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد :

والجرائم البسيطة هي تلك الجرائم التي تتكون فيها الواقعة الإجرامية من سلوك واحد للجاني. أما جرائم الاعتياد فهي تلك الجرائم التي يلزم فيها تكرار السلوك الإجرامي بحيث يشكل هذا التكرار حالة الاعتياد التي يتناولها المشرع بتجريمه. وغالبية الجرائم هي جرائم بسيطة - أما جرائم الاعتياد فامتثلتها قليلة ومن أبرز جرائم الاعتياد جريمة الإقراض بالربا الفاحش وجريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة.

وتقدير حالة الاعتياد متروك لاستخلاص قاضي الموضوع (أي القاضي الذي ينظر الجريمة). والاعتياد يتطلب بداهة وقوع الفعل أكثر من مرة. ومن ثم فوقوعه مرة واحدة

(١) انظر د. ملون سلامة - المرجع السابق - ص ١١٧، وانظر د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق

- ص ٣١٦ فقرة ٣٤٢ وما بعدها وبوجه خاص ص ٣٢٢ فقرة ٣٤٧.

لا يكفي لتوافر حالة الاعتقاد ولذا يجب وقوعه مرتين على الأقل بشرط ألا يفصل بين الفعلين مدة تزيد من المدة المقررة لتقادم الدعوى من هذه الجريمة^(١).

أهمية التفرقة بين الجرائم البسيطة وجرائم الاعتقاد :

لهذا التقسيم نتائجه الهامة من ذات النقطتين المشار إليهما في مجال التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة أى من جهتي : تقادم الدعوى والاختصاص إلى جوار جهة الأثر المانع لقوة الشيء المقضى به أما عن تقادم الدعوى فيسرى على الجرائم البسيطة ما يسرى على الجرائم الوقتية وما يسرى على الجريمة المستمرة من بدء حاسب مدة التقادم من آخر لحظة من لحظات الاستمرار يسرى على جريمة الاعتقاد ويعنى ذلك بدء حساب مدة التقادم من آخر فعل أو سلوك من سلسلة «الاعتقاد».

أما من جهة الأثر المانع لقوة الشيء المقضى به فيظهر أهمية هذه النتيجة بالذات في جرائم الاعتقاد. إذ في الجريمة البسيطة لا يحول الحكم في جريمة بسيطة من محاكمة الشخص عن جريمة بسيطة أخرى لم تكتشف لحظة تقديمه للمحاكمة في أول مرة. أما في جريمة الاعتقاد فالحكم الجنائي فيها يمنع من إعادة المحاكمة عن أفعال اعتقاد لم تكتشف لحظة تقديمه للمحاكمة عن جريمة الاعتقاد^(٢).

الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية :

يقوم هذا التقسيم كذلك على النظرة إلى الركن المادى للجريمة. والجريمة الإيجابية - كما يعرفها الفقه - هي الجريمة التي يتخذ فيها سلوك الجاني موقفاً إيجابياً، ففعل الضرب أو السب أو القذف أو النصب أو السرقة يقتضى أن يتخذ سلوك الإنسان موقفاً إيجابياً مثل اللطم أو اللكم بيده أو التلطف بلسانه أو الاختلاس بحركة إيجابية ما.

أما الجريمة السلبية فهي جريمة لأنها تستوجب عقاباً جنائياً إلا أن سلوك الجاني ليس سلوكاً إيجابياً يستعمل فيه أطرافه وإنما يتخذ موقفاً سلبياً أو ساكناً : فمن يرى شخصاً

(١) انظر د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٣٢٧ فقرة ٣٥٢، وانظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٠٣ وما بعدها.

(٢) انظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ١١٨.

ينغرق في النهر أو البحر أو ما خلاقه وهو يعلم السباحة بل يعلم أنه من السهولة أن ينقذه دون أن يصيبه أذى ضرر يعد مرتكباً لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة أو الإنقاذ، ولو أن سلوكه لم يكن سلوكاً إيجابياً.

ومن المتصور أن يحوى السلوك الإجرامى موقفاً إيجابياً وسلبياً كمن يستولى على منك الغير ويحوزه بطريق غير مشروع (هنا موقف إيجابى) ثم يمتنع عن الخروج منه (وهذا موقف سلبى)^(١).

- وهذا التقسيم يعد تقسماً فقهياً نظرياً لا يثير أى نتائج عملية وإن كان يثير بحث «الجريمة السلبية» مناقشات فلسفية لا يتسع المقام فى هذه النقطة.

لبحثها على هذا الأساس نكتفى بهذا القدر من التقسيمات القائمة على النظرة إلى السلوك المادى حتى يسهل لمبتدئى الدراسة الجنائية فهم أهم هذه التقسيمات فى نظر الفقه المصرى^(٢)

٤ - الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية

هنا تقوم فكرة التقسيم على أساس النظرة إلى «الركن المعنوى» للجريمة.

والجريمة العمدية هى الجريمة التى يجب أن يكون القصد السىء متوافراً فى نية الجانى، أى التى يكون قد تطلبها المشرع صراحة توافرها فى ذهن الجانى للعقاب عيه. ومن ثم فعدم توافر هذا القصد السىء يستوجب تبرئة المتهم من العقاب المحدد للجريمة غير العمدية. فمن يقتل إنساناً يجب أن يثبت التحقيق وأن يتأكد للقاضى سوء نية الجانى وانصراف نيته إلى ازهاق روحه. فإذا لم يثبت ذلك الأمر تخلف الركن المعنوى ومن ثم لم تعد أمام جريمة عمدية، وإنما نكون أمام جريمة غير عمدية وهى قتل خطأ فى هذا

(١) انظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ١١٦، ود. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التقسيمات الفقهية النظرية البحتة انظر الجرائم المركبة والجرائم متتابعة الأفعال. انظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ١١٨ وجرائم السلوك المزدوج - ص ١١٦ وانظر د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٣٣٠ فقرة ٣٥٤ عن الجريمة المتتابعة الأفعال. وانظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٧٦ عن الجرائم المركبة.

المثال المتقدم. وبداهة يقل العقاب عن الجريمة غير العمدية عن عقاب الجريمة العمدية.

ومن ثم فالجريمة غير العمدية : هي الجريمة التي لا يتطلب فيه المشرع توافر قصد جنائي سيء أى هي الجريمة التي يعاقب عليها ولو تمت بحسن نية. فمن يصدف إنسان بسيارته لم يتعمد قتله يكون مرتكباً لجريمة غير عمدية أى مرتكباً لجريمة قتل خطأ لا قتل عمد.

- وتقدير توافر العمد من عدمه في حق الجاني مسألة حساسة فهناك من يعتبرها مسألة تقديرية تترك لفضة القاضي، وهناك من يعتبرها مسألة قانونية يخضع القاضي في تقديرها لرقابة محكمة النقض (هي المحكمة التي تتولى نظر الطعن في أحكام المحاكم الموضوعية).

والفصل في تبيان نوعية الجريمة وفيما إذا كانت عمدية أم غير عمدية يكون بالرجوع إلى نصوص التشريع العقابي ذاته.^(١)



بهذه الصورة نكون قد قلنا النظريات الاجتماعية والتشريعية والفقهية المتعلقة بتصنيف أو بأنواع الجرائم الواردة في التشريع الوضعي بصورة مبسطة وموجزة تتناسب مع مقام البحث وطبيعة الدراسة.

المبحث الرابع

موقف القضاء المصرى من النظريات

المتعلقة بتصنيف الجرائم

آن لنا بعد أن فرغنا من استعراض موقف التشريع والفقه الرطنى والمقارن من النظريات المتعلقة بتصنيف الجرائم أن نستعرض مواقف القضاء من هذه النظريات التي اتخذها لتسهيل الأمور وتوضيحها على الصعيد العملى للمشتغلين بالقضية الجنائية.

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٨٠.

وجرياً وراء خطة البحث في هذا الفصل من الدراسة نقسم بحث موقف القضاء إلى قسمين فرعين :

(أ) القضاء والتقسيم الأصلي.

(ب) القضاء والتقسيمات الجانبية أو الفرعية.

(أ) القضاء والتقسيم الأصلي

يقتصر إبرازنا لموقف القضاء تجاه التقسيم الأصلي على بيان موقفه من التقسيم الأصلي العام (الثلاثي : جنايات وجنح ومخالفات) دون التعرض للتقسيم الأصلي الخاص (انوارد في قانون العقوبات الخاص غير الكتاب الثاني (الجنايات والجنح المضرّة بالصلحة - العمومية) والكتاب الثالث (الجنايات والجنح التي تحصل لأحد الناس) والكتاب الرابع (المخالفات) لخروج هذا عن مجال استعراض النظرية العامة للقانون الجنائي.

- والواقع أن التقسيم الثلاثي رغم وضوحه أثار في بعض الأحيان - جدلاً، مما دفع بالقضاء إلى تأكيد معيار هذا التقسيم في حكم شهير^(١). ويبدو أن هذا الحكم قد قضى على كل خلاف عملي حوله. ووفقاً لهذا الحكم يرجع المقياس الوحيد لتنوع الجرائم إلى جنايات وجنح إلى الأفعال المكونة لها وإلى العقوبة التي قررها القانون لهذه الأفعال^(٢).

(ب) القضاء والتقسيمات الجانبية أو الفرعية

١ - إذا كانت مسألة التقسيم الثلاثي لا تثير مشاكل عملية على أساس ندرية الأحكام القضائية حولها، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى التقسيمات الجانبية أو الفرعية وبالأذات تقسيم الجرائم إلى جرائم وقتية ومستمرة.

ولقد صدر العديد من الأحكام القضائية لتوضيح كثير من المسائل المتعلقة بها ومن

(١) طعن رقم ٣٠٧ سنة ٢٥ ق جلسة ١٧/٥/١٩٥٥.

هذه المسائل نسوق أبرزها على النحو الآتي بيانه :

- إنه لمعرفة إن كانت الجريمة وقتية أو مستمرة يجب أن يرجع إلى طبيعة الفعل المعاقب عليه. فإذا كان مما يقع وينتهي بمجرد ارتكابه كانت الجريمة وقتية أما إذا كان حالة مستمرة فتكون الجريمة مستمرة طوال فترة الاستمرار والعبرة في الاستمرار هنا هي بما يكون حصوله بناء على تدخل متتابع متجدد من المتهم ومقصود منه^(١). وفي حكم آخر تزيد القضاء في تبيان فعل الاستمرار فقرر ما يلي :

وتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة والعبرة في الاستمرار هنا هي بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلًا متتابعًا متجددًا^(٢) ولا عبرة بالزمن الذي يسبق هذا الفعل في التهيؤ لارتكابه أو بالزمن الذي يليه والذي تستمر فيه آثاره الجنائية في أعقابه^(٣) ولقد توصل القضاء إلى هذه المعايير عن طريق النظر إلى هدف المشرع من تجريم الواقعة أي على أساس النظرة إلى حكمة التشريع بصدد الجريمة المطروحة أمام القضاء.

وعلى هذا الأساس اعتبرت جرائم التزوير في كشف العائلة بقصد التخلص من الخدمة العسكرية^(٤) وإقامة بناء بدون ترخيص خارجًا عن خط التنظيم، والعودة للانشاء^(٥) وجريمة إحراز المخدرات^(٦) وجريمة استعمال المحررات المزورة من قبيل الجرائم المستمرة^(٧). في حين اعتبرت جرائم السلاح بيع البوطة في عمل عمومي دون الحصول على ترخيص^(٨) وعدم تقديم اقرار الأرباح^(٩) والتعدي على أرض ثرية^(١٠) واستعمال

(١) طعن رقم ١٨١٣ سنة ١٠ ق. جلسة ١٩٤٠/١١/١١.

(٢) طعن رقم ٢٨٥ سنة ١٣ ق. جلسة ١٩٤٣/٢/١، وطعن رقم ١٩٩٤ سنة ١٩ ق. جلسة

١٩٥٠/٣/١٤، وطعن رقم ٣١٩ سنة ٢١ ق. جلسة ١٩٥١/٤/٢٣.

(٣) طعن رقم ١٩٥٣ س ٣٥ ق. جلسة ١٩٦٦/٢/٢٨ وطعن رقم ١٩٥٧ س ٣٥ جلسة ١٩٦٦/٢/٢٨.

(٤) طعن رقم ٢٨٥ سنة ١٣ ق. جلسة ١٩٤٣/٢/١. طعن رقم ١٩٩٤ سنة ١٣ ق. جلسة ١٩٥٠/٣/١٤.

(٥) طعن رقم ١٥٣٨ سنة ٢٩ ق. جلسة ١٩٦٠/٤/٥.

(٦) طعن رقم ١٦٧ ق. جلسة ١٩٦١/٤/٢٤ س ١٢ ص ٩٥.

(٧) طعن رقم ٤٠ لسنة ٣٠ ق. جلسة ١٩٦٣/٦/١٠ س ١٤ ص ٥٠١.

(٨) طعن رقم ١١٠١ س ٢٥ ق. جلسة ١٩٥٦/١/١٦ س ٧ ص ٤٦.

(٩) طعن رقم ٣٩٧ س ٢٦ ق. جلسة ١٩٥٦/٦/٥ س ٧ ص ٨٤٨.

(١٠) طعن رقم ٨٠٠ س ٢٦ ق. جلسة ١٩٣٦/١٠/١٥ س ٧ ص ١٠٣٠.

الأوراق المزورة^(١) والتخلف عن الإبلاغ عن الميلاد أو الوفاة في المدد المحددة^(٢) - حرنة التزوير من قبيل الجرائم الوقتية^(٣).

ولقد رتب القضاء على المعيار الذي تبناه نتيجة مؤداها أنه في الجرائم المستمرة لا تشمل المحاكمة إلا الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى أما ما يتجدد بعد ذلك فإن تدخل إرادة الجاني في استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تجوز محاكمته من أجلها دون اعتبار للحكم السابق الذي لا تكون له أى حجية في صدد هذه الجريمة الجديدة^(٤).

كما رتب القضاء الجنائى نتائج قانونية على الحكم بأن جريمة ما تعد من قبيل الجرائم المستمرة منها « أن التشريع الجديد يسرى على الجريمة المستمرة حتى ولو كان أشد مما سبقه - لاستمرار الجريمة في ظل الأحكام الجديدة، ولا وجه لاحتجاج بقاعدة القانون الأصلح لأن لازم تطبيقها بحسب نص المادة الخامسة من قانون العقوبات أن يكون القانون الجديد أهون في أحكامه مما سبقه وباعتباره القانون الجديد أكثر تحفيظاً للعدالة^(٥) ».

٢ - فسر القضاء الجريمة المتتالية بأثلة حية من وقائع القضايا التي عرست أمامه فاعتبر جريمة البناء بغير ترخيص من قبيل الجريمة المتتالية لتتابع أفعال البناء وتعاقبها على أساس أن هذه الجريمة تقوم على نشاط وإن اقترفت في أزمنة متوالية إلا أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامى واحد، والاعتداء فيه مسلط على حق واحد وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمنى يوحى بانفصام هذا الاتصال الذى يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون، بمعنى أنه إذا صدر الحكم في أى منها يكون جزاء لكل الأفعال التى وقعت في تلك الفترة حتى ولو لم يكشف أمره إلا بعد صدور الحكم^(٦).

(١) طعن رقم ٥٦٦ من ٢٧ في جلسة ١٩٥٨/٣/٢٤ من ٩ من ٣٢٢.

(٢) طعن رقم ١٣٧٤ من ٣٠ في جلسة ١٩٦٠/١١/٢٩ من ١١ من ٥٨٧.

(٣) طعن رقم ٤٠ لسنة ٣٣ في جلسة ١٩٦٣/٦/١٠ من ١٤ من ٥٠١.

(٤) طعن رقم ١١٠١ من ٢٥ في ١٩٥٦/١/١٦ من ٧ من ٤٦.

(٥) طعن رقم ٢٣٥٨ من ٣٠ في - ١٩٦١/٤/٤٣ من ١٢ من ٤٣٣.

(٦) طعن رقم ٨٧٢ من ٣١ في جلسة ١٩٦٢/٢/٢٠ من ١٣ من ١٥٨.

٣ - ومن نماذج جرائم العادة قدم القضاء المصرى جريمة إدارة منزل للدعارة على أساس أنها لا تقوم ولا تتحقق إلا بتحقيق ركن العادة^(١).

٤ - كما أوضح القضاء الجنائى المصرى مفهوم الجريمة المستحيل حينما قرر أن الجريمة لا تعتبر جريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن فى الامكان تحقيقها مطلقا، كان تكون الوسيلة التى استعملت فى ارتكابها غير صالحة بالمرّة لتحقيق الغرض المقصود منها، أما إذا كانت تلك الوسيلة تصلح بطبيعتها لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظروف خارج عن إرادة الجانى، فإن ما اقترفه يعد شروعا منطبقا على المادة ٤٥ من قانون العقوبات^(٢).

(١) طعن رقم ١٤٨٥ س ٣٣ جلسة ١٩٦٣/١٢/٢ س ١٤ ص ٨٧٣

(٢) طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٣١ ق. جلسة ١٩٦٢/١/١ س ١٣ ص ١٠ وطعن رقم ١٩٨٥ لسنة

٣٤ ق. جلسة ١٩٦٥/٣/٢٩ س ١٦ ص ٣٠٨.

الفصل الثاني

النظريات المتعلقة بالأركان العامة للجريمة

تمهيد :

● الأركان العامة للجريمة والشروط المسبقة - Les conditions pré-

bles

لكل جريمة واردة في التشريع الوضعي (مصري كان أم غير مصري) أركان خاصة بها :

فالسرقه التي تعنى أخذ أو اختلاس مال الغير بنية تملك تتضمن ركنين : ركن أخذ المال (وهذا مسلك مادي إيجابي أى يتطلب حركة إيجابية من المجرم تمام جريمته وركن نية التملك (وهذه مسألة نفسية داخلية لا يعلمها إلا الله، ولكن يقدم الفقه الجنائي الأنواع القانونية التي تسهل اكتشاف ثبوت هذه النية الاجرامية.

والقتل - الذي يعنى الاعتداء على إنسان بنية إزهاق روحه - جريمة لها ركنين، أما الركن الأول فهو مسلك مادي (هذا قد يكون الاعتداء بآلة أو باليد أو بالسهم... إلخ) وأما الركن الثان فيتمثل في إزهاق روح الضحية، وهذا أمر نفسى يستقر في أعماق المعتدى عند مباشرته فعل الاعتداء.

وإذا خرجنا عن الأمثلة التي تدور في فلك الجريمة العمدية وانتقلنا إلى نطاق الجرائم غير العمدية لوجدنا أن الحقيقة التي قررناها في بداية هذا الموضوع لا تزال صحيحة.

فجريمة القتل الغير العمدى (القتل خطأ) - وهى تسبب الغير خطأ في موت شخص بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونه أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة - تضم ركنين :

أما الركن الأول فهو وجود إهمال أو رعونه أو عدم احتراز أو عدم مراعاة لقوانين معينة (قوانين المرور - الإسكان... إلخ) وأما الركن الثان فهو تمسيد للإهمال في نشاط خاطئ يسبب وفاة الغير.

ويطلق على الركن الأول الركن الأخلاقى أو المعنوى، والثانى الركن المادى. ومن هذه الأمثلة يتضح أن هناك أركان خاصة لكل جريمة على حد. ولكن من الواضح أن هناك ركنان يترددان دائما: الركن المادى والركن المعنوى.

ومن جملة الدراسات الخاصة تمكن الفقه الجنائى فى مرحلة لا حقة على مرحلة وجود القانون الجنائى الخاص من إبراز نظريات حول الأركان العامة للجريمة تلك النظريات التى تعنى بدراسة خصائص كل ركن من الأركان التى نرى أنها أركان عامة لى تنطبق على كل جريمة.

ومن الملاحظ أن نظرية أو نظريات الأركان العامة للجريمة ظهرت لتضع أمام رجل القانون حلول بعض المشاكل التى تحيط بدراسة الركن المادى أو دراسة الركن المعنوى، ومن هنا تأتى أهمية دراستها لمبتدئ الدراسة الجنائية.

ويسبق التحقق من توافر الأركان العامة للجريمة البحث فى مسألة «الشروط المسبقة» التى يندر بحثها فى كتب فقه القسم العام من القانون الجنائى المصرى^(١).

ومسألة «الشروط المسبقة» يجب أن يلتفت إليها باحث القانون الجنائى إذ أنها تسبق بحث مسألة أركان الجريمة. ولتوضيح مسألة الشروط المسبقة نضرب المثل الآتى:

نص القانون الجنائى المصرى فى المادة ١٣٣ عقوبات على ما يلى «من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفا عموميا أو أحد رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بمهمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس و...»

هنا الأركان الخاصة بهذه الجريمة :

الركن المادى : ويظهر فى توجيه إهانة بالإشارة أو القول أو التهديد لموظف عام أو من فى حكمه (حسبما ورد بالمادة المذكورة) أثناء تأديته لوظيفة أو بسببها.

الركن المعنوى : أن تقع الإهانة بصورة عمدية. فالإهانة لا يتصور أن ترجع بغير نية إجرامية أو ما يقال له القصد الجنائى السئ.

(١) أول من عنى بتوضيح هذه المسألة الدكتور أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٢٥٦ فقرة ١٤٤.

هنا يجب على رجل القانون قبل أن يكيف الواقعة الاجرامية المطروحة على أساس كونها جنحة اعتداء على موظف عام أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته، أن يتحقق من توافر شرط مسبق أى شرط اشترطه المشرع سلفا قبل حدوث الركن المادى البارز (فعل الاهانة) وقبل تحقق الركن المعنوى (نية الاهانة) ونعني بذلك أن نتحقق من أن المجنى عليه يمدّ موظفا عموما أو فى حكمه. أى أنه يشترط شرطا مسبقا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ ع ألا وهو أن يكون المجنى عليه يشغل وظيفة عامة أو ما فى حكمها. وهذا يعنى التحقق من ثبوت هذه الصفة الحكومية فى الضحية عن طريق الرجوع إلى مصاديق القانون الادارى للتأكد من انطباق أركان وشروط الوظيفة العامة على الضحية.

ويدون دخول فى تفاصيل مسألة الشروط «المسبقة» أو «المفترضة» كما يطلق عليها الفقه الفرنسى، نقرر أن ما يهمننا إبرازه فى هذه النقطة ألا يدخل رجل القانون - عند بحثه لموضع الأركان العامة للجريمة مسألة الشروط المسبقة أو «المفترضة» ودمزج بينهم. إذ أن هناك فروق جوهرية بين الأركان العامة للجريمة والشروط المسبقة لها أبرزها أن «الشروط» ليس داخلها فى السلوك أو الموقف الإجرامى المتخذ، ومع ذلك فبحث «الشروط» مسبق على بحث الأركان العامة. فقبل أن يجهد رجل الفقه نفسه فى بحث توافر الأركان العامة للجريمة يجب أن يدرس أولا توافر الشروط المسبقة أو اشراط «المسبق» التى افترض المشرع حتمية توافرها عند صياغة النص العقابى. وتعنى دراسات الفقه الجنائى الخاص بدراسة الشروط المسبقة ووضع معايير انضباطها قبل التغلغل فى دراسة الأركان الخاصة للجريمة محل بحث.

الأركان العامة للجريمة والنص التشريعى:

أشرنا سلفا إلى أن نطاق دراستنا هو الجرائم الواردة فى التشريع الوضعى بمعنى أن الجرائم التى لا ترد فى أى نص من نصوص تشريعنا الوضعى تخرج عن نطاق دراستنا. ومع ذلك يعتبر البعض أن النص التشريعى هو ركنا عاما من أركان الجرائم الوضعية. وفى اعتقادنا أن هذا الأمر يولد اللبس إذ أن النص التشريعى هو أساس بحث الأركان العامة للجرائم. ومن ثم فهو ليس ركنا من هذه الأركان.

كما أن القول بأن النص التشريعى أو الشرعية ركن من الأركان العامة للجريمة تدبى إلى اللبس مع المستقر فى دراسة مبادئ القانون الجنائى. إذ «الشرعية» مبدأ عاما

من مبادئ القانون الجنائي وليس ركنا من الأركان العامة للجريمة فحسب. لذا فإننا نرى أن النص الشرعى هو العلامة الأساسية على عدم مشروعية أو عدم أخلاقية الفعل المنصوص على تجريمه؛ وبدون النص التشريعى أو ما يقال له «الركن الشرعى» لا نكون أمام جريمة: أى تنعدم الأركان العامة كلها للفعل أو للأفعال محل الشك. ولا يتصور أن ما يُعَدُّ وجود الأركان يكون ركنا فى الشيء. من هذا يتضح أن النص الشرعى يفوق فى المكانة مكانة الأركان العامة للجريمة. وهو فى هذا يستوى مع الشروط المسبقة فهى أمور خارجة عن مكنون العمل الاجرامى أى مكوناته الأساسية أو أركانه الحتمية؛ أى ليست هى السلوك أو النشاط أو الموقف الاجرامى الواجب العقاب عليه.

إذا وضحت لنا الرؤية على هذا الأساس يبق لنا أن نوضح فى نهاية هذا التمهيد حقيقة أخيرة ألا وهى: إن الجريمة تعتمد على السلوك والنية. ومع ذلك فمن المتصور أن يكون السلوك منعدياً كما فى حالة الجريمة السلبية (التي لا يتخذ فيها الجاني سلوكاً أو نشاطاً إيجابياً وإنما يلتزم بموقفاً سلبياً) كالطبيب الذى لا يعطى دواءً لمريضه فيموت. هنا نلاحظ محاولات القانون الجنائي لتوسيع مدلول الركن المادى بما قد يخرج به - فى نظر البعض - عن حقيقة المراد بمصطلح «الركن المادى». كذا من المتصور أن تنعدم النية الاجرامية كمن يتسبب فى موت الغير نتيجة لحادث تصادم بسيارته. هذا الفعل تم بصورة مادية ولكن بدون نية إجرامية (أى بدون نية ازهاق للروح فى المثل الحالى). ومع ذلك يلاحظ أن الشرع أو الفقه الجنائي يعتمد إلى مدّ نفوذ القانون الجنائي إلى حالات الجريمة غير العمدية.

لذا فإن من الاستثناءات التى ترد على نظرية الأركان العامة للجريمة فكرق الجريمة السلبية (خروج على مضمون الركن المادى) والجريمة غير العمدية (حيث توجد الجريمة بلا ركن معنوى بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح).

فالجريمة السلبية جريمة تعتمد على الركن المعنوى فحسب فى حين أن الجريمة غير العمدية تعتمد على الركن المادى فحسب. ولكن إذا انعدم الركنان فلا جريمة. فمن تملكه هواجس أو رغبات شريرة لا تتجاوز عقله لا يرتكب جرماً، إذ لم يتخذ تصوره الشرير مسلكاً مادياً، ولم يصاحب هذا المسلك قصداً اجرامياً أثناء مباشرة هذا السلوك أو هذا المسلك المادى. ولهذا فلا عقاب على النوايا.

الأركان العامة للجريمة بين التعدد والحصر:

هذا الموضوع هام وأساسي إذ لوحظ في خلال القرن الماضي - وبالذات في فرنسا - تعدد كتابات غير القانونيين بصدد مفهوم الجريمة. ولقد اتسمت كتاباتهم بالفلسفة. كما اتسمت بالشمولية المفرطة. ولذا نبع من تصوراتهم الذهنية المتعددة استعراض لأركان للجريمة تفوق الركنين القانونيين للجرائم (الركن المادى والركن المعنوى) حتى وصل تعداد الأركان العامة للجريمة في بعض الكتابات إلى عشرة أركان.

ولقد تصدى لهذه المحاولات الفلسفية للوصول إلى الأركان العامة للجريمة البعض محاولين استبعاد الأركان الزائدة عن الأركان العامة الحقيقية للجرائم من السوحهة القانونية. ولا يتسع المقام لشرح هذه التقسيمات التى نرى أن مكانها الطبيعى الدراسات الفلسفية الجنائية أو دراسات علم الاجرام.

على كل حال نكتفى بأن نستعرض الأركان العامة للجريمة حسبما هو مستقر عليه في الفقه، أى شرح «الركن المادى» و «الركن المعنوى».

تقسيم: وعلى هذا الأساس تنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الركن المادى.

المبحث الثانى: الركن المعنوى.

المبحث الأول

الركن المادى في الجرائم

استعراض تسلسل الأفكار:

- إذ كنا قد أوضحنا تصور امكانية قيام جريمة من الجرائم بدون تحقق الركن المادى بالمعنى المباشر للمصطلح فهذا يستلزم منا دراسة هذه الحالة وهى حالة الجريمة «السلبية» أو «بالترك» ضمن خطة دراسة «الركن المادى في الجرائم». ولما كان افتراض

الجريمة السلبية يثير مشاكل قانونية هامة منبعا عنها نمسك بعض رجال الفقه بحتمية المادية أو الإيجابية في نشاط الجان وسلوكه.

ونظراً لتزايد أهمية هذه النوعية من الجرائم مع تعقيد الحياة ومع زيادة احتمالات وقوع جرائم بطريق سلمي؛ وجب أن نوضح فيما يلي شتى الجوانب والآراء القانونية بل وغير القانونية المتصلة بهذا الموضوع الهام.

- إذ تركنا استعراض هذه النقطة ندخل في مكنون السلوك الإيجابي - وستوقفنا قبل التغلغل في مراحله المتعددة: مرحلتى التفكير والتجهيز ورغم أن هاتين المرحلتين متعلقتين «بالنفس» إلا أنها مرتبطتين بالسلوك الإيجابي الذى سيتخذ في المستقبل.

ومرحلة التفكير: تعنى التفكير في الأسلوب الواجب اتخاذه لتحقيق نتيجة إجرامية معينة، وهى مرحلة لا تدخل في حسابات القانون الوضعى الحالى. ويترك الحساب عليها للسفن الإلهية (كالشريعة الإسلامية) ليوم الحساب الأخرى. ولكن مما لا شك فيه أن الأسلوب المتخذ في ارتكاب الجريمة يعتمد على مرحلة التفكير ودرجته. فإذا كان التفكير في الجريمة تفكيراً هادئاً متروياً، ظهر ذلك في الأسلوب المتخذ في تنفيذ الجريمة لذا من المتصور الاستفادة من أسلوب ارتكاب الجريمة في حل مشاكل قانونية هامة مثل مسألة «سبق الاصرار».

ولما كان العقاب على الجريمة التى يتوافر فيها سبق الاصرار أشد من العقاب على ذات الجريمة إذا وقعت بلا سبق اصرار جاز لنا أن نقول أن التفكير في الجريمة إذا ما أعقبه تنفيذ إجرامى له دور وثقل في تقدير العقاب، وإن لم يكن ركناً من أركان الجريمة ذاتها. ومن جهة أخرى فإذا كنا قد قررنا أن النص التشريعى هو نقطة البداية في التحرك الرسمى للدولة تجاه شخص ما بالعقاب. فإن التفكير في الجريمة هى نقطة البداية التى على ضوئها يسير السلوك الاجرامى في مساره من نقطة البداية حتى النهاية.

مرحلة التجهيز: ويعقب التفكير في الجريمة اتخاذ موقف. فلما العدول عن ارتكابها وإما التجهيز لها. فإذا ما عدل الفرد عن ارتكاب الجريمة بعد التفكير فيها فهو أمر مفيد حتى في ظل الشرائع السبائية. فمن المستقر عليه في الشريعة الإسلامية مثلاً أن من هم بارتكاب سيئه ولم يرتكبها لم تكتب عليه سيئه في حسابه يوم القيامة. وكذا

الحال في التشريع الوضعي كما نوهنا حالا. ولكن التجهيز يفيد في كشف حقيقة الضروف - والتي قد يكون لها أثر قانون «كسبى الاصرار» التي أحاطت بارتكاب السلوك الاجرامى. ولكنها تعد ركنا ماديا في جريمة ما، إذا لم يقدم الجاني على مباشرة السلوك المادى الوارد في النص التشريعى. لهذا لو فكر انسانا في ارتكاب جريمة قتل. وسداه تفكيره إلى أن أسلم طريقه للقتل هي القتل بسكين أو بخنجر، فهم بشرى «انسكين» من محل أدوات منزلية. وأفصح أمام «الغير» بأنه جهز هذه السكين لقتل عدوه، أو غريمه. وقام هذا «الغير» بإبلاغ الجهات المختصة فلا يتصور رغم وضوح الركن المعنوى (نية الاجرامية) أمام الشهود أن يقدم للمحاكمة بعد ضبط السكين بتهمة النروع في قتل إنسان.

- ولكن إذا كانت مرحلتى التفكير والتجهيز لا تكفيان للقول ببدء النشاط المادى للجاني فإن هذا لا يعنى وقوف المسئولين في الدولة عن التشريع مكتوفى الأيدى أمام هذه الحالات الخطرة. إذ مع ظهور المدارس العلمية الجديدة وحركات الدفاع الاجتماعى ظهرت للأعين أهمية مواجهة المفكرين والمجهزين للأعمال الإجرامية الخطرة التى قد تتجاوز حدود إقليم الدولة. كما اهم المختصين بتوضيح حتمية مواجهة من يطلق عليهم «العقول المفكرة في الجريمة» بتدابير احترازية. لهذا من الواجب أن نقرر أن مرحلتى التفكير والتجهيز يجب ألا تترك بلا عقاب أو بلا تدبير. وليس في هذا مساس بمبدأ الشرعية طالما أن التفكير الجنائى أو التجهيز الإجرامى له ملامحه الواضحة بما لا يدع مجالاً للشك وطالما أن المواجهة المقترحة هي مواجهة اصلحية لا رادعة ولا زجرية؛ يقصد منها تقوية عزيمتهم وبنائهم النفسى لعدم الانسياق في التفكير الشاذ أو نحو الطريق المنحرف.

- نصل بعد مرحلة التجهيز إلى أول الطريق في المراحل التى يتسائر بها المشرع الوضعى. وأول الطريق يتمثل في مرحلة الشروع أى البدء في التنفيذ الإيجابى ويتوالى المراحل بعد هذه المرحلة لتصل إلى مرحلة الجريمة التامة. ولما كانت الجرائم الخاصة متعددة ومتنوعة كما شرحنا عند تعرضنا لموضوع تصنيف الجرائم، لذا يجب أن يراعى الباحث التعرف على نماذج التنفيذ المختلفة ولو بصورة مبسطة في مقام هذا الاستعراض الموجز.

خطة الدراسة :

بعد هذا الاستعراض الموجز لتسلسل الأفكار في بحث الركن المادى في «الجرائم» يمكن أن نضع لانفسنا خطة دراسة تتناسب مع هذا الاستعراض. وتنحصر هذه الخطة في دراسة أهم وأبرز ملامح التسلسل، تاركين ما لا يتسع البحث لدراسته لدراسات أخرى مستقلة، وتكون على النحو التالى :

- ١ - الجريمة السلبية كصورة شاذة من صور الركن المادى في بعض الجرائم.
- ٢ - الشروع في الجرائم.
- ٣ - الجريمة التامة.

ولقد رأينا أن نستبعد من هذا التقسيم دراسة مرحلتى التفكير أو التجهيز اكتفاء بما شرحناه حالا، لاسيما وأنا في مقام التعرض للنظريات القانونية المتعلقة بالركن المادى للجرائم فحسب.

وما يهمنا توضيحه - في هذا المقام - بعد استعراض أشكال الجريمة على أساس الركن المادى، والذي يتنوع نتيجة اختلاف صور الأنشطة أو صور النتائج المترتبة على هذه الصور من الأنشطة هو إبراز موضوع «السببية» أى الرابطة التى تربط النشاط أو الموقف الإجرامى بالنتائج الناجمة عنه. وتعد دراسة موضوع السببية من أدق موضوعات الركن المادى، ولهذا رأينا ترك دراسته لحين دراسة مراحل النشاط أو الموقف الإجرامى، لتسهيل عرض الموضوع وتبسيطه.

ومن ثم ينقسم هذا البحث إلى خمسة مطالب.

المطلب الأول: عن الجريمة السلبية كصورة شاذة من صور الركن المادى في بعض الجرائم.

المطلب الثانى: عن أول مرحلة من مراحل الجرائم وهى مرحلة الشروع.

المطلب الثالث: عن آخر مرحلة من مراحل الجرائم وهى مرحلة الجريمة التامة.

أما المطلب الرابع: سيكون عن السببية أى الرابطة التى يجب أن تربط بين النشاط أو الموقف الإجرامى والنتيجة الإجرامية التى تطلبها المشرع الوطنى للعقاب حتى

يستحق العقاب على مرتكب النشاط. إذ أن انعدام هذه الرابطة يؤدي إلى قطع الصلة بين النشاط والنتيجة أى قطع الصلة بين مكونات الركن المادى الواجب حسب نص المشرع الجنائى، ومن ثم تغير طبيعة الجريمة وبالتالي نوع أو مقدار العقاب، كما سترى فيما بعد.

وأخيراً سنخصص المطلب الخامس للدراسة موقف القضاء المصرى من الركن المادى فى الجرائم.

المطلب الأول

الجريمة السلبية صورة شاذة من صور الركن المادى فى بعض الجرائم

ان الجريمة قد تكون نشاط أو سلوك مادى (والأمر هنا لا يشير أى غموض حول تبيينه إذ يسهل تعقبه وبالتالي إثباته) أما إذا كان الإنسان قصد سوء للغير وكان يكفيه أن يتخذ موقف سلبى. فهنا أيضاً يقال أن الجريمة تكونت باتخاذ هذا الموقف السلبى. وبداية يؤدي عدم عقاب المجرم الذى يقتصر فعله على اتخاذ موقف سلبى إلى أن يفلت من عقاب عادل وواجب. لذا عنى «القانون» باعتبار هذا الموقف السلبى - (الامتنع عن الإتيان بفعل واجب أو غير واجب إذا ما نجم عنه نتيجة ضارة تمس المجتمع أو آحاد الناس) كافياً لتشكيل الركن المادى للجريمة. وهذا الاعتبار اعتبار تعاضلى فى استعمال مصطلح الركن المادى. إذ ينصرف الذهن عند سماع مصطلح الركن المادى، إلى حدوث نشاط له أثر يدل عليه ويهدى فى تعقب فاعله. ويطلق الفقهاء على هذه الطريقة فى معالجة مشاكل الجريمة السلبية طريقة «الحيل القانونية». أو «الوهم القانونى».

- يتضح مما تقدم أن الجريمة يجب أن ينظر إليها على أنها: نشاط أو سلوك إيجابى ينهى المشرع عن اتخاذه بصورة ملموسة أو محسوسة لما تحدثه من نتيجة ضارة، أو موقف سلبى يأمر المشرع بعدم اتخاذه لما يترتب عليه من نتيجة ضارة.

- وتعتبر الجريمة المرتكبة بواسطة اتخاذ موقف سلبى واجبه العقاب لاعتبارات اخلاقية محضة؛ ومن ثم فهي تمثل احترام القيم والمبادئ الأخلاقية إلى جوار احترام المصالح المادية

للمجتمع. وأخيراً من الملاحظ أن الجريمة المرتكبة بطريق السلب غالباً ما ينص عليها في القوانين غير الجنائية كالقانون التجاري كالعقاب على الامتناع عن البيع بالتسعيرة الجبرية أو كالامتناع عن تقديم الإقرار الضريبي. والحكمة في ذلك واضحة إذ أن هذه القوانين لا تتضمن إلا «أوامر بفعل» أى تأمر باتباع قواعد سلوكية سليمة حماية لقيم معينة في المجتمع لكى يحظى المجتمع بالاستقرار والأمن. أما القوانين الجنائية فهي تتبع منهجاً مختلفاً إذ تنهى عن اتباع قواعد سلوك إجرامية ضارة.

وتتميز الجريمة السلبية بأنها جريمة عمدية أو بمعنى أدق يفترض فيها المشرع توافر العمد في حق من يتخذ الموقف السلبي (أى عمدية مفترضة)^(١). إذ بمجرد أن يعلم الإنسان بجمية تقديمه لإقراره الضريبي مثلاً؛ أو بمجرد أن يلتزم بجمية مساعدة مريض أو غريق أو ما شابه ويظهر أثر امتناعه في نتيجة ضارة كان من السهل توقعها تكون قد وضحت نيته الإجرامية وتحقق بالتالى القصد الجنائي. وعلى هذا الأساس لا يتصور أن ترتكب جريمة غير عمدية كالقتل الخطأ بطريق السلب.

ولكن إذا لم تحدث النتيجة الضارة كما لو تم إنقاذ المريض بصورة أو بأخرى بلا يعاقب الشخص الذى اتخذ الموقف السلبي (الامتناع عن المساعدة). ومن ثم فالجريمة السلبية ولو أنها لا تحوى نشاط أو سلوك مادي إلا أنه يجب أن تحدث نتيجة الضارة. لذا فالجريمة السلبية يطلق عليها أنها «جريمة نتيجة» طالما أن مجرد الموقف السلبي وهو «خطأ» لا يعاقب عليه بحسب الأصل جنائياً.

ولكن المهم أن تحدث النتيجة الضارة بسبب الموقف السلبي المتخذ. فمثلاً لو امتنع شخص عن تقديم المساعدة لمريض ولكن نتيجة لسبب آخر توفى هذا المريض فهنا لا يعتبر الشخص الممتنع عن المساعدة (كالطبيب مثلاً) مسئولاً عن إزهاق روح المريض. كذا لو لم تحدث النتيجة الضارة بأن انقذ هذا المريض لسبب آخر فهنا لا يصح أن نوجه عمة الشروع في القتل.

من هذا المثل الأخير يتضح عدم تصور الشروع في الجريمة السلبية^(٢) فالجريمة

(١) انظر د. عمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٢٧٢ فقرة ٣٠٥، وانظر د. أحمد نحمى سرود - المرجع السابق - ص ٤١٦ فقرة ٤٢٧، الخصيصة الثانية من خصائص الجريمة السلبية.

(٢) انظر د. عل أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٧٥.

السلبية أما أن تقع (بحدوث نتيجهتها الضارة بسبب هذا الموقف السلبي) وأما لا تقع (إذا لم تحدث النتيجة الضارة).

ومن أبرز صور الجريمة السلبية صورة الامتناع عن تقديم المساعدة أيا كان نوع هذه المساعدة والتي يكون من نتيجهتها موت إنسان. بمعنى أن خروج المشرع الوضع عن حتمية وجود نشاط إجباري في الركن المادي كان له مبرراته العملية المصلحية. إذ أن المشرع الوضعي لم يكتفى بفكرة الجزاء المدني في حالة ما إذا تسبب «الامتناع» عن إزهاق روح إنسان؛ ولكنه أقر بالجزاءات الإدارية والمالية إذا كان موقف الامتناع عن القيام بما يجب أن يكون سيتسبب في أضرار مالية أو إدارية للدولة أو للغير.

ومن الملاحظ أن الجريمة السلبية لها مجالات ولو أنها محددة في أنواع الجرائم لا سيما في جرائم الاعتداء على الإنسان والجرائم الماسة بالمصالح العمومية كالامتناع عن تقديم المعلومات الماسة بأمن الدولة رغم علمه بها. لذا من الخطأ أن يتصور البعض أن الجرائم السلبية تقع في محيط جرائم الاعتداء على النفس فحسب. وبالمقابل، لم يتصور المشرع الوضعي أن تقع المخالفات بطريق الترك^(١).

يتضح من هذه النقطة أن الجرائم السلبية يتصور وجودها - كما تخيل المشرع الوضعي - في الجنائيات والجناح لا في المخالفات - هذا من جهة. ومن جهة أخرى لم يجرم المشرع الجنائي من صور «السلب» إلا المواقف السلبية الشاذة التي تمس آحاد الناس في أبدانهم أو أرواحهم أو المواقف الشاذة التي تمس أمن الدولة. أما باقي لجرائم الأخرى فلا يتصور وجود فكرة الارتكاب بطريق السلب فيها.

ولارتباط الجرائم التي تقع بالسلب بجرائم خاصة بعينها (القتل - التجسس... الخ) يدرس الفقه المقارن (ويوجه خاص الفقه الفرنسي) هذا النوع من الجرائم باستفاضة في القسم الخاص للقانون الجنائي ويوجه خاص عند استعراض الجرائم ضد أبدان وأرواح الناس حيث نجد أنهم يخصصوا جانباً كبيراً لدراسة جريمة رفض المساعدة Le refus d'assistance^(٢).

(١) انظر د. ميمون سلامة - المرجع السابق - ص ١٣٤.

(٢) انظر على سبيل المثال وضعه في مؤلف «القانون الجنائي الخاص» الذي تصدره دار الطباعة والنشر العالمية «دالوز» R. VOUIN, Droit - pénal spécial-Précis Dalloz - 4 éme édition par Michelet Laure. RASSAT, Paris, 1976, p. 206 - p. 217.

ونظراً لتفاقم صور الإهمال الجسم في المجتمع المصرى وظهور روح اللامبالاه وتغلغل روح الأنانية^(١) رأينا أن نولى الجريمة السلبية المتمثلة في صورة «رفض المساعدة» عناية مركزة. ولما كان الفقه الجنائى المصرى له تصور أو تصورات معينة تزخر بها كتب الفقه المصرى، فإننا نرى - رغم تناولنا لموقف الفقه المصرى لهذه المسألة فيما بعد - أن نتعرض بطريقة تحليلية لدراسة وفهم أبعاد الجريمة السلبية في نظر الفقه المقارن وبالذات الفقه الفرنسى الذى عنى بتوضيح هذه المسألة من الناحية القانونية بصورة تتسم بالشمولية في المعالجة.

الفقه الفرنسى والجريمة السلبية:

يهم الفكر القانون عند معالجة موضوع «رفض المساعدة» بتوضيح المسائل الآتية:

١ - مفهوم السلب أو الامتناع أو الترك أو التخلف عن فعل شيء L'abstention وتمييزه عن الأمور المتشابهة معه.

٢ - خصائص السلب الجنائى L'abstention criminelle.

وسنحاول باختصار معبر توضيح هاتين المسألتين فيما يلى، تاركين باقى الموضوعات المتعلقة بهذا الموضوع لدراسات القانون الجنائى الخاص.

ويجدر بنا أن نوضح منذ البداية أن مصطلح «السلب» تقصد به سلبية المجرم أى اتخاذ المجرم لموقفاً سلبياً.

١ - مفهوم السلب الجنائى

ان اتخاذ السلب الجنائى صورة رفض المساعدة أمر يتصور حدوثه إذا ما تعرض الغير لجريمة (كالضرب - كالنشل... الخ) أو إذا تعرض الغير لأى خطر آخر Péril quelconque (كإنسان مشرف على الغرق أو عرضة لاعتداء حيوان مفترس عليه أو عرضة لحريق) وهنا يشترط في الخطر أن يكون محقق وحال ويقضى حتمية التدخل.

(١) لمس هذه الظاهرة (تزايد الجرائم السلبية) د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٠٧.

٢ - خصائص السلب الجنائي

السلب الجنائي له خصائصه التي تميزه عن مسائل قد تتداخل معه في بعض الأمور :

- فمن يترك إنسان بلا طعام أو بمعنى آخر يتركه يموت بدلاً من قتله. لا يعتبر مرتكباً لجرمة قتل بالسلب الجنائي حسباً اهتدى قضاء النقض الفرنسي، إذ رفض معاملتها معاملة جريمة القتل الإيجابية.

- من يتطوع لتقديم خدمات للضحية ثم يمتنع في وقت حرج بعد ذلك عن تنفيذ ما تفضل به : لا يعتبر مرتكباً لجرمة سلبية إذا نجح الموت عن التوقف على تقديم هذه الخدمات التفضلية. ومثالها في الفكر الفرنسي (صاب الفندق الذي يقبل إيواء مريض ثم يتركه بعد ذلك خارج الفندق ليلقى حتفه بلا إنقاذ).

- من هذين الافتراضين تتضح وجه الفكر القانون الفرنسي. إذا وفقاً لهذا الذكر يجب أن يكون المشرع الجنائي تدخل لتجريم واقعة الامتناع ذاتها مباشرة كما في حالة النص على تجريم وعقاب من يمتنع عن تقديم الغذاء والكساء والعلاج لطفل أقل من خمسة عشر عاماً. وعلى ضوء هذا المثال يوضح الفقه أن مسألة الجريمة السلبية مسألة متصلة بالضرر البدني لا النفسي أو المالي.

- ويقدم الفقه الفرنسي في مقام توضيح خصائص «السلب الجنائي» اختلافه - أي السلب الجنائي - عن عدم تبليغ السلطات حسب خطة المشرع في النقاط الآتية :

(أ) أن عدم التبليغ قاصر على الجنائيات في حين أن السلب الجنائي يمتد ليشمل الجنائيات والجنح.

(ب) مع ذلك يمتد عدم التبليغ على كل أنواع الجرائم الخاصة (أي سواء ماسة بمصلحة عمومية وأمن الدولة أو بأحد الناس أو بالمخالفات) في حين يقتصر السلب الجنائي على جرائم الاعتداء على البدن : l'intégrité corporelle.

(ج) إن عدم التبليغ يفترض حتماً وجود جريمة قد وقعت (سواء جريمة تامة أو مجرد

شروع) في حين أن السلب الجنائي ممكن حدوثه ولو لم تكن بصدد جريمة أى ولو كنا في مراحل ما قبل الشروع.

- كما عني الفقه الفرنسى بتوضيح الفارق بين عدم تقديم المساعدة (السلب الجنائي) والاشتراك. فالامتناع عن المساعدة جريمة تتحقق بفعل سلبي محض، أما الاشتراك - وكما سنرى فيما بعد - لا يتحقق إلا بفعل إيجابي.

وهذا يرى الفقه الفرنسى أن الممتنع في جريمة السلب الجنائي لا يمكن أن يكون إلا فاعلاً أصلياً أى أن يكون هو الوحيد الذى قام بالدور الكامل على مسرح الجريمة. وعلى هذا استقر قضاء النقض الفرنسى حينما لم يعتبر العشيقة المتزوجة شريكة مع عاشقها الذى قتل زوجها أمامها على أساس أنها لم تعارض في ارتكاب الجريمة، وأن موقفها السلبي لا يرق إلى «السلب الجنائي».

هذه هي الفكرة العامة للسلب الجنائي في الفقه والقضاء الفرنسى بدون دخول في تفاصيل «جريمة السلب الجنائي» ذاتها التي تؤدي إلى إزهاق روح إنسان أو جريمة «رفض المساعدة الطبية» ومنها يتبين لنا أن الجريمة السلبية جريمة وقتية لاكتفائها بأن يكون الضرر على الضحية حال ومحدد لحظة امتناع الجاني عن المساعدة. ونكتفي بهذه الإشارة الموجزة التزامنا بمخطط الدراسة وطبيعة البحث.



وأخيراً نحب أن نركز ونؤكد على حتمية توافر رابطة السببية بين الموقف السلبي والنتيجة^(١). ولاهمية هذه المسألة - لا في موضوع الجريمة السلبية فحسب بل في موضوع الركن المادى للجرائم - رأينا أن نخصص لدراسة هذا الموضوع جزءاً خاصاً بعد استعراض مراحل التنفيذ الإجرامى: الشروع والجريمة التامة.

أمثلة على الجريمة السلبية من نصوص التشريع المصرى:

نورد فيما يلى أمثلة توضيحية لبعض الجرائم السلبية استقاهها الفقه المصرى^(٢) من

(١) انظر د. محمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ٢٧٣.

(٢) انظر د. أحمد نحمى سرور - المرجع السابق - ص ٤١٥ فقرة ٢٤٩، وانظر د. رموف عبيد - المرجع

السابق - ص ٢٠٧.

تشرعنا الجنائي الموضوعي (قانون العقوبات) مثل الامتناع عن قبول عملة البلاد أو مسكوكاتها (المادة ٣/٣٨٦)، والامتناع عن قبول دفع النفقة المحكوم بها (المادة ٢٩٢) وامتناع القاضي عن الحكم (المادة ١٢١)، والامتناع عن التبليغ عن جرائم أمن الدولة التي يعلم بها (المادة ٩٨)، وعدم التبليغ عن المواليد أو الوفيات (المواد ١٥، ١٧، ٥٧ من القرار بالقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ والمادة ٣٨ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦) والامتناع عن تخصيص الأطفال ضد بعض الأمراض والامتناع عن تقديم الشهادة القيمة الدالة على استيراد البضائع، والامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضنته تنفيذًا لحكم القضاء (المادة ٢٩٢)، وامتناع التاجر عن تقديم إقرار بأرباحه في الميعاد المحدد لمصلحة الضرائب (المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والأمر العسكري رقم ٣٦١ لسنة ١٩٤٢ والمرسم القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥)، ومن تشرعنا الإجرائي مثل امتناع الشاهد عن الحضور رغم إعلانه للشهادة (المادة ٢٨٠ - إجراءات)، والامتناع عن أداء الشهادة أو عن الإمين رغم الحضور (المادة ٢٨٤ - إجراءات).

ومن للملاحظ أن الفقه المصري عند توضيحه فكرة السلب الجنائي بهذه الأمثلة، لم يفرق كما فرق الفقه الفرنسي بين جريمة السلب الجنائي وجريمة عدم تبليغ السلطات.

المطلب الثاني

الشروع في الجرائم

ماهيته :

الشروع أول مرحلة من مراحل الجريمة التامة فهو المسلك المادي الأول في سبيل تحقيق الجريمة التامة أي الجريمة «الستهلكة» أو المستنفذة لكل أغراضها. وعلى هذا الأساس رأينا أن نتعرض لها في هذا المقام.

ولكن يرى بعض رجال الفقه الجنائي أن الشروع مظهر قانون مستقل لجريمة يطلق عليها تجاوزًا جريمة الشروع. وهذا في اعتقادنا أمر يثير اللبس ويبعد عن الحقيقة. فليس

هناك من يعتمد ارتكاب شروع فحسب. فالقاتل لا يعتمد إحاطة رقبة المجنى عليه بيديه فحسب بل يقصد منذ البداية أن يزهق روحه أى أن يسير عبر مرحلة شروع ليصل إلى غايته الآتية التامة. ومن ثم فالشروع مرحلة وسيطة يعبر بها الجانى من مرحلة التفكير والتجهيز - السالف شرحها - إلى مرحلة تمام واستفاد نشاطه الذى يحقق - بحسب الأصل - النتيجة الضارة الإجرامية التى تفاعلت فى نفس الجانى أو فى نيته الإجرامية. ومن ثم فالشروع ليس شكلاً من أشكال الجريمة.

ولكن يمكن القول أن شروع مخط قانون لحد معين فى جريمة ما رسم له المشرع الجنائى أحكاماً خاصة تتميز عن أحكام الجريمة التامة بالتسامح وبالتخفيف.

يتضح مما سلف أن شروع لا يمكن أن يكون غاية الجانى. ولكن قد تطرأ ظروف خارجية لا يد - بداهة - لإرادة الجانى فيها تجعل النشاط الإجرامى يتوقف عند حد سابق على حد تمام الجريمة. وبالتالى إلى إنعدام أو تخفيف الأثر الضار الذى كان من الممكن أن يحدث لولا تدخل هذه الظروف الخارجة. عن إرادة الجانى. ولوجود هذا الاحتمال الواقعى - لا الافتراضى - عنى المشرعين بل والفقهاء بتحليل هذه المرحلة تحليلاً سهياً، قائماً على الأفكار التى عرضناها حالاً.

فأما الشرع الوضعى فقد عنى بتوضيح الخطوط العامة التى تحكمه فى الكتاب الأول من قانوننا العقابى (تحت الباب الخامس الذى جعل عنوانه شروع) كما عنى بتوضيح نظريته فى العقاب عنه بالنسبة لعقاب الجريمة التامة فى القسم الخاص عندما تعرض للجرائم المختلفة الواردة فى الكتابين الثانى والثالث كما سنرى فيما بعد.

أما الفقه فذهب إلى طرح العديد من الافتراضات التى تثير مشاكل فى التطبيق العملى، ووصل من هذا التحليل الفقهى إلى وضع مصطلحات قانونية تعبر عن نظريات معينة ستولى فيما بعد إبراز أهمها.

وبناء على ما تقدم نوالى شرح أحكام شروع كما وردت فى تشريعنا العقابى المصرى ثم إلى تبيان شرح نظريات الفقه بصدد هذا الموضوع.

١ - أحكام الشروع في التشريع

نظم المشرع المصرى أحكام الشروع في باب خاص من أبواب الكتاب الأول لفائوننا العقاب، وهذا سهل الاهتداء إلى أحكامه العلهة. ولقد تناولت المواد ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ (مكونات هذا الباب الخامس) شرح النقاط الآتية :

(أ) تعريف الشروع أى شرح المقصود بهذا المصطلح.
(ب) كيفية العقاب على الشروع في الجنایات (القسم الأول من التقسيم الثلاثى للجرائم).

(ج) كيفية العقاب على الشروع في الجنح (القسم الثانى من التقسيم الثلاثى للجرائم).
ومن الملاحظ أن المشرع المصرى لم يوضح صراحة موقفه بالنسبة للمخالفات. ولكن استعراض وتحليل النصوص المتقدمة يكشف عن حقيقة عدم العقاب على المخالفات ويرجع هذا لسبب فنى وهو أن المخالفات جرائم شكلية يعاقب فيها على ارتكاب مخالفة لا الشروع فيها فهى جرائم - أى المخالفات - لا يتصور فيها أن تمر بمرحلة الشروع أى يقول أدق «لا شروع في المخالفات». ويمكن بلا تردد أن نضيف إلى هذه النتيجة الجرائم السلبية التى فرغنا من شرحها حالاً. أى لا شروع متصور لا في المخالفات ولا في الجرائم السلبية. مع مراعاة أن الجرائم السلبية قد تكون جنحة أو جنایة).

لذا يمكن القول أن الشروع غير متصور في نوعين من الجرائم :

- (أ) جنایات وجنح الترك أو السلب الجنائى.
- (ب) المخالفات بوجه عام.

نفرغ الآن لشرح أبعاد الموضوعات الثلاثة التى اهم المشرع بتوضيحها لتسهيل العقبات المتولدة عن «ديناميكية الجريمة».

(١) التعريف التشريعى للشروع وتحليله :

- التعريف التشريعى للشروع :

خصص المشرع المصرى المادة ٤٥ من قانوننا العقابى لشرح أبعاد أو لتعريف الشروع المعاقب عليه جنائياً. ويعد هذا الأسلوب التشريعى فى المعالجة اسلوباً مفيداً، إذ أن تعريف المشرع الوضعى ما يساهم فى حل ما قد يتولد عنه - عند التعرض لتفسيره - من مشاكل وتنص المادة ٤٥ ع. على ما يأتى

«الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها. ولا يعتبر شروعا فى الجريمة أو الجنحة بمجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك». وفى اعتقادنا أن هذا يعنى أن الشروع قانوناً يقتضى توافر ركنين أساسيين :

أولاً : بدء فى تنفيذ فعل أى مسلك إيجابى له مظهره الملموس فى العالم الخارجى.

ثانياً : إيقاف أثر التحرك الإجرامى أو خيبة أثره لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها.

ويقتضى المقام أن نحلل هذا التعريف لنرى مدى مطابقته لواقع الأمور.

- تحليل أركان الشروع :

خلصنا فيما تقدم أن للشروع ركنان أساسيان سنوالى فيما يلى تحليلهما من الوجهة المنطقية والعملية.

١ - أن يبدأ الجانى فى تنفيذ فعلا :

وهذا الركن يمد ركناً منطقياً وعملياً - أما إنه منطقياً فلأنه لا يتصور

- كما أوضح المشرع ذاته فى عجز هذه المادة - أن يحقق مع إنسان، أو أن يقدم للمحاكمة، أو أن يقضى عليه بقوة على أساس مجرد اعتزاه على ارتكاب الجريمة أو على مجرد التحضير لارتكابها. وأما أنه عملياً فلأنه تجسيد ظاهرى ملموس يسهل إثباته أمام أجهزة الدولة فلا يقع القضاة فى التحكم ولا فى مظنة الظلم أو الطغيان.

وبداهة يجب أن يكون البدء في التنفيذ منصباً على فعل مجرم حسب التشريع العقابي سواء ورد في قانون العقوبات أم في قانون عقاب خاص. ويشترط في هذا الفعل أن يكون جناية أو جنحة. فلا نعتقد أن كون الواقعة جناية أو جنحة يعتبر ركن في الشرع وإنما هو شرط من شروط الفعل المبتدئ في تنفيذه. ولقد سبق أن أوضحنا المقصود بالجناية وبالجنحة فنحيل القارئ إلى موقعهم في البحث. وعلى كل حال يجدر بنا أن نوضح أن الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الواردة في المادة العاشرة وأن الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الواردة في المادة الحادية عشر. وعلى أساس تحديد نوعية الفعل يتضح لنا أنه لا يتصور وجود شروع في المخالفات ومن ثم لا يصح أن يخالف المشرع هذا الحكم الأساسي العام بالنص على عقاب الشروع عن المخالفات لتضارب هذا مع طبيعة الأمور من جهة ومع مبدأ الشرعية من جهة أخرى. بل لقد أكد المشرع لفظ «بقصد ارتكاب...» تعبيراً عن تطلبه توافر وجود قصد جنائي سيء أي عمد في نية المجرم. ومن ثم فلا يتصور وجود الشروع إذا لم يثبت العمد في حق الجاني. فبداهة لا يتصور أن يشرع قائد سيارة في إصابة الغير خطأ.

٢ - أن يوقف التنفيذ الإجرامي، أو يخيب أثره رغم استنفاد النشاط الإجرامي :

ويشترط لإيقاف التنفيذ أو لخبية الأثر أن يقع بفعل أسباب (وهي بداهة متعددة لا يمكن حصرها تحديداً) لا دخل لإرادة الجاني فيها.

- أما عن الشروع النابع من وقف التنفيذ. وهذا ما يطلق عليه الفقه «الجريمة الموقوفة» - فبمعنى أن الجاني بدأ أو بمعنى آخر شرع في ارتكاب جرمته كما في حالة جريمة السرقة عندما يهيم الجاني بوضع المفتاح المصطنع في باب المنزل الذي عسزم على سرقة ما بداخله، فيحس بوقع أقدام خفية فيتترك المفتاح المصطنع ويصم بالفرار فيقض عليه أحد أصحاب هذا المنزل : هنا أوقف النشاط الإجرامي للجاني أثناء مزاولته لعمله بسبب لا دخل لإرادته فيه (شعور الغير بحركة المفتاح المصطنع مثلاً وإسراعه في الخروج للقبض على الجاني). في هذه الحالة لم يستكمل الجاني نشاطه الإجرامي وبالتالي لم يسئول فعلاً على المال المراد سرقته. وهذا ما حدى بالمشرع الوضعي أن يخفف عنه العقاب

حينما اعتبر واقعه الإجرامية شروعاً لا جريمة تامة. وتعرض هذه النظرة حالياً بفعل تأثير أبحاث رجال الدفاع الاجتماعى والاتجاهات العلمية الجنائية الحديثة للنقد على أساس أن بدء التنفيذ يعد مؤشراً على خطورة المجرم، إذ لولا الأسباب التى لا دخل لإرادته فيها لما توقف نشاطه عند حد وضع المفتاح المصطنع داخل باب المنزل (أى عند حد الشرع). ولعل هذه الوجهة تعتمد على أساس فلسفى مخالف للنظرة إلى الجريمة. فهى تنظر للجريمة على أساس كونها ظاهرة اجتماعية طبيعية فى حين أن نظرة المشرع الجنائى التقليدى تقوم على أساس اعتبار الجريمة ظاهراً استثنائية ضارة يعتمد قياس خطورتها على النتيجة الضارة النابعة منها تلك النتيجة المرتبطة بالفعل أو بالمجرم لا بالشخص أو بالمجرم. ولا يتسع المقام بل ولا يدخل فى طبيعة الدراسة التعرض لهذه الأمور بالانتقاد أو حتى بالتحليل الفلسفى.

- أما الشرع المتولد قانوناً نتيجة خيبة الأثر وهو ما يطلق عليه «بالجريمة الخائبة». فتعنى أننا أمام جان استنفذ كل نشاطه الإجرامى ولكنه لم يصل إلى ما أرادته فمن يفتح خزانة بمفتاح مصطنع بقصد سرقة ما بداخلها ثم لا يجد بها أموالاً يكون قد خاب أمله أو بمعنى أدق خاب أثر جريمته. هنا يجعل المشرع المصرى رغم المرور بمرحلة تمام الجريمة - هذه الجريمة - تجاوزاً - لا تتعدى مرحلة الشرع. وهذا راجع لنفس النظرة إلى الجريمة الموقوفة أى على أساس عدم تحقق النتيجة الضارة. وتلحق بالجريمة الخائبة ما يطلق عليها فقهاء الجريمة المستحيلة. وسنعرض لهذه الصور الثلاثة فيما بعد تفصيلاً عند تعرضنا لموقف الفقه المصرى عن الشرع.

(ب) كيفية العقاب على الشرع فى الجنائيات :

أهم المشرع بعد شرح وتوضيح وتعريف الشرع بأن يوضح العقاب عنه إذا كان الفعل المقصود من البدء فى تنفيذه يشكل جنابة وفقاً للتعريف القانون «للجنابة» (الواردة فى المادة ١٠ من قانون العقوبات) فنجده يقرر فى المادة ٤٦ ما نصه : «يعاقب على الشرع فى الجنابة بالعقوبات الآتية إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك : بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجنابة الإعدام.

- بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجنابة الأشغال الشاقة المؤبدة.

- بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة.

- بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيهًا مصرياً إذا كانت عقوبة الجناية السجن».

وتحليل هذا النص يتبين لنا الملاحظتين الآتيتين (وأولها ملاحظة عامة - الثانية ملاحظة خاصة) :

١ - أن المشرع وضع نص المادة ٤٦ ع. على أساس أن يكون نص تكميلي لا نص أساسي لعقاب الشروع في الجنايات حيثما قرر في عبارة «...» إلا إذا نص قانوناً على خلاف ذلك : «...» فكان المشرع الجنائي رأى أنه من الجائز أن يكون عقاب الشروع في بعض الجنايات (ولا يتسع المقام لذكر أنواعها تفصيلاً وأن كان تيسر في التشريعات الجنائية يكشف عن كيفية تناول عقاب الشروع في جنایات خاصة) قد يعاقب عليه بصورة أشد أو أخف مما ورد في حكم المادة ٤٦ ع. وبالتالي فيجب في هذه الحالة العمل بها وعدم تطبيق نص المادة ٤٦ ع.

٢ - أن نص م/٤٦ ع. يدل على أن عقاب الشروع - مع مراعاة حكم الملاحظة العامة التي أوردناها حالاً - أقل - من حيث المبدأ - عن عقاب الجريمة التامة التي حققت نتائجها الإجرامية. فإذا كانت عقوبة جناية القتل العمد عند ازهاق روح الضحية بالسبب الإعدام، فإن ضبط الجاني وهو يعطى السم للضحية أو أثناء تناول الضحية للزينة السامة أو بعد تقديم السم إذا أمكن إسعاف الضحية يجعله مستحقاً لعقاب الأشغال الشاقة المؤبدة (وهي الدرجة التي تلي في الجسامة مباشرة درجة الإعدام). وهكذا في الافتراضات التي حولتها المادة ٤٦ وعلى النحو الوارد في متنها.

- وبمقارنة هذا النص (نص م/٤٦) مع نص م/٤٧ يمكن إضافة ملاحظة أخرى على الملاحظتين المتقدمتين بصدد كيفية العقاب عن الشروع في الجنايات لدى المشرع المصري وهي :

إن المشرع المصري عني بالعقاب على الشروع في الجنايات بصورة أكثر من عاقبته بتنظيم العقاب على الشروع في الجنح. إذ أحوال كلية في حالة الشروع في الجنح عن

النصوص التي تجرم الجنب ذاتها. ويترب على ذلك أن ورود النصوص المتعلقة بالجنايات خالية من العقاب على الشروع لا يعنى افلات الجاني من العقاب العام الوارد عن الشروع في الجنايات. ونتيجة لذلك كذلك، أنه إذا لم يفصح المشرع المصري عن عقاب الشروع في جنحة ما فإن هذا يعنى رغبته في عدم العقاب على ذلكم إذ مع خلو المادة ٤٧ ع من تبيان تسلسل تدريجي تنازلي للعقاب عن الشروع في الجنب، لا يصح أعماله في الجنب طالما لم يرد به نص عملاً بقاعدة «لا عقوبة بلا نص» أى عملاً بمبدأ الشرعية العقابية.

(ج) كيفية العقاب على الشروع في الجنب :

أوضحنا حالاً نتيجة مقارنة المادة ٤٦ ع بالمادة ٤٧ ع طريقة المشرع في علاج الشروع في الجنب. ولتأكيد ما سبق نسترجع نص المادة ٤٧ ع. وهي تقرر «تعين قانوناً الجنب التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع».

وهذا يعنى أن المشرع بالنسبة للعقاب على الشروع في الجنب أورد نص المادة ٤٦ ع. «كإدانة حالة» أى مادة تحيل مضمون حكمها على مواد قانونية أخرى. ولقد أفصح المشرع الجنائي في هذه المادة عن نيته في أنه حينما يريد العقاب عن الشروع في جنحة ما سوف يتدخل بحكم قانون خاص في متن النصوص الموضحة لتجريم ولعقاب الجنب التي يرى أن من الواجب أن يتدخل بالعقاب على الشروع فيها.

ويدون النص الصريح لا يحق العقاب عن الشروع في الجنب. وهذا ما تعبر عنه القاعدة الأصولية «الشروع في الجنايات معاقب عليه بلا نص ولا عقاب على الشروع في الجنب إلا بنص» وتعنى هذه القاعدة أن العقاب على الشروع في الجنايات لا يحتاج إلى نص خاص إذ وفقاً لنص المادة ٤٦ يوجد عقاب شرعى لكل الجنايات بلا تحديد لنوع معين - أما بالنسبة للجنب فالأمر مختلف بدليل خلو نص المادة ٤٧ ع من أى إشارة إلى تسلسل تدريجي تنازلي للعقوبات.

ومع استقرار هذه القاعدة الأصولية في أذهان رجال القانون يمكن أن نتغاضى عن توجيه الانتقاد للمادة ٤٧ ع. لخلوها من هذا التسلسل التنازلي لا سيما عند إغفال المشرع سهواً النص على عقاب للشروع في بعض الجنب الخطيرة.

وبداهة حينما ينص المشرع الجنائي على عقاب الشروع في جنحة معينة فهذا يعنى أن هذه الجنحة تهدد المجتمع بصورة أكثر جسامة من الجنح التي لا عقاب على الشروع عنها بنص خاص.

٢ - أحكام الشروع في الفقه

عنى الفقهاء بشرح جوانب الشروع لتتلافى عدم اسهاب المشرع في شرح مآثر أحكام الشروع المقصورة. وبهذا ساهم الفقه في وضع نظريات مفيدة لحل جوانب الشروع المتعددة: وللشروع - كما رأينا - ركن مادي وركن معنوي (عمد أو قصد جنائي). ولما كنا في مجال الحديث عن «الركن المادي للجرائم» لذا سنقتصر بحثنا على صور الشروع المادية أى التي تفترض وجود عمد أو قصد جنائي لارتكاب الجريمة - هذا من جهة. ومن جهة أخرى يجب أن يكون واضحاً في أذهاننا احتمال أن يقدم على ارتكاب الجريمة عدة فاعلين لا فاعل واحد.

- والمطلع على كتب الفقه يرى أن الفصيل للاهتمام إلى الشروع هو عدم تحقق النتيجة ولكن بشرط أن يكون النشاط الإجرامى شمل كل الأركان القانونية المطلوبة لقيام أو تمام الجريمة. فالشرع - في نظر الفقه - لا يتصور بحثه إلا عند توافر أركان الجريمة التامة. وهذا يبنى على أساس أنه لا فرق بين الشروع والجريمة التامة إلا في النتيجة الإجرامية^(١).

وتصاغ هذه النتيجة على قول آخر أن الشروع لا يقوم إلا بصدد فعل غير مشروع أو كما يقال يفترض وقوع فعل إجرامى أصيل. وعلى هذا الأساس فلو كان هناك من يختلس مال خاص به - ولكنه يعتقد خطأ أنه مملوك للغير لا يكون قد ارتكب فعلاً غير مشروع حتى يطبق عليه، إذا ما قبض عليه، عقاب الشروع.

- أما عن صور الشروع الواردة في التشريع: الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة، فقد أضاف الفقه المصرى إلى جوار التعرض لها صوره ثلاثة أولوها عناية زائدة إلا وهى صورة «الجريمة المستحيلة» وتلتق «الجريمة المستحيلة» مع الجريمة الخائبة في نقطة بدايتها

(١) انظر د. عمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ٣٣٤ و ٣٣٥ فقرة ٣٦٠.

كما سئرى حالاً، بل وفى النتيجة النهائية التى نقف أمامها بعد استنفاد النشاط الإجرامى.

- **الجرىمة المستحيله^(١)** : مصطلح فقهى أطلق على الجرىمة التى يستنفذ الجانى فيها النشاط الإجرامى المطلوب اتمام الجرىمة ونتيجتها - كما فى حالة الجرىمة الخائبة تماماً - ولكن لا تتحقق النتيجة بسبب لا دخل لإرادة الجانى فيها (كما فى الجرىمة الخائبة). ولكن لا تتحقق النتيجة لاستحالة حدوثها. ومن أمثلة الفقه التقليدى لتوضيح «الجرىمة المستحيله» من يطلق مقلوفاً نارياً على المجنى عليه وهو نائم فىصيه فى مقتل ولكن يتبين من الفحص الطبى أنه كان قد فارق الحياة قبل ذلك بسبب نوبة قلبية أو ما شابه.

يتضح مما تقدم أن الجرىمة المستحيله هى صورة من صور الجرىمة الخائبة.

تقسيمات الاستحالة : عمد الفقه إلى ايجاد تقسيمات للاستحالة تنقرف عندها لنزىء ايضاح فكرة الجرىمة المستحيله من جهة، ولنوضح موقف الفقه فى علاج كل تقسيم من هذه التقسيمات.

● تقسيم الاستحالة إلى مطلقة ونسبية :

(أ) الاستحالة المطلقة :

لكل جرىمة موضوع (كما فى جرىمة القتل ازهاق روح الضحية) ووسيلة (كما فى جرىمة القتل استخدام سلاح نارى أو السم... الخ). وإذا ما انعدم موضوع الجريم أو كانت وسيلته التى استخدمت لارتكابها فى حكم الملعمة لعدم صلاحيتها أصلاً. فعندئذ تكون الاستحالة مطلقة. فمن يطلق عياراً نارياً على شخص يعتقد أنه نائم على حين أنه فى حقيقة الأمر ميت تكون جريمته جرىمة مستحيله استحالة مطلقة فى الموضوع. ومن يلقى على سيارة المجنى عليه قبلة غير صالحة للانفجار، تكون جرىمة مستحيله استحالة مطلقة فى الوسيلة^(٢).

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٣٤٧، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق -

ص ٤٥١ فقرة ٢٧٠.

(٢) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق ص ٣٤٧.

هنا ينعدم الركن المادى أى تنعدم إحدى الدعامتين اللتين ترتكز عليهما نظرية الجريمة والمسئولية الجنائية. وتكون فحسب أمام نية إجرامية. ولما كان المبدأ لا عقاب على الوايا السيئة. فإن منطق الأمور يقتضى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة. وهذا ما أبرزه الفقه الألمانى على يد «فويرباخ» نتيجة لأفكار رائد الفكر الجنائى التقليدى الإيطالى الشهير «سيزاريكاريا».

ولكن ما أن ظهر الفكر الجنائى العلمى الوضعى وتغير محور التفكير لدى لفقهاء من «الجريمة» إلى «المجرم» حتى ظهر من ينادى بوجود صورة أخرى مقابلة ل«صورة الاستحالة المطلقة» أطلق عليها «الاستحالة النسبية» لا تصل فيها الاستحالة إلى حد انعدام الركن المادى تمامًا. ونتج عن هذا وجود موقفين فى الفقه.

١ - موقف تقليدى محافظ (المذهب المادى أو ما يقال له بالموضوعى) يرى أن الجريمة المستحيلة لا عقاب عليها مطلقا. ومن البدعى أن المشرع قد تأثر بهذا الموقف بدليل عدم إشارته إلى الجريمة المستحيلة فى سياق نصه على أحكام الشروع فى المواد ٤٥ و ٤٦ و ٤٧.

٢ - موقف وضعى متحرر (المذهب الشخصى) قائم على حتمية التفرقة فى الاستحالة بين الاستحالة المطلقة، وما أطلق عليه الاستحالة النسبية. وجعل الاستحالة المانعة من العقاب تماما الاستحالة المطلقة أما الاستحالة النسبية فقد اعتبرها صورة من صور الجريمة الخائبة المعاقب عليها بعقاب الشروع. ولقد وجد من بين هؤلاء المجددين (النيوكلاسيين أو رجال الاتجاه التقليدى الجديد) أيضا من يضع تقسيما آخرًا للاستحالة يقدم على التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية. وهو التقسيم الثانى الذى ستعرض له فيما بعد.

(ب) الاستحالة النسبية :

هذا النوع من الاستحالة يأخذ حكم الشروع ومعاقب عليه على خلاف «الاستحالة المطلقة» والمثال الموضح للاستحالة النسبية هو: عدم تواجد الضحية فى مكان الجريمة (فهما محل الجريمة ليس منعدم ولكنه متخلف وقد الاقدام على الجريمة) كما لو كان المجرم عليه فى مثالنا السابق يبيت ليلة الواقعة فى مكان آخر غير الذى اعتاد البيت فيه ولذى

أطلق عليه المتهم سلاحه الناري. وقد يقتصر الأمر على عدم إمكانية تحقيق الوسيلة المستخدمة عن إدراك النتيجة الإجرامية - كما لو كان مقدار المادة السامة المستخدمة في القتل لا تكفي لقتل الضحية. هنا استحالة تحقق النتيجة الإجرامية نسبية لا مطلقة. فمن تناول المادة السامة غير الكافية سيصاب حتماً بأضرار ولو أنها لن تؤدي إلى الموت أما من يتناول مادة غير سامة قدمها له المجرم فلن يصاب بأي ضرر مطلقاً. ولا يصح منطقياً أن نسوي بين النوعين من المجرمين لو تمسكنا بالنظرة الموضوعية للجريمة (المذهب الموضوعي) التي تجعل محور تفكيرها - كما أشرنا فيما سلف - نتيجة الجريمة الضارة لتحقيق المواجهة العقابية مع المجرم كما وأن في حالة الاستحالة النسبية (وهي توصف بالاستحالة تجاوزاً)^(١) فلا يوجد ما يحول دون إمكان بلوغ النتيجة الإجرامية وتختلف موضوع الجريمة أو قصور الوسيلة إلى ارتكابها ليس إلا ظرفاً خارجاً عن إرادة الجاني كالأشياء تماماً في حالة الجريمة الخاتية.

● تقسيم الاستحالة إلى قانونية ومادية :

هذا التقسيم كذلك انبثق عن تغيير النظرة الجنائية من «الجريمة» إلى المجرم. فالعبرة عندهم بخطورة المجرم لا بجسامة أو نتيجة الجريمة. ولقد أراد الفقهاء المحدثين (فقهاء النيوكلاسية) إدخال بعض صور الجرائم المستحيلة في دائرة العقاب نظراً لافصاحتها عن خطورة إجرامية متجسدة وحقيقية لا استحالة فيها. ولقد اهتموا للوصول إلى ذلك بمعبّر آخر أساسه موقف «المشرع» أو بمعنى آخر مبدأ «الشرعية». فإذا كان المشرع (القانون) اشترط توافر أركان قانونية معينة تمام الجريمة ولا استحقاق العقاب فإن انعدام هذه الأركان القانونية أو أحدهما يجعلنا أمام استحالة قانونية تمنع - احتراماً لمبدأ الشرعية - من إنزال أي عقاب ولو كان عقاب الشرع. أما إذا كانت الاستحالة تتعلق بلمر آخر بخلاف أركان الجريمة القانونية فنحن أمام استحالة مادية حسب لا تحول دون إنزال عقاب الشرع طالما أن هذه الاستحالة المادية حالت دون تحقيق النتيجة الإجرامية التامة. وسنوالى شرح مכלا النوعين بنوع من التفصيل.

(١) انظر د. علي راشد - المرجع السابق - ص ٣٥٠.

(أ) الاستحالة القانونية :

فهى التى تنشأ من انعدام أحد عناصر الجريمة كما حددها القانون. فمثلا من يخلس أموالا أو مجوهرات يجهل أنها قد آلت إليه قبل ذلك بطريق الميراث، أو من يطلن عبارا ناريا على شخص ميت، أو الأم التى تعتمد على خنق وليدها لحظة الولادة على حين كان قد ولد ميتا أو من يلمس مادة غير سامة ليقتل إنسانا بهذه الطريقة وهو يجهل أنها غير سامة.

حقا هذه الأفعال من الوجهة الأخلاقية أفعالا إجرامية بالمعنى الواسع للكلمة. ولكنها من الناحية القانونية لا يمكن معاقبة فاعليها فلكية الغير للمال « ركن قانون فى جريمة السرقة » ووجود « الحياة » أو « الروح » فى الضحية « ركن قانون فى جريمة لقتل » وعنصر الجوهر الذى يتسبب عنه الموت « ركن قانونيا فى جريمة القتل بالسّم » (م/٢٣٣ ع).

وحكم الاستحالة القانونية يستوى مع حكم الاستحالة المطلقة. أى لا عقاب على مرتكب هذه الأفعال التى ذكرناها حالا. وقد تصل الاستحالة القانونية إلى حد « لوهم » أو « التصور ». حينما ينعدم الركن المادى فى الجريمة كمن يشرع فى قتل إنسان مستعينا بالسحر أو بالشعوذة. هنا لا يوجد لهذه الجريمة إلا فى ذهن مرتكبيها وتصوره. ولهذا يطلق عليها « الجريمة الوهمية » أو « الجريمة التصورية »^(١)

(ب) الاستحالة المادية :

هنا الاستحالة مصدرها ظرف أو سبب عرضى مستمد من مادية الوقائع لا علم للجان به، وبحول ذلك دون وقوع النتيجة أى الحادث الذى يحرمه القانون، وذلك على رغم كون هذا الوضع من الممكن تحقيقه من الناحية القانونية لتوافر عناصره القانونية، لولا الظرف المادى السابق الذكر.

ومن أمثلة الفقه المصرى للتدليل على ذلك : فى جريمة السرقة أن يكسر الجانى

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٣٥٣.

الحزاة فيجدها فارغة - وفي جريمة القتل حالة من يطلق مقذوفاً نارياً على شخص غير موجود بالمكان الذي اعتاد أن يوجد به، أو من يستعمل سلاحاً نارياً غير صالح للاستعمال هنا من الممكن قانوناً وقوع الجريمة أى أن تكتمل العناصر القانونية للقتل في هذا المثال الأخير لأن صلاحية السلاح ليست من بين عناصر جريمة القتل، ولكن من حيث الواقع المادى يستحيل وقوع الجريمة لذا فهذه الاستحالة استحالة مادية وليست قانونية.^(١)

وحكم الاستحالة المادية أنها لا تمنع من عقاب الجاني باعتباره شاعراً. ولتقريب الأمور يمكن القول بأن الاستحالة المادية تقابل الاستحالة النسبية الواردة في التقسيم الأول.

٣ - معيار البدء في التنفيذ

أثار وضع معيار لمصطلح «البدء في التنفيذ» الوارد في المادة ٤٥ ع. جدلاً فقهيًا منبعه عدم تولي المشرع شرح أو تعريف المقصود «بالبدء في التنفيذ» بمعنى هل المقصود من هذه العبارة: الإقدام على الركن المادى فعلاً أو مجرد التجهيز للجريمة أو تنفيذ الظرف المشدد لها (كمن يكسر باب منزل - وهنا الكسر ظروف مشددة في جريمة السرقة وليس ركن من أركان الجريمة) ولو لم يبدأ في تنفيذ الركن المادى ذاته (فعل الاختلاس في السرقة)؟

ولقد كان الفقه يميل - قبل ظهور المدارس الكرىمونولوجية (المنشقة عن علم الإجرام - إلى اتباع مذهب أطلق عليه المذهب المادى (وهو المذهب التقليدى الذى ينظر إلى جسامه الجريمة ونتيجتها الضارة أى ينظر إلى وقائع مادية ملموسة لإنزال العقاب). ولكن ما أن ظهرت الأفكار العلمية الحديثة التى تستهدف النظر أساساً إلى المجرم، حتى بدأ غالبية رجال الفقه المحدثين إلى هجر هذا المذهب المادى والاستعاضة عنه بالمذهب المقال له بالمذهب الشخصى (لمصطلح يعبر عن مضمون اتجاه المذهب) وسنوالى عرض المذهبين بصورة أكثر تفصيلاً.

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٣٥٢.

المذهب المادى :

استند الفقه التقليدى إلى خطورة الواقعة الاجرامية من الوجهة المادية أكثر من تعلقه بالخطورة النفسية الكامنة في المجرم. ولذا كان معيار الشروع عند أصحاب هذا المذهب يتوقف على جسامه الأضرار المادية التى قد تترتب على السلوك الاجرامى أكثر من توقفه على جراءة الجانى أو استهتاره.^(١)

ولكن يجب أن نراعى أن الشروع قد لا يحقق دائما ضررا ماديا بالجنى عليه، كمن يطلق عيارا خائبا أو كمن يرمى بالقتل بسلاح نازى فلا يخرج العيار من فوهة السلاح لسبب فنى.

وبإيجاز يتطلب هذا المذهب وجود بدء في تنفيذ الفعل المادى الكون للجريمة. وعلى هذا الأساس فالشروع في القتل مثلا لا يتحقق إلا عندما يضع الجانى يده على مسم ضحيته بقصد خنقه. ولو كانت الجريمة سرقة فلا شروع إلا حينما يصل الجانى إلى المال المراد سرقته ووضعه اليد عليه فعلا. أما ما يسبق هذه المرحلة من تحضير أو تجهيز فلو تمت وقبض على الجانى أثناء ذلك فإنه لا يعد شارعا فن يشتري سكيناً للقتل ويضبط فور الشراء لا يعد شارعا في جريمة القتل - كذا من يشتري «أدوات التسلق» ليتسلق جدار منزل بقصد سرقته لا يعد شارعا في جريمة السرقة وفقا لهذا المذهب المادى.

ويقوم هذا المذهب - كما هو واضح - على حتمية الوقوف على أدلة مادية ملموسة تدل على البدء في التنفيذ. ومع ذلك فيمد أنصار هذا المذهب أفكارهم لتشمل قيام الجانى بارتكاب ظرفا مشددا في الفعل ولو لم يبدأ فعلا في الفعل المادى المكون للجريمة.^(٢)

فن يترصّد (والترصد ظرف مشدد في جريمة القتل يشدد من عقابها) لأنسان يعد شارعا في جريمة القتل العمد مع الترصّد. ومن يتسور جدار (والتسور ظرف مشدد في جريمة السرقة) بقصد سرقة منزل يعد شارعا في جريمة السرقة. ومن الملاحظ أن الجانى

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ٣٧٧.

(٢) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٣٧٨ و ص ٣٧٩.

في هذين المثالين لم يرتكب الفعل المادى المكون للجريمة ومع ذلك تجاوز أنصار المذهب المادى عن فكرهم الاصيل ليشمل هذه الافتراضات التى عكست فقر أنكارهم وعجز معيارهم عن مواجهة حالات الخطورة الاجرامية. وفي اعتقادنا أن كشف أنصار المعيار المادى لعدم شمولية هذا المعيار نبعث من وجود جراءة أو جسامة للمجرم تستوجب مواجهته ولو بالخروج من مضمون المعيار التقليدى. ومن جهة أخرى مهد هذا المذهب لمضمون المعيار لظهور المذهب الشخصى فيما بعد بلا أى عقبات أو صعوبات.

المذهب الشخصى :

يعتمد هذا المذهب على أى فعل مادام ينهى عن اتجاه ارادة الجاني لارتكاب الجريمة أى يقوم على البحث عن أى مؤثر يدل على الخطورة الإجرامية في الشخص. ويعتبروا هذا القول هو التفسير الواجب لمصطلح « البدء في تنفيذ فعل » الواردة في المادة ٤٥ ع.

ومع ذلك لم يتفق أنصار هذا المذهب على رأى بصدد هذه المسألة نظرًا لتعدد الحالات وتشابكها. فمنهم من قال بقيام الشروع بمجرد أن يقوم الجاني بتجهيز وتسخير كل وسائل التنفيذ في يده - ومن ومنهم من قال بأن البدء في التنفيذ يتحقق كلما كان احتمال العدول بعيدًا، وهناك من رأى أن البدء في التنفيذ يكون بالقيام بفعل لو ترك حتى النهاية لأدى إلى تمام الجريمة.

ولكن من أوسع التعريفات المعبرة عن المذهب الشخصى القول بأن الشروع يتحقق بكل فعل مادى يؤدي حالاً وسباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولو كان سابقاً على الأفعال الداخلة في تكوين الجريمة أو مستقلاً عن ظروفها المشددة.

وميزة هذا التعريف أنه يوضح الفارق بينه وبين المذهب المادى بوضوح : فالشروع وفقاً للمذهب الشخصى هو القيام بأى فعل سابق على الفعل المادى المكون للجريمة في حين أن الشروع وفقاً للمذهب المادى لا يتم إلا بعد القيام بالفعل المادى المكون للجريمة.

تعليق على معيار المشروع :

وعلى هذا الأساس لما يعتبره المذهب المادى عملاً تحضيريًا أو تجهيزيًا للجريمة وبالتالي

لا يمكن العقاب عليه كشروع، يعتبره المذهب الشخصى داخلاً ضمن تعريف الشروع وبالتالي يجب العقاب عليه قانوناً حسب الأحوال المبينة في المادتين ٤٦ و ٤٧ ع.

ولكن - في اعتقادنا - كلا المذهبين يتطلبان وجود مظهر خارجي يكشف النية الإجرامية. وعلى كل حال فاجتهادات الفقه في هذا المقام اجتهادات نظرية والعبرة بموقف القاضي وتقديره للوقائع المطروحة أمامه. وعلى ضوء اعتناقه للمذهب من هذين المذهبين يصير حل مسألة معيار «البدء في التنفيذ»^(١).

كما وأن تقدير مضمون الأفعال وأثرها في البدء في التنفيذ الإجرامى مسألة ونائع محضة تخضع للتقديرات غير القانونية. ففهوم التردد مثلاً لا يتفق حول مكنونه فقهيان أو قاضيان.

٤ - العدول الاختياري والاضطراري

كما أثار تعريف الركن الأول من أركان الشروع (البدء في تنفيذ فعل) كثيراً من المشاكل أمام الفقهاء المصريين والأجانب، فإن بحث آثار الركن الثاني (إيقاف أثر التحرك الإجرامى أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها) ولد مسائل لفتت نظر الفقه الجنائي.

إذ فكرة «الشروع» تقوم على إيقاف أو خيبة أثر الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها. فضبط السارق داخل المنزل بسبب الضوضاء التي نجمت بلا إرادته. كارتطامه بإحدى قطع الموبيليا تجعله مستحقاً لعقاب الشروع في سرقة.

ولكن إذا ما توقف الجاني عن الاستمرار في تنفيذ الفعل المكون للجريمة بإرادته وثناء مرحلة التنفيذ، فهنا نكون أمام صورة من صور العدول الاختياري أي أن الجاني عدل طواعية واختياراً بإرادته. حيث الأمر أقرب ما يكون إلى «الندم الإيجابي» - فالشخص الذي دخل المنزل إذا ما ندم أو تذكر أموراً أخلاقية تجعله يترك المنزل ويعود إدراجه هل يعتبر شائعاً مستحقاً لعقاب رغم عدوله الاختياري؟

(١) انظر في إسهاب الفقه في عرض المسألة د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٣٨٠ وما بعدها

ومن جهة أخرى أثر تساؤل آخرًا خاص بتوقف الشخص المقدم على ارتكاب الجريمة أثناء مرحلة التنفيذ نتيجة حدوث أمور لم تكن في حسابه أو لم يتوقعها عند تجهيزه لجريمته أو عند الشروع في تنفيذها وهو ما يطلق عليه الفقهاء فرض «العدول الاضطرارى» فهل يحاسبه القضاء على كونه شارعًا في الجريمة؟

- في البداية نحب أن نلفت النظر إلى أن حل مسائل العدول الاختيارى والاضطرارى لم يتعرض لها المشرع - لذا من المتصور وجود حلول قضائية إلى جوار الحلول الفقهية المفترضة والتي سنتولى شرحها. الأمر الثانى الذى نحب أن نلفت النظر إليه هو أن هذه المسألة كغيرها من مسائل القانون الجنائى تحمل على ضوء المذهبين السائدين: المذهب المادى أو الموضوعى والمذهب الشخصى، اللذين سبق أن أوضحنا أساسهم الفلسفى عند التعرض لمسألة البدء فى «التنفيذ» ومن قبلها لمسألة «الجريمة المستحيلة».

١ - العدول الاختيارى:

لما كان العدول الاختيارى يعنى ندم الجانى كما أوضحنا حالاً لذا كان من المنطق أن يميل الفقه إلى التجاوز عن عقابه تشجيعاً له على التراجع عن سلوكه. وفى اعتقادنا أن الأمر قد يبدو سهلاً، إلا أن الصعوبة تكمن فى إثبات هذا العدول الاختيارى أمام القضاء. والمسألة هنا مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض فيها على قرار قاضى الموضوع بصدها.

والعبرة أساساً فى العدول الاختيارى أن يقع بعد البدء فى التنفيذ وقبل تمام تنفيذه. ولكن قد يحس الجانى بندمه بعد تمام التنفيذ كما لو جمع السارق المروقات وهم بالخروج وبعد أن أصبح فى مأمن عن ضبطه أحس بالندم أو بمعنى أدق أراد التوبة عما فعله فأعاد المروقات. هنا نكون أمام عدول اختيارى تم بعد التنفيذ. وتتميز هذه الصورة اللاحقة للعدول الاختيارى - يطلق عليه الفقهاء اصطلاحاً «التوبة الإيجابية». هنا لا تنفذ هذه التوبة الإيجابية فى اعتبار الواقعة شروع إذ من الواضح من المثال المتقدم أن الجريمة تمت أى أننا أمام «جريمة تامة» لا شروع - لذا لا تلحق بأحكام العدول الاختيارى وإنما يخرج الأمر عند هذا الحد بل ويدخل فى نطاق الجريمة التامة لا الشروع فحسب.

ولكن للتوبة الإيجابية أثرًا عمليًا قد يرق أمام القضاء إلى حد التبرئة الواقعية (إذ إزاء هذه التوبة الإيجابية يقضى القاضي غالبًا بعقاب مع إيقاف تنفيذه وهذا الحكم من الناحية العملية أو الواقعية براءة ولو كانت موقوفة على عدم العودة لارتكاب الجريمة خلال مدة معينة).

٢ - العدول الاضطرارى :

أما العدول الاضطرارى فهو كما يدل اسمه هو عدول عن استكمال التنفيذ لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه. ويجدر بنا أن ننبه إلى الفارق بين العدول الاضطرارى والجريمة الموقوفة لاحتمال اللبس بينهما: ففي العدول الاضطرارى يعدل الجاني ذاته بإرادته ولكن لسبب لا دخل لإرادته فيه أو بمعنى آخر اضطرارًا. أما في الجريمة الموقوفة فيم إيقاف الجاني من قبل الغير ويداهة يتم ذلك على عكس إرادة الجاني.

ومثال العدول الاضطرارى : طلوع النهار على السارق وهروبه خشية القبض عليه هنا نحن بصدد شروعًا مستحقًا للعقاب. ولكن من الواضح أن السارق تصرف بإرادته.

ومثال الجريمة الموقوفة : ضبط السارق أثناء «السرقة». هنا أيضًا تعد الحالة شروع معاقب عليه. ولكن من الواضح أن السارق لم يتصرف في الأمر بإرادته ولكن تم إيقافه بالتبعية جعله في حكم من يضطر إلى العدول.

وكما هو واضح من سياق العرض أن العقاب في حالتى العدول الاضطرارى والجريمة الموقوفة لا يختلف فهو دائمًا عقاب الشروع. ومن ثم فإن هذه التفرقة لها أبعاد فقهية نظرية محضة.

٥ - هل يجوز العقاب على الشروع ؟

أخيرًا يشير بعض الفقهاء^(١) هذا التساؤل الهام على أساس أن المشرع الوضعى يسع

(١) انظر د. محمود نجيب حنفى - المرجع السابق - ص ٣٣٦ فقرة ٣٦٢، د. ملون سلامة - المرجع السابق ص ٣٨٧.

العقاب عند تحقق النموذج التشريعي للجريمة كاملاً. ولقد نبع هذا التصور من نظرة فلسفية للجريمة والعقاب. ولكن مقتضى التأمل في نصوص المواد ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ يقضى بعدم طرح هذا التساؤل الذى أجاب عنه المشرع بصراحة وبوضوح.

ومن جهة أخرى فتجريم الشروع لا يعد خروجاً على القواعد العامة للجريمة - إذ طالما أننا بصدد مسلك أو موقف إجرامى ضار بالمجتمع وجب اتخاذ عقاب جنائى حياله - إلا أدى عدم تجريمه إلى شيوع الفوضى وعدم الاستقرار فى المجتمع.



بهذه الصورة نكون قد قلنا المسائل الفقهية التى يبحثها الفقه الجنائى عند تعرضه لموضوع الشروع. ولن نتوسع فى تحليل هذه المسائل لخروجها عن مجال الدراسة. إذ أن تحليلها يقتضى التعرض لموضوعات مرتبطة بالفلسفة الجنائية وبالسياسة الجنائية بل وبعلم الإجرام. وهذا ما يخرج عن الدراسة الأكاديمية البحتة.

المطلب الثالث

الجريمة التامة

إذ لم تتدخل عوامل أو ظروف أو أسباب أو ما شابه فى عرقلة تنفيذ الجريمة وبالتالي إذا لم يضطر الجانى إلى وقف التنفيذ أو لم يعدل باختياره تمت الجريمة. أو بقول آخر إذا استنفذ النشاط الإجرامى وحدثت النتيجة الضارة التى تطلبها المشرع قانوناً كنا أمام جريمة تامة. وبصيغة قانونية يقال أن الجريمة أصبحت جريمة تامة إذا تحققت أركانها المادية والمعنوية (إذا تطلب المشرع للعقاب عليها عمد أو قصد جنائى سيئ) المنصوص عليها فى القانون.^(١)

ولا تثير مرحلة الجريمة التامة فى ذاتها مشاكل. وهذا ما يتضح بتصريح كتب الفقه الجنائى المصرى لوضوح الرؤية بصدها أمام القضاء. ولكن تثير مسألة «رابطة السببية» أو «الاسناد المادى» مشاكل عديدة فى القضاء وبالتالي تحتاج إلى توضيحات من الفقه.

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٤٠٥.

و «السببية» تعنى أن يكون هناك صلة أو رباط بين النشاط والنتيجة الإجرامية أى أن يكون نشاط الجاني هو السبب الذى أدى إلى أحداث النتيجة. ولكن نفقرو لان المسألة لا تكون بهذه البساطة فى كل الحالات لاسمًا عندما تتدخل أسباب عرصة أو مؤقته أو غير مألوفة يعنى الفقه - لمساعدة القضاء - بتوضيح نظرية السبب أو السببية (كما يطلق عليها) باعتبارها نقطة هامة فى توضيح تمام الجريمة من علمه.

ذلك لأن تحقق النتيجة الاجرامية لا يعنى بالحكم مسؤلية الفاعل عن جريمة تامة إذ قد يكون نشاطة الاجرامى لا يحقق فى الأصل هذه النتيجة - كما قد يكون نشاطة الاجرامى لم يقصد. وفى الحالة الأولى يكون النشاط الاجرامى قاصرا عن تحقيق النتيجة أما فى الحالة الثانية فالنشاط الإجرامى لم يقصد تحقيق النتيجة. وهاتين الحالتين تشير البحث عن معيار دقيق لرابطة السببية.

ومشاكل السببية لا تثار إلا فى جرائم الاعتداء على النفس أو البدن أى «جرائم الدم» ولذا يخرج من نطاقها باقى أنواع الجرائم التى شرحناها بأسهاب فى تصنيفات الجرائم. فالسببية لا تثار مشاكلها فى باب الجنائيات الماسة بمصالح الدولة العمومية ولا تثار فى باب المخالفات.

أما عن القصد الجنائى (الركن المعنوى) فإننا نرجى طرح مشاكله لحين بحث اركان المعنوى للجرائم مكتفين فى هذا المقام بآثار مسألة السببية ومشاكلها لتعلقها بالركن المادى محل البحث فى هذا المقام. ونظرا لاهمية هذا الموضوع من الناحية العملية قبل الناحية النظرية رأينا أن نخصص له فرعا مستقلا كما خصصنا سلقا مطلقا مستقلا لبحث الجريمة السلبية. ولا ننسى أن حل مشاكل السببية يتوقف عليها وضع عقاب الجاني. وتمام الجريمة يعنى بدء المعاملة القانونية حيال المجرم ولو أن هناك أسباب تبيح فعله أو تبرره أو حتى تخففه أو تشدده فإن هذه الأسباب أو تلك الأعذار والظروف لا تمس فى بعض الأحيان تكوين أو تمام الجريمة.

المطلب الرابع

السببية

رأينا دراسة السببية في فرع مستقلا لما أشرنا إليه حالا من جهة، ونظرا لأننا نعتبر «السببية» مرحلة من مراحل الجريمة تمر بها الجريمة التامة بل ويجب أن تتوافر في الجريمة قبل أن نحكم على كونها تامة أو غير تامة. فالسببية كما يقول بحق استاذنا الدكتور على راشد هي دستور الجانب المادى في المسؤولية الجنائية^(١).

ونرى دراسة هذا الموضوع في النقاط الآتية :

- ١ - وضع مشكلة السببية.
- ٢ - السببية في الفقه المقارن (نتناولها في الفقه المقارن لصعوبة المسألة وتسهيل الاقتراب منها).
- ٣ - السببية في الفقه المصرى.
- ٤ - وأخيرا رأينا الخاص في مسألة السببية.

١ - وضع مشكلة السببية

ونعنى بهذا الموضوع إبراز أو توضيح كيفية ظهور هذه المشكلة أمام رجال القانون (سواء في مجال الدراسات الفقهية النظرية أو في مجال القضايا المنظورة أمام القضاء الجنائى).

المشكلة نجمت في محيط القانون الجنائى على صعيدين : صعيد مادى وصعيد نفسى أو معنوى. ولقد نجم ذلك التصعيد من تصور رجال القانون الجنائى للجريمة على أساس أنها فعل له ركنين : ركن مادى «النشاط الإيجابى أو السلبي» وركن معنوى «القصد» (ويختفى خلفه باعث ودافع أى سبب معنوى). ومع أن السبب المعنوى الحق (الباعث أو

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٣٢٣.

الدافع) هو محرك الركن المعنوي أولاً أى «القصد»، ثم هو بعد ذلك محرك الركن المادى (النشاط الإيجابى أو الموقف السلبي)، فإن المشرع الوضعى قلما أو نادراً ما يعتمد بالباعث أو بالدافع عند تجريمه فعل معين والعقاب عليه على أساس أن الباعث أو الدافع أمور نفسية أو أخلاقية من جهة لا يمكن بسهولة كشفها. ومن جهة أخرى قد يظهر باعث نبيل أو دافع شريف يكون فى الأخذ به - حسباً يروا أنصار استبعاد الباعث أو الدافع من التجريم - ما يتعارض مع هدف القانون الجنائى الوضعى أو الشرعية الجنائية بعدم تجريم البواعث أو الدوافع. ولكن مع ذلك لم يستطع المشرع الوضعى أن يسير فى هذا الدرب إلى النهاية بدليل اعتداده «بالقصد السيئ» عند مباشرة النشاط أو الموقف الإجرامى الركن المادى وإدخاله ركنًا ثانيًا وأخيرًا فى أركان العامة للجريمة تحت مصطلح «الركن المعنوى». وكما يصفح المصطلح عن مكنونه من أنه يمس أمور أو مسائل معنوية يصعب الاهتداء إليها، كان لابد لرجال القانون الجنائى أن يبحثوا عن مؤشرات مادية ملموسة تكشف للاعين تحقق الركن المعنوى ويعنى رجال الفقه الجنائى الاجرائى بالذات بتوضيح ارتباط الركن المعنوى بالنتيجة ويدرس الموضوع تحت عنوان «السببية المعنوية». ونرى أرجاء بحث هذا الموضوع لدراسة الركن المعنوى للجريمة فى الجزء التالى من هذه الدراسة.

أما الشق الثانى الذى يبق لنا هو الشق المادى فى الجريمة ومدى صلته كذلك بالنتيجة التى تطلبها المشرع الوضعى: فثلاً يتحقق الركن المادى فى جريمة الرقعة دائماً بنشاط إيجابى وهو - كما حددته المادة ٣١١ ع - فعل الاختلاس: فبمجرد تحقق فعل الأخذ أو السلب يمكن القول بأن النشاط والنتيجة محققاً فى وقت واحد لأن النشاط السابق على تحقيق نتيجة السرقة مباشرة وهو واقعة الأخذ عنوة هى نشاط ونتيجة فى نفس الوقت - فبمجرد قيام الجانى بالحركة الخارجية لفعل الاختلاس يكون قد حاز مال الغير فى نفس الوقت أى يكون قد وصل إلى النتيجة الاجرامية الضارة التى حددها المشرع الجنائى وجعلها منط العقاب.

ولكن إذا كانت المسألة بهذه البساطة أو لا تثير مشاكل فى مجال جرائم الاعتداء على بعض المصالح المعترية قانوناً كجرائم الأموال. فإنها قد تتعقد بفعل تداخل أنشطة إنسانية أخرى صحيحة أو سليمة أو نابعة عن خطأ أو ظروف طبيعية (لا دخل

للإنسان فيها). ولقد أحس الفقهاء بخطورة المشكلة بل وتعميدها عند التصدى لوضع حلول لجرائم الاعتداء على النفس، حيث التدرج واضح في النتائج الضارة (ضرب - ضرب أفق إلى عاهه مستديمة - قتل) ومن هذا التدرج إلى أسوء تظهر أهمية دراسة «السببية» إذ قد تتضافر أنشطة إنسانية أخرى لا تلم بالمشروع الاجرامى (لأنها لو الت بالمشروع الاجرامى لعد مرتكبها مسلمين جنائيين أو شركاء) كخطأ الغير (الطبيب) في علاج الضحية في جريمة ضرب مما يؤدي إلى وفاته. وقد يكون نشاط صحيح لا غبار غيه كقيام شرطى المرور بتغيير اشارة المرور أثناء مرور سيارة الاسعاف التى تحمل مصاب في مشجرة فيحاول قائد السيارة إيقافها ولكن نظرا لظروف جديدة - كعدم تحكمه في الايقاف لقيادته بسرعة غير عادية أو كظهور عيب مفاجئ في فرامل السيارة - تنقلب السيارة ويموت المصاب. أو قد نظراً ظروف طبيعية مثل سقوط ثلوج أو أمطار غزيرة تحجب الرؤية عن قائد سيارة الاسعاف فينقلب بالسيارة ويموت المصاب من المشجرة.

وباستعراض باقى أنواع الجرائم الواردة في التشريع الجنائى الوضعى لا نلاحظ وجود تصعيد لمشاكل «التسبب المادى» بين نشاط الجنائى والنتيجة الضارة ففى الجرائم الضارة بالمصلحة العمومية يلجأ المشرع إلى تطلب «السببية المباشرة» فثلا المادة ٧٧ من قانوننا العقابى تقرر:

«يعاقب بالإعدام من ارتكب عمدا فعلا يزدى إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها، والملاحظ أن المشرع في هذه المادة ألزم القاضى بحتمية التأكد من أن الفعل المرتكب قد وقع مباشرة من الجاني. وبالتالي يمكن القول بأن مشكلة السببية لا تثار في مجال جرائم «الكتاب الثانى» من قانوننا العقابى. ونفس النتيجة نصل إليها إذا فحصنا سائر المواد القانونية الواردة في هذا الكتاب. وسواء أكان موقف المشرع صريحا أو ضمنيا، فإن من الواضح أنه يتطلب أن تكون رابطة السببية واضحة وتامة أى مباشرة بين النشاط والنتيجة. وتوضح نظرة المشرع الجنائى في هذا الباب بتبنى نظرية «السببية المباشرة»؛ لاسيما حينما لاحظنا أن هناك عوامل أو ظروف أو أنشطة مادية لا تحقق النتيجة الاجرامية الضارة الماسة بالدولة وبمصالحتها مثل التحري أو مجرد المساعدة. ولذا ورد في المادة ٨٢ (ب) نصا خاصا لجعل «الاشتراك في الاتفاق الجنائى» جنائية من جنايات أمن الدولة حتى يتلافى النقص الذى قد يظهر من التزامه بنظرية

«السببية المباشرة» في باب جنایات أمن الدولة وجنحها. أى جعل من مجرد حالة الاشتراك سببا لجريمة مستقلة، وأخرج البحث فيها - بذلك - عن نطاق «السببية». ولتأكيد ما قرناه مجده في الباب الثالث عشر «تعطيل المواصلات» يوضح بصرحة تبنيه لنظرية السببية المباشرة حينما قرر في نص المادة ١٦٤ «كل من تسبب عمدا في انقطاع... وفي المادة ١٦٥ «كل من أتلّف... خطا من الخطوط التلغرافية».

وفي باب الجنح التي تقع بواسطة الصحف وغيرها اتخذ المشرع موقفا مطابقا لموقفه في المادة ٨٢ (ب) حينما جعل في المادة ١٧٢ من التحريض جريمة مستقلة لتتلافى النقد الذي قد يوجه إلى موقفه بصدد «السببية» إذ يقرر بصوره أوضح من صورة المادة ٨٢ ب ما نصه «كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنایات القتل أو النهب أو الحرق أو جنایات مخلة بأمن الحكومة بواسطة احدى الطرق المنصوص عليها في المادة السابقة ولم تترتب على تحريضه أية نتيجة يعاقب بالحبس».

هنا أفصح المشرع عن عدم جدوى البحث في مسألة «السببية» فيما يتعلق بالجنایات والجنح الماسة بالمصلحة العمومية بوجه تام وليس فحسب فيما يتعلق بمنح الصحافة.

أى باختصار - كما يقرر البعض - أن طبيعة جرائم الاعتداء على مصالح الدولة لا تثير مشاكل عملية عن بحث السببية المادية أمام القضاء... فضلا عن أن هذه النوعية من الجرائم جرائم شكلية تنظيمية تقع بفعل نشاط الجاني أو لا تقع ولا يتصور فيها تدخل عوامل أو ظروف خارجية أخرى.

ولكن إذا كان موضوع «السببية» لا يثير في مجال جرائم الاعتداء على الدولة أية مشاكل فإن هذا لا يقلل من شأن هذا الموضوع في القانون الجنائي بوجه عام حتى مع اتساع مواد التجريم في هذا الكتاب (٢٢٩ مادة من ٣٩٥ مادة كما قررنا سلفا) - إذ إن جرائم هذا الكتاب ليست من قبيل «الجرائم اليومية» (أى الجرائم التي تحدث يوميا في المجتمع مثل القتل أو الضرب) التي تثير النقاش حولها.

وتشمل أحكام الكتاب الثالث - يمكن أن نعتبر الجرائم الواردة في هذا الكتاب من «الجرائم اليومية» التي تستوجب حلولاً واضحة وصريحة لتسهيل عمل القضاء، ويلاحظ أنها تضم :

جرائم القتل والجرح والضرب. وهنا يجدر بنا أن نلفت النظر إلى أن مشاكل السببية كما تثور بصدد جرائم القتل والجرح والضرب الخطأ تثار كذلك بصدد جرائم هذا النوع «العمدية». أما إذا كانت الحالة التي سبقت إحداث النتيجة مجرد موقف سلبي ناجم عن قصد سيء لجاني ما، فإن المشرع قد يتدخل بتجريمها بدون التفات إلى السببية إذ كان هذا الموقف السلبي خطير على حياة الغير، كما في المادة ٢٨٥ عقوبات التي جعلت من مجرد تعريض حياة طفل للخطر جريمة حتى ولو لم تحدث نتيجة ضارة محددة (كقتله أو كضربه) على النحو الآتي بيانه :

«كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سبع سنين كاملة وتركه في عمل خيال من الأدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين». ومن ثم تقتصر مشاكل السببية على جرائم الدم عمدا كانت أم خطأ.

أما عن مشاكل السببية في «الكتاب الرابع» الخاص بالمخالفات فلا توجد؛ إذ أن المخالفة جريمة شكلية تعتمد على إيجار رابطة سببية مباشرة بين الفعل المخالف والنتيجة، بل أن مجرد اتیان الفعل المخالف يعنى في ذات الوقت تحقق النتيجة الضارة في ذات الوقت.



هذا هو باختصار تحليل موقف المشرع المصري إزاء مشكلة السببية ورغم وضوحه إلا أن الأمر يحتاج لتحليل الأمر على صعيد الفقه المقارن نظراً لثراءه في معالجة هذا الموضوع سواء على الصعيد الفلسفي البحث أم على صعيد الفكر القانوني الجنائي.

٢ - السببية في الفقه المقارن

أولاً: نظرية السببية بوجه عام وفي القانون الجنائي بوجه خاص ووضع مشكلة السببية وطرق حلها

لا توجد ظاهرة Phénomène بلا سبب Cause^(١). ويسبق هذه الظاهرة عادة

(١) أنظر M. THOMAS GIVANOVITCH, Le principe de causalité efficiente en droit criminel in - Rev. intern. de doctrine et de législation pénale - 4 année no 2 - et no 1-2-5 année 1940 - P. 77.

«ظاهرة أخرى» يطلق عليها للتمييز فحسب مصطلح عامل (Facteur) أى أنها ولـ تعتبر ظاهرة فى ذاتها إلا أنها بصدد الظاهرة التى تدرس أسبابها تعد عاملا من عوامل حدوثها أو بمعنى أدق تساهم فى ظهور الظاهرة محل الدراسة. كذا يطلق البعض عليها اصطلاحا عبارة «الشرط» Condition إلى جوار تسميتها بمصطلح العامل Facteur.

وهذا الشرط يكون سبب Cause الظاهرة إذا كان هو الشرط الوحيد لتحقيقها. ولكن هذا الافتراض (كون الشرط هو السبب الوحيد للظاهرة) أمر نادر جدا حتى ولو كان بوجه عام أمر ممكن التحقق فى الحياة العملية. كما يقول جيمس ستوارت ميل J. St. Mill فى كتابه «المنطق». لهذا - أى لهذه الندره - توجد عوامل عدة أو شروط عدة تساهم فى تحقق «الظاهرة». وينشأ عن ذلك صعوبة تحديد سبب Cause الظاهرة الحقيقى. ومن ثم وجب علينا أن نعمل على تمييز السبب الحقيقى للظاهرة، وشروط أو عوامل هذه الظاهرة.

وفى المنطق الفلسفى تحمل المسألة على أساس أن سبب ظاهرة ما Cause d'un phénomène هو: جملة أو مجموع هذه الشروط مجتمعة L'ensemble de ces conditions.

هذا هو رأى «جيمس ستوارت» ميل فى موضوع السببية من الوجهة الفلسفية. ولكن فى القانون الجنائى لا عبء فى تحديد السببية إلا بالتصرفات الانسانية actes humains بمعنى أن المشرع لا يأخذ بعين الاعتبار كل الشروط التى تسببت فى أحداث النتيجة الضارة (والنتيجة الضارة تعنى الأثر القانونى المحدد فى قانون العقوبات) وإنما يقتصر على التصرفات الانسانية فحسب كشروط للظاهرة. أو بمعنى آخر أن المسؤولية الجنائية تؤسس على وجود ما يطلق عليه الفقه المقارن «تصرف - شرط» وحيد أى أن يكون هناك تصرف إنسانى وحيد، وإن يكون هذا التصرف الإنسانى الوحيد هو الشرط الوحيد لأحداث النتيجة. وهذا «التصرف - الشرط» الوحيد Seul acte - condition Cause de la conséquence (وليس سبب الظاهرة) وبالتبعية لهذا فإنه من الواجب إذا أردنا الحفاظ على مفهوم «السبب» أن نقيّد أو أن نحدد أو أن نلم إلما دقيقا بمفهوم السبب، وأن يبحث رجل القانون عن السبب الوحيد (وهو دائما تصرف إنسانى «وحيد») الذى يمكن أن نعتبره سبب Cause النتيجة أو العاقبة La conséquence.

- والتساؤل الذى يثير رجال الفقه الجنائى بصدد موضوع «السببية» هو : «كيف ننتدى إلى السبب المحدث للنتيجة ؟ أى هل كل شرط ساهم مع شروط أخرى في إحداث نتيجة هو سببها أم أن الأمر خلاف ذلك ؟ وإذا كان الأمر خلاف ذلك فما هو معيار التمييز بين الشروط التى تعد أسبابا للنتيجة وبين الشروط Conditions التى لا تعد أسبابا Causes للنتيجة الضارة ؟

وهذا التساؤل باختصار يشكل محور مشكلة السببية في القانون الجنائى.

وعند حل مشكلة السببية يلاحظ وجود اتجاهات فكرية متباينة تعبر كل منها عن منطق أو منهج فكرى خاص بها، بدأ كل منهم يديايات قد تعتبر خطأ من الوجهة الفلسفية أو المنهجية في نظر الآخرين، وهذه الاتجاهات هي :

١ - اتجاه يضم مجموعة من النظريات groupe de théories المتعلقة بالسبب يمكن أن يطلق عليها «النظريات الميتافيزيقية» (الغيبية أى تقوم على افتراضات غير ملموسة بصورة علمية أو واقعية محسوسة Théories métaphysiques).

ويعاب على هذا الاتجاه أنه لم يراعى عند اتخاذه لنقطة البداية في تفكيره - أو منطلق إلهام آراؤه - المفهوم الفلسفى للسبب الذى سبق أن أوضحناه فيما سبق.

٢ - اتجاه آخر يضم مجموع من النظريات أطلق عليها اصطلاحا النظريات الملائمة (السببية الملائمة) Théories adéquates (ويعنى المصطلح كذلك السببية المطابقة).

ويعاب على هذا الاتجاه كذلك أنه مزج أو خلط بين مسألة «السببية» Causalité بمسألة الخطأ Faute. بمعنى أن هذا الاتجاه أدخل في مفهوم السبب أو مضمونه عنصر نفسى Un élément psychique.

ولقد حاول الأستاذ توماس جيفانوفيتش Thomas Givanovitch الأستاذ بجامعة بلجراد (يوغوسلافيا) في رسالته المقدمة لجامعة باريس عام ١٩٠٨ والتي جعل عنوانها «مبدأ السببية الفعالة (المؤثرة) في القانون العقابى».

"Le principe de causalité efficiente en droit pénal"

أن يتعرض بالنقد لهذا الاتجاه محاولا إبعاده عن مجال الفقه الجنائى عند مناقشة موضوع السببية.

٣ - وبناء على هذا النقد وجد اتجاه عني بإيجاد مفهوم موضوعي صرف للسببية
La théorie objective de « النظرية الموضوعية للسبب »
la cause وكان محور هذا الاتجاه توضيح استقلالية « السببية » عن « الخطأ ».

ومع ذلك فإن الخطأ لا يمكن أن يستقل عن السببية، « فالخطأ » يتبع السببية -
طالما أن السببية هي مضمونه أو موضوعه Son objet إذ لا خطأ بلا سببية

ثانيا : نظريات السببية :

يمكن تجميع الاتجاهات الفكرية المتعلقة ببحث السببية في أربع نماذج أو أنواع من
النظريات :

- نظريات شكلية .
- نظريات ميتافيزيقية .
- نظريات ملائمة .
- وأخيرا نظرية التعادل (تعادل الأسباب) أو المعادلة .

(أ) نظريات شكلية (أو نسبية) (Théories formelles (ou relative) :

تعتمد هذه النظريات على المفهوم الفلسفي للسبب. وعلى هذا الأساس الفلسفي تميز
بين الشروط المسببة للنتيجة والشروط البسيطة. على أساس أن الشرط يعد شرط أو
بسيطا على ضوء صلته أو نسبته أو علاقته بالنتيجة أو بالعاقبة - ولهذا أطلق عليها
نظريات شكلية لأنها تعتمد على واقعة ذات طبيعة شكلية (الصلة أو العلاقة)

ومن أشهر المناادين بهذه النظريات بيركميير Birkmeyer ووفقا لنظرته يعد مسببا -
من بين الشروط المختلفة - الفعل الأكثر فاعلية ونشاط في أحداث النتيجة La plus
active- أى الفعل الذي كان له أكبر النصيب في المساهمة في أحداث النتيجة الضارة.

(ب) نظريات ميتافيزيقية (Théories métaphysiques :

(وتتضمن نظريات مطلقة أى ميتافيزيقية مطلقة إذ أنها تتضمن نظريات تعنى بمائيز
النوعى للشروط (distinction qualitative des conditions).

وفقا لهذه النظريات الاختلاف القائم بين «السوابق» Les antécédents^(١) (هذا مصطلح يستعمله واضع هذه النظريات ليسهل التمييز في الاستعراض فحسب أى لتجنب أى لبس أو خلط لو استعمل دائما مصطلح «ظاهرة» Phénomène) أى الأسباب السابقة Les antécédents causes والشروط السابقة Les antécédents conditions يمكن فى طبيعة هذه السوابق فى ذاتها لا فى صلتها أو نسبتها أو علاقتها بالنتيجة الضارة، كما تقرر النظريات الشكلية أو النسبية. وعلى أساس هذه النظرية يتضح إذا أن الاختلاف هو اختلاف مطلق فى ذاته وبالتالى اختلاف نوعى. وينتج من هذا أن هذه النظريات الميتافيزيقية تقطع صلتها تماما بالمفهوم الفلسفى «السبب» طالما أنها ترى أن «الأسباب السابقة» لها ذاتية مختلفة تماما عن ذاتية (أو نوعية) «الشروط السابقة» وينبع من هذا التقسيم النوعى أو التفرقة النوعية بين الأسباب السابقة والشروط السابقة نتيجة مؤداها: أن السبب السابق أو الأسباب السابقة "Les antécédents causes" هى وحدها مصدر القوة Force التى تنتج النتيجة الضارة La conséquence فى حين أن السوابق الأخرى (التي تعتبر شروط سابقة) لا تقوم إلا بتأييد السبب أو الأسباب السابقة الحقيقية التى أنتجت النتيجة الضارة. ولما كان مصطلح «القوة» Force الواردة فى سياق النظرية أمر غيبي (ميتافيزيقي) لذا وصفت هذه النظرية بأنها نظرية ميتافيزيقية Transcendental عند البعض.

وتتنوع النظريات الميتافيزيقية، بحسب تنوع نظرات كل صاحب نظرية فيها إلى «القوة» التى تجعل من الفعل سببا أو تجعله «شرطا». فقد تنظر نظرية ما إلى «سابقة» على أن لها قوة السبب فى حين تعتبرها نظرية أخرى مجرد «شرط».

ويشير الفقه المقارن عادة إلى نظرية كوهلر KOHLER. ووفقا لهذه النظرية السبب هو: السابقة L'antécédent التى تكمن داخلها «القوة» La force التى تحدد نوعية La qualité النتيجة de la conséquence. (وعلى سبيل المثال يقرر أنصار النظرية أن مثل هذه القوة المحددة لنوعية النتيجة تظهر فى الطبيعة خلف تحديد نوعية شجرة ما بأنها نخلة أو شجرة كرز. أما «الشروط السابقة» فهى مثل «الحرارة» أو «الرطوبة» لا تغير نوعية «البنرة» أو الشجرة ولكنها تساعد فى نمو الشجرة.

(١) أى ما يسبق حدوث الجريمة يتبناها الضارة.

ولكن في مجال التصرفات الإنسانية - ومنها الجريمة - يرى كوهلر أن السبب يرجد في «الشرط السابق» كما يوجد في «السبب السابق» المحدد لنوعية النتيجة الضارة^(١).

(ج) نظريات ملائمة (أو السببية الملائمة) : Théories adéquates

وفقا لهذه النظريات، الأسباب لا تكون - كما ترى النظريات الميتافيزيقية إلا سوابق معينة (أو حوال معينة لسابقة على حدوث النتيجة).

ولكن تختلف هذه النظريات عن النظريات الشكلية (النسبية) في أنها لا تقر بوجود تمييز سببي distinction causale بين مختلف أنواع السوابق وفقا لأهمية مساهمتها في أحداث النتيجة.

تحقيقات «واقعية نظريات الملائمة» :

تستمد هذه النظريات على الأهمية التوزيعية أو التكافئية أو الجزائية importance contributive التي يمتلكها الشرط بوجه عام (أى لا في واقعة محددة أو بقول آخر بصورة مجردة in abstracto) لتحقيق نتيجة معينة أى ذات نوعية معينة. وأن يطبق ذلك على الحالة المطروحة بمعنى هل هذه «السابقة» تؤدي بوجه عام إلى حدوث النتيجة المحددة؟ إذ كانت الإجابة بالإيجاب فإن هذه السابقة تكون سبب Cause النتيجة المعنية التي حدثت، حتى لو تعددت في النشاط عوامل وشروط معينة أخرى ساهمت في أحداث النتيجة الكائنة.

أن السبب - وفقا لهذه النظريات - هو شرط النتيجة التي يمكن أن يحققها بوجه عام. أو بقول آخر الشرط الملائم لحدوث نتيجة معينة إذا ما تعاون مع شروط أخرى. هذه الفكرة فكرة مشتركة في كل النظريات الملائمة.

أما ما يميزهم عن بعض أن لكل نظرية وجه نظر سبائية عن النظرية الأخرى بصدد الإجابة عن التساؤل الآن: ما هي الشروط التي يجب إفتراض معرفتها؟.

وكلما زاد إفتراض وجود شروط معينة مسبقا كلما زادت درجة احتمالية حدوث

النتيجة. ويعيب هذه النظرية أنها اعتقدت أنه من الممكن الإلزام بكل الشروط المفترضة السابقة على حدوث نتيجة معينة. إذ أنه لا يمكن أن يدخل في اعتباراتنا وتوقعاتنا كل الشروط المتعاونة أو المتداخلة les co-conditions وإلا كان معنى ذلك أن النتيجة ستكون حتمية أو لا مفر منها inévitable وليست فحسب ممكنة possible. والاختلاف حول هذه النقطة بالذات هو الذى أدى إلى ظهور نظريات عديدة بخل هذه المسألة في إطار « النظرية الملائمة ».

ولقد أعتبر الفقه المقارن^(١) أن هذه النظريات خلطت - كما يتضح مما تقدم - بين مسألتين : مسألة « السبب » وهى ظاهرة موضوعية objectif ومسألة الخطأ La faute إذ أنها ظاهرة شخصية subjectif (أى تختلف من شخص إلى آخر) لأنها تفترض المعرفة بكل الشروط المحيطة كسوابق لنتيجة معينة أى تفترض علم الفرد بها مسبقا. فضلا عن أنها تستند إلى مفهوم غامض لعنى مصطلح « إمكانية » التوقيع أو المعرفة.

وفى مقام الإشارة إلى هذه النظريات لا يغفل الفقه المقارن الإشارة إلى ثلاث نظريات أخرى :

١ - نظرية مؤسس « السببية الملائمة » كريس Kries.

٢ - نظرية تريجر Träger.

٣ - نظرية ماير - الفيلد Meyer - Allfeld.

ومستوى توضيحهم بنوع من الإيجاز.

١ - نظرية كريس Kries :

يرى أنه يجب أن يدخل في الحسبان وأن يكون محل اعتبار الشروط أو الأحوال التى كانت معروفة لدى فاعل الجريمة أو التى كان يستطيع معرفتها لحظة ارتكاب الفعل الإجرامى.

(١) انظر توماس جيفانوليتش - المرجع السابق - ص ٨٠.

٢ - ووفقا لنظرية ترينجر Träger :

يجب أن نفترض العلم أو المعرفة بالأحوال التي كانت موجودة فعلا لحظة إرتكاب الفعل، وهنا يفترض العلم بها ولكن على أساس أن يكون هذا الافتراض إفتراضا معقولا وحكما. بل يجب أن يكون هذا الافتراض مما يمكن طرحه في ذهن أكثر الناس خبرة وحكمة (مثل القضاة أو الخبراء) أى أن يكون هذا الافتراض ليس قائم على مجرد الطن أو الشك وإنما يجب أن يكون إفتراضا واقعيًا ومتصورًا لدى حكماء أو عقلاء القوم. أما إذا لم تكن هذه الافتراضات يمكن أن يتصورها الشخص المثقف ذو الخبرة فيجب أن تسقط من حساب السببية أى كما لو لم تكن معروفة أو معلومة اللهم إلا ما كان يعرفها الجاني يقينا.

٣ - أما نظرية ماير - الفيلد Meyer - Allfeld :

فيرى ماير - الفيلد أن التصرف الإنسان يكون سببا Cause طالما أنه لم تتدخل ظروف معينة غير متوقعة ولا يمكن التكهّن بها من رجال الخبرة أو الحكمة. وإذا تدخلت هذه الظروف الغير متوقعة فإن التصرف الإنسان يعد شرط للنتيجة وليس سبب لها.

(د) أما عن نظرية التعادل أو المعادلة Théorie d'équivalence :

(أى التعادل السببى للشروط أو للأحوال - (تعادل الأسباب فى الأحوال السابقة). فلقد أسس هذه النظرية «بورى» BURI ولقد تبناها وأوضح مضمونها الفقيه الألمان الشهير فون ليست V. LISZT.

وفقا لهذه النظرية كل الأحوال السابقة على إحداث النتيجة هى أسبابها. على أساس أن كل الظروف والأحوال السابقة : ولجة أى ضرورة وكذا متعادلة مع بعضها أى لا يمكن تمييزها عن بعضها فى إحداث النتيجة. من وجهة نظر السببية La causalité ذاتها. فلكل نتيجة ضارة أسباب وأحوال كثيرة ويجب ألا ينظر إلى مسألة السببية على أساس فصل «الأسباب» عن الأحوال أو «الظروف». فالنتيجة - فى عرف أنصار هذه النظرية - تتولد من تجميع الأسباب والأحوال معا. ولا يمكن فصل «الأسباب» عن «الأحوال» أو «الظروف» ولا يصح أن تعطى - كما يضيف أنصار النظرية - أهمية

لبحث ما إذا كانت هذه الأحوال مباشرة (سببية مباشرة) أو غير مباشرة (سببية غير مباشرة)^(١).

ثالثاً: نظريات التمييز السببي للأحوال وللظروف وفقاً لطبيعة نتائجها ولوقت حدوثها (أو النظرية الواقعية - الموضوعية للسبب) *Théorie réaliste - objective de la cause* وتعرف باسم نظرية السببية المباشرة وغير المباشرة:

يخصص رجال الفقه الجنائي المقارن مبحث خاصاً لدراسة هذا النوع من النظريات المتعلقة بما يطلق عليه إصطلاحاً بنظرية التمييز السببي *Théorie de la distinction causale* ويرى أن مسألة السببية لا تقتصر على بحث الشروط أو الأحوال المباشرة، بل تهتم بدراسة كل الأحوال التي ساهمت في أحداث النتيجة (سواء مباشرة أو غير مباشرة). لأن هذه الأحوال أو الشروط غير المباشرة *Conditions indirectes* هي التي تثير التشكك. وتكمن الصعوبة في عدم إمكانية تقسيم هذه الشروط غير المباشرة أو تلك الأحوال إلى أسباب *Causes* بمعنى الكلمة وأحوال أو شروط بالمعنى المتقدم لمصطلح شرط أو حالة *Conditions*. (أي باعتباره سابقة من السوابق تسبق حدوث النتيجة). ولكن كل ما يمكن عمله هو أن نجد صلتها بالنتيجة المشتركة أي النتيجة التي تحدث من تأثيرها مع تأثير الأحوال أو الشروط المباشرة *Conditions directes*.

وكل النظريات السابقة (وبالتحديد الثلاث نظريات الأولى الشكلية الميتافيزيقية - الملائمة) لم تهتم بهذا البعد الواقعي. إلا أن نظرية التعادل أو المعادلة (تعادل الأسباب) لم تقع في هذا الخطأ. لأنها إهتمت بإبراز كل الأحوال والظروف التي ساهمت في أحداث النتيجة بدون أن تفصل بين الأحوال والظروف المتعددة (المباشرة وغير المباشرة) التي تحدث النتيجة المشتركة "La conséquence commune". ورغم هذا فيرى البعض أن نظرية تعادل الأسباب قد وقعت في خطأ آخر. لأن في الواقع عند دراسة مختلف نظريات السببية (المتعلقة ببحث السببية) يتضح بجلاء أن الأحوال الغير مباشرة لا يمكن

(١) يخالف هذا القول على أساس أن السببية لها أهمية خاصة لدى رجل القضاء بالذات في تكييف الجريمة وفي سير التحقيقات والمحاكمة والأحكام.

أن تعتبر سبب Cause بالمعنى الفنى المعروف لهذا المصطلح. كما أن إعتبار احوالة أو الاحوال الغير مباشرة من قبيل السبب أو الاسباب فى نطاق القانون الجنائى يؤدى إلى نتائج مستحيلة أو غير مقبولة مطلقا وتعارض مع هدف هذا القانون.

إذ من الواضح فى بعض الافتراضات ألا تكون الاحوال غير المباشرة هى السبب أو هى إحدى مكونات السبب الذى أدى إلى احداث النتيجة لهذا يجب طرح هذه الاحوال جانبا والبحث عن السبب فى وقائع أخرى. ولهذا فلا بد من إجهاد السذهن للتوصل إلى أقرب الاحوال غير المباشرة المؤثرة فى احداث « النتيجة المشتركة ». « بدراسة الاحوال أو الظروف غير المباشرة يتبين صحة هذا القول. فهناك بعض الاحوال غير المباشرة تكون أكثر قربا من النتيجة المشتركة من أحوال أو ظروف غير مباشرة أخرى. ولتوضيح المسألة قرر الفقهاء أن واقعة إرسال أحد المسنين (أب أو أم) إلى عصابة أثناء زوينة أو عاصفة (هذه حالة أو ظرف غير مباشر) بأمل أن تقضى عليه «صاعقه» لا تشكل سبب للموت أو لجرمة «قتل» ولو حدثت وفاة فعلا^(١).

ولقد أسس الفقهاء رأيهم بصدد «الشروط أو الاحوال غير المباشرة» - فى أنه ليس لها أى دور فى تكوين السبب كما أوضح مثلهم المتقدم - على النظرة إلى هدف القانون الجنائى بل وعلى حكمة نصوصه. إذ لا يعقل أن يسأل إنسان عن تصرف لا صلة له مطلقا بالنتيجة التى حدثت أو بقول آخر مستقل ومتميز تماما عنها.

وعلى العكس من هذا يعدّ هؤلاء الفقهاء من يرسل إنسان لسير على كوبرى أبيل للسقوط تحت وطأة ثقل من يعبر عليه بقصد قتله فيموت بحاسب عن جريمة القتل، على أساس أن هنا الحالة أو الظرف السابق (السير على الكوبرى) لها صلة أكثر قرابة من صلة الفرض السابق (إرسال أب أو أم للسير فى غاية بها زوايع) فى احداث النتيجة. ومن ثم يمكن القول هنا بوجود «رابطة سببية».

وهذا التصور طبقه هؤلاء الفقهاء أيضا على تصرفات التحريض والمساعدة والاشتراك.

ولكن يجدر بنا أن نوضح أن الحال أو الظرف السابق «غير المباشر» سيكون سببا

(١) انظر توماس جيفانوليتش - المرجع السابق - ص ٨٢.

للنتيجة المشتركة إذا حدث نوع من التعاصر الزمى بين وقوعه وبين النتيجة المحددة المتوقع حدوثها منه لا من أمر آخر كما هو واضح في المثال الأخير الذى ذكرناه حالا.

نخلص مما تقدم ذكره إلى أن السبب هو كل حالة أو ظرف سواء أكان مباشرا أو غير مباشرا له صلة تزامنية مع النتيجة. ومع هذا يعتبر القانون الجنائي التحريض والمساعدة والاشتراك أحوال أو ظروف بسيطة في إحداث النتيجة وليست أسباب رغم ما فيهم من حركات مادية إيجابية واضحة تستوجب اعتبارهم أسباب d'auses كالفعل التنفيذي acte d'exécution في الجريمة ذاته. وهذا يعنى أنه وفقا لمنطق القانون الجنائي لا تكفى حتى أعمال التحريض أو المساعدة أو الاشتراك (ويمكن القياس عليها - في شتى الافتراضات - مع الأحوال أو الظروف المختلفة) لتكون أسبابا بالمعنى الفنى، وبالتالي لتكون مسئولة عن الفعل التنفيذي برمته.

على كل حال لقد تعرضت هذه النظرية للنقد، واعتمد ناقديها على افتراضات مبعثها الجريمة السلبية. ونلخص جملة هذه الانتقادات في القول بأن الأحوال أو الظروف السابقة ما لم تشكل خطأ Faute فلا يتصور أن يدان المسئولين عن أحداثها. أى أنه بدون تعمد إحداث النتيجة لا يصح أن نقرر لمجرد تزامنية الحالة أو الظرف غير المباشر مع النتيجة الضارة مسئولية محدث هذه الحالة أو تلك الظروف الجنائية. أى لا يصح أن ينظر له على أنه مجرم Délinquant - ما لم يشكل الموقف الجنائي غير المباشر في ذاته جريمة مستقلة وفقا لأحكام قانون العقوبات فثلا إذ ترك شخصا طفلا يلهو بمنطقة سكك حديدية فر قطار قتل الطفل، هنا لا يصح أن أسأل الشخص عن جريمة «قتل عمد» - إذ أن الظرف السابق الذى خلقه إهمال الشخص في ترك الطفل لا يمكن أن يصل إلى حد سبب جريمة القتل العمد. ولكن مع ذلك يسأل عن جريمة تعريض حياة طفل للخطر. والقول بمسئوليته عن القتل العمد يعدّ أمرا مبالغا فيه.



في ختام هذا البحث يهنا أن نوضح أن مسألة «السببية» لم يحلها شرعى القوانين الوضعية بوضع تعريف أو شرح définition معدود وواضح.

ولكن من الملاحظ أن المشرع يحيل القاضى بصورة غير مباشرة إلى التزام نظرية من النظريات الفقهية السابق شرحها.

٣ - السببية في الفقه المصري

تلقف الفقه المصري النظريات الفلسفية والمنطقية التي سادت في الفقه المقارن وبالذات في الفكر الألماني وأبرزت نظرياته كحلول وضعية لمشكلة السببية على القاضي أن يختار من بينها النظرية التي تتفق ومنطقه وتقديره للأمور^(١) ولقد سبق شرحها تفصيلا فيما سلف فتخيل إليها.

ولقد كان التركيز في شرح مشاكل هذا الموضوع متشعبة في فرعين :

مشاكل السببية المادية (أو كما يقال السببية في الجرائم المادية)

ومشاكل السببية المعنوية.

وسيقصر الأمر في هذا المقام على التصدى لموقف الفقه المصري من حل مشاتل السببية المادية. ويميل البعض إلى ترك حل هذه المشاكل إلى حسن تقدير قاضي الموضوع - مسائرا بذلك الفقه الفرنسي في جانبها فيه - دون التقيد بافتراضات معينة لتعذر أو لا استحالة وضع قواعد مطلقة فيها^(٢) ولهذا يولى موقف القضاء إزاء حل مشاكل السببية عناية واضحة.

- ويصدد نظرية السببية المباشرة يرى الفقه المصري أنها خير ما يمثل احترام قواعد التفسير الضيق للنصوص وتفسير الشك لصالح المتهم - كما وأن هذه النظرية هي التي يتبناها القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه.

- وأما عن نظرية السببية الملائمة فيروا أنها تقدم حل أوسع في رسم السببية^(٣) وأنها أكثر منطقيا من نظرية السببية المباشرة القائمة على التحكم في الأمور بصورة شكلية

(١) انظر د. رؤف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٢٧ وما بعدها، د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٢٧٧ فقرة ٣١٣ وما بعدها، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٤٧٣ فقرة ٢٨٦ وما بعدها، د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٣٢٢ وما بعدها، د. مؤمن سلامة - المرجع السابق - ص ١٤٢.

(٢) انظر د. رؤف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٣٨ و ص ٢٣٩.

(٣) انظر د. رؤف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٤٣.

قاطعة. ولذا فهي تعبر عن اتجاه سائد في الفقه والقضاء المصري.

- أما استعراض الفقه المصري لنظرية تعادل الأسباب فقد اتسم بالاستعراض الفقهي المحض دون أن يرتب عليها غالبية رجال الفقه أى نتائج ملموسة، أو أن يتبنوا حلها لمشكلة السببية على أساس أنها تسوى بين العوامل والظروف العادية من جهة والعوامل والظروف غير العادية أو الشاذة وهذه نتيجة لا تتفق مع قواعد العدالة الجنائية. وبالتالي فلقد أعتبرت عند البعض أنها نظرية متطرفة لا تميز بين السبب والظرف والشرط. كما وأنها انتقدت على أساس أنها تبعد عن فهم وظيفة التشريع الجنائي وبالتالي لا تصلح لحل السببية كرابطة تشريعية وأن صلحت لحل السببية كرابطة طبيعية^(١).

ويخلص هذا الاتجاه الفقهي في تحليله إلى الاهتمام بمعياري موضوعي لحل مشاكل السببية المادية على عكس المتبع لحل مشاكل السببية المعنوية حيث يروا أن حل مشاكل السببية المعنوية يكون على أساس معيار «شخصي» يختلف من جان إلى آخر^(٢).

وباختصار موجز أكد الفقه المصري على اعتبار مسألة السببية مسألة موضوعية يترك للقاضي حرية تقديرها على ضوء الوقائع المطروحة وبحسب المجرى العادي للأمور^(٣).

- ومن جهة أخرى، إذا تركنا مجال نظريات السببية في مجال الجرائم الإيجابية، فقد ظهر اتجاه حديث - قد يكون سببه تفاقم جرائم السلب الجنائي البسيطة وجرائم السلب ذات النتيجة الإيجابية - يميل إلى التركيز على موضوع السببية في مجال الجرائم السلبية أو ما اصطلح الفقه المصري على تسميته «سببية الامتناع»^(٤).

ويرى غالبية الفقهاء احتمال بحث السببية في مجال هذا النوع من الجرائم على أساس

(١) راجع د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٤٦ وانظر د. محمود نجيب حسنى - المجمع السابق - ص ٢٧٨ فقرة ٣١٥ وما بعدها وموقفة من هذه النظرية ص ٣٠٤ فقرة ٣٢٢ وعكسه، وانظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ١٥٢.

(٢) انظر د. رؤوف عبيد المرجع السابق - ص ٢٤٧.

(٣) انظر د. على راشد - المرجع السابق - ص ٣٢٧.

(٤) انظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ١٦٥ وما بعدها، د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٣٠٨ فقرة ٣٣٥ وما بعدها، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٤٩٠ فقرة ٢٩٤، وانظر د. رموف عبيد المرجع السابق - ص ٢٠٩ وص ٢١٠.

أن المشرع بتدخله أوجب السبب القانوني للنتيجة أو افتراض تحققه.

أى أن السببية هنا كما يقرر البعض تجدد حدودها في^(١) النظام القانوني وليس في العالم الطبيعي كما في الجرائم الإيجابية وأن ذلك راجع إلى طبيعة الامتناع القانونية. وخلاف هذه الطبيعة القانونية يستحيل تبرير سببية الامتناع^(٢).

٤ - رأينا الخاص في مشاكل السببية

أولاً: أن «السببية» تعنى وجود علاقة بين تصرفين أو موقفين يكون أحدهما محرك الثانى. ولكن لا نعيش في فراغ حتى يصدق هذا القول في الحياة العملية أو بمعنى أدق في الحياة الاجتماعية فليلاذ الإنسان سببه ليس فحسب زواج والديه وإنما يتدخل القدر في هذا الميلاد. ومن ثم فالسببية في الحياة الاجتماعية بوجه عام تعتمد على إرادة وقدر.

إرادة مصدرها الإنسان ومن هنا قيل أن الإنسان مميز باختياره يحدد نتيجة أفعاله، وقدر مصدره غيبى. «فالمجهول» يلعب في حياتنا دور كبير. لهذا فإن حل مسألة السببية مهما اتفق الفقهاء والفلاسفة هو حل نسبي. هذه هى الحقيقة الأولى التى لا يجب أن تغيب عن الأذهان.

ثانياً: وإذا جاز لنا أن نطلق على «القدر» - أو «القدرة» بالمقابلة «للسببية» فعل الطبيعة فإننا نستطيع أن نقرر أن تصرفات المجرم تتداخل فيها - حسباً نتقده - خمسة محركات للأسباب أو للظروف أو للعوامل هى:

١ - الجريمة وبالذات نوعيتها: ومن الملاحظ أن نوعية الجريمة تتدخل لتصعد مشكلة السببية؛ فمثلاً جرائم الدم (الاعتداء على النفس أو الأبدان) تتدخل نوعيتها في تصور ظهور مشكلة السببية نظراً لأن هناك درجات نتائج هرمية تتمثل في الدرجات الآتية: مجرد جرح أقل من عشرين يوماً قد يرتفع إلى جرح أكثر من عشرين يوماً ثم قد

(١) انظر د. ملون سلامة - المرجع السابق - ص ١٦٥.

(٢) انظر د. ملون سلامة - المرجع السابق - ص ١٦٨ وقارن د. محمود نجيب حنى - المرجع السابق -

ص ٣١٣ فقرة ٣٣٩.

يرتفع إلى أن يصبح الجرح مولدا لعامة مستديمة، وأخيرا قد ينتهي الأمر بالجرح إلى وفاة الضحية.

٢ - **المجرم وبالذات نفسيته** : إذ داخل كل مجرم نفسيته وشخصيته الذاتية التي لا يعلم أمرها إلا الله. وقد تتنوع النفسية بدون أن يستطيع حتى الأشخاص الأكثر كفاءة ونباهة إدراكها. فمن يصدّم شخص بسيارته قد يكون حسن النية وقد يكون سيئها هنا رباط السببية بين الفعل والنتيجة (الموت مثلا) يتأثر بنفسية الجاني فلو كانت سيئة عامدة فنكون أمام جريمة قتل عمد وإلا (أى عندما يكون الشخص حسن النية) نكون أمام جريمة قتل خطأ.

٣ - **الضحية وبالذات حالتها وظروفها** : تلعب الضحية (المجنى عليه) - Victime- دورًا في سير رابطة السببية فمثلاً ضرب رجل مريض بالقلب يختلف عن ضرب رجل سليم البنية وضرب رجل حرض الجاني بإثارته على إتيان هذا الفعل يجعلنا أمام مجرم مختلف عن المجرم العائد... الخ.

هذين المثلين يوضحا حتمية مراعاة ظروف الضحية ولو بدت ظاهرياً بعدها عن مسألة السببية.

٤ - **الطبيعة (القدر)** : كثيراً ما يتدخل القدر في مرحلة التنفيذ المادى والأمثلة على ذلك عديدة منها ما يكون معاصر ارتكاب الجريمة. (بل وهنا يظهر الجانب الأكبر من مشاكل السببية) قد توجد ظروف لاحقة لارتكاب الجريمة منها ما قد يشدد من جسامته النتيجة، ومنها ما قد يخفف من النتيجة. والأمثلة التوضيحية تبرز ما قررناه حالياً.

- فقد يكون الظرف الطبيعي سابق على ارتكاب الجريمة مثل نزول الليل قبل دخول المنزل المسكون مباشرة (لحظة ما بعد الغروب مباشرة). هنا تتغير طبيعة النظرة إلى الركن المادى وتصبح الجريمة مشددة بفعل جسامته ركنها المادى (لوقوعه بعد الغروب) هنا من الملاحظ أن لا ذنب للجاني في هذا الظرف الطبيعي ويثور التساؤل عادة حول هل يسأل عن هذا الظرف الطبيعي المشدد ولو لم يكن قد قصده؟

- وقد يكون الظرف الطبيعي معاصر لارتكاب الجريمة - بمعنى أنه أثناء ارتكابه للجريمة دامم الليل وهنا تثار نفس المشكلة.

- وقد يكون الظرف الطبيعي لاحق على ارتكاب الجريمة كما لو ضرب شخص إنسان وتركه بالطريق العام فهبت عاصفة وقتل الشخص المعتدى عليه بفعل «ساعة من السماء». هنا تلعب الطبيعة دورها بعد ارتكاب الجريمة. ولكن هذا يجعلنا بصدد مشكلة من مشاكل السببية المتصورة أمام قاضي الموضوع.

والحياة اليومية تطالعنا بأمثلة كثيرة لا نهائية تدل على تدخل «الطبيعة» سواء بالمعنى المادى للمصطلح أو بالمعنى الواسع له لتغير من نتائج نشاط مجرم ما.

٥ - الغير: ونقصد بذلك تصرفات الغير؛ فقد تساهم في تغيير أو تعديل نشاط الجاني من جهة وقد تغير من نتيجة فعل الجاني من جهة أخرى:

(أ) عندما تغير نشاط الجاني: فمثلاً حينما يغفل - على غير العادة - حارس المصنع بوابته فيغير الجاني من نشاطه حينما يصل إلى مسرح الجريمة بأن يتسوق سور المصنع بدلاً من الدخول من بابه. فهنا تغير نشاط الجاني يغير من النتيجة الإجرامية التي حددها المشرع الجنائي. ولكن ذلك لم يكن راجعاً إلى إرادة الجاني وهنا يثار التساؤل حول «مسألة السببية» بمعنى هل يسأل الجاني عن التصور الاضطراري بفعل تصرف الغير كما لو كان تسوياً اختيارياً ارادياً من جانبهِ؟ وجدير بالملاحظة في المثال المتقدم أن تصرف الغير كان صحيحاً. ولكن من الجائز أن يكون تصرفه تصرفاً خاطئاً كما لو اعمل بترك بوابة المصنع مفتوحة فسهل الدخول.

(ب) عندما تغير من نتيجة الجاني: فمثلاً خطأ الطبيب عند معالجة مصاب بجرح عادي قد يؤدي إلى حدوث عاهة مستديمة (كبت اليد أو القدم مثلاً).

إذا وعينا هذه الفروض التي يمكن أن نطلق عليها اصطلاحاً «محركات السببية» نكون قد المنا بعناصر المشكلة الأساسية. وهي عناصر كما وضع من استعراضها يمكن تفهمها وصياغة الحلول تجاهها بطريقة الاجتهاد في كل افتراض مطروح.

ثالثاً: في اعتقادنا أن إجهاد الفقه المصري أو المقارن في وضع حلول موضوعية ثابتة أمر لا يتفق مع حقيقة أو طبيعة مشكلة السببية. كما لا يصح الاعتماد على معايير «لفظية» أو أمثلة «تقليدية» للوصول إلى وضع نظريات فقهية بجثة.

- ولنزيد في الإيضاح نقرر أن «الجريمة» لا تنشأ من فراغ فهي وليدة ظروف متعددة منها ما هو نفسى محض ومنها ما هو مادي محض. ولا يمكن فصل العوامل النفسية عن العوامل المادية، هذا من جهة.

- ومن جهة أخرى يجب أن يوضع في الاعتبار العوامل السابقة على ارتكاب الجريمة (كمرض الضحية باضطرابات في القلب) والعوامل المعاصرة لارتكاب الجريمة (مثل سقوط الليل لحظة ارتكاب جريمة السرقة)، وأخيراً العوامل اللاحقة لارتكاب الجريمة (انقلاب سيارة الاسعاف المقلدة للمجروح أو شب حريق بالمستشفى أو خطأ الطبيب في العملية الجراحية للمصاب مما أودى بحياته).

- ولهذا نعارض وجهة النظر التي تنظر إلى مسألة دون مسألة أخرى ونرى أن النظرة الشمولية للأسباب هي النظرة الجديرة بالاتباع عند حل مشكلة الأسباب وفي هذا نأخذ بأحد مسلميات نظرية تعادل الأسباب دون تبني حكم النظرية النهائي. لأن تبني حكم هذه النظرية النهائي يعنى العودة إلى نقطة البداية أى أن حكمها لا يحل المشكلة بل يعيد وضعها من جديد. كما وأن النتيجة التي تصل إليها من جهة أخرى نتيجة ظالمة إذ لا يتصور أن يسأل الشخص عن النتيجة الإجمالية التي تتداخل فيها «محركات السببية» التي ذكرناها أو على الأقل أحدها. لذا فإن حكم نظرية تعادل الأسباب يتسم بالتعسف أو بالظلم وأن اجتهد واضعها ومؤيديها في تحديدها بمحدود تخرج بها - بلا جدوى - عن منطقة التحكم أو الظلم، مثل اشتراطهم وقوع العامل الخارجى بعد وقوع الجريمة. فضلاً عن أنهم حينما وضعوا هذا الشرط اضافوا عليه «إطلاقاً» اعدم قيمة التحديد: إذ قرروا بعد اشتراطهم وقوع العامل الخارجى بعد وقوع الجريمة أن الجاني يسأل بعد ذلك ولو كان هذا العامل الخارجى أمر غير عادى أو غير مألوف. وهذا قول يحتاج إلى نظر بل وإلى مراجعة.

ولا يصلح تدعيم قولهم في هذا الصدد بأن محرك العوامل التالية - لحدوث النتيجة الأكثر جسامة والتي تتجاوز قصد الجاني - هو نشاط الجاني فقط. فهذا قول يلحظه رأينا بصدد «محركات السببية» فهي ليست «محركاً واحداً» ولكنها محركات خمسة كما أوضحنا حالاً. وأن القول بأنه - «لولا نشاط الجاني لما وقعت سلسلة الأحداث التي ساهمت في النتيجة الجسيمة (أى التعدية لقصد الجاني الحقيقي)» - يعد قول غامض

يغفل «القدرية» أو الطبيعة التي نوهنا إلى دورها كمحرك من محركات السببية.

وأخيراً فإن حجة نظرية تعادل الأسباب الخاصة بالقول بأن هناك مساواة بين العوامل طالما أنها جميعاً لازمة لأحداث النتيجة الجسيمة تقوم على فكرة حسابية غير سليمة فإذا قلنا أن $١ + ٢ + ٣ = ٦$ فهذا لا يعنى أن $١ = ٦$ أو $٢ = ٦$ أو $٣ = ٦$.

فالنتيجة هي مجموع العوامل ولا يمكن أن تساوى عاملاً واحداً. بل وكما هو واضح من منطق العلوم الرياضية أن هناك رقم أعلى من رقم، أى أن هناك عامل أقوى من عامل في أحداث النتيجة الإجمالية.

وإذا كان استحالة ترتيب أهميات العوامل هو الدافع بوضعي نظرية تعادل الأسباب إلى هذا القول، فهذا يعنى إفلاس هذه النظرية وعدم تحقيقها الغرض التي قامت من أجله. كما وأتينا في مجال المسؤولية الجنائية يجب أن يتحدد الإسناد المادى بصورة لا لبس ولا غموض فيها. والقول بتعادل الأسباب وبأن العوامل والظروف كلها متساوية يؤدي إلى شيوع المسؤولية الجنائية أو بمعنى أدق تفنيها وهذا ما يتعارض مع منطق القانون الجنائي وهدفه^(١).

وأخيراً: ان لا يصح الخلط بين تناول مشكلة السببية في القانون الجنائي ومشكلة السببية في القانون المدنى^(٢) لما للقانون الجنائي من ذاتية خاصة تجاه الفكر المدنى. ويقول أعم لا يصح الخلط بين البحث في «السببية الجنائية المادية» والبحث في «السببية» في علوم فلسفية أو اجتماعية أخرى أو حتى في العلوم التطبيقية التجريبية (كالطب أو كالهندسة).

خامساً: ان النظرة للسببية تقتضى متابعة مراحل التنفيذ المادى للفعل. ولا يصح أن ننسى تنوع التنفيذ الإجرامى فقد يكون نشاطاً إيجابياً وقد يكون موقفاً سلبياً. ولما كنا قد شرحنا الموقف السلبى لذا سنكتفى بشرح النشاط الإيجابى على النحو الآتى بيانه:

(١) انظر في استعراض حجج نظرية تعادل الأسباب د. محمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ٢٨٢
فقرة ٣٢٠.

(٢) انظر د. عبد الرازق أحمد السهرورى - الوسيط في شرح القانون المدنى الجديد - ج ١ - ص ١٦٤
- رقم ٦٠٦ - ص ١٠٢٦.

في حالة النشاط الإيجابي تنوع مراحل التنفيذ :

- (أ) شروع (أما جريمة موقوفة أو جريمة خائبة).
- (ب) جريمة عادية ولكن تظهر لها نتائج أكثر جسامه من جسامتها العادية.
- (ج) جريمة عادية ونتائجها عادية.

وتثار مشاكل السببية في الصورتين الأوليتين أى أن الصورة الثالثة (الأخيرة) لا تشير أى مشاكل لعدم تداخل ظروف أو عوامل تؤثر في النشاط أو النتيجة الإجرامية. لذا سنكتفى بشرح المرحلتين الأولتين دون الثالثة :

(أ) الشروع (جريمة موقوفة أو خائبة) :

ولنسترجع ما أوضحناه بصدد هذا الموضوع لنوضح حل مشكلة السببية حينما تقف النتيجة ولا نقول النشاط عند حد الشروع الخائب (وتلحق به بعض صور الجريمة المستحيلة).

١ - الجريمة الموقوفة : هى جريمة بدأ الجانى في تنفيذها ولكنها أوقفت بسبب لا دخل لإرادة الجانى فيه.

هنا يكون العامل الذى طرأ بعد وقوع الجريمة ساهم في تخفيف لا في تشديد النتيجة الإجرامية - ويستفيد الجانى من تداخل هذا العامل - أى أن هذا العامل اللاحق المخفف له قيمة قانونية؛ إذ يأخذ به المشرع فلا ينظر إلى أن الجانى حينما أقدم على الجريمة كان يقصد حتماً إتمامها إذ لا يوجد من يقصد ارتكاب شروع في جريمة !! نخلص من هذا إلى أن العامل اللاحق في الشروع لم يقطع رابطة السببية بل أن الأمر في حقيقته أن هناك نشاط مادي أوقف أى أصبح نشاط مادي ناقص أو قاصر. لهذا فلا مجال لإثارة مشاكل السببية حينما يكون الظرف أو العامل اللاحق يفيد الجانى لا يضره. هذه نتيجة أوضحها مسلك المشرع عند معالجة الشروع «كجريمة ناقصة» تفيد في كشف بعض الغموض عن مشكلة السببية.

مثال توضيحي : طلوع الفجر على سارق يجعله يوقف نشاطه. هنا «الطبيعة» أو «القدر» قطع استمرارية النشاط المادي وبالتالي أفاد الجانى. ولا يصح بداهة في هذه

الحالة القول بأن هذا العامل الطبيعي لا قيمة له في محاسبة أو في مساءلة الجاني. والحكمة في ذلك واضحة لا تحتاج إلى بيان: إذ أن تحقيقه أدى إلى تقليل النتيجة الضارة لا إلى تشديد جسامتها.

وباختصار لا يصح أن يحاسب الجاني هنا على أساس « النية الإجرامية » لشي استهدفت بداهة الفعل التام بحجة أن السبب اللاحق الذي أوقف الجريمة لا دخل لإرادة الجاني فيه، بناء على أن الركن المادى أى النشاط المادى لم يتطابق مع ما أرادته هذه « النية الإجرامية ».

٢ - الجريمة الخائبة: هذا الافتراض يقوم على استنفاد النشاط المادى أى على مطابقته للنية الإجرامية التى دارت بذهن الجاني عند بدء التنفيذ الإجرامى. ولكن مع هذا لا يحاسب المشرع على العقاب التام. ولكن بفضل بحثه في السببية المادية يرى أنه ولو أن النشاط المادى موجود ومتحقق والركن المعنوى متوافر إلا أن النتيجة التامة لم تحدث بفعل تدخل سبب أو عامل لاحق خارجى لا دخل لإرادة الجاني فيها كذلك؛ كما في فرض الشروع.

في هذه الحالة أيضا أخذ المشرع بالعامل اللاحق المفيد في انقاص جسامه الفعل ولهذا خفف العقاب عن الجريمة الخائبة.

من استعراضنا لأمثلة الشروع يتضح أخذ المشرع الوضعى بالعوامل اللاحقة المفيدة للجاني وللضحية معا كأسباب قاطعة لتطبيق العقوبة المنصوص عليها في مجال الشروع في الجرائم (بداهة الإيجابية).

(ب) جريمة عادية ولكن تظهر لها نتائج أكثر جسامه من جسامتها العادية

في هذه الحالة نكون أمام مجال أوسع من مجال المرحلة « الأولى » إذ أن الشروع قاصر على الجرائم العمدية. أما هذه المرحلة فتتمدد على كل أنواع الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية.

- هنا من يقود سيارة مثلاً ثم يصيب إنسان يكون قد ارتكب فعل الإصابة الخطأ وفي الظروف العادية تحدث إصابة شخص ما. ولكن نظر لوجود « محركات سببية معينة »

قد تحدث وفاة للمصاب بعد الواقعة. هنا النتيجة النهائية حدثت ليس فحسب من نشاط الجاني المادى وإنما من أمور أخرى. لذا كان المنطق يستوجب أن تقتصر المسألة الجنائية على حدود النشاط المادى، ولا تتجاوزه طالما أننا في مجال الجرائم غير العمدية وهذا نكون قد التزمنا مبدأ العدالة في العقاب.

- ومن يقدم على ضرب إنسان عامداً متعمداً كذلك لم يقصد مطلقاً موته فإن ازهقت روحه فيما بعد بفعل وجود محرك أو «محركات للسيبة» فإن المنطق يقتضى عدم المسألة عما يتجاوز نشاط الجاني حدود قصده السيئ. ولما كانت هذه المسألة تتعلق بالقصد الجنائي وهو محور من محاور التفكير الأساسية في الركن المعنوي لذا فلن نتوسع في شرحه في هذا المقام. ونكتفى بتوضيح المنطق النظرى في هذه المسألة كما أوضحناه في مسألة الجريمة غير العمدية فيما سلف.

ولما كان هذين الحلين يعديان حلّي منطقيين لذا نرى أن يتبناهما المشرع المصرى كميّيار أول لا وحيد لحل جوانب مشكلة السببية. على أن يوضع بعد ذلك أحكام خاصة لمواجهة العوامل أو الظروف اللاحقة التى تزيد من جسامه النتيجة.

بمعنى أنه فى حالة الجريمة غير العمدية (مثال الاصابة خطأ بسيارة) يجب أن تحدد المسألة العقابية لمركبى الأخطاء التى تلى وقوع حادثه المصادمة طالما أنها ساهمت فى أحداث النتيجة - وأن تحدد المسألة العقابية بقدر المساهمة. ومن الجائز بل ومن المفيد ترك مهمة التحديد أو التقدير التناسى للقضاء الموضوعى.

بهذا المنطق الواضح يمكن مواجهة مشكلة السببية، وبالذات مشكلة مواجهة العوامل أو الظروف اللاحقة الضارة بالجاني وبالضحية فى نفس الوقت.

سادساً: يجب ألا يغيب عن أذهاننا عند حل مسألة السببية أن المشكلة تثار عندما يكون العامل المعاصر أو اللاحق لإرتكاب الجريمة مضاعف للنتيجة الضارة، وأن وضع مسألة عقابية أكثر جسامه من المسألة العقابية المستحقة فى الظروف العادية - أى حيث لا تطرأ عوامل معاصرة أو لاحقة - تستوجب العلم بهذه العوامل أسوة بمحتمية العلم بارتكاب الجريمة ويطرؤها المشددة. وفى اعتقادنا أن العلم المفترض يعد أمراً قد يكون مجافياً لهدف التشريع الجنائى ألا وهو البحث عما هو أصلح للمتهم. ولو أخذنا بمعيّيار

العلم المفترض فيجب أن يكون أمثالا للرجل العادى المعتدل التفكير. أى أن يكون فى مقدرة الرجل العادى - أى متوسط التفكير لا عالية - أن يتنبأ بالظروف المعاصرة أو اللاحقة لتصرفه. والقول بمعيار الرجل «الذكى» يعد مبالغة تضر عادة بالعدالة الجنائية وبالجانى - إذا ما راعينا أن المجرم بحسب أبحاث علم الإجرام رجلا غتلا فى تفكيره - أى بإيجاز أن الاعتماد على هذا المعيار يخالف منطق البحث عما هو أصلح للمتهم.

سابعاً: كلمة أخيرة عن سببية الامتناع: السلب الجنائى حينما جرمه المشرع افترض السببية أى جعل من السببية سببية قانونية وذلك لضروريات عملية: نظراً لعدم وجود ركنا ماديا فى هذه النوعية من الجرائم، سواء أكانت جرائم سلبية بسيطة (كعدم التبليغ عن المواليد)، أو جرائم سلبية يقال عنها أنها ذات نتيجة إيجابية (كالامتناع عن ربط الحبل السرى مما يؤدى إلى موت المولود حديثاً) يجعل الجانى بعيداً عن العقاب الوضعى^(١).

ولا يجب أن ننسى أن العدم ليس شئ أى ليس نشاط. وهنا لجأ المشرع الوضعى فى المسائل الجنائية إلى فكرة «الحيلة» أو «الوهم القانونى» «La fiction juridique» لسد النقص الواضح فى صياغة الأفكار الوضعية الواردة فى التشريعات وهذا أمر بديهي إذ «الكمال فى الأحكام لله»، لاسيما وأن المشرع لجأ إلى استعمال حدود تمكن من تبين وجهة نظره أبرزها ثبوت الركن المعنوى بوضوح «النية الإجرامية» وتأكيد وجود التزامات قانونية أو تعاقدية أو عرفية على مرتكب «السلب الجنائى» أو «الجرمة السلبية» بمعناها الواسع.



بهذه الصورة نأمل أن نكون قد قدمنا مساهمة فعالة فى حل مشاكل السببية التى لا تزال يصعب فهمها حتى الآن لدى بعض المتخصصين والممارسين للعدالة الجنائية.

١- (١) قارن د. ملغون سلامة - المرجع السابق - ص ١٦٥ - وعكس ذلك د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٣١٣.

المطلب الخامس

القضاء المصرى والركن المادى فى الجرائم

لما كنا قد قسمنا دراسة هذه هذا الموضوع إلى ثلاث مباحث رئيسية :

١ - فى الجريمة السلبية : كصورة شاذة من صور الركن المادى فى الجريمة العمدية.

٢ - فى الشروع.

٣ - فى الجريمة التامة.

لذا نرى تحقيقا لوحدة البحث وبساطة العرض أن نلتزم بتبيان مسلك القضاء فى هذه الموضوعات كلا على حدى فى ثلاث فقرات متتالية.

١ - القضاء والجريمة السلبية

نظرية الجريمة السلبية هى نظرية من صنع الفقه وتعد نظرية استثنائية. ولهذا انحصر تطبيقها فى جرائم الاعتداء العمدى على البدن أو الروح. ولقد أيد القضاء هذه النظرية ولكنه بين فى حكم نادر ومنذ أمد بعيد وجوب تقييد تطبيق هذه النظرية حينما قرر أنه يجب فى واقعة تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة - لتعتبر الواقعة قتلا عمدا يجب أن يقترن ذلك بنية القتل وبشرط أن تكون الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال^(١).

٢ - القضاء والشروع

نظرا لبيان المشرع الجنائى «للشروع» ووضوح المعيار الوارد فى المادة ٤٥ عقوبات، نلاحظ ندرة المشاكل العملية حول هذا الموضوع.

(١) طعن رقم ٢١٠٥ سة ٦ - جلسة ١٩٣٦/١٢/٢٨.

ومع ذلك فقد عني القضاء في العديد من المناسبات أن يوضح المقصود بالشروع وصوره المختلفة على النحو الذي سنبينه حالا.

- فقد بين القضاء أن الشروع - وفقا لنص المادة ٤٥ عقوبات لا يتطلب أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتبار أنه شرع في ارتكاب جريمة أن يبدأ في تنفيذ فعل ما سبق مباشرة على تنفيذ الركن المادي لها ومؤد إليه حتما. وبعبارة أخرى يكفي أن يكون الفعل الذي يشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤديا حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكاب الجريمة مادام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا^(١) وعلى هذا الأساس قضى بأن اعداد المتهم للمادة السامة وذهابه بها حظيرة المواشي التي قصد سحها، ثم محاولته فتح باب الحظيرة، لا يمكن اعتباره شروعا في قتل تلك المواشي لأنه لا يؤدى فورا ومباشرة إلى تسميمها وإنما هو لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال التحضيرية^(٢) في حين قضى بأن سكب سائل البترول على نافذة ماكينة طحن الغلال وحمل أعواد الثقاب^(٣) أو تحضير أدوات وسبائك للتزيف واستعمالها بالفعل في إعداد العملة الزائفة شروعا^(٤).

- وفيما يتعلق بتقدير الأسباب التي من أجلها لم تتم الجريمة وهل هي ارادة أم خارجة عن ارادة الجاني، فقد رأت محكمة النقض أن هذه المسألة تتعلق بالوقائع لا بالقانون أى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير رقابة عليه من قبلها. وعلى هذا الأساس اعتبرت واقعة إشعال ورقة بقصد القائها على فراش المحبى عليه بعد وضع كمية من مادة «السيرتو» عليه ثم إطفاء الجاني للنار نظرا لاستيقاظ المحبى عليه شروعا في جريمة قتل وليس عدولا اختياريا^(٥).

وبهذا أوضحت محكمة النقض أن البت في مسألة العدول الاختيارى هو من صميم البت في المسائل الموضوعية لا القانونية. كذا بينت أن تقدير الجريمة الموقوفة، أو

(١) طعن رقم ١٦١١ سنة ٤ ق. جلسة ١٩٣٤/٤/٢٩، وطعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٢٨ في جلسة ١٩٥٨/١٢/١٥ ص ١٠٦٨، وطعن رقم ٩٩٤ ص ٣٦٦ ق. جلسة ١٩٦٦/١٠/٤.

(٢) طعن رقم ١٣٤٣ سنة ١٣ ق. جلسة ١٩٤٣/٥/٣١.

(٣) طعن رقم ١٩٤ لسنة ٢٩ ق. جلسة ١٩٥٩/٣/٣٠ ص ١٠ ص ٣٦٠.

(٤) طعن رقم ١٧٣٥ لسنة ٢٩ ق. جلسة ١٩٦٠/٥/١٧ ص ١١ ص ٤٦٣.

(٥) طعن رقم ٨٨٨ سنة ٥ ق. جلسة ١٩٣٥/٦/١٧.

بمعنى أدق تقدير العوامل التي أدت إلى وقف الفعل الجنائي، وكذا تقدير الجريمة الخائبة مسائل تتعلق بالوقائع ولا رقابة فيها لمحكمة النقض على قاضي الموضوع. ومن ثم يترك لقاضي الموضوع تأسيس ذلك على أساس القرائن وسائر أدلة الشبوت في الدعوى.

- وفيما يتعلق بالجريمة المستحيلة، كان لمحكمة النقض دورا هاما في تحديد المقصود بها. ولقد قررت محكمة النقض بصدد هذا النوع من الجرائم أنه لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن في الامكان تحقيقها مطلقا كان تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرة لما أعدت له. أما إذا كانت الوسيلة بطبيعتها تصلح لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق لسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجاني فلا يصح القول باستحالة الجريمة. وعلى هذا الأساس قضى بأن وضع المتهم لمادة سلفات النحاس في الماء المعد لشرب غريمه متعمدا قتله بها ولم يم له قصده يعدّ شروعا في قتل بالسّم. وذلك لأن سلفات النحاس من المواد السامة التي قد تحدث الوفاة. أما مجرد كونها مما يندر حدوث الوفاة بها لما تحدثه من قء يطردها من جوف من شربها، فلا يفيد استحالة ارتكاب الجريمة بها لأنه ظرف خارج عن إرادة الجاني قد يحول دون إتمامها^(١).

ولقد أكدت محكمة النقض موقفها من الجريمة المستحيلة حينما قررت أن الجريمة لا تعتبر في عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن في الامكان تحقيقها مطلقا^(٢).

- ومن المسائل الفرعية التي تعرضت لها محكمة النقض بصدد الشروع والتي أثارت جدلا في التطبيق العملي وأصدرت فيها أحكاما واضحة نسوق ما يلي :

• عدم سريان نص المادة ٤٤ عقوبات الخاصة بالغرامة النسبية على جريمة الشروع في الاختلاس على أساس أن ذلك يخالف صريح نص المادة ٤٦ ع تارة، وعلى أساس أن ذلك يخالف طبيعة المشكلة محل البحث ذاتها تارة أخرى^(٣). ونرى أن تأسيس عدم سريان نص المادة ٤٤ عقوبات في حق من شرع في ارتكاب جناية اختلاس على أساس

(١) من رقم ٦٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٢

(٢) طع رقم ٢٢ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٤/٥/١٥.

(٣) طعن رقم ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢ س ٩ من ١٠٢ وطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٥ ق.

جلسة ١٤٠/٥/٥ ٦٧٢

نص المادة ٤٦ ع غير سليم، إذ أن منطق حكم هذه المادة لا يدل على عدم حواز سريان حكم المادة ٤٤ ع في حالة الشروع. وبالمقابل لذلك نؤيد موقف النقض الآخر الذي أُسِس على عدم تصور تطبيق الغرامة النسبية في حالة الشروع. ومن الملفت للنظر أن الفارق الزمني بين الحكمين المتقدم ذكرهما لا يتجاوز الستة أشهر. ولقد بنى الحكم الثاني (طعن رقم ١١٦٧ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٥٨/١٢/٢ س ٩ ص ١٠٢٠) نظرتة على الحجة التي نورد حالاً نصها لوضوحها ولقوتها ومن المسلم به في منطق القانون أن لا عقوبة بغير نص، ولم تنص المادة ٤٦ من قانون العقوبات (التي طفتها المحكمة على عقوبة الغرامة النسبية) التي يحكم فيها في حالة الجريمة التامة في جرائم الاختلاس، والحكمة في ذلك ظاهرة، وهي أن تلك الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة التامة على أساس ما اختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح وفقاً لنص المادة ١١٨ من قانون العقوبات أما في حالة الشروع، فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة^(١).

٣ - القضاء والجريمة التامة

فما يتعلق بالجريمة التامة - وكما أشرنا في التحليل الفقهي - تثير مسألة السببية مشاكل عملية معقدة وتظهر مشاكل السببية بصورة أكثر وضوحاً في جرائم القتل والاصابة الخطأ.

ولقد حاول القضاء أن يسد النقص التشريعي، أو بمعنى أدق أن يوضح أحكام رابطة السببية، ويمكن تجميع أحكام القضاء بصدد هذا الموضوع في النقاط الآتية:

(١) انعدام رابطة السببية لعدم الجريمة معها^(٢):

بهذا الحكم أبرز القضاء أهمية التأكد من وجود صلة أو اتصال بين النشاط والنتيجة اتصال السبب بالمسبب ومن ثمّاذج أسباب انعدام رابطة السببية وفقاً لقضاء النقض:

(١) وقد أكدت محكمة النقض هذا المبدأ في الطعن رقم ١٢٣٧ لسنة ٣ ق جلسة ١٠/٣١/١٩٩٠ س ١١ ص ٧٣٦.

(٢) طعن رقم ١٥٩٠ سنة ٨ ق. جلسة ١٩٣٨/٥/٣٠.

خطأ الغير^(١) - خطأ الضحية^(٢) - عيب ذات في المركبة (تداعى سلم عربة الترام بسبب عيب فيه تحت قنمى التوفى على اثر ركوبه عليه)^(٣) - خطأ الجان الادارى (عدم رفع مهندس التنظيم تقريراً بإخطاره مالك مبنى بإزالة حائطين من حوائط البناء الموقوف لخطوره حالتهما، وعن المعاينة التى أجراها للنظر فيما يتبع من إجراءات، وعدم سعيه إلى استكشاف الخلل من باقى أجزاء البناء من بعد مشاهدة الخلل فى الحائطين للتعرف على ما كان بهما لولون داخل من تآكل وانحراف). وفى هذه الحالة الأخيرة اعتبر أن هذا الخطأ الادارى لم يؤدى مباشرة إلى وقوع الحادث أو يساهم فى وقوعه وأن انهيار الحائط يعد أمراً حاصلًا بغير هذا التقصير نتيجة حتمية لقدم البناء وإهمال مالك المبنى فى إصلاحه وترميمه وعدم تحزره فى منع أخطاره عن المارة.

وبدو مما تقدم أن القضاء المصرى فى مجال الجرائم غير العمدية اتبع نفس المسلك السارى فى الجرائم العمدية بصدد السببية حينما تطلب أو اقتضى ضرورة توافر السببية المباشرة، وعلى هذا العديد من الأحكام^(٤).

ولكن يلاحظ أن قضاء النقض قد عدل عن هذا المسلك بعد هذه السلسلة الطويلة من الأحكام حينما قرر فى حكم لاحق^(٥) أنه يكفى لقيام رابطة السببية فى جرائم القتل والجرح الخطأ النصوص عليها فى المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات أن يكون القتل أو الجرح مسببا عن خطأ مما هو مبين فى تلك المادتين سواء أكانت السببية مباشرة أم غير مباشرة، ما دام الضرر لا يمكن تصور حدوثه لولا وقوع الخطأ.

ولكن تامل هذا الحكم بحجته يدل على أنه (وإن بدت الالفاظ تدل على عدول عن مسلك القضاء المستقر) يعد تطبيقا لتطلب السببية المباشرة. وذلك ما يؤكد الاطلاع على وقائع الدعوى المطروحة فى هذه القضية وتتلخص الواقعة فى أن أحد قادة السيارات أزداد

(١) طعن رقم ١٥٩٠ لسنة ٨ ق. جلسة ١٩٣٨/٥/٣٠.

(٢) طعن رقم ١١٤٤ لسنة ١٥ ق. جلسة ١٩٤٥/١٠/٨.

(٣) طعن رقم ١٢٨ لسنة ١٦ ق. جلسة ١٩٦٣/١/٢٨.

(٤) طعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٨ ق. جلسة ١٩٣٨/٦/٦، وطعن رقم ٧٨٥ لسنة ١٣ ق. جلسة

١٩٤٣/١١/١.

(٥) طعن رقم ١٣٠٤ لسنة ١٤ ق. جلسة ١٩٤٤/٦/١٢.

من سرعته عن السرعة المقررة قانونا ولتفادي إصابة طفلة اعترضت طريق السيارة المحرف - قائدها مما أدى إلى إصابة بعض الركاب.

ولقد بنى الدفاع نظريته لتبرئة المتهم على أساس أن زيادة السرعة لم تكن سببا مباشرا لوقوع حادث الإصابة. فأوضحت المحكمة، وإن خانها التعبير اللفظي المستعمل - إزاء هذا الدفاع - أن السرعة الزائدة حقا ليست السبب المباشر ولكن فعل الانحراف الخطأ ولهذا نرى أن هذا الحكم وإن بدا ظاهريا مغالفا لما استقر عليه قضاء النقض، يعد تأكدا لما سبق من أحكام^(١)، عدا في حالة الخطأ المشترك كما سترى.

(ب) قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر وعدم قيامها تعد مسألة موضوعية لا قانونية - أي متروكة لتقدير قاضي الموضوع^(٢) :

ولقد تطلب قضاء النقض ضرورة تأسيس حكم قاضي الموضوع في مسألة تحقق الرابطة من علمها على أساس مقبولة ومستمدة من وقائع الدعوى، وأن عدم تدليل محكمة الموضوع على تحقق هذه الرابطة بصورة منطقية. يوصم حكمها بالقصور بل ويعيبه بعيوب جوهرية تبطله وتجعله قابلا للطعن بالنقض^(٣).

(ج) يصح في القانون أن يكون الخطأ الذي أدى إلى وقوع حادث القتل الخطأ (ويقاس فعل الجرح على القتل بداهة) مشتركا بين المتهم والجاني عليه، فلا ينفي خطأ أحدهما مسئولية الآخر،^(٤) أو بناء على خطأين من شخصين مختلفين. ولا يسوغ القول بأن أحد الخطأين ينفي المسئولية عن مرتكب الآخر^(٥) على أن المشرع حينما عبر في المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات بعبارة «التسبب في القتل بغير قصد» قد أراد أن يمد نطاق المسئولية لتشمل من كان له نصيب في الخطأ،

(١) وما يؤكد رأينا استمرار أخذ القضاء بمعيار السببية المباشرة في أحكام لا حقة منها طعن رقم ٨٠ : سنة

٢٠ ق. جلسة ١٩٥٠/٥/٢٢.

(٢) طعن رقم ١٢٠٢ سنة ٢٢ ق. جلسة ١٩٥٢/١١/٢٥.

(٣) طعن رقم ١٦٠٩ س ٨ ق. ج ١٩٣٨/٦/٦٠ - طعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٧ ق. جلسة ١٩٥٧/٥/٢٧

س ٨ ص ٥٤٨.

(٤) طعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٦ ق. جلسة ١٩٥٦/١٠/١٥ س ٧ ص ١٠٢٤.

(٥) طعن رقم ١١٨٦ لسنة ٢٦ - جلسة ١٩٤٧/١/٢٩ س ٨ ص ٨٨.

وما دام يصح في القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ شخصين مختلفين أو أكثر لا يسوغ في هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهم يستغرق خطأ الآخر أو ينفي مسئوليته، ويستوى - في حالة الخطأ المشترك - أمام قضاء النقض أن يكون أحد هذه الأخطاء سببا مباشرا أو غير مباشرا في حصول الحادث^(١).

المبحث الثاني

الركن المعنوي في الجرائم (الركن النفسي)

إذا كانت الجريمة التي تهدد المجتمع تتطلب نشاطا إيجابيا أو موقفا سلبيا عدائيا من الجاني فإن العقاب عنها يتوقف على درجة سوء والخبث في نفس هذا الجاني. ومن ثم اعتبر الفقه في غالبته إن لم يكن كله الركن المعنوي أو النفسي ركنا في الجريمة لا أساسا في تنوع العقاب.

ونظرا لأن هذه الفكرة محل تفكير ومبحث فلسفي يخرج عن نطاق دراستنا لذا يكفينا إبداءه كملاحظة أساسية قبل التطرق إلى موضوعات هذا «الركن» المتعددة والمتشابهة.

ورغم أن «النفس» مكان دراسته الطبيعي علم النفس، إلا أن فقهاء القانون الجنائي تعمقوا في هذا الموضوع وأن اتسمت رؤيتهم «بالنظرية» البحتة. ولهذا نرى أنه مع ازدهار علم «النفس الجنائي» وتطوره لموضوعات النفس برؤية «عملية» «تجريبية» وضعية» سوف يضمحل نطاق الدراسة في هذا الركن أو بقول آخر سيتضاءل حتى يضمحل في يوم من الأيام بفعل نتائج العلم الحديث التي ستجعل الأمور أكثر وضحا والرؤية أمام القضاء أكثر سهولة من الآن.

ولسد النقص في دراسات «النفس» في مرحله معينة من مراحل القانون الجنائي شغف الفقهاء - سواء الأجانب أو المصريين - بهذا الموضوع. وحاولت الأبحاث إيجاد «الفواصل» بين «القصد السيئ» و «حسن النية» عند ارتكاب الأنشطة أو اتخاذ المواقف المتصور فيها حدوث نتائج ضارة. ولكن ظلت هذه الفواصل «فواصل نظرية»

تخضع لمحيص ولتدقيق القضاء، لا سيما وأن طبيعة البحث في مسألة توافر القصد الجنائي السئ من علمه مسألة موضوعية لأرقابة لمحكمة النقض عليها لكونها مسألة «آراء» لا مسألة «قانون».

مع هذا التوضيح كله، يجب أن نعترف بمساهمة رجال الفقه الجنائي في تقديم يد المساعدة لتوضيح ما غمض في هذا الموضوع الحساس: «مكون النفس» الذي لا يعلم خفاياه إلا الله سبحانه وتعالى وحده.

ولقد تناول الفقه - المصري والمقارن - دراسة هذا الموضوع تحت مسميات مختلفة أو متباينة منها: الركن النفس - الجانب الشخصي للجريمة^(١) - الركن المعنوي^(٢). ومع هذا فإن الفقه المصري مستقر في غالبته على إطلاق مصطلح «الركن المعنوي» على هذه الدراسة النظرية لنفسية المجرم. ومع اتفاق الفقه المصري على هذا المصطلح نلاحظ عدم التزام الفقهاء المصريين لنتيج واحد لدراسة هذا الموضوع الواسع وإزاء عدم وجود خطه موحدة في الفقه الجنائي المصري لدراسة هذا الموضوع نرى أن نوضح الأمور المتفق على دراستها، بعد تحديد نقاط البحث في هذا الموضوع. ونرى أن تحليل «النفس الإجرامية» أو البعد «المعنوي» أو الأخلاقي يقتضى التفرقة بين ثلاث افتراضات نظرية لما لها من نتائج عملية مختلفة.

(أ) أن يكون هناك شخص طبيعي ارتكب فعل بإرادته.

(ب) أن يكون هناك شخص معنوي (كالشركة) ارتكب فعل بواسطة أحد ممثليه ولكن بإرادة الممثل الأول للشخص المعنوي (هنا يجب أن نلاحظ أن الشخص المعنوي فكرة قانونية وليست واقع كالإنسان الذي له روح قبل أن يكون له جسدا).

(ج) أن يكون هناك شخص طبيعي أى له «نية أو نفس» ارتكب فعلا، ولكن تنفيذا لنية أو لرغبة شخص آخر (من الغير).

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٢٦٧.

(٢) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٧٢، د. محمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ٤٨٤ فقرة ١٥٤١، د. مأمون سلامة المرجع السابق - ص ٢٦٠، د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٤٩٢ فقرة ٢٩٥.

وكل افتراض يتشعب بدوره إلى أنواع متعددة من الافتراضات الأخرى ولكنها ستكون مجرد افتراضات فرعية. أما الافتراضات الأساسية فهي ما طرحناها حالا. وهنا تظهر أهمية الركن النفسى فى تغيير نوعية الجريمة أو نوعية العقاب بل وقد يصل الحال إلى أن يكون هذا الركن معيار تمييز للجريمة الجنائية بمعنى الكلمة عن غيرها من الجرائم المدنية أو الادارية أو التجارية... إلخ.

ويتناول الفقه المصرى هذه الموضوعات الثلاثة تحت مسميات متميزة خاصة.

١ - أما عن الموضوع الأول: (الافتراض الأول) فهنا نحن بصدد الافتراض العادى. وينقسم هذا الافتراض إلى افتراضين فرعيين:

(أ) أن يرتكب الشخص الفعل بإرادته ولكنه قد يريد كذلك النتيجة.

(ب) أن يرتكب الشخص الفعل بإرادته دون أن يريد النتيجة التى حدثت كمن يقتل إنسانا يريد الفعل ويريد النتيجة (ازهاق الروح)، أما من يصدم إنسانا بسيارته فيقتله، فهو يريد الفعل ولكنه لم يريد بل بقول ادق لم تدر بخلفه مطلقا عند قيادته لسيارته أن يقتل المارة.

هنا فى الافتراض الفرعى الأول نحن أمام قصد جنائى (عمد)، أما فى الافتراض الفرعى الثانى فنحن أمام خطأ غير عمدى. والعقاب يختلف فى الافتراضيين. والأهمية العملية لهذه التفرقة تتضح فى تحديد العقوبة.

٢ - أما عن الموضوع الثانى (الافتراض الثانى) فنحن أمام مشكلة تحديد «المسئولية الجنائية وبالتالى العقابية للشخص المعنوى» لذا فإن للبحث كذلك وجاهته من جهة تحديد العقوبة.

٣ - أما عن الموضوع الثالث (الافتراض الثالث) فيثير مسألة «المسئولية الجنائية وبالتالى العقابية عن فعل الغير» أى أن القضية هنا كذلك تتصل بالعقاب.

من هذا التحليل الموجز يتضح لنا أن أهمية دراسة الركن النفسى أو المعنوى تأتى فى المقام الأول من ارتباطها بتقدير العقاب لا بتكوين العمل الإجرامى كما قد يعتقد البعض للوهلة الأولى.

إلا أنه أمام تطلب المشرع الجنائي في العديد من الجرائم المعاقب عليها توافر قصد جنائي سيء في نية المجرم تكشفه وقائع القضية رأى الفقه الجنائي اعتباره - تجاوزاً - ركناً من الأركان العامة للجرائم، أى عنى الفقه بدراسة «القصد الجنائي» في نطاق دراسة الأركان العامة للجرائم. وهذا يدل على استقرار هذا الأمر في الفقه المصري والمقارن على حد سواء دون أى تفكير في إعادة النظر حول هذه المسألة المطروحة. ولكن قبل الاسترسال في شرح هذه الافتراضات الأصلية الثلاثة يجدر بنا أن نقدم في عجاله موجزة تمهيدية مراحل تكوين النفس الإجرامية وما يطرأ عليها من متغيرات.

تقسيم:

وعلى هذا الأساس ينقسم هذا البحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: مراحل تكوين «النفس الإجرامية» وما يطرأ عليها من متغيرات. (مراحل الأهلية الجنائية).

المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية عن نفس المجرم وهي نوعية من المسؤولية (المسؤولية العمدية ومسؤولية الخطأ).

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية عن جرائم الشخص المعنوي أو الاعتباري.

المطلب الرابع: المسؤولية الجنائية عن جرائم الغير.

المطلب الخامس: القضاء المصري والركن المعنوي في الجرائم.

ولكننا نرى أن يسبق هذه الدراسة تمهيداً فلسفياً يوضح مكانة الركن النفسى^(١) في الجريمة ويساعد في التوصل إلى نتائج مفيدة في الموضوعات الثلاثة الأصلية التي رأينا أن نركز عليها في هذه الدراسة.

تمهيد فلسفي:

تبسيط موجز يمكن أن نقرر أنه لا يمكن أن ننكر أنه يجب توافر المكونات الآتية

(١) نفضل استخدام مصطلح «الركن النفسى» عن استعمال مصطلح «الركن المعنوي» ولا نسيط المصطلح الذى فضلناه بواقع الأمر ولاتصال الموضوع بنفس أو بنية المجرم لا بمعنوياته أو بقيمه الأخلاقية التابعة من تواجد في المجتمع. ولا يتسع للقيام للتعرض بإسهاب لهذا الموضوع الفلسفى.

لنكون أمام جريمة معاقب عليها جنائيا :

١ - نشاط إيجابي أو موقف سلبي يجب اتخاذه.

٢ - نتيجة معينة (سواء أكانت نتيجة قاصرة - كما في الشروع بصورة - أم نتيجة تامة - كما في الجريمة التامة).

٣- أن تكون هناك إرادة حركت النشاط للوصول إلى نتيجة ضارة (سواء أكانت ما قصدها الجاني أم خلاف ما تصدها).

٤ - أن توجد رابطة سببية مادية أولا بين النشاط والنتيجة.

٥ - أن توجد رابطة سببية نفسية ثانيا بين إرادة الجاني والنتيجة.

ولقد كان تطلب رابطة السببية في شقيها المادي والنفسى خطوة متقدمة في حضارة الشعوب إذ كان من الملاحظ في المجتمعات البدائية عدم الالتفات إليها أو عدم تطلب توافر السببية المعنوية بين إرادة الجاني والنتيجة. وفي اعتقادنا أن هذا الأمر كان راجعا إلى اعتياد القانون الوضعي البدائي على النظرة إلى النتيجة فحسب: بمعنى أنه بمجرد تحقق النتيجة الضارة كان يجب أن يوقع العقاب حتى ولو كانت طبيعة الحالة تقتضى التفرقة بين حسن النية (أى الخطأ) وسوء النية (أى العمد).

فالقتل كان ينظر فيه إلى النتيجة لا إلى طبيعة النشاط أو الإرادة أو النية المسببة للنتيجة. ولقد اعتبر مؤرخى القانون أن هذا يعنى تخلفا عن الحضارة وأن اكتشاف الركن المعنوى أو فكرة العمد دليلا على حضارة التشريع الوضعى. ومن التشريعات القديمة التى اهتمت إلى التفرقة بين حسن النية والعمد الجنائى التشريع المصرى الفرعونى^(١). أيا ما كان الأمر، فإن الثابت أن الركن المادى كان - بناء على هذا التحليل - هو الركن الأول فى الظهور أى بمعنى أدق كان الركن الوحيد للجريمة.

ومع تقدم «الإنسانية» - ظهرت فكرة حتمية تنويع العقاب حسب نية الجاني وسرعان ما إنقلبت هذه المسألة إلى أن أصبحت مسألة «النية» ركن فى الجريمة لا شرطا

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا (القانون الجنائى عند الفراعنة) - الهيئة المصرية العامة للكتاب -

لإنزال عقاب ما. ولقد ساعدت الأبحاث العلمية الجنائية على إزدياد أهمية بحث الركن النفسى أو المعنوى إلى جوار بحث الركن المادى لاسيما بعد أن أصبح محور التركيز «المجرم» لا «الجريمة». بل ولقد بلغ هذا الوضع ذروته فى أيامنا المعاصرة حيث أصبح الركن النفسى هو الركن الأول إن لم يكن الركن الوحيد الكاشف عن خطورة الحالة الإجرامية فى الجانى. ولم يعد الفقه الجنائى العلمى يهتم بالنشاط المادى للمجرم كما كان يهتم بمعالجتها فى الماضى^(١).

ولقد نجم عن هذا التحول تحول آخر فى الإهتمامات الفقهية فبعد أن كان محور التركيز فى الدراسات: السببية المادية (والتي سبق أن شرحناها فيما تقدم)، أصبح محور الدراسات الأهم هو: السببية المعنوية. ويشير هذا التحول صعوبات لم تكن معروفة لدى رجال القانون بإعتبارهم من رجال العلوم الاجتماعية النظرية لا التطبيقية العملية كرجل علم النفس العام ورجل علم النفس الجنائى.

لذا فالأجدد برجل القانون أن يستعين بالأبحاث العلمية التجريبية ليقترّب بصورة أكثر واقعية من مشاكل السببية المعنوية كما نوهنا سلفاً.

ولكن من الملاحظ أن الفكر الجنائى - وبالذات الفكر المقارن فى البلاد المتقدمة - يجمع أو يربط بين موضوعى الإسناد أو السببية المادية والمعنوية بمعنى أنه يتطلب ترافهما معا كلازمتين. ولقد إنعكس هذا فى إنصراف الفكر العلمى الجنائى الحديث عن متابعة المسؤولية الجنائية لغير الشخص الطبيعى (أى للشخص المعنوى أو لفعل الغير من الأشخاص الطبيعيين) على أساس عدم وجود تلازم مرتبط فى هذا النوع الخاص من الجرائم (جرائم الأشخاص المعنويين أو الاعتباريين). والواقع أن هذا الأمر إن دل على شئ فإلما يدل على ميل الفقه الجنائى إلى قصر نطاق المسؤولية الجنائية على البشر فحسب دون باقى المخلوقات (الحيوانات والنباتات والجمادات) أو التركيبات القانونية المصطنعة (كالأشخاص الاعتباريين مثل الشركات أو الهيئات)^(٢).

(١) لمزيد من التفاصيل انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٥١ وما بعدها.

(٢) انظر د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٤٩٥ فقرة ٥٥٤ وهلمش ١.

المطلب الأول

مراحل تكوين «النفس الإجرامية» وما يطرأ عليها من متغيرات (مراحل الأهلية الجنائية)

يمر الإنسان منذ لحظة تكوينه جنينا في بطن أمه حتى يموت بمراحل نفسية متعددة وتتلون كل مرحلة بلون خاص بها. ومن الثابت أن «الزمن» هو البعد الذي يتحكم في تصرفات الإنسان وفي تخطيطه من مرحلة إلى مرحلة جديدة في حياته. ويسأل بُعد «المكان» - في اعتقادنا - في المقام الثاني. أو بمعنى آخر لا يلعب في حياة الإنسان النفسية نفس الدور الذي يلعبه بُعد «الزمن». ولكن هذا الواقع لا يجب أن يجعلنا نستخف بقيمة بُعد «المكان» في تأثيره في تصرفات الإنسان الإجرامية فشلا الهجرة - أى انتقال شخص من مكانه الطبيعي إلى مكان آخر - تلعب دورا كبيرا في تغيير نية أو نفس الشخص بل من الثابت حسب الدراسات الكريمنولوجية أن الهجرة عامل من العوامل المثيرة للإجرام في النفس البشرية.

أيا ما كان الأمر وبدون إسهاب في شرح هذين «البُعدين» يتضح لنا أن هناك محرك أساسى (الزمن) يلعب دورا هاما في نفسية الإنسان. ولما كان هذا المحرك لا دخل لإرادة الإنسان فيه. لذا يمكن القول بأن فكرة الإرادة الحرة المطلقة فكرة خيالية أو غير مطابقة لواقع الحال. ولكن التجاوز في هذا القول قد يؤدي إلى نتائج منطرفة وشاذة : إذ قد تؤدي إلى القول بأن الإنسان مجبر ومسير لا مختار.

إذ مع تعاقب الزمن على حياة الإنسان - بمحدودها التي شرحناها حالا - يتضح للأعين أن هناك إرادة خاصة ذاتية تحرك - ولو حتى ظاهريا - سلوكياته من أنشطة ومواقف معينة.

والتساؤل الآن : هل يولد الإنسان بنزعة ميالة إلى الشر (أى الجريمة) ؟ للرد على هذا التساؤل يمكن أن نطرح على واضعيه تساؤل آخر.

وهل يولد الإنسان بنزعة ميالة إلى الخير؟

أى هل توجد في النفس نزعة للخير أم نزعة للشر؟

أثار هذا التساؤل تفكير الفلاسفة والمفكرين ثم أخيرا العلماء ومن أشهرهم العالم الإيطالي المعروف «سيزار لومبروزو» C. LOMBOROSO.

ولقد كان لكل فيلسوف وعالم رأى في هذا الموضوع يختلف أو يتفق مع غيره حسب الزوايا التي ينظر منها لحل هذه المشكلة الأساسية في حياة الإنسان على ظهر الأرض.

ولما كان نطاق الدراسة لا يتسع لشرح الحجج الخاصة بأنصار «التخيرية» بتلك الخاصة بأنصار «الجبرية»، بل ولاتصال الأمر بجمعية التعمق في علوم أخرى خلاف القانون ومناحي فكرية أخرى كالفلسفة وكالدين، لذا نكتفي بما أبرزناه حالا.

وما يحسن توضيحه أن رجال الفقه القانوني الجنائي إزاء تباين بل وتضارب الآراء حول مسألة «التخيرية والجبرية» وبالتالي إلى عدم وضوح الرؤية في هذه المسألة لم يصنعوا مبادئ مستقرة بصدد ما بل كان الأمر يقتصر على حد إبراز «نظريات» سيطرت عليها في الغالب فكرة «التخيرية» ومع هذا سادت إلى حد ما نظريات علفية في أواخر القرن الماضي تميل إلى تغلب فكرة «الجبرية» على فكرة «التخيرية» على ضوء نتائج العلوم الجنائية الحديثة من جهة^(١)، وعلى ضوء تعقد الحياة المعاصرة بمشاكلها المتعددة التي تؤدي إلى دفع أو إندفاع الإنسان إلى طريق السوء والشر من جهة أخرى.

وإذا جاز لنا أن نبدي رأيا في هذه المسألة المعقدة فأننا نرى أن الإنسان مسير وغيره ولكنه مسير في أمور - كدخوله إلى الحياة - وغير في أمور - كالتصرف عند إكمال نموه العقلي.



أما من الوجهة القانونية فقد حلت مشكلة «النفس» أو «النية» عن طريق الأنماط القانونية "Normes juridiques" أي أنه قد عمد إلى وضع درجات محددة أو مراحل زمنية واضحة المعالم لتبيان درجة «الأهلية الجنائية» وحدودها. ولقد كان إتباع هذا المسلك ضروري حتى لا يحدث تحكم أو إستبداد من قبل «القضاء». ولقد رحب الفقه

(١) انظر د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٤٩٣ فقرة ٥٥٢.

بهذا المنهج القانوني إزاء مشكلة « النية » أو « النفس ». ولم يحدث إعتراض عليها إلا في أواخر القرن الماضي حينما حدثت الثورة العلمية الوضعية في المجال الجنائي والتي كان محور اهتمامها مواجهة الخطورة الإجرامية في الإنسان، ولو ظهرت هذه الخطورة لحظة ميلاده وقبل أن يكتمل تكوينه العقلي.

وستستعرض فيما يلي معالجة الفقه الجنائي لموضوع « الأهلية » وهو ما يطلق عليه كذلك موضوع « الأهلية الجنائية »^(١).

وفي البداية يجب أن يكون واضحاً أمام أعيننا أن المشرع المصري حتى الآن يبني أحكامه فيما يتعلق « بالنفس أو بالنية الإجرامية » على أساس أنه يخاطب إنساناً بالغاً عاقل والبلوغ هو علامة كمال الإدراك والتمييز. وأما العقل فهو علامة على حرية الاختيار بين المسالك المتصور أن يسلكها الإنسان إزاء أي موضوع أو مشكلة تعترض طريقه.

ومن ثم فهو لا يعاقب الفاسر أو « غفل العقل » بالمعنى الواسع لا الضيق لهذا المصطلح الأخير الذي يشتمل على الإختلال النفسي أو العصبي المؤثر بحكم اللزوم على « العقل ». وهذا المنهج كذلك يفيد في تأكيد نظرة المشرع على فكرة « التخيرية »^(٢) في مجال السلوكيات الإجرامية. ومن ثم فليس لهذا الموقف التشريعي أي معنى خارج نطاق قانون العقوبات ما لم يصرح بموقف خاص في شتى مجالات التشريع الأخرى.

باختصار، وضع المشرع الجنائي المصري مراحل تكوين الإدراك والتمييز في نصوص قانونية تفيد القاضي في الإعتداء إلى تكامل أو نقص الأهلية الجنائية، بل رسم عوارضها حتى تتضح صورتها. ولكن نظراً لتشعب هذا الموضوع وتداخله في أبواب أخرى للنظرية العامة للقانون الجنائي كباب موانع المسؤولية الجنائية، نرى أن نقصر عرضنا في هذا المقام على مراحل التكوين النفسي فحسب على النحو التالي :

١ - مرحلة الإدراك (منذ الميلاد وتستمر مع الإنسان حتى مماته ما لم يوجد شلوك أو بطراً طارئاً).

(١) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٣٧١.

(٢) انظر د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٤٩٤ فقرة ٥٥٣.

٢ - مرحلة التمييز (تبدأ مع سن السابعة وتستمر حتى المراهقة ما لم يوجد شذوذ أو يطرأ طارئ).

٣ - مرحلة الاختيار (تبدأ مع تمام مرحلتى الإدراك والتمييز وعند بلوغ الإنسان سن الرشد التى تتفاوت من تشريع وضعى إلى آخر ما بين ١٨ و ٢١ سنة) وهناك إتجاهات عالمية - ذات أسباب سياسية - تميل إلى إنقاص هذا السن. ولا نساير هذا الاتجاه على الأقل بالنسبة لتحديد «سن الأهلية الجنائية» لخطورة التشريع العقابى ومساسه بحياة ومحرمات وبأموال الإنسان. أى أنه يجدر بالمشرع أن يفرق بين سن الأهلية الجنائية وسن الأهلية المدنية وسن الأهلية السياسية... إلخ حسب طبيعة المسألة ومدى ثقافة الإنسان فى المجتمع.

والسن هو المعيار الذى اتخذه المشرع الجنائى لافتراض علم وإدراك وتمييز الإنسان للأعمال، فهنا العلم المفترض ينبع من فكرة الاعتماد على السن على أساس أنه كلما تقدم العمر بالإنسان زادت مداركه واتسعت آفاقه وعرف بسهولة ما يعد خيراً فى مجتمعه وما يعد شراً. ومن هذا التحليل يمكن أن نتلمس الأصل الفلسفى لمبدأ «عدم جواز العذر بالجهل بالقانون»^(١).

وسوف نعود لدراسة موضوع «صغر السن» - كموضوع مشتق من موضوعات الأهلية الجنائية - كسبب أو كمانع من موانع المسؤولية الجنائية عند دراسة النظريات القانونية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية وبالذات بموانعها.

والمرحلتين الأولى (الإدراك والتمييز) تتعلقان بالبلوغ كما أشرنا سلفاً، فى حين أن المرحلة الثالثة تتعلق بالتكوين التام للعقل أى تمام العقل. وتمشياً مع خطة بحثنا سنرجئ دراسة عوارض تمام العقل إلى موقعها عند دراسة موانع المسؤولية الجنائية.

وتظهر أهمية تحقق الأهلية الجنائية فى أن توافر الأثم الجنائى لدى الجانى لا تكون لقيام الركن المعنوى للجريمة إذا كانت الأهلية الجنائية غير متوافرة فى حق الجانى^(٢).

(١) خروج الموضوع عن نطاق بحثنا الأصلى انظر لمزيد من التفاصيل د. رؤوف عيد - المرجع السابق -

من ص ٢٨٩ حتى ص ٢٩٥.

(٢) انظر د. أحمد فتحى سرود - المرجع السابق - ص ٤٩٢ فقرة ٢٩٥.

وجدير بالذكر أن قانون العقوبات كان ينص صراحة في المادة ٦٤ منه على حماية تحقيق الإدراك والتمييز إذ كان وارداً بهذه المادة ما نصه «لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة». ولكن ألغى هذا النص بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث. ويرى الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور - على خلاف ما يراه الأستاذ الدكتور محمود نجيب حنى - أن هذا المبدأ قد سجل ضمناً في قانون الأحداث المشار إليه حالاً عندما نص على أن الحدث الذى تقل سنه عن السابعة لا يكون مسئولاً إلا عن خطورته الاجتماعية في متن المادة الثالثة^(١).

ومن ثم فعدم تجاوز سن السابعة يعد قرينة قانونية قاطعة على عدم التمييز فلا يجوز إثبات عكسها، مهما كان الصغير بالغاً في الذكاء أو النبوغ ويترتب على حكم المادة الثالثة من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ أن كل ما يجوز قبل هذه السن هو البحث في مدى خطورة الصغير الاجتماعية لتقرير ما يرى من التدابير المانعة قبله.

ولقد بين قانون الأحداث الجديد (٣١ لسنة ١٩٧٤) في مادته السابعة عدم جواز الحكم على الحدث الذى لا يتجاوز سنة خمسة عشرة سنة والذى ارتكب جريمة ما بأية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات وإنما يحكم عليه بتدابير أخرى معينة هي التوبيخ، والتسليم، والإلحاق بالتدريب المهني، والالتزام بواجبات معينة، والاختبار القضائي، والإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية والإيداع في إحدى المستشفيات الخاصة.

أما المسؤولية الجنائية للحدث الذى بلغ الخامسة عشر ولم يتجاوز ثمانية عشر عاماً فهي مسئولية خاصة بحكم العقوبات المخففة والتدابير الخاصة التى يجوز الحكم بها عليه وفقاً لنص المادة ١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤.

ومن الواضح أن «انحراف الأحداث» أصبح مشكلة خطيرة من أبرز مشاكل العصر لذا يهتم بشرح أبعادها علوم الإجرام العام والخاص والمعمل وعلم الإحصاء الجنائي.. الخ من العلوم الجنائية الحديثة ولذا نحيل لمن يريد الاستفادة منها إلى المكتبة العامة

(١) انظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٥٠٠ فقرة ٢٩٩ وقارن مع د. محمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ٥٠٨ فقرة ٥٦٩.

للعلوم الجنائية وهي زاخرة بالأبحاث والتحليلات بل وبالتائج المفيدة للوقاية وللعلاج من هذه المشكلة الخطيرة لا سيما وأنها تتخذ أشكالاً إجرامية متعددة ولا تقف عند شكل « الجريمة القانونية »^(١).

المطلب الثاني

العمد والخطأ

لتجديد الذاكرة نحن هنا أمام الافتراض الأصيل الأول العادى الذى طرحناه فى مستهل دراسة الركن المعنوى فى الجرائم : « أن يكون هناك شخص طبيعى ارتكب فعلاً بإرادته ».

وهذا الافتراض الأصيل ينقسم بدوره إلى افتراضين فرعيين :

١ - أن يكون ارتكاب الجريمة نابعاً عن إرادة للنتيجة إلى جوار إرادة النشاط، وهذا ما يطلق عليه « العمد ». ولكل جريمة عمدتها الخاص بها.

٢ - أو أن يكون ارتكاب الجريمة نابعاً عن إرادة للنشاط فحسب وهذا ما يطلق عليه « الخطأ ».

ومن الملاحظ أن المشرع الجنائى المصرى لم يعنى بشرح تعريف مصطلحي « العمد » و« الخطأ » وإن كان قد ضرب أمثلة تعبيرية على فكرة « الخطأ » إلا أنها لا تقوم على توضيح ذاتية « الخطأ ». ولهذا السبب فقد اتسع الجدل الفقهي فى هاتين المسألتين وزادت تفسيرات الفقهاء، بل وتفسيرات القضاء لحدود العمد وحدود « الخطأ » مساهمة فى سد ثغرة المشرع فى هذا الخصوص. ولعل طبيعة مسألتى « العمد » و« الخطأ » باعتبارهما من مسائل « مكنون النفس » يصعب إن لم يكن من المستحيل اعتناء رجل القانون إلى مفاتيح الكشف عنها كما أشرنا فى التمهيد الفلسفى لهذه الدراسة. وهذا ما يجعلنا نتلمس

(١) أوضح بعض نقاط الموضوع د. ملهم سلامة - المرجع السابق - ص ٢٩٩ وما بعدها فى عمل تعرضه لموانع الأهلية الجنائية (صغر السن) فنحيل إليه القارئ لا سيما فى استعراضه لابرز الأشكال الإجرامية للاحتراف الأحداث فى ص ٣٠٠.

العذر للمشرع عن هذا القصور. وإذا كان معرفة تحقق «العمد» أو «الخطأ» يسهل في افتراضات واضحة: لثلاً جريمة الضرب دائماً جريمة عمدية إذا تمت في أعقاب مشاجرة كلامية، وجريمة أحداث جرح بإنسان نتيجة صدمة بسيارة دائماً حادث خاطئ طالما أنه لم تثبت أى علاقة أو صلة بين أطراف الحادث (قائد السيارة أو المركبة والمصاب). وإن الأمور لا تسير بهذه البساطة. إذ كثيراً ما تطرأ ظروف وعوامل عدة تجعل من الصعب أن لم يكن من المستحيل الجزم أو القطع بثبوت العمد في الواقعة المطروحة أمام القضاء الجنائي أو بعدم ثبوته أو في افتراضات أخرى بثبوت الخطأ أو بعدم وقوع الشخص فيه في حوادث أخرى. وهذا ما حدى برجال الفقه الجنائي المصري إلى تخصيص غالبية الدراسة في هذا الباب للافتراضات المبالا بالافتراضات الحدية أى الافتراضات التي تثير جدلاً في الحياة العملية.

وتحشياً مع اتجاه الفقه الجنائي المصري في دراسة هذا الموضوع سنقسم هذا الفرع إلى فترتين، نشرح في الأولى «العمد» ونخصص الثانية لتحليل «الخطأ».

أولاً: العمد

الأصل في الجريمة أن تكون عمدية إلا إذا أرادها التشريع صراحة أن تكون غير ذلك^(١).

«العمد» - كما الحنا - هو قصد النشاط والنتيجة معاً. وعلى هذا الأساس فنحن لا نتفق مع أنصار «نظرية العلم» التي تقرر أن العمد هو إرادة الفعل ثم العلم بالنتيجة الإجرامية التي يحتمل أن تترتب عليها وبالظروف والوقائع التي تعطى الفعل دلالة الإجرامية، ويعنى ذلك استبعاد إرادة النتيجة من عداد عناصر العمد ولقد نادى بما نؤيده أنصار نظرية فقهية أخرى أطلق عليها «نظرية الإرادة»^(٢).

- و«القصد» كمصطلح نفسى يعد مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضى ولا تخضع لرقابة محكمة النقض.

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٧٣ وص ٢٧٤، وانظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٣٩٤ - وانظر حول مصطلح العمد د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٣٩٧.
(٢) انظر د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٥٥٩ فقرة ٦٣٢ حول تأصيل الخلاف الفقهي.

- والمقصود بتحقيق القصد أن تكون دلائل الحال تنبئ بأن الجاني اراد ونصوّر النشاط بنتيجته الضارة ولا عبّرة بتحقيق النتيجة من علمها إذ قد يوقف إحداث النتيجة أو ينجب الأثر فلا تتحقق النتيجة كذلك كما في حالة وقوف الجريمة عند حدّ «الشروع» - وهنا نكون بصدد شروع في جريمة عمدية. فالركن المعنوي هنا متحقق وإن كان حدوث ما لم يدر بخلد أو بإرادة الجاني قد أوقف حدّ الجريمة عند حد الشروع فإن هذا لا يؤثر في ببيان الجريمة ذاتها وإنما يؤثر في تخفيف العقاب كما أو نوعاً.

والواقع أن الأخذ «بنظرية الإرادة» يتمشى مع منطق التفكير في القانون الجنائي المستهدف دائماً الحذر والتيقن لصالح المتهم وتفسير أى شك لصالحه.

وبداهة يستوجب الحال إعمال هذا المنطق بحكم الأولوية في مجال بحث الركن النفسي للجريمة أو بمعنى أدق الجانب الشخصي للمجرم - أو بمعنى آخر كما يقول البعض أن نظرية الإرادة هي أقرب النظريتين إلى مبادئ العدالة^(١).

على كل حال تتفق النظريتين على ضرورة تحقق العلم والإرادة. ولهذا يهتم الفقه الجنائي - بعد التعرض لهاتين النظريتين - بشرح الأبعاد الواجبة في موضوعي «العلم» و«الإرادة». ويجدر بنا قبل التعرض لمكونات «العمد» أن نشير إلى أن نظرية «الإرادة» هي النظرية المتبعة في الفقه الفرنسي وأن نظرية «التوقع أو العلم» من صنع الفقه الألماني. ومن المعروف أن المشرع المصري قد تأثر بنظرة الفكر القانوني الفرنسي عند وضعه لقانوننا العقابي.

كما وأن تبني نظرية «العلم» فضلاً عن مخالفته لروح التشريع المصري كما وضع حالاً يؤدي إلى قبول فكرة «العمد الاحتمالي» بما تثيره من مشاكل تمس الجاني في بدنه أو حريته أو ماله، يجدر بنا أن نتجنبها. ولذا قلنا لجأت إليها محكمة النقض المصرية^(٢).

وستقتصر الدراسة على شرح نقطتين أساسيتين:

(أ) مكونات العمد (العلم والإرادة).

(ب) ثم صور العمد.

(١) انظر د. محمود مجيب حسي - المرجع السابق - ص ٥٦٠ فقرة ٦٣٤.

(٢) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٨٣ وص ٢٨٤.

(١) مكونات العمد

يتكون العمد من أمرين :

١ - العلم .

٢ - الإرادة .

وسنوالى شرح كل أمر من هذين الأمرين :

أولاً العلم : علم الإنسان بحقيقة ما يقدم عليه وبأنه معاقب عليه قانوناً يعد عنصر من عنصرى العمد. ويقتضى هذا القول أن العلم يتكون من جزئين .

١ - علم بالواقع .

٢ - علم بالقانون .

وسوف نشرح كل جزء على حدى ؛

١ - العلم بالواقع : أى بواقع الحال بكل ظروفه وملابساته ومن ثم فإذا كان الجانى يجهل حقيقة الحال أو الواقع فإن ذلك يؤثر بل وقد يعدم الركن المعنوى كله . فمن يطلق الرصاص على شخص يعتقد أنه ميت ولكن فى حقيقة الحال كان نائماً لا يعد علمداً قتله . ولكن هل تستوى كل الوقائع فى الأهمية من حيث العلم بها ؟ بدهة يوجد تفاوت فى أهمية « العلم » حسب أهمية دور الواقعة فى تكوين الجريمة . ويعول فى اكتشاف أهميات الوقائع على المشرع ، فهو الذى يجب أن يحدد الوقائع الهامة والتى يجب أن يعلم بها الجانى حتى يترتب على الجهل بها انتفاء إحدى عنصرى العمد وبالتالي انتفاء العمد ذاته .

والواقع أن مسألتى « العلم » أو « الجهل » مسائل نفسية خفية وإن كان اثبات مسألة الجهل بالواقع أشد صعوبة من مسألة اثبات العلم به . فثلاً من يدعى جهله بالقراءة أو بالكتابة من الجائز أنه يكذب لأسباب يراها هو مناسبة لذلك - فى حين أن من يدعى علمه بالقراءة أو الكتابة يسهل إثبات ما يدعيه . وبدل هذا المثل التوضيحي على أن

إثبات الجهل مسألة سلبية في حين أن إثبات العلم مسألة إيجابية يسهل التوصل إليها بالمحسوسات وبالأدلة الملموسة.

وهذا كله ما يجعل الأمر يحتاج إلى تدقيق وتحيص في مجال الإجراءات الجنائية وبالذات في مرحلة التحقيق إذا ما دفع بالجهل بالواقع. ومن أبرز الوقائع المتصلة بالقضية الجنائية التي يتصور ادعاء الجهل بها:

- موضوع الحق المعتدى عليه كمن يدعى بجهله حياة من أطلق عليه عياراً نارياً.
- خطورة الفعل.
- مكان ارتكاب الجريمة.
- زمان ارتكاب الجريمة.
- صفة الجاني.
- سن الجاني.

وسرى على «الغلط» في الواقع ما قرناه حالاً بصدد «الجهل» في الواقع وكما لاحظنا أن هناك جهل «جوهري» وجهل «غير جوهري» تشريعياً فإنه من المتصور وجود «غلط جوهري» و«غلط غير جوهري».

وبوجه عام يعتبر الجهل أو الغلط دليلاً على حسن النية وبالتالي يسقطان ثمة ركن من أركان المعنوية وبالتالي تنهار الجريمة إذا كان المشرع استوجب للعقاب عليها أن تكون عمدية. ولكن هذا الإسقاط لا يمس الحقوق المدنية التي تتولد عن أخطاء الجرائم أو الأفعال الخاطئة^(١).

ويشير الحديث في هذا الموضوع استرجاع ما قرناه عن الإسناد المادى وبالذات ما أوضحناه عن مشاكل السببية المادية فكلا الموضعين (العلم بالواقع) و(السببية المادية) يلتقيان في بعض المسائل المرتبطة بالنية أو بالاعتقاد الأثم. ولا نرى مجالاً لإعادة عرض جوانب وصور السببية المختلفة (وبالذات المشاكل الناجمة عن افتراضات الجريمة المستحيلة) حتى لا يثار اللبس أو الغموض في الأذهان.

(١) انظر د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٥٧١ فقرة ٦٥٥.

لذا نرى الإحالة إليها في موقعها من هذه الدراسة.

والمرشح الجنائى وحده هو الذى يقرر نتيجة الجهل أو الغلط بالواقع على ضوء ما إذا كان هذا الجهل أو ذلك الغلط جوهرى جزئى أم كلى^(١) أى مؤثر فى إحداث اضطراب اجتماعى حقيق من علمه. ومع ذلك فإننا نلاحظ اجتهادات فقهية بصدد الجهل أو الغلط فى الظرف المشدد رغم أن مسألة الظرف المشدد مسألة قانونية ينص عليها لمشرع فى متن قانون العقوبات، ومن ثم تعد من قبيل المكونات الأساسية فى الجريمة المشددة (المقترة بظرف مشدد)^(٢).

ويقتضى العلم بالواقع وعدم الجهل أو الغلط فيه العلم بالنشاط وبالنسبة كما أخصا سلفاً^(٣).

٢ - العلم بالقانون: لا يكفى لتحقيق العمد العلم بسوقائع الأمور وبالظروف وبالملاسات، وإنما يجب أن يكون الإنسان - الذى يقدم على نشاط أو يرغب فى اتخاذ موقف سلبى تجاه عدو له - يعلم بأن قانون العقوبات يجعل من هذا النشاط أو ذلك الموقف جريمة معاقب عليها جنائياً، وأنه ليس هناك أى مبرر قانونى يميز له اتخاذ مسلكه أو موقفه العدوانى.

هذا الشق الثانى من مشتقات «العلم» وإحدى ركضى «العلم» يستمد جلوره من مبدأ «الشرعية» دستور التشريع الجنائى الوضعى والذى أسهنا فى بداية الدراسة فى شرحه. إذ لا يتصور عقاب من لا يعلم بجريرة فعله. ولكن هذا القول «الشالى أو الخيالى» يستحيل الأخذ به وإلا لكان معناه أن يرفع الجناة عن أنفسهم الجرائم المسندة إليهم إسناداً مادياً واضحاً بحجة الجهل بالقانون أو الغلط فى فهم أحكامه. ولحسن الحظ توجد جرائم بطبيعتها لا تحتاج إلى أن يكون العلم واضحاً بمخالفتها للروح الاجتماعية أو للحياة الإنسانية بل لا تحتاج إلى تشريع وضعى. مثل القتل وسفك الدماء وقطع الطريق والسرقة والسب والقتل... إلخ. من الجرائم المآل لها بالجرائم الطبيعية. أما فى مجال الجرائم التنظيمية والمصطنعة وأو التهديدية فالأمر يحتاج إلى وقفة إذ مع كثرة التشريعات

(١) انظر د. رؤوف عيىد - المرجع السابق - ص ٢٨٥.

(٢) انظر د. عل أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤١١.

(٣) انظر د. أحمد ضحى سرور - المرجع السابق - ص ٥٤١ فقرة ٣٣١.

الخاصة المحتوية على تجريمات جنائية يصعب أو يستحيل على الرجل العادى بل على رجل القانون ذاته أن يلم بها ويحيط بها علمًا. لذا يقتضى المنطق التأكيد من العلم بالقانون عن طريق مهنة الجانى أو ثقافته.

ولكن هذه النتيجة ستؤدى إلى إيجاد نوع من التفرقة فى المعاملة بين طوائف المجتمع تأبأها روح المساواة أساس العدالة الحقة. كما وأن الأخذ بمخالفات فكرة العلم بالقانون سيؤدى إلى نتائج ضارة بالعدالة لهذين السببين الواقعيين العمليين ظهر مبدأ «عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقوانين الجنائية». وبدأ كمبدأ استثنائى طالما أنه قصر نطاق تطبيقه على القوانين الجنائية. ولكن سرعان ما شمل كل فروع القوانين الوضعية الأخرى خلاف الجنائية.

وعنى هذا المبدأ افتراض المشرع علم الناس - عامتهم وخاصتهم، شقيقتهم وجيرانهم - بالقانون الجنائى. أن العلم بالقانون على خلاف العلم بالواقع أمر مفترض قانونًا، ومن ثم فإذا كان موضوع العلم بالواقع يثير إشكالات باعتباره مسألة موضوعية تقديرية تنير اللبس أو التلك، فإن موضوع «العلم بالقانون» لا يثير أية مشكلات من زاوية إثباته. ولكن على العكس من ذلك فإن الوصول إلى حل دقيق فى مسألة العلم بالواقع لا يثير فى المستقبل أية مشاكل أمام القاضى الجنائى فى حين أن افتراض العلم بالقانون قد يجعل القاضى فى حرج أمام بعض الحالات التى يكون فيها الجهل بالقانون واضحًا. ويخفف من حدة هذا المبدأ القانون المفترض أن تمنح للقاضى سلطة تقديرية فى العقاب بين الحدين الأدنى والأقصى إذا سمحت نوعية العقوبة بهذه السلطة التقديرية، أما حينما نكرن العقوبة لا تدرج فيها كعقوبة الإعدام أو الحبس أو السجن المحددين أو الغرامة المحددة - فلا يوجد أمام القاضى - وفقط فى مسائل الجنائيات - إلا الاهتداء بحكم المادة ١٧ (الخاصة بالظروف القضائية المخففة). وما لا شك فيه أن مساهمة دور العلم والسترية الحديثة ستقلل من حدة هذا المبدأ بل ستقضى عليها فى المستقبل عند تقدم المجتمع المصرى على غرار المجتمعات المتقدمة فى العالم^(١).

(١) حول موضوع الجهل أو الغلط فى القانون أنظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٥٤٦

فقرة ٣٣٦ وما بعدها - وحول موضوع الجهل بالقوانين التنظيمية أنظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤١٤.

وجدير بالذكر أن هذا المبدأ لا يجد مجالاً لتطبيقه في حالات تعذر إلزام الناس بالقانون الجنائي كما لو كانوا منعزلين في منطقة نائية أو لو كانوا متواجدين خارج البلاد المصرية مدد طويلة أو عزلوا عن باقي الأراضي بفعل قوة قهرية كوجودهم تحت نير الاحتلال.

ونأمل لتخفيف حدة هذا المبدأ عدم الاكتفاء بنشر ما يندور في جلسات مجلس الشعب من مناقشات حول القوانين الجنائية بل بضرورة نشر تلك القوانين الجنائية بحذافيرها في الجرائد اليومية إلى جوار «الجريدة الرسمية».

ومن جهة أخرى نرى ألا تزيد الهيئات التشريعية في بلادنا من حركات «الإسهاب التشريعي» أو «التعديلات المفرطة» التي توقع اناس في بلبلة تضر في الاستقرار الاجتماعي الذي ينشده التشريع الجنائي من وراء نصوصه القانونية.

والواقع أن افتراض العلم يؤدي إلى تغيير سلوكيات الإنسان إذ أنها ستجعله أكثر تروى وحذر عند ما يهيم باتخاذ نشاط أو موقف قد يستشف من نتائجه إضراره بالمصلحة الاجتماعية أو بالمصلحة الفردية.

ولكن هل يعنى علم المجرم بالقانون أن يكون عالماً بالتكييف القانوني للواقعة التي ارتكبها؟^(١)

في اعتقادنا أن هذا يعد تزايداً أو تجاوزاً صارخاً للمبدأ القانوني المفترض^(٢)، والذي حكمنا بشذوفه ومحدته. إذ لا يتطلب المشرع الجنائي أن يلم كل الناس بالجوانب الفنية والقانونية للجرائم الواردة في التشريع الوضعي ولا كان الأمر يقتضى جعل دراسة القانون من قبيل الدراسات التعليمية الإلزامية.

ثانياً الإرادة : إذا كان المشرع الوضعي قد افترض العلم بأحكام القانون العقابي، وإذا كان قد تحقق إلى جوار ذلك علماً بالوقائع فإن ذلك لا يكفي لكون الشخص عامداً في ارتكاب جريمته إذا كانت إرادته ملوبة أو منقوصة. والمعيار هنا ليس معياراً مادياً فالمسألة المعالجة هنا مسألة تتصل بالنفس أو بالنية.

(١) انظر د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٥٧٩ فقرة ٦٦٣ وما بعدها.

(٢) للمزيد في نقد قاعدة العلم للفترض بالقانون العقابي انظر د. رؤوف عبيد المرجع السابق - ص ٢٩٠ وما بعدها.

وكما قسمنا العلم إلى شقين فإن الإرادة - كما هو ملاحظ - تنقسم إلى شقين :

(أ) إرادة النشاط.

(ب) إرادة النتيجة^(١).

(أ) وإرادة النشاط لا تثير أى اشكال وبالدات بصدد اثباتها كما وأن عدم تحقق هذه الارادة أو سلبها أمر يمكن ملاحظته بصورة مادية ملموسة فالجنون والعتة والأفه العصبية أو النفسية أمور يمكن اثباتها كذا الاكراه والاضطرار أمور يمكن حصرها أو الاعتداء إليها كمعاول تهدم ارادة النشاط الحرة.

(ب) أما إرادة النتيجة فلا تجد ترجمة مادية محسوسة إلا عند تمام الجريمة أما إذا أوقفت أو خاب الأثر أى لم تتحقق النتيجة فهنا تثار المسألة إذ كنا فى حالة الشروع (الجريمة الموقوفة أو الخائبة) أمام نتيجة أقل جسامه من جسامه الجريمة التامة الكاملة وتلاحظ هذه بناء على ما أوضحناه حالا فى جرائم الدم (الاعتداء على الابدان أو النفس) حيث من المتصور فى هذه النوعية من الجرائم تباین النتائج حسب جسامه النشاط المادى المرتكب.

لذا فإن البت فى مسألة ارادة النتيجة يترك لقاضى الموضوع ولا يخضع فى تقديرنا لرقابة محكمة النقض. وإن كنا ستعرض حالا لبعض جوانب هذه المشكلة عند التعرض لاشكال أو لصور العمد.

(ب) صور العمد

الأصل أن يكون العمد واضحاً وصريحاً أى بقول آخر أن يكون مباشر لا شك فى وجوده وإلا وجب تفسير الشك لصالح المتهم واعتبر نشاطه أو موقفه الاجرامى خالياً من العمد واقرب إلى الخطأ منه إلى العمد، أى أن تكون الدلائل أكيدة وكافية للحكم على جرده طالما أن هناك عقاباً جنائياً وضع لمن يثبت سوء قصده وخبثه عند ارتكاب النشاط أو اتخاذ الموقف الاجرامى. وهذا يعنى أن يكون العمد محدوداً.

(١) انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٥٣١ فقرة ٣٢٥.

العمد العام والعمد الخاص : ولكن ازاء مواقف معينه يتطلب المشرع عمدا خاصا أى علم واردة نتيجة خاصة بذاتها، ومن ثم يمكن القول بأن هناك شكلين أساسيين للعمد :

عمد عام و عمد خاص

والعمد العام : يتطلبه المشرع في جميع الجرائم العمدية كالقتل والرقعة والزنا والتزوير... الخ... وغالبيتها جنایات وجنح.

أما عن المخالفات فقد ثار خلاف في الفقه حول امكانية توافر العمد التام فيها. وفي اعتقادنا أن «المخالف» يعلم ويريد أحداث النتيجة أى يعلم بأن سيره مثلا بـأزيد من السرعة المقررة قانوناً أمر يعرضه للعقاب، ومع ذلك تنصرف إرادته إلى المخالفة إذ لا يتصور أن يرتكب المخالفة وهو مسلوب الإرادة أو ناقصها إلا إذا كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً، كل ما هناك أن الركن المعنوي في المخالفة يكون أمراً مفترضا قانوناً على أساس الاعتماد على المبرر الذي أشرنا إليه حالاً^(١).

ولهذا فإن الدفع بعدم توافر العمد في المخالفات يعد دفعا عقيا لا طائل من وراءه ولا ننسى أن المخالفات هي الجرائم التي غمس نظام المجتمع وطبيعة العقاب فيها لا يرقى إلى مستوى الألم بحيث لا يوجد أى داعى لانتعال مناقشات فقهية تخرج بنا أو تجعلنا نغفل الهدف الأساسي من القانون الجنائي ألا وهو: استقرار وتنظيم المجتمع.

أما العمد الخاص : فهو عمد يتطلب فيه المشرع أن تنصرف إرادة الجاني عند أقدمه على النشاط على أحداث نتيجة خاصة ومحددة في متن نص المادة القانونية التي تعاقب على هذا النشاط فمثلا في جريمة التزوير يتطلب المشرع في جريمة استعمال المحرر المزور إلى جوار العمد العام المتطلب لجريمة التزوير أن يتم استعمال المحرر المزور فيما أعدد له أو فيما زور من أجله.

أى يتطلب المشرع نية خاصة. أما إذ كان التزوير لمجرد إبراز المهارة في التقليد وليس بقصد الاستعمال فلا يتوافر العمد الخاص المتطلب في جريمة استعمال المحرر المزور.

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٩٦ وص ٢٩٧؛ د. عمر السعيد رمضان - الركن المعنوي في المخالفات - ١٩٥٩ - الفاصرة ص ٢١٦.

كذا في جريمة تزيف المسكوكات واللمعات يجب توافر نية ترويع الشيء المزيف أو استعماله. كذا في جريمة التقدم ببلاغ كاذب يتطلب المشرع توافر نية الاضرار سالبين ضده.

ويعتقد البعض أن هذا العمد الخاص هو مرادف للبائع^(١).

وفي اعتقادنا أن هذا القول يحتاج إلى إعادة نظر. إذ من الثابت أنه لا عبرة بل ولا مكان للبواعث في النظرية العلة للجريمة ولا في دراسة الأركان العلة للجريمة من الوجهة القانونية - بل مكان دراسة الباعث أو الدافع هي الدراسات الكرىمونولوجية (دراسات علم الاجرام).

فضلا عن أن الباعث أو الدافع لا يكون أمراً مجرداً فنى حقيقة الحال تنازع الإنسان بواعث أو دوافع كثيرة ولا يتصور وجود باعث واحد أو دافع واحد يترك الجاني. ولهذا فإن القول بأن هذا العمد الخاص نوع من أنواع البواعث أو الاعنداد بالباعث في الركن المعنوى للجريمة ينطوى على خلط واهام لمسائل من المستحسن أن تكون واضحة.

ومن أبرز الأمثلة التى تؤكد ما قررناه حالا نسوق مثالين :

الأول: في جريمة القتل:

- العمد العام هو اصابة الجنى عليه (باليد - بآله حادة - بمسلس .. الخ).
- العمد الخاص هو إزهاق روحه (يستمر ضاغظا بيده حتى يموت أو يسواصل الطعن بالآلة الحادة حتى يموت أو يطلق عدد من الرصاصات حتى يصيب الجنى عليه في مقتل فيموت).
- الباعث أو الدافع: التزوج بغيره القتل - الارث في مال القتل.

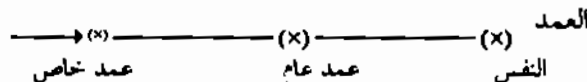
(١) انظر د. رؤوف عبيد - للرجع السابق - ص ٢٩٩، وانظر د. ملون سلامة - المرجع السابق - ص ٣٣٧.

والثاني: في جريمة السرقة:

- العمد العام هو اختلاس شيء مملوك للغير باخراج المال من حيازته.
- العمد الخاص نية تملكه بدلا من الغير - ادخال المال في حوزة الجاني.
- الباعث أو الدافع: الثراء السهل - التزوج بامرأة - المعيشة المرفهة شراء مواد مخدرة.. الخ.

كما تقدم يتضح أن فكرة العمد الخاص من صنع المشرع الوضعي يقررها لإبراز الجوانب التي يرى أنها تشكل الخطورة الاجرامية الحققة والتي تستوجب العقاب الذي وضعه للجريمة. إذ من الواضح أن من يضرب إنسان قاصدا ازهاق روحه يستوجب عقاب القتل، أما من يضرب إنسان بدون قصد ازهاق روحه يستوجب عقابا أقل من عقاب القتل، باعتباره أقل خطورة اجرامية من الأول.

ولكن تطلب المشرع لقصد خاص يثير اشكالات أمام القضاء الجنائي إذ أن الدخول في منطقة القصد الخاص يستوجب أعمال الفكر النظري في مسائل نفسية خفية. ومن الجائز أن تختلف التقديرات في هذه المسألة الموضوعية بطبيعتها، وبالتالي من المتصور أن تتضارب الأحكام. وهذا ما يعقد الأمور أمام حسن سير العدالة. ولهذا هناك من يثير الجدل حول العمد الخاص. وفي اعتقادنا أن العمد العام أو الخاص منبثقين من عمد «أصيل» أي أن بحث العمد العام يثير نفس مشكلة العمد الخاص في التغلغل في نفسية الجاني والاهتداء بوقائع ومبادئ الدعوى^(١). وبالتالي لا يحق السير وراء هذا التشكيل الخاص للعمد بصورة غير واعية، ولا يجب أن نغفل عن الحقيقة التي قررناها الآن من أن العمد هو علم وإرادة إجرامية في نفس الجاني. كل ما هناك أن مدى



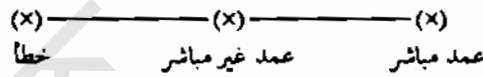
وهذا الرسم يوضح ببساطة مقصدنا في وجهة نظرنا. ولذا نرى أن الخلاف الفقهي

(١) انظر د. عبد المهين بكر سالم - القصد الجنائي - رسالة - القاهرة ١٩٥٩ - ص ٢٧٠

حول العمد العام والعمد الخاص ما هي إلا مشكلة فقهية نظرية غاب عن آثارها أنهم أمام نفس بشرية أى نقطة بداية واحدة.^(١)

العمد المباشر وغير المباشر:

لنأخذ في بداية هذا الموضوع إلى أن الأصل أن يكون العمد صريحاً وواضحاً أى مباشراً. ولكن إستثناءً من هذا الأصل قد يوجد العمد ويتوافر ولكن يكون الإهتمام إليه إهتماماً غير مباشر. وهنا يقف العمد غير المباشر عند الحد الفاصل بين العمد بالمعنى الدقيق للكلمة والخطأ.



ومن الواضح أن هذا الوصف يعد وصفاً فقهياً اتخذ بناءً على افتراضات نظرية وحالات عملية يكون فيها الشخص المقدم على السلوك أو على اتخاذ الموقف الإجرامى لم يعلم ولم يرد النتيجة الضارة التى ستحدث من سلوكه أو موقفه إذا ما قارنه ولكن يخطئ منه اتخذ موقفه أو مسلكه الإجرامى؛ ولكن تجاوز خطاه حدود الخطأ البسيط ولكن لم يرق إلى مستوى التعمد الجنائى. ولقد وقف الفقه بل والقضاء متردداً حول تكييف أى حول أصباغ صفة قانونية على الركن المعنوى فى هذه الجريمة هل هو عمد أم خطأ؟

فمثلاً من يخطئ فيعمله ويحجم عن إسعاف مريض فيموت بدون تعمد إزهاق روحه؟ هل يحاسب كالعائد للجريمة أم كالخطئ؟ أى هل يحاسب على جريمة عمدية أم حادث إهمال.

ومن يضرب إنساناً على وجهه وهو لم يتعمد إزهاق روحه فيموت المعتدى عليه هل يحاسب كالعائد للقتل أم على أساس جريمة الضرب فحسب؟

فى المثال الأول لاحظنا وجود خطأ ولكنه خطأ جسم أى تجاوز مرحلة الخطأ وسار تجاه منطقة العمد كما يوضح الرسم التالى :

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٣٠٣ وما بعدها. وبالذات الفقرة الأخيرة فى صفحة ٣٠٤، وانظر د. عمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ٦٠٧ فقرة ٦٩١.

● — (●) → → → → → خطأ

العمد خطأ جسم

المباشر أو أقرب إلى نقطة العمد المباشر منه إلى نقطة الخطأ

وفي المثال الثاني لاحظنا وجود عمد عام ولكنه صار تجاه العمد الخاص :

● → → (●) → → عمد عام

عمد خاص أكثر من العمد العام

والمشكلة المثارة أمام الفقه كيف نفسر مسالك المجرمين في المثالين المتقدمين وما شابههما على أنه عمد ولكنه عمد غير مباشر ولقد أقر الفقه نفس العقاب الوارد عن العمد المباشر على الفاعل في حالة العمد غير المباشر ولكن ألا يعد هذا توسعاً في التفسير للمواقف ضد صالح المتهم، وتسوية لنتائج العمد المباشر بالعمد المقتال له بالعمد غير المباشر؟^(١)

والواقع أن مسألة «توقع النتيجة» من قبل مرتكب جرائم المثالين المتقدمين والأمثلة المشابهة مسألة موضوعية يصعب بل ولا يصح أن يضع القول الفصل فيها رجال الفقه بل يجب أن تترك لتقدير القاضي. وبداهة تختلف الحلول حسب ظروف كل واقعة. والواقع أن الأثر العملي لهذه المسائل يتضح في تقدير العقاب. وتعد مناقشة هذه الأشكال الافتراضية مناقشة لا تفيد على الأقل في مجال دراستنا الأولية للنظريات العامة للقانون الجنائي.

العمد المحدود وغير المحدود :

أثار الفقه التقليدي كذلك مسألة العمد الغير محدود. وفي إعتقادنا - كما أوضحنا سلفاً - أن العمد يجب أن يكون محدوداً، وأن إفتراض العمد غير المحدود هو إفتراض فقهي قصد من جراء إبرازه محاولة التسوية بينه وبين العمد المحدود^(٢) وأن تم التسوية بينهما على أساس أن العبرة بمحدث النتيجة الإجرامية، بمعنى أن من يطلق النار على بعض المتفرجين في إحدى المباريات الرياضية طالما أودى بحياة بعض الأفراد (هنا الجنائي

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٣٠٨.

(٢) انظر د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٦١١ فقرة ٦٩٥.

لديه عمد غير محدود، لأنه لم يحدد من يريد أزهاق روحه) يجب أن يحاسب محاسبة العامد العادي (أى من يتوافر في حقه العمد المحدود). ويبرر الفقه مسلكه هذا على أساس توافر النية الإجرامية العامة لدى الجاني وقبوله مقلدا كافة ما قد تسفر عنه من نتائج.

ولقد استفيد من هذا المصطلح «القصد غير المحدود» كما استفيد من مصطلح «القصد غير المباشر» في مواجهة حالة أجراء معينه لا يسهل الاعتداء فيها إلى النية الإجرامية المحدودة المباشرة ويكون من الهزل أن نحاسب على اعتبارها مجرد خطأ^(١) ولكن جعل الإنسان مسئولاً عن نتائج إجرامية خطيرة على أساس قبوله سلفاً كل نتائج فعله بغير تحديد قد يؤدي إلى الإساءة بمصلحة المتهم في بعض الافتراضات كما وأنه يجعل من الافتراض حقيقة تقاس عليها الأحكام الجنائية وهذا غير جائز - فثلاً للصل الذي يسرق من مخازن الجمر كأي «طرد» تصل إليه يده وهو يجهل بالضرورة محتوياته ولا يعنيه ما يكون بداخله، ولكنه يتوهم تملك هذا المحتوى أياً كان^(٢) من الظلم أن نحاسبه على حيازة مادة مخدرة ونعاقبه على أساس ارتكابه جنائية من جنائيات المخدرات إذا ما تبين أن ما بداخل الطرد مادة مخدرة، كما وأن افتراض انصراف نيته إلى حيازة المخدرات يقدر فرصاً لا يطابق مطلقاً حقيقة الواقع إذ أن نية الجاني اتجهت إلى تملك مال منقول مملوك للغير ولا يتصور مطلقاً أنها اتجهت إلى نية حيازة مادة مخدرة ولهذا لا يصح أن نقول على فكرة العمد غير المحدود بدون حذر ووعي وأن يترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع.

ولهذا أعتبر جانباً من الفقه - بحق - تلك التفرقة بين العمد المحدود والعمد غير المحدود تفرقة عديمة الجدوى^(٣).

العمد البسيط والعمد مع سبق الإصرار (المصر عليه) أو (المشدد)^(٤).

لما كان العمد يعنى قصد إنسان لارتكاب فعل عالماً بنتائجه فقد تصور المشرع

(١) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٠٤ و ص ٤٠٥ وانظر د. ملون سلامة - للرجع

السابق - ص ٣٣٩.

(٢) انظر د. علي راشد - المرجع السابق - ص ٤٠٥.

(٣) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٠٥.

(٤) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٠٦.

الوضعي أن هناك عمد وليد إرادة فجائية نابعة من الأحداث المحيطة بالواقعة الإجرامية^(١).

واعتبر المشرع الوضعي هذا العمد هو العمد في أبسط صورة أو ما يطلق عليه «العمد البسيط». فقد تدفع ظروف معينة شخص على قتل من يتحرش بزوجه أو بأمه أو بأخته في الطريق العام، وهنا نلاحظ عدم وجود أية روابط مسبقة بين الجاني والضحية.

ولكن لو حظ أن هناك إرادة مصممة أى نابعة عن نروى وتفكير في نفس الجاني تكون أكثر ثباتاً وتأكيداً، وبالتالي أكثر انعكاساً على تغلغل الروح الإجرامية في نفس المجرم، ولهذا جعلت شكلاً متميزاً عن العمد البسيط واطلق عليها العمد مع سبق الإصرار (المصر عليه) وبداهة كان الوضع يقتضى تشديد العقاب لمواجهة حالة العمد المصر على إجرامه.

كمن يعدّ العدة لقتل إنسان ويفكر في نتائج الأمر، ورغم التروى المصاحب لتفكير الجاني يقدم على جريمته. وهنا بداهة نلاحظ وجود علاقة بين الجاني والضحية لا يتسع المقام بشرح أبعادها. فضلاً عن أن هذا الموضوع دخل أخيراً في نطاق علم جديد أضيف إلى العلوم الجنائية الحديثة يطلق عليه اصطلاحاً علم الفيكتومولوجى (علم الضحية) . Victimologie

وهذه التفرقة تنحصر أهميتها فحسب في تقدير العقاب أى أنها تدخل في ضمن المسائل الموضوعية التي تترك لتقدير القاضى، ولا رقابة لمحكمة النقضى عليها اللهم إلا في كيفية الاستدلال إلى نوعية العمد ليستحق العقاب المقرر قانوناً.

العمد الأكيد (ويطلق عليه جانباً من الفقه «العمد المباشر»^(٢)) والعمد الاحتمالى :

إذ كان الأصل أن يكون العمد مباشراً وأكيداً فإن الفقه والقضاء الجنائى آثار منذ

(١) ولهذا أطلق عليه البعض «القصد الجنائى» انظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ٣٤٠.

(٢) انظر د. مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ٣٣٨، ود. أحمد نحمى سرور - المرجع السابق - ص ٣٢٦ فقرة ٣٢٦ وما بعدها.

زمن بعيد مشكلة احتمالية العمد لمواجهة بعض الحالات الحدية التي تقف بين العمد والخطأ. ويراد باستخدام مصطلح «العمد الاحتمالي» الاستفادة منه في افتراض ما يطبق العمد الاكيد بقصد انزال العقاب المقرر للجريمة العمدية في حالات افتراضية يشار فيها احتمال العمد كمن يقود سيارته بسرعة زائدة في طريق مزدحم بالمارة وتوقع أن يصيب أحد المارة، فإن أصاب أنسانا كانت الجريمة - على ضوء مساواة العمد الاحتمالي بالعمد المباشر الاكيد - جريمة عمدية^(١).

ولكن يبدو أن هذا الحل غير متفق عليه بوجه عام في الفقه المصري^(٢).

ولهذا نعتقد أن جهود الفقه غير حاسمة في حل المسألة. فضلا عن أن طبيعة المسألة المعالجة تدخل في نطاق اختصاص القضاء الجنائي لا الفقه النظري. إذ المسألة ذات أبعاد موضوعية وشخصية يتركها ويلمسها القضاء بصورة أكثر دقة من الفقه، كما وأن البعد القانوني البحث في هذه المسألة غير ملحوظ حتى يمكن البحث عن حل مفيد على ضوءه.

ومن جهة أخرى يمكن للمشرع الجنائي أن يهدى القاضي الجنائي لحلول مشاكل القضايا الحدية التي تقف بين العمد والخطأ. ومن أمثلة تدخل المشرع الجنائي لحل هذه المسئلة في قانوننا العقابي أنظر المواد ٤٣، ١٢٦، ١٦٨، ٢٣٦، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٦٥، ٢٥٧، ٢٨٦.

وفي اعتقادنا أنه طالما لم يتدخل المشرع الجنائي بحل لمشكلات الاحتمالية، فإن الأمر يجب أن يعهد للقضاء الجنائي تحت رقابة محكمة النقض فيما يتعلق بطريقة الاستدلال على تحقق العمد بطريق الاحتمال. ويجب أن يبنى تصور الاحتمالية في العمد على دراسة للجوانب الشخصية للمجرم بصورة علمية^(٣).

تعقيب: نرى أن أشكال العمد من المسائل الفقهية البحتة التي تبعد النظرة

(١) انظر د. ملون سلامة - المرجع السابق - ص ٣٣٩.

(٢) انظر د. عمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ٥٩٤ فقرة ٦٧٩، - وأنظر د. عل راشد - المرجع السابق - ص ٤٣١.

(٣) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٣٦.

الصحيحة عن مسألة «العمد» فالعمد أمر نفسى صعب فى إثباته، لذا فلا نرى أن الأمر سيكون أقل صعوبة عندما تثار مسائل غير واضحة فى العمد مثل: الاحتمالية أو عدم التحديد أو عدم المباشرة. وإن يترك حل مشاكل صور العمد أما للمشرع وأما للقضاء حتى يتدخل المشرع بنصوص واضحة فى هذا الموضوع.

ثانياً : الخطأ

رغم قيام فكرة العقاب على «الآلم» يفترض قيام إنسان بإتيان ذنب بإرادته ويعلم أى عن عمد، إلا أن تطور الحياة الاجتماعية وتعقدتها استوجب المساءلة العقابية ولا نقول المساءلة المدنية لمجرد ثبوت خطأ أى إهمال غير عمدى عن نشاط تم بحسن نية.

ولقد نوهنا فى مقدمة هذا البحث إلى أن المشرع الجنائى - وبالذات فى مواد حوادث المواصلات - لم يعنى بشرح تعريف المقصود «بالخطأ» فى عرف المشرع الجنائى أى لم يعرف الخطأ الجنائى^(١). ولهذا نجد أن الفقه الجنائى - سواء فى مصر أو فى الخارج - يتلقف مسألة الخطأ الجنائى بنوع من الاسهاب.

وفى اعتقادنا، «للخطأ الجنائى» ذاتية مستقلة أمام «الخطأ المدنى» وإن كان «الخطأ المدنى» هو المصدر التاريخى لفكرة «الخطأ الجنائى» بل إن الملاحظ أن الفكر المقارن ويوجه خاص الفكر الفرنسى كثيراً ما يلجأ إلى نص المادة ١٣٨٢ مدنى تلك المادة الشهيرة الخاصة بالمسؤولية المدنية^(٢).

وعلى كل حال فالخطأ الجنائى أمر يسهل اكتشافه عن «العمد»، إذ له ملامحه الخارجية الملموسة التى يمكن أن نتيبها.

ولما كان للخطأ ملامح ملموسة كان منطقياً أن توجد له درجات جسامه، فكما رأينا فى العمد أن هناك عمداً بسيطاً وعمداً مع سبق الإصرار يوجد خطأ بسيط وخطأ جسيم.

ولكن الخطأ خلاف العمد. لهذا فنحن لا نميل إلى وصف الخطأ بصفة «غير العمدى»، إذ أن من البديهي أن نحقق الإهمال أو السرعة أو عدم الاحتراز بسم

(١) انظر د. ملهون سلامة - المرجع السابق - ص ٣٤١.

بلا عمد أى بلا إرادة النتيجة الضارة أو العلم بها، وإلا لتنبه المخطئ لإهماله. «الخطأ» يقتضى السهو أو النسيان وهما مترادفان معاكسان للعلم بالأمور إحدى مكونات العمد كما شرحنا فيما سلف.^(١)

والبحث حول معيار الخطأ يثير رجال الفقه بقصد مساعدة القضاء فى الوصول إلى حلول عادلة فى القضايا الجنائية التى تثير طبيعتها مسألة الخطأ. وفى اعتقادنا أن الحل التشريعى هو الحل الأمثل لمسألة معيار الخطأ. وفى حالة سكوت النص نرى أن يعتمد القضاء على وقائع الدعوى لتقدير تحقق الخطأ فى كل واقعة مطروحة من عنده.

ولقد اتبع المشرع المصرى مسلك وصف «الخطأ» فى المواد ١٣٩ و ١٤٧ و ٣٦٠ من قانوننا العقابى. كما شملت المادة ٢٣٨ عقوبات عدة أوصاف أكثر تفصيلا لتوضيح المقصود «بالخطأ الجنائى».

ومن أوصاف الخطأ الجنائى : الرعونة أو عدم الاحتياط والتحرز أو الإهمال والتفريط وعدم الانتباه - عدم مراعاة اللوائح... إلخ من الصور التى لا تحتاج إلى توضيح^(٢) وهى بداهة صور تنوع وتتغير حسب الأزمنة والأمكنة.

وتعتقد مشكلة الخطأ إذا تضافرت عوامل أو ظروف متعددة مع الخطأ فى إحداث النتيجة الضارة. وإذا كانت هذه المشكلة تثير بحث مسألة السببية وحلولها فإنها تستوجب من القاضى اعمال سلطته التقديرية بصدد الوقائع المطروحة.

ويعتمد المشرع بفكرة «الخطأ» فحسب فى مجال المخالفات أى الجرائم التنظيمية إذ لا يتطلب فيها «العمد» كما فى غالبية الجنايات والجنح^(٣).

والشفاف الفقه الجنائى المعاصر حول بحث «الخطأ» باستفاضة يعنى ميل واضح إلى الركن المادى على حساب الركن المعنوى؛ بمعنى أن الخطأ عكس العمد أى أنه فى كفة الركن المادى. ومن المنتظر فى المستقبل أن يصبح التعويل على مجرد «الخطأ» أساسا تمام

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٣٤٦.

(٢) انظر د. محمود نجيب حنى - للرجع السابق - ص ٦١٩ فقرة ٧٠٤ - وما بعدها، د. أحمد قنص

سرور - المرجع السابق - ص ٥٥٦ فقرة ٣٤٣ وما بعدها.

(٣) انظر د. ملهون سلامة - المرجع السابق - ص ٣٥٣.

الجرم أى لاستحقاق العقاب بالتالى، وهذا سيؤدى إلى أن تصبح الجريمة مرة أخرى كما كانت لدى الشعوب البدائية تقوم على «الركن المادى» فحسب كل ما هناك أن فى الماضى كانت النظرة إلى الركن المادى فحسب طالما وقعت النتيجة الضارة، أما فى المستقبل فتكون النظرة إلى الركن المادى فحسب على أساس أن العبرة بظهور الخطأ على السطح كاشفا لخطورة إجرامية فى الإنسان الذى قام بنشاط إجرامى معين أو بموقفاً سلبياً خطيراً أو ضاراً بالمجتمع.

ولكن حتى الآن يربط المشرع العقاب عن الخطأ بمحدث نتيجة ضارة ومن أبرز أمثلة أخذ المشرع الجنائى بالخطأ كركن فى جريمة جنائية ما ورد فى المادة ١/٢٣٨ حيث يقرر صراحة «من نسب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناسئلاً عن إهماله أو رعونته أو عدم إحترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين».

ولقد أبرزت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ صورة الخطأ الجسم التى تستوجب بداهة عقاباً أشد من الخطأ البسيط^(١) إذ تقرر «وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو غخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك».

ومن سياق النص المتقدم يتضح أن الخطأ يتطلب وقوعه عند ارتكاب الجرم كما هو الحال بالنسبة لتطلب معاصرة العمد لإرتكاب الفعل المادى حتى تكامل الأركان الأساسية للجريمة وتستوجب العقاب المقرر قانوناً.

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٢٤.

المطلب الثالث

المسئولية الجنائية عن جرائم الشخص المعنوى أو الاعتباري^(١)

نظرا لتزايد أهمية هذا الموضوع يوما بعد يوم في زمننا المعاصر من جهة، ونظرا لصعوبة الركن المعنوى أو بمعنى آخر إستحالة وجود نية أو أخلاقيات للشخص المعنوى - وهو كيان قانونى (لا كائن بشرى) أو مخلوق مصطنع مجرد من خلق المشرع الوضعى لا مخلوق طبيعى له روح ونفس يوجد فيها الخير والشر بين جوانبه^(٢) - من جهة أخرى، رأينا أن نخصص لها فرعاً مستقلاً ضمن تعريفات البحث في الركن المعنوى.

وفي البداية يجب أن نقرر أن الفقه الجنائى المصرى والمقارن يرفضان مبدأ المسئولية الجنائية عن جرائم الشخص المعنوى أو الاعتبارى على أساس إستحالة إفتراض وجود نية حقيقية أو بمعنى أدق إرادة أو حرية بالمعنى المباشر للمصطلح، وبالتالي لإستحالة تصور وجود خطأ أو عمد^(٣). ولقد عكس هذا التصور إيمان رجال القانون الجنائى بإرتباط الجريمة بالإنسان ذو الإرادة الحقيقية. ولكن قبل ذلك كان يتصور وقوع الجريمة من أى «كائن حى»، ولهذا كان العقاب يمتد ليشمل الحيوانات. ولكن لم يدر بخلد المشرع البدائى ولا التقليدى إحتال مد المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى. وعلى كل حال ففكرة «الشخص الاعتبارى» ظهرت حديثاً لتسهيل التعامل مع المؤسسات والهيئات والشركات فى المجتمع سواء فى المجال التجارى أو المدنى. ولكن سرعان ما طرح تساؤل «المسئولية الجنائية» للشخص الاعتبارى عندما خرجت بعض الهيئات والشركات عن الهدف والغرض المحدد لها وسلكت طريق الانحراف أو بمعنى أدق طريق الجريمة.

فثلاً غش بعض الشركات للمنتجات التى تنتجها وتروجها فى الأسواق يضّر بصالح

(١) انظر د. يعقوب أحمد موانى - الشخص المعنوى ومسئوليته قانوناً - دراسة مقارنة - رسالة - الإسكندرية ١٩٧٧.

(٢) انظر د. ملهون سلامة - المرجع السابق - ص ٢٨٩.

(٣) انظر د. عمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٤٩٧ فقرة ٥٥٦.

الأفراد في المجتمع أى أنه فعل ضار، بل جريمة تستوجب عقاب الفرد إذا ما أقدم عليها.

ولكن تظهر المشكلة في كيفية إثبات العمد في هذه النوعية من الجرائم؛ وبالتالي في إثبات الإسناد المعنوي لاسيما ونحن في الشركات أو الهيئات أمام عدة أفراد لا فرد واحد فهناك المساهمين، وهناك الإداريين، وهناك الفنيين.

ولكن قبل أن نستمر في شرح أبعاد المشكلة ووضوح حلها، يجدر بنا أن نلفت النظر إلى أن الملاحظ أن جرائم الشخص الاعتباري - في اعتقادنا - من قبيل الجرائم المهنية أو الحرفية: أى من قبيل الجرائم الشكلية أو التنظيمية. أما ما يتصل بالشخص الاعتباري من جرائم طبيعية (كالقتل أو السرقة) فهي ليست جرائم شخص اعتباري بقدر كونها جرائم عادية تخضع للقواعد العامة في أركان الجريمة، وكل ما في الأمر أن الباعث أو الدافع أو السبب وراء ارتكابها يرتبط بالشخص المعنوي. ومن المعروف أنه لا عبرة بالبواعث أو بالدوافع أو بالأسباب في تكوين الجريمة.

إذا تعددت نوعية جرائم الشخص الاعتباري أمكن حصر المشكلة في التساؤل الآن: إذا ما ارتكبت جريمة أو حادث خطأ نسب في الإضرار بصالح المجتمع من قبيل شخص اعتباري معين كيف نواجهه؟

نعتقد أنه لا مفر من اللجوء إلى فكرة الافتراض القانوني أى إلى اعتبار العمد أو الخطأ في جريمة الشخص الاعتباري من الأمور المفترضة قانوناً.

أى أن حل مشكلة الركن المعنوي في جرائم الشخص الاعتباري تعتمد على مسلك المشرع. لهذا فإن أى سكوت من جانب المشرع الجنائي يستوجب طرح مشكلة المسؤولية الجنائية جانباً لتحل محلها أنواع المسؤوليات القانونية الأخرى كالمسؤولية المدنية أو التجارية أو الإدارية. وبداهة يختلف الجزاء الجنائي عن الجزاءات المدنية أو التجارية أو الإدارية. أما إذا حسم المشرع مشكلة المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري فإنه يكون قد أسهم في حل مشكلة المسؤولية الجنائية وتبقى مشكلة العقوبة الجنائية ومن الملاحظ أن المشرع يستعين في هذه الحالة بالجزاءات المهنية كعقوبات أصلية أو تبعية أو تكميلية.

ولكن تبقى أمام الفقه مشكلة هامة:

هل يحاسب مرتكب الفعل باسم الشخص المعنوي كما لو كان قد ارتكب الجرم باسمه؟

. مثال توضيحي: مدير شركة مساهمة قدم رشوة لأحد المختصين الحكوميين لإنجاز أعمال خاصة بالشركة.

هل تعتبر هذه الجريمة (جريمة الرشوة) قد ارتكبت من ممثل الشركة باسمه الخاص أم باسم الشركة؟

من البديهي والملاحظ أن مدير الشركة قد ارتكب الجرم بإرادته أى بعمده الخاص ولكن باعته أو دافعه كان التوصل إلى كسب غير مشروع لشركته.

ومن ثم ففى اعتقادنا أن إسناد الجرم معنويا إلى مرتكبه (من داخل الشركة) أمر سهل وميسر. ولا يصح أن يتحجج الممثل للشركة بقيامه بالعمل بسبب وظيفته إذ أن فى هذا تستر تحت شعار الشخص المعنوي ليكتسب ميزة لا يلقاها المجرم العادى. كما وأنه حتى إذا تناولنا المسألة من زاوية الباعث أو الدافع لوجدنا أن المكسب الخاص أو المنفعة الخاصة الشخصية واضحة للمقدم على جريمة الرشوة، إذ أن نجاح جريمته يؤدي إلى ازدهار أعمال الشركة وبداية سيمود فوائد هذا الإزدهار على ممثل الشركة شخصيا فى صورة حوافز إنتاجية.

بهذا المنطق البسيط يمكن فى اعتقادنا حل مشكلة المسؤولية الجنائية للشخص الاعتبارى. ولتأكيد التوضيح نقرر بصراحة تامة أن التستر وراء فكرة الشخص المعنوي يمكن المجرمين من تكوين «شركات وهمية» أو «عصابات منظمة إجرامية فى صورة شركات أو هيئات» للإستفادة من ميزة الإعفاء من المسؤولية الجنائية، كما يتستر المجرم تحت شعار «السياسة» ليفوز بتأييد المجتمع فى غالبية الأحيان.

- أما عن الشخص المعنوي ذاته أو بمعنى أدق مسؤوليته الجنائية، فإن مسألة عقابه جنائيا بعقوبات تحمل فى طياتها معنى الألم كالإعدام أو كالحبس أو السجن لا يصح أن تشغل أذهان الفقه الجنائي. إذ من الواضح أن إجهاد الفكر الإنسان فى بحثها لا طائل من ورائه ولا يصح أن نمزج بين مسؤولية مرتكب الجرم من داخل الشخص المعنوي ومسؤولية الشخص الاعتبارى ذلك الكائن الوهمى المصطنع. كما وأن فى هذا ماسم مبدأ

شخصية العقوبة كما يقرر بحق جانباً من الفقه المصرى^(١).

تبقى من حصيلة العقوبات التقليدية (الإعدام - الحبس أو السجن والغرامة) عقوبة الغرامة الجنائية. والغرامة الجنائية هي مبلغ من المال يدفعه الجاني (لا مثله ولا نائبه) بصفة شخصية لخزينة الدولة. ومن الواضح على ضوء هذا التعريف أن الغرامة الجنائية لها فلسفتها ومفهومها الخاص المرتبط بالإنسان (بالجاني) لا بالشخص الاعتباري. إذ فيها أيضاً ارتباط الجرم أى بالضرر الجنائي. ولا يصح أن نقرر جواز الحكم على الشخص الاعتباري بالغرامة الجنائية على أساس أنها مقدار من المال (الجزء الأول من تعريف الغرامة) متجاهلين الجزء الثاني من تعريفها الخاص بارتباطها بجرم جنائي لإنسان لا لكائن اعتباري. ولا يصح في مجال القانون الجنائي أن نستعير أفكار القانون المدني المتعلقة «بالتعويض التجاري» أو نستعير أفكار القانون التجاري المتعلقة «بالتعويض التجاري» إذ أن قواعد المسؤولية المدنية أو التجارية تختلف أو تتباين عن قواعد المسؤولية الجنائية^(٢).

كما وأن عدم مشروعية تصرفات الشخص المعنوي تؤدي في حقيقة الحال إلى وجودنا أمام «عصاة إجرامية منظمة» أو «تشكيل إجرامى مستتر» تتخذ التصرفات السليمة والمطابقة للغرض من قيامها كستار للقيام بتصرفات أخرى غير مشروعة تضر بمصالح المجتمع وأمنه واقتصادياته.

- بإختصار شديد وضعت فكرة الشخص الاعتباري في مجالات قوانين أخرى غير القانون الجنائي مثل القانون التجاري، ومن ثم يجب النظرة إليها كاستثناءات أى بمعنى آخر في حدود الأغراض التي أنشئت من أجلها هذه الفكرة القانونية المصطنعة التي وجدت لتسهيل الحياة والعمليات في المجتمع لا لتسهيل الهرب من المسؤولية الجنائية. وفي نطاق القانون الجنائي لا يجب أن تتغير المفاهيم والمبادئ والنظريات العامة بفكرة «الشخص الاعتباري» ولا يصح أن ينظر في حالة ارتكاب جرائم باسم الشخص الاعتباري على أننا أمام شخصان أو أننا أمام أداة للجريمة (الإنسان ممثل الشخص

(١) انظر د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٩٧ فقرة ٥٥٦، وانظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٥٥٣.

(٢) قانون د. محمود نجيب حسي - المرجع السابق - ص ٩٨ فقرة ٥٥٧، ص ٥٠٠ فقرة ٥٥٨.

الإعتباري) وأمام الباعث على الجريمة أو عقلها المدير (الشخص الإعتباري). إذ في واقع الحال أننا أمام جان واحد (هو الإنسان) ولا يصح أن نعتبر الإنسان أداة أو آلة الجريمة إذ في هذا إعمال للوهم وللتجريد أو للخيال. إذ الثابت أن الإنسان له إرادة تحرك أنشطته ومواقفه السلوكية في المجتمع. حقا ترتكب الجريمة لسحاب الشخص المعنوي ولكن ليس معنى ذلك أن يمثل الشركة كان مجرد أداة فحسب في إرتكابها. وأخيرا لا يجب أن ننسى أن للعقاب الجنائي فلسفته القائمة على الردع والإصلاح أى القائمة على إرتباطه بكائن إنسان لا بكائن مخلق أو همى.

بهذا المنطق الواضح لا نجد المجتمع من وسائل حمايته ضد الأشخاص لإعتباريين الوهميين بل نشدها ضد كل من يمثل هذه «العصابات المنظمة» دون مساس بقواعد القانون الجنائي المستقرة في أذهان الأفراد عبر التاريخ.

- أما فيما يتعلق بوضع التدابير الاحترازية ضد الأشخاص الإعتباريين فهذا أمر آخر بعيد عن مجال بحثنا الأصلي، ولكن يساهم في مواجهة حالات الأشخاص الإعتباريين الوهميين الذين يستترون وراء أنشطة المجتمع التجارية والصناعية والزراعية... إلخ. بإجراءات ذات طابع إداري تحت وضع الشخص الاعتباري تحت الحراسة أو حظر بعض نشاطه ومصادرة ماله... إلخ^(١).

- رغم وضوح هذا المنطق الجنائي الصرف نلاحظ تغير واضح في الأسكار الجنائية بصدد الشخص الاعتباري نظرا لتزايد أهميته لاسميا في مجتمعات الدول المتقدمة إلى حد أن خصص لها المشرع الجنائي الأجنبي نصوصا مستقلة خاصة بهم ببيان الاجراءات الواجبة الاتباع للمحاكمة والعقوبات وكيفية تنفيذها. وفي اعتقادنا أن هذا الموقف التشريعي يعد موقفا استثنائيا ولكن له ما يبرره نظرا لتزايد حجم إجرام الأشخاص الاعتباريين في وقتنا المعاصر. ولكننا نرى أن أعمال منطقنا الفكرى المتقدم حالا يعنى عدم لجوء المشرع إلى هذه الطرق الملتوية لمواجهة فساد الأشخاص الاعتباريين المتشقى في مجتمعاتنا المعاصرة.

ويظهر الاهتمام المتزايد بالشخص الاعتباري في تشريعاتنا الوضعية ومنها على سبيل

(١) انظر د. محمود مجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٥٠١ فترة ٥٥٨، و ص ٥٠٢ فترة ٥٥٩.

المثال الرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التكوين (خاصة م/٥٨) والقانون ٣٦ لسنة ١٩٤٥ (م/١٠٤) والقانون ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ (م/١/٧٤) وكلها قوانين إما ذات طابع تجارى وإما ذات طابع عمالي، وتعمل في طياتها فكرة المسؤولية المدنية بأبعادها التعويضية والتضمينية. وفي هذا تأكيد لما سبق أن أوضحناه بصدد المسؤولية الجنائية عن الشخص الاعتباري من أنه لا عبرة بالناقشات الدائرة في الفقه التقليدي حول موضوع «المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية». إذ أن هذا الموضوع خارج في الحقيقة عن نطاق القانون الجنائي، وإن نوع الجرائم التي يراد مساءله تلك «الأشخاص الاعتبارية» عنها لا تعدو أن تكون في الحقيقة إما أفعالا ضارة تستوجب العويض المدني وإما مخالفات للوائح إدارية وتنظيمية تتبع تدابير إدارية^(١).

وهذا القول يصدق سواء على صعيد الفقه الجنائي الأخلاقي التقليدي أو على صعيد المفهوم العلمي الجنائي^(٢).

- وعلى الصعيد الدولي بدأت المناقشة حول هذا الموضوع في سبخارست في أكتوبر ١٩٢٩ في اطار أعمال المؤتمر الدولي الثاني للقانون الجنائي، على أساس أنه داخل ضمن موضوعات القانون الجنائي الاصيل. ولقد انتقد هذا المسلك أستاذنا الدكتور على أحمد راشد بحق مؤكدا سلامة منطقنا الفكري الذي اسهنا في تبيانها فيما سبق^(٣).

وفي ختام هذا البحث نحب أن نبرز للقارئ حقيقة هامة في مجال بحث الركن المعنوي ألا وهي: أن الشخص الاعتباري كائن قانوني وهي لا عقل ولا ارادة نفسية له وبالتالي يستحيل توافر الركن المعنوي في حقه لارتكاب أية جريمة وبداهة لا تثار مسألة المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري إلا في نطاق الجرائم العمدية لا حوادث الخطأ^(٤).

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٣٦٧.

(٢) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٤٨.

(٣) انظر د. أحمد فتحي سرود - المرجع السابق - ص ٤٩٨ فقرة ٢٩٨.

(٤) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٤٩.

المطلب الرابع

المسئولية الجنائية عن جرائم الغير

من بديهيات العقوبة أن تكون العقوبة «شخصية» أى ألا توقع إلا على من ارتكبها فحسب دون غيره ويطلق على هذه البديهة مبدأ «شخصية العقوبة». لذا فمن الشاذ أن نتحدث عن مسئولية انسان عن جريمة غيره. ولكن قد يثار هذا الموضوع في بعض الافتراضات. ولقد اعتبر البعض المسئولية الجنائية عن جرائم الشخص الاعتبارى من قبيل افتراضات مسألة المسئولية الجنائية عن جرائم الغير.^(١) ومن نوعيات الجرائم التى تدخل تحت بحث هذا الباب جرائم النشر: حيث يقوم بالنشر عدة أشخاص ابتداء من سكرتير التحرير حتى «جامع الحروف» - والجرائم الاقتصادية كالغش أو كالتهرب حيث يشترك عدة أشخاص في العمل الاجرامى الواحد.

وإذا تركنا مجال الجرائم العمدية نلاحظ وجود أمثلة لامكانية الكلام عن المسألة الجنائية عن فعل الغير في حوادث الخطأ كاهمال القصر وخطئهم المؤدى إلى نتيجة ضارة كمن يترك صغيرة يعبث بمسدس فينطلق منه عيارا ناريا يصيب انسانا أو يؤدى بجماته.

ولقد أخذ المشرع المصرى مبدأ المساءلة الجنائية عن فعل الغير رغم عدم حدوث النشاط المادى وكذا رغم عدم تحقق النية الاجرامية لاعتبارات مصلحية بحته من أمثلتها: القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ (٨٥/م) والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ (١٥/م) والقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٥ (١٧/م) الخاصين بالتموين، و بالتسمير الجبرى، وبالاتيراد والتصدير.

بل لقد ورد تنبى المشرع الجنائى لهذه الفكرة في ذات قانوننا العقابى في المادتين ١٩٥ و ١٩٦ المتعلقين بجرائم النشر.

من هذا التحليل المتقدم يتضح اتساع نطاق المسئولية الجنائية عن جرائم الغير ليشمل مسألة المسئولية الجنائية للأشخاص الاعتبارين، هذا من ناحية الكم. كذا من

(١) انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٤٩٨.

ناحية الكيف يتضح اتساع نطاق المسؤولية الجنائية عن جرائم الغير عن نطاق المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين نظرًا لامتداد المسؤولية الجنائية عن جرائم الغير لتشمل (جرائم العمد إلى جوار حوادث الخطأ).

وإذا ما أدخلنا في الحسبان ما قرره حالاً عن المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين يمكن أن نضيف إلى هذا أن الغرض هنا أى في نطاق المسؤولية الجنائية عن فعل الغير لا يقتصر على تمثيل شخص اعتبارى بواسطة شخص حقيقى، وإنما بتصور امكانية حلول انسان عاجز أو قاصر بإنسان قادر ذو ارادة.

وفي اعتقادنا أن هذا القول ينطوى على مجاز قانون لا يصح التسليم به لتعارضه مع القواعد العامة للقانون الجنائى. إذ لا حلول في الإرادة الالمة أو النفس الخبيثة.

وحقيقة المسألة تنحصر في افتراض المشرع هذه المسؤولية الجنائية خروجاً عن القواعد العامة في الركن المعنوى لاعتبارات مصلحة محضة أقرب إلى توخى أو تحقيق سياسة جنائية مفيدة ولو على حساب القواعد العامة المستقرة في القانون الجنائى. بل إن في اقرار المسؤولية الجنائية عن فعل الغير خروجاً عن القواعد العامة في الركن المادى. إذ هنا لا نجد أى مظهر للاستناد المادى كما لا نجد أى مظهر للاستناد المعنوى.

أى أن الجريمة هنا تقوم في حق الجاني رغم عدم قيامه بالنشاط الارادى الذى يحقق النتيجة الضارة. ورغم عدم ثبوت النية الاجرامية في حقه بالنسبة للجرائم العمدية. ومن ثم فإن اقرار المسؤولية الجنائية عن فعل الغير يعد من مظاهر العقاب بلا جرم حقيقى، إن لم يكن المظهر الوحيد لاقرار عقاب لشخص دون توافر الأركان العامة للجريمة في حقه.

لهذا كله عمد الفقه والقضاء إلى إيجاد تبريرات لهذه المسؤولية الجنائية المفترضة والشاذة. ومن بين هذه التبريرات نظريات: الفاعل المعنوى والحلول أو النيات القانونية. وتقوم هذه النظريات على افتراضات مجازية لا تستقيم مع واقع الحال، كما لا تصلح لتفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في حوادث الخطأ^(١).

(١) انظر د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٦٥٨ فقرة ٧٣٦.

المطلب الخامس

القضاء المصرى والركن المعنوى فى الجرائم

بامستقراء الموضوعات القانونية المتعلقة بالركن المعنوى للجريمة يبين لنا أن أبرز الموضوعات التى تثير مشاكل فى التطبيق العملى هى موضوعات العمد (القصد الاثم) - الخطأ.

ومن ثم ينقسم هذا البحث إلى جزئين.

١ - القضاء والعمد.

٢ - القضاء والخطأ

١ - القضاء والعمد

استقر القضاء على العديد من الأحكام التى تسهل فى معرفة الركن المعنوى إذا كانت الجريمة عمدية نسوق منها :

● تقدير القصد الجنائى مسألة موضوعية لا قانونية^(١).

● أن الباعث أو الدافع على الجريمة ليس بركن على خلاف القصد^(٢) ونتج عن ذلك أن الحكم القضاى لا يشترط فيه تبيان بواعث الجريمة بدقة على خلاف ما يجب اتباعه فى التدليل على توافر العمد^(٣) بل لا يؤثر فى سلامة الحكم الخطأ فى تبيان الباعث أو الدافع^(٤).

(١) طعن رقم ٣٣٣ س ٤٠ ق جلسة ١٣/٤/١٩٧٠.

(٢) طعن رقم ١٧٢ س ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١/٣١، وطعن رقم ١٣١٨ س ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/١١.

(٣) طعن رقم ٦٩٩ س ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٥ وطعن رقم ١٩٣ س ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٣.

(٤) طعن رقم ١٩٣ س ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٢/٣/١٧.

✱ أن حسن النية المؤثر في المسؤولية عن الجريمة رغم توافر أركانها هو من كليات القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض^(١) وهذا يعنى أن بحث النية بوجه عام يعد من قبيل البحث القانوني.

✱ أن العمد أو النية المبينة على الاعتداء يصح أن تكون غير محددة ويكفى فيها أن يدبر الجاني الاعتداء على من يعترض عمله كائنا من كان ذلك المعترض (في جرائم القتل العمد)^(٢).

✱ مكونات القصد الجنائي هي ارتكاب الفعل بناء على إرادة وعلم بأن الفعل المرتكب يترتب عليه أضرار بالغير (في جرائم الضرب)^(٣)

✱ عدم الأخذ بنظرية القتل شفقة بمعنى أنها لا تؤثر في تحقق العمد الجنائي^(٤).

✱ الأخذ بنظرية القصد الاحتمالي في جرائم الضرب أو الجرح بمعنى أن يسأل الجاني عن جميع النتائج المحتمل حصولها منها، ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الإهمال فيه مالم يثبت أن المجنوع عليها كان متعمداً بمحسم المسؤولية^(٥).

ولقد أسس هذا الحكم على تصور القضاء لإرادة الجاني في أنها ولا بد أن تكون قد توجهت نحو الفعل ونتائجه الطبيعية^(٦).

ولقد سرى هذا الحكم على الفاعل أو الشريك في حالة تمدد قام قيام أحدهم بارتكاب جريمة غير تلك التي قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التي اتفق الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا أو شركاء^(٧).

(١) طعن رقم ١٥١٠ سنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٦/١١/١١.

(٢) طعن رقم ٣٧ سنة ٢ ق - جلسة ١٩٣١/١١/١٦.

(٣) طعن رقم ٨٥٨ سنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٢/١٠/٢١.

(٤) طعن رقم ٩٥٩ سنة ٨ ق - جلسة ١٩٣٨/٣/٢٨.

(٥) طعن رقم ٤١ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٥٦/٣/١٩ من ٧ ص ٢٨٢ وطعن رقم ٦٧٨ سنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٥٦/٦/٤ من ٧ ص ٧٣٥ وطعن رقم ٣١٤ سنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٥٧/٥/٦ من ٨ ص ٤٤٨.

(٦) طعن رقم ٤٨٤ سنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٥٧/٦/٢٥ من ٨ ص ٧١٧.

(٧) طعن رقم ١٢١٥ سنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٥٧/١٢/٣ من ٨ ص ٩٣٩.

• الخطأ في شخص المجنى عليه لا يغير من قصد المتهم في جرائم الاعتداء على النفس^(١).

• الأخذ بفكرة القصد الخاص في جرائم القتل^(٢).

• الأخذ بفكرة «القصد المفترض» في جرائم معينة كجريمة «خلط الدخان» حينما افترض تحقق العمد لدى الفاعل إذا كان صانعاً^(٣) وكجريمة القذف والسب والاهانة متى كانت الألفاظ الموجهة إلى المجنى عليه شائنة بذاتها^(٤).

٢ - القضاء والخطأ

بمطالعة أحكام القضاء عن الخطأ نجد أنه لا يثير أى مشاكل في تعريفه أو تحديده نظراً لقيام المشرع بشرح الخطأ عن طريق تمثيل صورته وحالاته. ومن جهة أخرى نلاحظ أن رابطة السببية هي المسألة التي تثير الجدل أمام القضاء^(٥) ولقد سبق أن تعرضنا نكلاً المسألتين (مسألة الخطأ ومسألة السببية) فيما تقدم لذا نحيل إلى موقعهما في هذا الكتاب ويكفي أن نقرر أن بحث مسألة الخطأ - على ضوء أحكام القضاء العديدة - من قبيل المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضي الموضوعات وليست من قبيل المسائل القانونية^(٦).



(١) طعن رقم ٦٢٨ س ٣٣ ق. جلسة ١٩٦٣/٦/٢٤ س ١٤ ص ٥٦٣.

(٢) طعن رقم ٧٠١ س ٣٤ ق. جلسة ١٩٦٤/١١/١٦ س ١٥ ص ٦٧٥.

(٣) طعن رقم ٩٩٢ س ٣٣ ق. جلسة ١٩٦٤/١/١٣ س ١٥ ص ٣٥، وطعن رقم ٤٨١ س ٣٤ ق. جلسة ١٩٦٤/١٢/٨ س ١٥ ص ٧٩٩.

(٤) طعن رقم ٣٣ ق ٣٥ ق. جلسة ١٩٦٥/١١/٢ س ١٦ ص ٧٨٧.

(٥) راجع مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرين علماً (من أول إنشائها في ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥) الدائرة الجنائية - الجزء الثالث - قتل وإصابة خطأ - ص ٩٣٣ وما بعدها وانظر الجزء الثالث (عن الملة من أول يناير سنة ١٩٥٦ إلى آخر ديسمبر ١٩٦٠ - مثولية جنائية ص ٨٢٤ وما بعدها في الأحكام الرائدة في هذا المقام.

(٦) وطعن رقم ٢٠٩ س ٤٠ ق. جلسة ١٩٧٠/٤/٥ وطعن رقم ٥٢٨ س ٤٠ ق. جلسة ١٩٧٠/٥/٢٤.

وعلى كل حال فإن القضاء الجنائي اهم بتبيان الركن المعنوى فى إطار الجرائم الواردة فى قانون العقوبات كلما تعرض لآى جريمة عمدية أو يثار فيها النواحي النفسية للجنان كما فى حوادث الخطأ الأمر الذى يصعب حصره فى هذه الجزئية المرتبطة بشرح أحكام النظرية العامة للقانون الجنائى.

الفصل الثالث

المساهمة الجنائية والاشتراك

استعرضنا في الفصول السابقة النظريات السائدة عن الجريمة سواء ما تعلق بأشكالها أو بأركانها العامة ومراحلها المتعددة منذ لحظة الشرع حتى تمام الجريمة. ولكن في استعراض هذه الموضوعات افترضنا أن الجاني إنسان حي واحد لم يشترك معه أحد في سيره نحو الجريمة.

والتساؤلات الآن : ماهو العقاب لو وجد شريك أو مساهم في أحداث نتيجة الجريمة مع فاعل أصلي؟ وهل تتغير العقوبة عند تعدد الفاعلين المرتكبين لجرم واحد؟ وهل النظرة إلى المساهمة الجنائية التي تضم الفروض السابقة وغيرها مثل النظرة إلى المساهمة التجارية أو المدنية أي مساهمة تؤدي إلى التضامنية في العواقب؟

ومن الواضح أن هذه التساؤلات تدور في فلك «العقوبة» أي تدور حول البحث عن العقاب العادل في حالات الاشتراك أو المساهمة الجنائية بالمعنى الدقيق للمصطلح (ويطلق الفقه تجاوزاً على بحث هذه الحالات مصطلح «المساهمة الجنائية»^(١)) ولكن نظراً لارتباطها بالمسؤولية الجنائية فهي تدرس عند استعراض النظريات العامة المتعلقة بالجريمة^(٢).

(١) انظر د. رموف عبيد - المرجع السابق ص ٤٠٧ - في حين يحافظ بحق جانباً من الفقه على المصطلحين في عنوان هذا الموضوع الأم من موضوعات النظرية العامة للقانون الجنائي فترى استئنا الدكتور على أحمد راشد يجعل عنوان هذا الفصل في المساهمة الجنائية ونظرية الاشتراك لوجود اختلاف فني وقانوني بين المصطلحين وإن جمعها فكرة تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة.

(٢) وإن كان هناك من يدرسه عند تعرضه لموضوع (الجاني أو المجرم) انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٥٨٧ فقرة ٣٥٩ وما بعدها. وهناك من يدرسه عند دراسة الركن المادي للجريمة انظر د. محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٣٧٥ فقرة ٤١١ وما بعدها باعتباره من صور الركن المادي (الشرع) - والمساهمة الجنائية) ومن الفقهاء من يدرسه تحت عنوان الأشكال المختلفة للجريمة. انظر د. ملهون سلامة - المرجع السابق - ص ٢٨٥ وص ٤١٦ وما بعدها ومن هذا يتضح أن دراسة المساهمة الجنائية والاشتراك بصفة عامة من الدراسات المرتبطة بتكوين الجريمة.

ولقد جرت بعض كتب الفقه الجنائي على دراسة هذا الموضوع في ثلاث مباحث مستقلة على النحو التالي :

- في الفاعل الأصلي للجريمة.
- في الشريك.
- في عقاب الفاعل والشريك^(١).

ولكننا جريا خلف خطة بحثنا المعلن عنها فيما سبق، سنزجى الكلام عن عقاب الفاعل والشريك حين التعرض لدراسة «العقوبة» في القسم الثانى من هذا الدراسة. فى حين جرت كتب أخرى على الفصل بين موضوعى المساهمة الجنائية والاشتراك^(٢).

ولما كنا نعتقد أن موضوعى المساهمة الجنائية والاشتراك وان ضمهما فكرة «الجريمة الجماعية» بالمقابلة لفكرة «الجريمة الفردية» إلا أنها موضوعات مستقلة فى الأبعاد القانونية، لذا غيل إلى اتباع المنهج الفقهى الأخير الذى يفصل بينهما فى دراستين مستقلتين.

ولكن ما الذى جعلنا نفرق بين المساهمة الجنائية والاشتراك ؟

فى الواقع نلاحظ أن «المساهم» فى جريمة له مصطلح قانونى خاص Caauteur يعنى أنه متعاون مع الفاعل الأصل أى أن هناك تعاون بين أفراد على ارتكاب جريمة أو جرائم. والتعاون يعنى أن هناك نوع من التوزيع العادل لأنصبة كل مساهم. لهذا من الصعب أن نقول أننا أمام فاعل أصيل وشريك أو شركاء. بل إن الأدق أننا أمام فاعلين أو عدة فاعلين لجرم واحد أو جرائم متعددة.

والمساهمة تكون نتيجة اتفاق وليست نتيجة مجرد توارى خواطر، وإن كانت نتيجة المساهمة بين فاعلين وتوارى الخواطر بينهم نتيجة واحدة لا تختلف من فرض إلى آخر. بهذا التحليل يتضح أمانا المقصود بالمساهمة. وإذا ما نظرنا إلى الاشتراك Complice لوجدنا له معنى ومفهوم مختلف.

«فالشريك» فى جريمة يشترك، أى لا يتعاون بل يقدم مشاركة لا نصيب واضح

(١) انظر د. رموف عبيد - المرجع السابق - ص ٤٠٦ وما بعدها.

(٢) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٦٩ وما بعدها.

ومحدد. وقد تتسع المشاركة حتى تختلط بالمساهمة أو بالتعاون، وقد تضيق المشاركة فيشور
التساؤل عن حتمية العقاب عليها جنائياً أم التجاوز أو التسامح عمن يباشر دوراً ضئيلاً
لا يرقى إلى مستوى الاشتراك.

- ومن هذا التحليل الآخر للاشتراك يتضح أنه لو كنا أمام فعل إجرامي معين
لكان دور المساهم عند تعدد المساهمين مطابق لدور الفاعل الوحيد في حين كان دور
الشريك أقل من دور الفاعل الوحيد.

أى أن مراحل المسؤولية في حالة الجريمة الجماعية مرحلتين :

- مرحلة يتساوى فيها الفاعل الوحيد مع المساهم في حالة الفاعلين المتعديين.
- ومرحلة أقل يوضع فيها الشريك.

(المساهم) ← الجريمة → (الفاعل الوحيد)



الشريك

ومن المقصور والحال كذلك أن يوجد في جريمة واحدة.
مساهمين وشريك أو عدة شركاء ولكل منهم دوره الإجرامي، وعلى كلاً منهما مسؤولية
عقابية مختلفة عن الآخر.

ومع انتشار « الجريمة المنظمة » في عصرنا الحالى زاد الاهتمام بدراسة موضوع « المساهمة
الجنائية »، ووجب على الفقه تبيان ذاتية مسألة المساهمة الجنائية أمام مسألة الاشتراك،
حتى لا يحدث لبس أو خلط بين المفاهيم القانونية التى عنيها في البداية بشرح أبعادها
المنطقية.

تقسيم : بناء على ما اسلفنا نرى التعرض لموضوع « الجريمة الجماعية » في مبحثين :

الأول : سيخصص لدراسة المساهمة الجنائية.

الثانى : سيخصص لدراسة الاشتراك.

المبحث الأول

المساهمة الجنائية

يرى الفقه الجنائي أن موضوع المساهمة الجنائية من الموضوعات المتصلة بمجرائم العدوان التقليدية كالقتل والضرب والسرقة... إلخ. أى قاصر على نطاق الجرائم العمدية - بمعنى أنه لا يتصور وجود مساهمة جنائية : Participation Criminelle في حوادث الخطأ أو صور التجريمات التنظيمية أو القانونية.^(١) ويؤسس هذا الاتجاه الفقهي وجهة نظره على أساس أن مخالفة القانون تصرف فردى ولا يحتاج إلى تعاون أو تضامن أو مساهمة جنائية.

ولكن إذا ما تركنا هذه الملاحظة القيمة جانباً، لوجدنا أن هناك نوع من اللبس بين مفهوم «المساهمة الجنائية» بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح، ومفهوم «الاشتراك».

- على أية حال، المساهمة الجنائية تقتضى وجود اتفاق جنائى مسبق أى على استقرار النية الإجرامية فى نفوس كل مساهم قبل تنفيذ الجريمة بوقت كافى. ولعل هذا ما يرقى بمسئوليتهم العقابية إلى مضاف المسئولية العقابية للفاعل الوحيد الذى يرتكب جريمته فور ورودها على خاطره وبدون تفكير عميق فى عواقبها. وهذا يعنى أن القصد الجنائى أو العمد فى نفوس المساهمين هو قصد مصمم عليه أى عمد مصر عليه أو كما يقال مع سبق الإصرار، وليس فجائى أو وقتى.

- وإلى جوار هذا البعد الذى يشدد من مسئولية المساهم لجعلها فى مضاف مسئولية الفاعل الأصلى «الوحيد» - يوجد بُعد «التعدد» إذ أن كثرة الفاعلين المرتكبين لفعل إجرامى أو لعدة أفعال إجرامية يشدد من أزرهم ويقوى جانبهم ويجعلهم يقنمون فى ثبات وإصرار على فعلتهم الشنعاء بلا تردد.

- وأخيراً لا ننس أن تعدد الفاعلين كمساهمين أصليين يعنى ألا يتمكن أحد منهم

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٧١ وعكس د. محمود نجيب حنى - للرجع السابق

من العودة إلى الوراء إذا ما دارت عجلة الجريمة فالتراجع معناه التخاذل والتخاذل يعنى البتر من الجماعة الإجرامية خشية الإبلاغ عن الجرم المزعوم ارتكابه - وهذا الدافع يجعل الرغبة في انحياز الجريمة بلا انتضاح، غاية إجرامية خبيثة تستوجب المساءلة الجنائية على المساهمين كالمساءلة الجنائية على فاعلين أصليين في الجريمة. ولقد راعى المشرع الاعتبارات السالف عرضها، لذا خصص المشرع الجنائى مسئولية أشد للمساهمين في اتفاق جنائى إلى جوار المسئولية الجنائية المخصص للفاعل الأسمى الوحيد. ولقد أفصح المشرع المصرى عن هذا الاتجاه في الباب السادس المعنون بـ «الاتفاقيات الجنائية» من الكتاب الأول من قانوننا حين نص على تبيان أبعاد الاتفاق الجنائى وجعله في ذاته جريمة جنائية معاقب عليها وإليك نص المادة ٤٨ بحذافيرها «يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها. ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجنائيات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت في الوصول إليه.

- وكل من اشترك في اتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنائيات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس.

- وكل من حرض على اتفاق جنائى من هذا القبيل أو تداخل في إدارة حركته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة في الحالة الأولى المنصوص عنها في الفقرة السابقة وبالسجن في الحالة الثانية - ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الاتفاق الارتكاب جنائية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا تقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لذلك الجنائية أو الجنحة

- ويعنى من العقوبات المقررة في هذه المادة كل من بادر من الجناة بأخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى، ومن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جنائية أو جنحة، وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة. فإذا حصل الإخبار بعد البحث والتفتيش نعين أن يوصل الإخبار فعلاً إلى ضبط الجناة الآخرين».

- هنا نلاحظ أن هناك مساهمة جنائية أو اتفاق جنائى يتخذ أبعاداً خطيرة تهدد

المجتمع بارتكاب جنایات ولهذا جعلت جريمة خاصة في ذاتها ولو لم تحدث نتائجها الإجرامية المفترضة، وتصور المشرع المصري وجود اشتراك في هذا الاتفاق من قبل شركاء عني بتحديد أوصافهم في نص المادة ٤٠ من قانوننا العقابي وبالذات ضمن أحكام الباب الرابع من ذات الكتاب الأول (المتعلقة بالأحكام العامة).

وجعل المشرع عقاب الاشتراك أقل من عقاب المساهمة الجنائية الحقيقية أو عقاب المخرضين (العقول المفكرة المدبرة المخططة لهذا المشروع الإجرامي الخطي).

ولكن قد يعاب على نص المادة عدم دقة صياغتها القانونية وبالدات في انتقاء المصطلحات ولا سيما حين استعمل المشرع في الفقرة الثانية مصطلح اشتراك وفي الفقرة الثالثة مصطلح «حرض» رغم ما في أحكام كلاً من المشترك والمخرضين من اختلافات واضحة في هذه المادة، وهذا أمر يتعارض مع صريح نص المادة ٤٠ عقوبات التي جعلت - وكما سنرى تفصيلاً فيما بعد - من التحريض إحدى مظاهر الاشتراك أي مترادف للاشتراك وليس مغاير له في المعنى، كما قد يبدو ظاهرياً من الاطلاع على المادة ٤٨ عقوبات.

إذا ما تركنا هذه الملاحظة الشكلية يجدر بنا أن نشير إلى جريمة الاتفاق الجنائي هي وعاء إجرامي يتسع ليشمل أي نوعية خاصة من أنواع الجرائم المنصوص على ذاتيتها في نص المادة ٤٨ عقوبات، ولكنها ليست وعاء المساهمة الجنائية: إذ أن وعاء المساهمة الجنائية أوسع بكثير من وعاء الاتفاق الجنائي: إذ يحوى جريمة الاتفاق الجنائي وغيرها من الأشكال المتصور فيها تعدد الفاعلين.

ولكن تعدد الفاعلين لا يعنى تغيير في التكييف القانوني للجريمة وإن كان له أثره في تقدير العقوبة. ومع ذلك فقد يتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جنائية بسبب وجود تعدد في الفاعلين؛ ولا نقول حتماً لوجود مساهمة جنائية مسبقة.

ويرتبط موضوع المساهمة الجنائية حتى الآن بالركن المادى بمعنى أنه يجب على كل واحد منهم (أي المساهمين) أن يلعب دوراً ما على مسرح الجريمة كما يقرر البعض.^(١) ولكننا نعتقد أن موضوع المساهمة الجنائية كما يرتبط بالركن المادى أو بمباديات الجريمة يجب

(١) انظر د. عل أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٨٩.

أن يرتبط ذلك بالركن المعنوي ونعني بذلك عند وضوح النيات الإجرامية. وإهمية هذا الاعتقاد تكمن في الرغبة في مواجهة حالات الإجرام «المتزن الهادئ» الذي يقع خلف الكواليس مخططاً ومدبراً لغيره وهو بهذا الدور النفسى المعنوى يلعب دوراً هاماً حقاً خلف الكواليس ولكنه أشد خطورة من أدوار من يلعب على مسرح الجريمة. بهذا المنطق الجديد يجب أن ينظر القضاء إلى المساهمة الجنائية. فالشاركة النفسية والمعنوية والفكرية أنواع من المساهمة التى تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية المشوذة. ولكن قد يعتبر هذا القول تجاوزاً لحدود التفكير المتزن في المسائل الجنائية لاحتمال خروجه عن مبدأ الشرعية ولكننا نرى أن الضروريات الملحة إزاء ظاهرة «الإجرام الواعى المثقف» توجب أن نعد فكرة المساهمة الجنائية على معنويات الجريمة كما مدت على مادياتها منذ أمد طويل. بهذا المنطق نعود فنقرر أنه يمكن مائة «المساهمة المعنوى» كـ «المساهمة المادى». فالدخول بدور فعال كما يتأتى بمسلك مادی إيجابى قد يكون بموقف سلبي؛ ولكنه أشد خطورة على المجتمع^(١).

- والمساهمة الجنائية يمكن ملاحظتها بسهولة في حالة الجريمة «متعددة المراحل» أى التى يحتاج تنفيذها إلى استنفاد مراحل متعاقبة كما في جنایات الاختلاس من الأموال الأميرية التى تستوجب في غالبية الأحوال وجود عدة مساهمين (هم عادة حفنة من المختصين بالحفاظ على المال العام) يختص كلأ منهم باتخاذ إجراء ما لتم في النهاية جنایة الاختلاس. ولكن هذا لا يعنى اقتصار صور المساهمة الجنائية على هذا النوع من الجرائم إذ قد تتحقق المساهمة الجنائية في جريمة وقتية كالسرقة حينما يتفق حفنة من المجرمين على سرقة منزل، ويجعل لكل فرد منهم دوراً محدداً أحدهم يفتح باب الشقة بمفتاح مصطنع والآخر ينظر براقب حركة الطريق والمارة، والثالث يمس بكسر الخزينة الحديدية، والرابع يتولى الهرب بالمسروقات.

وكما تتحقق المساهمة الجنائية بالطريق الإيجابى تتحقق بالطريق السلبي أو بالترك. فمن يتأقّل عن إنذار الشرطة - نتيجة اتفاق جنائى سابق - عند رؤيته أثناء حراية مخزن مصنع يعد مساهماً جنائياً ولو أنه لم يتخذ نشاطاً إيجابياً. وكما هو واضح من هذا المثال الأخير أنه لا يشترط أن يلعب المساهم الجنائى دوراً فعالاً لكى يعاقب كمساهم جنائى

(١) قارن د. ملرّون سلامة - الرجوع السابق - ص ٤١٣ ومابعدها.

ولا أن يأتي عملاً يعد مشروعاً كما هو الواجب لتوافر صفة «الشريك» والسبب وراء ذلك أن فكرة المساهمة فيها معاني الاتفاق التام على الشرأى على كل العمل الإجرامى بكل نتائجه المتوقعة وغير المتوقعة^(١). وهذا المنطق الموسع ولكن الحقيقى يمكن الفصل بين «المساهمة الجنائية» والاشتراك «وأن نضع بالتالى الأمور فى نصابها». ويبدو أن ممكن اللبس فى الفقه الجنائى المصرى فى تفسير «المساهمة الجنائية» وخططها «بالاشتراك» قد نجم عن الاعتماد على مواد الاشتراك الجنائى الواردة فى المواد ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣ عقوبات رغم اختلاف الأساس القانونى للاشتراك.

ولا يؤثر فى هذه التفرقة التى نؤيدها حكم المادة ٤٤ عقوبات التى تقرر ما نصه «إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد بجرمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافاً للغرامات النسبية فلأنهم يكونون متضامنين فى الإلزام بها ما لم ينص فى الحكم على خلاف ذلك». إذا أن حكم هذه المادة وإن ساوى بين الاشتراك والمساهمة الجنائية فلأنما ساوى بينها أمام تقدير العقاب فحسب دون أن تدل هذه المادة دلالة واضحة على التسوية بينها فى الأساس القانونى. كما لا نغفل أن حكم هذه المادة قاصر على حالة الجريمة الجماعية «الواحدة» لا على حالة وجودنا أمام عدة جرائم جماعية مرتكبة بناء على اتفاق جنائى مسبق وبالتالى فهى لا تشمل كل الحالات المتصورة والتابعة من وجود مساهمة جنائية^(٢).

وأخيراً من الواضح أن حكم هذه المادة ينصرف أساساً لمواجهة حالة الاشتراك الجنائى سواء غثل فى صورة اشتراك بسيط أم فى صورة اشتراك يرقى إلى مستوى الارتكاب الأسمى.

وباختصار معبر توجد المساهمة الجنائية بالمعنى الأصيل للكلمة إذا كنا أمام بنیان إجرامى ساهم كل مساهم فى تشييده ولا يهم نوعية أو مقدار المساهمة أى أن الارتباط بين المساهمين هو ما يحل اعتبارهم فاعلين أصليين، وأن ماديّات الفعل وركنه المعنوى موجود بكل حجمها فى كل جان من هؤلاء الجناة المساهمين^(٣). والارتباط يعنى توافر

(١) قارن د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٨٣ ومابعدها.

(٢) انظر د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٥٨٧ فقرة ٣٥٩.

(٣) انظر د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٣٧٧ فقرة ٤١٧ عن الوحلة المادية للجريمة فى

المساهمة الجنائية ص ٣٧٨ فقرة ٤١٨ ومابعدها.

رابطة سببية بين المساهمين. ومن الواضح أخيراً أن المشرع المصرى لم يلتفت التفاتاً خاصاً لموضوع المساهمة الجنائية بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح، بل ولم يضع نظاماً لتشديد العقاب في حالة تعدد المساهمين في الجريمة، واكتفى بتطبيق العقوبة المقررة أصلاً للجريمة عليهم^(١).

المبحث الثانى

الاشتراك

(المساهمة الجنائية التبعية)

إذ كان المشرع المصرى لم يعم حتى الآن بدراسة المساهمة الجنائية «الأصلية أو الحقيقية» ويوضع أحكام خاصة لها تتمشى مع حركة الإجرام المعاصرة، فإن الملاحظ أن المشرع المصرى - على العكس من ذلك - اهم بوضع أحكام خاصة «للاشتراك» والذي نطلق عليه تمييزاً «للمساهمة الجنائية» - مصطلح المساهمة الجنائية التبعية. ولقد ضمن هذه الأحكام في الباب الرابع المعنون بـ «اشتراك» عدة أشخاص في جريمة واحدة «من الكتاب الأول» المتعلق بالأحكام العامة.

ولاهية هذه الأحكام نورد في البداية هذه الأحكام كما وردت في المواد ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، وم/٤٤ مكرر لنستشف منها المبادئ العامة التي تحكم الاشتراك الجنائى في قانوننا المصرى.

المادة ٣٩

يعد فاعلاً للجريمة :

أولاً : من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانياً : من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فإن عملاً من الأعمال المكونة لها.

(١) انظر د. ملون سلامة - المرجع السابق - ص ٤٣٥.

ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها.

المادة ٤٠

بعد شريكاً في الجريمة :

أولاً : كل من حرص على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً : 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.

المادة ٤١

من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما اشتمل قانوناً بنص خاص ومع هذا :

أولاً : لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال.

ثانياً : إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها.

المادة ٤٢

إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو الأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً.

المادة ٤٣

من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي تعتمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة مجتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت.

المادة ٤٤

إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد بجريمة واحد ففاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراده - خلافاً للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الإلزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك.

المادة ٤٤ مكرر

(مضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧ - الوقائع المصرية العدد ٥٤ الصادر في ١٩ يونيو ١٩٤٧) كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين. وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة).

مفهوم الاشتراك :

وقبل أن نتعرض بالتحليل المناسب لموقف المشرع بل ولموقف الفقه المصري من الواجب أن نوضح مفهوم الاشتراك الجنائي.

الاشتراك الجنائي صورة من صوره الاشتراك بوجه عام. وهو يعني معاونة أو تأييد لشخص آخر في موقف أرادته هذا الأخير. والمسألة بهذه الصورة عرضة للافتراضات اللانهائية. إذ قد تكون المعاونة أو التأييد إيجابياً وقد يكون سلبياً، وقد تكون المعاونة أو التأييد إرادى أو وليد صدفة... إلخ من الافتراضات. ولكن هناك حدود كان من الواجب أن يرسمها القانون الوضعي لتحديد الاشتراك الجنائي، حتى لا يؤاخذ من يقف موقف معاونة أو تأييد للجاني من بعيد بجريمة الشريك. إذ أن إطلاق العنان للفكر يؤدى إلى القول بأن الجناهير - مثلاً - أو الرأى العام التي تعاون من يرغب في البيع في السوق السوداء تعد شركاء في الجريمة المرتكبة.

كما وأنه من الجائز أن يتصور البعض أن المعونة أو المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة نوع من الاشتراك بالمعنى الواسع في حين أن حقيقة المعونة والمساعدة تتحقق لانتهاج الجريمة لا لتحقيق في فترة ما بعد ارتكاب الجريمة.

ولهذا بين المشرع أساليب الاشتراك أو طرقه من جهة، ووضح نظريته إلى المشاركة اللاحقة لتنام الجريمة في نص المادة ٤٤ مكرر من قانوننا العقابي من جهة أخرى لتحديد الاشتراك.

ومن ثم فالمشكلة في الاشتراك الجنائي هي مشكلة تبيان حدوده. وأن أي تجاوز لحدوده إما يجعلنا أمام فاعل أصيل وإما أمام مساهم وإما أمام شخص برى. ولهذا عني المشرع المصري قبل تعرضه لموضوع الاشتراك ابتداء من المادة ١٠ أن يحدد بوضع الحد الفاصل بين الشريك والفاعل الأصلي حينما حدد المقصود المقصود بفاعل الجريمة في المادة ٣٩ عقوبات ويتضح كذلك من تعريضنا للاشتراك الجنائي أنه الاشتراك دائماً موقف أو عمل مساعد لا أصيل في مكنون الجريمة.

تحليل عام لموقف المشرع المصري :

خلصنا حالاً إلى أن أدق مشكلة في موضوع الاشتراك هي مشكلة تحديد نطاق الاشتراك. ويتضح هذا الأمر حينما نجد أن مواد الاشتراك الجنائي استهلكت بتحديد الفاعل الأصلي (م/٣٩) قبل تحديد الشريك (م/٤٠) ولقد رتب بعد ذلك في المادة ٤١ بعض الفوارق التي تعتبرها جانبية لا أساسية في العقوبة بين الفاعل والشريك، ومدى تأثير كلا منهما بظروف وصفات الآخر طالما أن الأساس العام في العقاب بين الفاعل والشريك واحد بحكم الفقرة الأولى من هذه المادة. وفي المادة ٤٢ ع اكمل المشرع تبيان الفوارق في العقاب بين الفاعل والشريك إذا ما وجدت ظروف مغايرة بينهم تستوجب تغيير العقوبة. ومع إبرازه هذه الفوارق العقابية بين عقاب الفاعل وعقاب الشريك إلا أن المشرع عاد وأكد المبدأ الأساسي في العقوبات بين الفاعلين والشركاء وهو أن عقاب الشريك مطابق لعقاب الفاعل الأصلي في نص المادة التالية (م/٤٣ ع).

وفي نص م/٤٤ ع تتضمن حكماً خاصاً بالشركاء فيما يتعلق بتوقيع عقوبة « الغرامة النسبية » موضعاً لإحدى النتائج الهامة في التفرقة بين الفاعل والشريك. وأخيراً ومذ

ومنذ عام سنة ١٩٤٧ وضع المشرع المصرى حدًا حتميًا ومنطقيًا للاشتراك بأن قرر ضمن أحكام هذه المادة أن الاشتراك اللاحق ليس اشتراكًا جنائيًا بالمعنى القانوني للمصطلح، وإنما جعل منه جريمة قائمة بذاتها لها عقوبتها الخاص بها على أساس كونها «جنتحة» اخفاء لاشياء متحصلة من جريمة سواء اكانت هذه الجريمة الأصلية «جناية» أم «جنتحة».

الفاعل الأصلي:

ومن الواضح أن تحديد المشرع للفاعل للأصل في نص المادة ٣٩ ورد على سبيل الحصر لا المثال فالمادة ٣٩ تقرر في صدرها يعد فاعلاً للجريمة: أى أن ما عدا ما ورد في هذه المادة لا يعد فاعلاً أصلياً، كما وإن عجز المادة لا يشير فكرة إمكانية التردد عما ورد في هذه المادة.

والفاعل الأصلي وفقاً للمشرع المصرى يتحقق وجوده في افتراضين.

- ١ - ان يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره.
- ٢ - أن يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها.

الافتراض الأول:

يعنى احتمالية الانفراد بمباشرة النشاط المادى أو التجزئة مع شخص آخر - فمثلاً من يقتل إنساناً يرتكب الجريمة وحده.

وكذا من يمسك أحد الأشخاص ويشل حركته ليقوم شخص آخر ببطعته بسكين يرتكب جريمة القتل معه مع غيره، طالما أن شل حركة الضحية جزء أساسى فى عملية قتله. وهنا من الواضح أن هناك إقرار ضمنى للمشرع الجنائى بإجازه بإجازة المشولية الجنائية الجزئية عن فعل الغير. لأن حينما يرتكب الشخص جريمته مع غيره فمن الأكيد وفقاً لنص هذه المادة أنها سيعتبران فاعلان أصليان ولو أن كلاهما لم يقم بارتكاب الجريمة وحده. ومن الجائز أن هذا التشدد إزاء الجريمة الجماعية له ما يبرره منطقياً ومصلحياً. فالتعدد دليل الحسة والدناءة فى النفوس الإجرامية المشتركة فى الجريمة الواحدة

هذا من جهة المنطق؛ كما وأن المصلحة تقتضى معاقبة كلا منهما عن الفعل الإجرامى باعتبار تمام النية السيئة الإجرامية فى حقها بما لا يدع مجال للشك أى بصورة أكثر وضوحاً من صورة ما إذا ارتكب الجريمة فرداً واحداً.

أما الافتراض الثانى :

فهو تجسيد لفهم المشرع المصرى لفكرة المساهمة الجنائية الاصلية التى تحدثنا عنها فى الجزء السابق من هذه الدراسة ولحاقها بفكرة الجريمة الاصلية، كذا تأكيداً لرأينا المتقدم سلفاً المتعلق بصله العمد والمساهمة إذ سبق أن قررنا أنه لا مساهمة جنائية إلا فى الجرائم العمدية - ولقد أكد ذلك المشرع الجنائى فى هذه المادة حينما قرر فى هذه الفقرة الثانية « ان يدخل فى ارتكابها.. عمداً.. » فهنا تطلب صراحة فى المساهمة الجنائية أن تكون عمدية لا وليدة صدفة أو فى مجال حوادث الخطأ. وإن كنا نرى أن هذه الفقرة اقتصر على تناول الجريمة «متعددة المراحل» دون باقى صور الجرائم الأخرى كالجريمة الوقتية على نحو ما وضعنا سلفاً.

ولكن أورد المشرع فى المادة ٣٩ حكماً خاصاً نابغاً من تصور اختلاف النيات السيئة (مسألة نفسية) وتصور اختلاف الأحوال الخاصة (مسألة موضوعية) بأحد الفاعلين. فقرر ما يفيد :

أولاً : إذ أوجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم.

مثال توضيحي : وهذا يعنى أنه إذا اتفق - مثلاً - شخصان على هتك عرض طفل وكان أحدهم من متولى الرعاية (من أصوله مثلاً) هنا يتغير وصف الجريمة أى قبلها تجاهه وبالتالي تشدد العقوبة عليه. ولكن هذا لا يعنى تساوى العقاب بين الفاعلين المساهمين وإنما يعنى أن يعاقب المساهم (التولى لرعاية الرعاية على الطفل) بالعقاب الأشد المخصص لحالته الخاصة، وأن يعاقب المساهم الآخر بالعقاب العادى المخصص لهتك العرض (فى افتراضه العادى)

هذا الموقف التشريعى يتفق مع قواعد العدالة ولا يمس قاعدة تساوى الفاعلين فى العقاب فى حالة المساهمة الجنائية. بل أن تطبيق قاعدة المساواة فى العقوبة فى هذا المثال

التوضيحي قد تؤدي إلى الوقوع في الحرج بمعنى هل يوقع العقاب الأشد على الفاعلين أم يوقع العقاب العادي. وفي حالة توقيع العقاب الأشد على الكل فإن هذا يعنى تغليب العقاب على المساهم الأخرى الذى لا يتولى رعاية الصغير بدون نص قانونى، وهذا ما يخالف مبدأ الشرعية وفى حالة توقيع العقاب العادى على الكل فإن هذا يعنى استفادة المساهم « المتولى للرعاية » من تسامح لا مبرر له، بل يجعل من موقفه فى حالة المساهمة الجنائية أحسن من موقفه فى غير حاله المساهمة الجنائية. وهذا ما يخالف المنطق السليم إذا أن من الواجب عدم التسامح مع الجناة إذا اتخذوا مسلك الجريمة الجماعية باعتبارها مظهرًا للفساد واضحًا يجب التصدى له.

ثانيًا: إذا تغير الوصف أى وصف الجريمة المرتكبة باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها فلا يتعدى أثره إلى غيره منهم. هنا اهتم المشرع المصرى ببحث « المساهمة » من الوجهة النفسية وكما هو واضح فقد يحدث تباين فى نيات المساهمين وقد يحدث اتفاق جنائى مسبق بين المساهمين، ولكن أبعاد احتمالات النية الإجرامية لا يمكن الاهتداء إليها بسهولة فثلاً عند حدوث اتفاق جنائى على المشاجرة مع أحد الأشخاص قد تكون نيات المساهمين واحدة أى متعقدة على الضرب فحسب ولكن قلما تكون النيات السيئة واحدة ومتساوية تماماً كما تقاس بمعايير الحساب. ولهذا فهنا الغالب أن تكون النيات السيئة متباينة وقد تكون تكون مدارك المساهمين الحسية غير واحدة ومن ثم يحدث تفاوت فى النيات الإجرامية المشتركة فى عمل إجرامى واحد.

ولهذا تنبه المشرع المصرى لهذا الأمر فجعل الأمر معقوداً وفقاً لقاعدة موجزها « كل بحسب قصده » أى أنه لو ثبت هذا التباين النفسى لوجب اختلاف عقاب المساهمين على ضوء ما تسفر عنه وقائع وماديات الدعوى المطروحة أمام القضاء الجنائى.

ولزيادة التوضيح - ففى المثال السابق من الجائز أن تتجه نية مساهم إلى قتله وتتجه نية مساهم آخر منذ زمن بعيد (أى مصر) إلى قتله، واتخذ المساهمة الجنائية ستار لنية الإجرامية الحقيقية. هنا من الظلم أن يعاقب الكل على النتيجة الضارة التى ستكون بالضرورة أكثر جسامة من تصور بعض المساهمين أو من مدى نيتهم الإجرامية السيئة.

الشريك :

أوردت المادة ٤٠ حصراً لطرق الاشتراك في الجريمة ومن الملاحظ أن المشرع لم يورد تعريفاً نظرياً لفكرة الاشتراك في الجريمة، ولكنه وصل إلى نفس الهدف عن طريق شرح طرق الاشتراك بصورة واردة على سبيل الحصر والتحديد. وأول ما يلفت النظر إلى نص هذه المادة أن المشرع جعل امكانية الاشتراك بعمل معنوي أو نفسي غير محسوس إلى جوار امكانية وقوعه بعمل مادي وفي اعتقادنا أن الاشتراك بحسب الأصل يجب أن يكون بعمل مادي محسوس وإيجاباً ولهذا لا نؤيد فكرة الاشتراك بالامتناع. وكذا لا نؤيد وضع الفقرة الأولى ضمن الفقرات الثلاثة المستعرضة لطرق أو لأحوال الاشتراك - لأن التحريض الوارد في الفقرة الأولى هو عملية نفسية تعنى شحذ الهمة بل ورسم الطريق السهل للجريمة وهذا يدخل في نطاق المساهمة الجنائية بصورة أكر وضوحاً من دخوله في نطاق الاشتراك. كذلك نرى أن التحريض عملية سلبية أي لا تتخذ مظاهر إيجابية ملموسة في مكنون العمل الإجرامي، ولا تعد سوى أقوال حتمية تسهل الجريمة - أي لا تعتبر اشتراكاً بالمعنى أو بالفهم اللغوي أو الفني الذي افترضناه في بداية هذا البحث.

وأخيراً يجب أن نوضح أن «التحريض» عادة يكون من عمل «العقول المدبرة» أو المخطوط الإجرامية التي تلعب من وراء الكواليس والتي تعد أشد خطورة إجرامية من المنفذ المادي للجريمة (ولا نقول الفاعل الأصلي) لأن منفذ الجريمة هنا والذي يرتكب الجريمة بناءً على هذا التحريض يكون شبه متقاد إلى الجريمة أو بمعنى آخر آلة أو أداة في يد الجاني الحقيقي المحتفى وراء الكواليس يترقب النتيجة التي بلا جدال تعود عليه أولاً وأخيراً بلذة أو بمنفعة آتية.

ومن ثم ففي اعتقادنا يجب أن يعاد النظر في أحكام المادة ٤٠ عقوبات وبالذات في فقرتها الأولى وأن يلحق حكمها بالمادة ٣٩ أو بالمادة ٤٨ عقوبات حتى تتمشى نصوص قانوننا العقابي مع صيحات الاتجاهات العلمية الجنائية المنادية بمحاصرة «العقول الإجرامية المدبرة للأعمال الخطرة إجرامياً».

- ونفس الانتقاد الذي وجهناه حالاً لوضع التحريض يصدق على الطريق الثاني

للاشتراك أى طريق الاتفاق، ورغم أن طريق الاتفاق طريق إيجابى ملموس وله دلالاته .
فذلك لأن الاتفاق أيضاً قيمة معنى المساهمة، ولو اقتصر دور أحد المتفقين على مجرد
الاتفاق لارتكاب جريمة لحسابه إذ أنه أحد أمرين :

(أ) أما أنه استخدم آخرين لارتكاب الجريمة التى يرغبها فى مقابل مالى فهنا يكون
الشخص الواقف خلف الكواليس أشد خطورة إجرامية من الشخص المنفذ (الذى
عادة يكون محترم الاجرام لاسباب اضطرارية تكشفها حالياً دراسات علم
الإجرام).

(ب) أما أنه استخدم آخرين لارتكاب جريمة يتقاسم منافعها الأثمة معهم وهنا تكون
أمام مساهمة جنائية أصلية بالمعنى الذى شرحناه سلفاً.

أما كون وقوع الجريمة نتيجة لهذا الاتفاق فهو ليس بيت القصيد، كما وأن ونوع
الفعل بناءً على التحريض ليس كذلك. إذاً الأهم من هذا الأمر الذى يظهر أنه كان
شغل المشرع الوضعى هو أن المحرض أو المتفق على ارتكاب الجريمة هو أول من ثبت
فكرة الجريمة فى ذهنه الواعى قبل ذهن المنفذ للجريمة فى الحالتين معه.

وباختصار، وقوع الجريمة بناءً على التحريض أو على الاتفاق يعد دليلاً على خطورة
الدور الذى لعبه المحرض أو صاحب الفكرة فى الاتفاق الجنائى بل وعلى تزايد الخطورة
الأجرامية فيه عن الخطورة الإجرامية التى تفجرت فى الشخص المنفذ للجريمة بفعل هذا
التحريض أو ذلك الاتفاق.

يتبقى لنا الطريق الثالث والآخر الذى اقره المشرع المصرى كطريق من طرق الاشتراك
الجنائى والذى ورد فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ عقوبات والتى نصها الآن :

«من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شئ آخر مما يستعمل فى
ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدتهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة
أو المتممة لارتكابها».

وفى اعتقادنا أنه التعريف الصحيح والضابط الدقيق «للاشتراك» بالمعنى الفنى لهذا
المصطلح؛ إذ ورد التعريف على سبيل المثال لا الحصر «...أو ساعدتهم بأى طريقة
أخرى» ويعد هذا الواقع التشريعى دليلاً على عجز النصوص القانونية عن تحديد طرق

الاشتراك تحديدًا مانعًا شاملاً في نفس الوقت.

كذا يتفق هذا التعريف أو ذلك الشرح القانوني مع المعنى اللغوي لكلمة اشتراك. إذ يقرر بأنه «المساعدة» ... «... ساعدهم بأى طريقة أخرى» وأكد المشرع على اعطاء مثال لهذه المساعدة بصريح نصوصه وهو مثال وحيد «اعطاء الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها». وسداهه لا يقضى حسن الصياغة الفنية الاسترسال في الأمثلة التوضيحية في المواد القانونية.

ومن جهة ثالثة فقد أكد المشرع الجنائي على أن الاشتراك لا يكون في الجريمة إلا عمدياً فلا اشتراك بطريق الخطأ... فالنص يقرر «اعطاء الفاعل أو الفاعلين سلاحاً... مع علمه بها» ويستتج من هذا النص كذلك أنه لا اشتراك جنائي بحسن النية.

ومن جهة رابعة أكد النص أن الاشتراك في الأصل يتم بفعل إيجابى «من أعطى...» ولكن من المتصور حسب عجز هذه المادة أن تم المساعدة بأى طريقة أخرى ومن ضمن الطرق الأخرى التزام السكوت أو الامتناع مثل من يرى لصوص يسرقون مალًا من الشركة التى يعمل بها حارساً ولضغينة بينه وبين صاحب الشركة يتفاضى عن ابلاغ الجهات المختصة بالسرقة اثناء وقوعها يكون شريكاً بالمساعدة للفاعل أو للفاعلين لآنة سهل لهم ارتكاب جريمته إذ لولا مسلكه الإجرامى السلبى لما سهل ارتكاب الجريمة^(١).

ومن جهة خامسة نلاحظ أن المشرع حينما وضع هذه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ كان يدور في خلده جرائم الاعتداء على النفس أو البدن وكذا جرائم الاعتداء على المال ولكن ليس هناك ما يمنع من تحقق الاشتراك في أية جريمة من الجرائم الواردة في قانون العقوبات طالما أن طبيعتها تسمح بذلك.

ومن جهة سادسة من الواضح أن المشرع الوضعى المصرى بيّن احتمالية وجود الاشتراك في الجريمة «الفردية» أو في الجريمة «الجماعية»... «من أعطى الفاعل (أى حالة الجريمة الفردية) أو الفاعلين (أى حالة الجريمة الجماعية).

(١) قارن د. عل أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٩٥ وعكس د. محمود نجيب حنى - المرجع السابق ص ٤٢٩ فقرة ٤٧٦.

ومن جهة سابعة وضع المشرع المصرى احتمالية أن تم المشاركة ولو وقفت الجريمة عند حد الشروع. أى أن الاشتراك متصور سواء أكانت الجريمة قد تمت واستنفذت أغراضها أو كانت الجريمة قد اوقفت أو خاب أثرها.

ولكن التجهيز كوسيلة من وسائل المساعدة أو بمعنى آخر كوسيلة من وسائل الاشتراك لا يرق إلى مرتبة المساءلة الجنائية إذ كان الأمر لم يتعدى، في ذهن الفاعل أو في أذهان الفاعلين، مرحلة التفكير أو التجهيز أو التحضير.

بمعنى أنه وإن كان المشرع قد اكتفى بتقديم المساعدة التجهيزية للفاعل لمساءلة الشريك (أى تشدد إزاءه عن مرقفه إزاء الفاعل أو الفاعلين الأصليين) فإنه اشترط لمحاكمته ولعقابه أن تكون الجريمة قد استنفذت نشاطها الإجرامى من قبل الجاني (سواء انخفضت نتائجها أم خاب أثرها) أو أن يكون قد بدأ فعلا في النشاط الاجرامى واوقف لأسباب لا دخل لارادة الفاعل الاصلى أو الفاعلين الأصليين فيها. ولهذا قيل بأن بدء عقاب الاشتراك يظهر في مرحلة التجهيز والتحضير، في حين بدء عقاب الفاعل الاصلى يظهر مع مرحلة البدء في التنفيذ. بل قيل أن معيار التفرقة بين الفاعل والشريك تكمن في أن الفاعل الاصلى هو من يقدم على «البدء في التنفيذ المادى» أى من يتخذ خطوات الشروع، أما الشريك فهو من لا يقوم بأى إجراء من إجراءات الشروع بل ما هو أقل من هذه الاجراءات (التجهيز والتحضير) أى بقول آخر أن الشريك يلعب خارج دائرة مكنون الجريمة فهو مجهز أو سهل أو يتمم جريمة لكنه لا يباشر التنفيذ المادى الفعلى.

والواقع أن هذه النظرة التقليدية الكلاسيكية للفاعل وللشريك تحتاج إلى إعادة نظر شامله على ضوء محدثات العلم الجنائى الحديث الذى يميل في سبيل تحقيق مكافحة أكثر فاعلية وتأثير حيال الإجرام المعاصر إلى هدم كل الفوارق بين شق المساهمة الجنائية (الأصلية والتبعية) أى بقول أكثر تبسيطا لتعمم النظرة إلى المساهمة الجنائية بلا تفرقة بين المساهم والشريك الجنائى. ويعتمد هذا الفكر الحديث على أساس أهمية النظرة إلى الخطورة الإجرامية الشخصية بدلا من النظرة المادية للجريمة. والواقع أن التفكير التشريعى المتقدم - والوارد في المادة ٤٠ عقوبات - يحتاج إلى إعادة نظر تقوم على الاهتمام بالنظرة الشخصية للمجرم لا بالنظرة المادية للجريمة.

والى أن يتدخل المشرع المصرى بتعديل مساره لمواجهة صور الإجرام العصرية الحديثة
يكفى أن نعتد على المادة ٤١ عقوبات التى تسوى فى المعاملة العقابية بين الفاعل
الأصلى والشريك ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص.

ومن جهة أخيرة أوضحت المادة ٤٤ مكرر المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧
(الوقائع المصرية العدد ٥٤ الصادر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٤٧). مبدأ هاما فى الاشتراك
إذ أنها حينا جعلت من يقوم بإخفاء الأشياء المتحصلة من الجناية أو الجنحة المرتكبة،
بواسطة فاعل أصلى، فى مقام المرتكب لجريمة مستقلة وليس مجرد شريك بإخفاء،
أكدت أن الاشتراك يقف عند تمام الجريمة ولا يتجاوز مرحلة الاتهام فلا اشتراك بعد
تنفيذ الجريمة (سواء تحققت نتيجتها أم لم تتحقق) أى أن الاشتراك متصور منذ بداية
التنفيذ الإجرامى حتى استنفاد النشاط الإجرامى الأصيل. ولقد تأثر المشرع المصرى فى
إقراره هذه المادة (٤٤ مكرره) فى عام ١٩٤٧ بالاتجاهات العلمية الجنائية الحديثة التى
ألفت الأضواء المكثفة على الجانب الشخصى فى الجريمة أى على الخطورة الإجرامية فى
الإنسان لا على الجانب المادى للجريمة إذ أن النظرة وراء جعل الإخفاء بعد تمام الجريمة
كانت نظرة تهمة بمعاينة «الخفى» لآثار الجريمة وبالذات الخفى للأشياء المسروقة باعتباره أكثر
خطورة إجرامية من «السارق» ذاته إذ لولا أن السارق يستطيع أن يجمد من يخفى
ويتصرف له فى المسروقات لما أقدم على جريمة السرقة.



بتوضيح هذه الملاحظات القانونية نكون قد انتهينا من استعراض جوانب الاشتراك
كفعل إجرامى متميز عن الفعل الإجرامى الأصيل وعن المساهمة الجنائية الأصيلية..
ونترك التعرض للعقوبات عن المساهمة الجنائية والاشتراك كما تركنا عقاب الشروع للقسم
الثانى من هذه الدراسة.

ويتبقى لنا الآن توضيح وجه نظر الفقه المصرى بصلد موضوع المساهمة الجنائية
والاشتراك.

موقف الفقه المصرى من المساهمة الجنائية والاشتراك :

ركز الفقه المصرى على دراسة الاشتراك الجنائى بصورة أكثر وضوحا من دراسة

«المساهمة الجنائية» بالمعنى الفنى الدقيق لهذا المصطلح. ولقد تميزت هذه الدراسة بالاهتمام بالبعد المادى الموضوعى للجريمة دون التفات للبعد الشخصى أو جانب الخطورة الإجرامية فى المساهمين أو المشتركين فى الجريمة.

ومن الواضح أن هناك اتجاهين مختلفين سادا بل وسودا حتى الآن التفكير الفقهى نابعان من هذا التفكير المادى البحث.

اتجاه يرى فى الاشتراك عمل تبعى للفعل الاصلى، واتجاه آخر يرى فى الاشتراك عمل مستقل عن الفعل الاصلى.^(١)

وإن كان الاتجاه الاخير قد تأثر بالنظرة العلمية الحديثة التى تنظر إلى الاشتراك على أنه عمل إجرامى ذاتى له خطورته الإجرامية.

ولقد وضع كل اتجاه حججه المستقاة تارة من طبيعة موضوع المساهمة الجنائية وتارة أخرى من موقف المشرع. ومع أن المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات الذى عقد فى أثينا فى سنة ١٩٥٧ (أى منذ ربع قرن) قد خلص عند نظره هذه الموضوع إلى الحفاظ على التقسيم التقليدى بين الفاعل والشريك؛ إلا أن مضى هذه المدة الطويلة تستوجب إعادة النظر فيما انتهى إليه مجتمع الفقه الجنائى العلمى بعد أن طرأت متغيرات إجرامية خطيرة تهدد كل المجتمعات الإنسانية المعاصرة.

ولهذا فلا غمىل إلى الاستطراد فى بحث نظريات ارتباط الاشتراك بالفعل الاصلى وانتي من أبرزها الاستعارة (سواء المطلقة أو النسبية) لأنها تقوم على نظرة مادية لا نقرها مطلقا فى مجال القانون الجنائى لا سيما وأن الهدف الاساسى من دراسة هذا القانون التوصل إلى طريقة فعالة ومؤثرة لمواجهة الاجرام.^(٢)

كما عنى الفقه الجنائى المصرى فى المقام الثانى بدراسة أثر الأحوال الشخصية والعينية المتصلة بالفاعل أو المتصلة بالشريك فى تحديد العقاب الواجب تشديدا أو تخفيفا أو حتى فى إفلات الفاعل أو الشريك من العقاب كلية. وبداية موقع هذه الدراسة المنطقى هو

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٤٠٧ وما بعدها.

(٢) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٤٠٩، د. على أحمد راشد المرجع السابق - ص ٤٩١.

انظر. د. ملهون سلامة - المرجع السابق - ص ٤٢٣.

القسم الثانى الخاص بالنظريات القانونية المتعلقة بالعقوبة، لذا نرجى بحثه بحين موقعه فى هذه الدراسة.

ومن المسائل الأخرى التى أثارت نظر الفقه الجنائى التقليدى بحث مسألة الحالات الحدية بين الفاعل والشريك. ولقد استعان الفقه الجنائى بالقضاء المصرى وأحكامه للاهتمام إلى رأى الواجب اتباعه فى التفرقة بين الفاعل والشريك. ولما كان هذا الموضوع بطبيعته يحتاج إلى الاهتمام بمواقف القضاء (الجهة المفسرة للنصوص التشريعية عملاً) لذا نرى إرجاء استعراض هذا الموضوع لبيان موقف القضاء من المساهمة الجنائية.

ورغم إقرار الفقه الجنائى لعدم حدوث الاشتراك إلا بطريق إيجابى - على عكس ما نعتقد - إلا أنه لم يعترض على التحريض والاتفاق كطرق، إعترف هذا الفقه السائد نفسه بأنها طرق مساهمة معنوية أى غير متمثلة فى موقف إيجابى بالضرورة^(١).

- كما اقترب الفقه الجنائى من الأفكار العلمية الحديثة حيناً تعرض لفكرة «الفاعل المعنوى» باعتبارها إحدى الموضوعات التى يمكن نثار فى موضوع الاشتراك كصورة بارزة لتجاوز دور الشخص لحد الاشتراك ووقوفه إلى حد الفاعل المعنوى (الرأس المدبرة والمخططة) أى ساهم بتوضيح هذه الفكرة فى الاقتراب من البعد الشخصى لمعالجة الجريمة أى الاهتمام بالخطورة الاجرامية للشخص أكثر من ماديات اللور الذى يلعبه المجرم.^(٢) واستدل الفقه فى تأكيد رايه حول الفاعل المعنوى بمواقف المشرع النادرة مثل ما ورد فى المادة ١٢٦ عقوبات للأخذ بها.

هنا اعتبر الفاعل المعنوى - وهو وفقاً للنصوص القانونية المتعلقة بالاشتراك هو المحرض - فاعلاً أصلياً ولو أنه لم يرتكب الفعل المادى حيث تم التنفيذ على يد شخص آخر. ففى المادة ١٢٦ عقوبات (يعاقب الموظف أو المستخدم العام الذى أمر (أى حرّض على الجريمة) بتعذيب المتهم.. لحمله على الاعتراف).

- ولقد انشقت الرأى فى الفقه حول مسألة الاشتراك فى غير الجرائم العمدية فهناك

(١) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٩٥.

(٢) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٤٩٧، د. ملحم سلامة - المرجع السابق -

ص ٥١٥ وما بعدها وانظر د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٤١٠ فقرة ٤٤٢ وانظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق ص ٦١٣ وما بعدها.

من مال إلى إمكانية تحقق الاشتراك في غير الجرائم العمدية^(١) وهناك من مال إلى استحالة تحقق ذلك^(٢) ولقد أوضحنا سلفاً ميلنا إلى الرأي الثانى المؤيد أولاً بموقف انشراح الواضح فى نصوص الاشتراك ثانياً بمنطقية هذا الرأى الذى تتمشى مع طبيعة المسألة المعالجة وهى مسألة كما هو واضح متصلة بالنيات الاجرامية.

المبحث الثالث

القضاء المصرى والمساهمة الجنائية والاشتراك

- اجتهاد القضاء فى تحليل صفة الاشتراك حتى تتضح التفرقة بين الفاعل والشريك، وكذا حاول القضاء أن يقدم التفرقة بين كل طريقة من طرق الاشتراك الجنائى.
- وعن طريق مبادئ وقواعد القضاء حول هذا الموضوع أمكن التمييز بين المساهمة الجنائية (فى حالة تعدد الفاعلين) والاشتراك فى حالة وجود فاعل وشريك).
- كذا ماهم القضاء فى تبيان حدود مسئولية الشريك العقابية وبوجه خاص عن النتائج الاحتمالية وفى حالة وجود ظروف خاصة بالفاعل والذى تغير من وصف الجريمة^(٣).
- ونسوق فيما يلى أهم وأبرز القواعد القضائية التى قررتها محكمة النقض - وماعدت بذلك رجال القانون فى فهم مالم يوضحه التشريع، فى النقاط الآتية :
- أن فعل الاشتراك لا تتحقق فيه الصفة الجنائية إلا بوقوع الجريمة التى حصل الاشتراك فيها^(٤).

• تعذر محاكمة الفاعل الأصلى بسبب كونه مجهول أو متوفى أو تعذر العقاب عليه

(١) انظر د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٣٨١ فقرة ٤١٨، د. سامون سلامة - مرجع السابق ص ٤٨٢ وما بعدها.

(٢) انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٥٠٣.

(٣) انظر مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسة وعشرين من أول انشائها فى ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ الدائرة الجنائية - اشتراك - الجزء الأول - ص ٢٥٤ والجزء الثالث ص ٢٢٤، صرفاً القواعد فى هذا المقام.

(٤) طعن رقم ٢٣٤٣ سنة ٨ فى جلسة ١٩٣٨/١١/١٤، وطعن رقم ١٣٣٥ سنة ٣٠ فى جلسة ١٩٦١/١٤/٢٥ من ١٢ ص ٥٠٨.

لانعدام القصد الجنائي عنده أو لأحوال أخرى خاصة به لا يؤثر في محاكمة الشريك^(١).

✱ الاشتراك يقع بطريق إيجاب أى لا ينتج ابداً عن أعمال سلبية^(٢).

ولكن نظراً لصعوبة اكتشاف تحقق الاشتراك في غالبية الحالات كما في حالة الاشتراك بالاتفاق حيث الاتفاق يعنى المحاذية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه في حالة الاشتراك بالتحريض حيث لا يكون للتحريض مظهر خارجي يدل عليه، لهذا أجاز للقضاء أن يستدل على حدوث الاشتراك بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه، كما له أن يستتج حصول التحريض أو الاتفاق أو المساعدة على الجريمة من أعمال لاحقة لها^(٣).

✱ اثبات الاشتراك مسألة موضوعية على أساس أن الاشتراك يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه فإنه يمكن أن تكون المحكمة اعتقد حصوله من ظروف الدعوى وملابستها وأن يكون اعتقادها هذا سائغاً بتره الوقائع التي أثبتتها المحكم^(٤).

✱ القيام بدور ما في مكان ارتكاب الجريمة يجعل من المتهم فاعلاً لا شريكاً أى أنه إذا كانت الجريمة ترتكب من جملة أفعال (كما هو الشأن في تزوير إيصال مركب ماديا من العيار الواردة بصلبه ثم من الامضاء) فكل من أت فعلاً من هذه الأفعال المادية التي من مجموعها تتكون الجريمة فهو فاعل أصلي لهذه الجريمة^(٥) ولقد استند القضاء على موقف التشريع بصلد جريمة خطف الأطفال لتدعيم المبدأ الذي قرره على أساس أن القانون في جريمة خطف الطفل يسوى بين الفاعل والشريك. إذ هو يعتبر فاعلاً في هذه الجريمة من ارتكابها بنفسه أو بواسطة غيره^(٦).

(١) طعن رقم ١٢٠٦ سنة ١٢ ق. جلسة ١٩٤٧/٤/٢.

(٢) طعن رقم ١٩٠٦ سنة ١٥ ق. جلسة ١٩٤٥/٥/٢٨.

(٣) طعن رقم ١٧٢٣ سنة ٣٣ ق. جلسة ١٩٦٣/١٢/٣٠ من ١٤ ص ١٠٢٧.

(٤) طعن رقم ٦٢٤ سنة ٢٥ ق. جلسة ١٩٥٥/١١/١، وطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٢٧ ق. جلسة ١٩٥٧/٦/١٠.

من ٦٤٠، وطعن ١٧٤٣ - لسنة ٢٩ ق. جلسة ١٩٦٠/٥/١٧ من ١١ ص ٤٦٧.

(٥) طعن رقم ١٩٩٨ سنة ٣٠ ق. جلسة ١٩٣٣/٦/١٩، وطعن رقم ١٤٣٠ سنة ٧ ق. جلسة ١٩٣٧/٦/٢١.

(٦) طعن رقم ٨٧ من ١٠ ق. جلسة ١٩٤٠/١/٢٢٢٢، وطعن رقم ٨٨ من ٩٠ ق. جلسة ١٩٣٩/١/٢٣،

وطعن رقم ١٠٢٨ من ١٥ ق. جلسة ١٩٤٥/١٠/١٨، وطعن رقم ٢٤٠٧ من ١٧ ق. جلسة ١٩٤٨/١/١٩، وطعن

رقم ١٦١ سنة ١٢ ق. جلسة ١٩٤١/١٢/٢٢، طعن رقم ١٨٥١ سنة ١٧ ق. جلسة ١٩٤٧/١٢/٩، وطعن رقم

٢١٨٢ سنة ١٧ ق. جلسة ١٩٤٨/١/١٦، وطعن رقم ١٠٣٣ سنة ٢٢ ق. جلسة ١٩٥٢/١٢/٨.

• في حالة وجود مساهمة جنائية بين المتهمين بالاتفاق يعتبر كل منهم فاعلا في الجريمة التي نتجت حتى ولو لم يباشر أحدهم الفعل المادى المسبب للنتيجة الضارة ولا يتصور إثارة «الاشتراك» في حق أحدهم^(١).

• الاتفاق (ويمكن أن يسرى ذلك على التحريض) على ارتكاب الجريمة لا يقتضى في الواقع أكثر من تقابل إرادة المشتركين فيه ولا يشترط لتوافره مضي وقت معين ضمن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة^(٢).

• للمحكمة وهي تحكم في الدعوى أن تعد المتهم شريكا لا فاعلا في الجريمة المرفوع بها الدعوى ما دامت المحكمة لم تعتمد إلا على الوقائع التي فعلها التحقيق ورفعت بها الدعوى ودارت على أساسها المرافعة دون أن تتقيد بالوصف الذى وصفت به النيابة العامة الفعل المنسوب للمتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تحصيلها إلى الوصف الذى ترى هو أنه الوصف القانونى السليم^(٣).

• الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير تلك التي قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة معتملة للجريمة الأخرى التي اتفق الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا أو شركاء^(٤).

أى لقد أخذ القضاء بنظرية القصد الاحتمالى في باب المساهمة الجنائية والاشتراك.

• التوافق ليس طريق من طرق الاشتراك. ومن ثم فلا يكتفى توافق فاعلين أصليين على ارتكاب جريمة للقول بوجود اتفاق بين الفاعلين^(٥).

(١) طعن رقم ١٠٨١ سنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/٣/٣١.

(٢) طعن رقم ١٠١٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٣/١٥ من ١١ ص ٢٤٢.

(٣) طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٨ ق. جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ من ٩ ص ٧١٦.

(٤) طعن رقم ٥٢٦ لسنة ٢٧ ق. جلسة ١٩٥٧/١٠/٧ من ٨ ص ٧٦٠.

(٥) طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٤ ق. جلسة ١٩٦٤/١٠/١٦ من ١٥ ص ٦٦٩ ومن المعروف أن التوافق لا يرتب في صحيح القانون تضامنا بين المتهمين في المسئولية الجنائية بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه.

❖ لا اشتراك لاحق على ارتكاب الجريمة، وإنما يجب أن يتم الاشتراك معاصراً للجريمة^(١).

❖ يجب أن ينصب قصد الاشتراك على ارتكاب جريمة أو جرائم معينة فإذا لم يثبت الاشتراك في جريمة معينة أو فعل معين فلا تعتبر الجريمة التي ارتكبتها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك^(٢).

❖ الأصل أن الجاني لا يسأل إلا عن الجريمة التي ارتكباها أو اشترك فيها بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ٤٠ من قانون العقوبات إلا أن الشارع إذ تصور حالات تقع فيها نتائج غير مقصودة لذاتها، وإنما تقع نتيجة محتملة للمساهمة في الجريمة الأصلية المقصودة ابتداءً وفقاً للمجرى العادى للأمور، قد خرج عن ذلك الأصل وجعل المتهم مسؤولاً أيضاً عن النتائج المحتملة لجريمته الأصلية متى كان في مقدوره أو كان من واجبه أن يتوقع حدوثها على أساس افتراض أن إرادة الجاني لا يد أن تكون قد توجهت نحو الجرم الأصل ونتائج الطبيعية، وهو ما نص عليه في المادة ٤٣ من قانون العقوبات التي وإن - وردت في باب الاشتراك إلا أنها جاءت في باب الأحكام الابتدائية فدل الشارع بذلك وبعبارة الصريحة المطلقة أنها إنما تقرر قاعدة علمية هي أن تحديد مناهج تقدير الاحتمال إنما يكون بالنظر إلى الجريمة التي اتجهت إليها إرادة الفاعل أولاً وبالذات وما يحتمل أن يتبع عنها عقلاً وبمحكم المجرى العادى للأمور^(٣).

❖ الاشتراك بحسب الأصل يجب أن يتم بمظاهر خراجية وأعمال مادية محسوسة، إلا أنه في جريمة التزوير يتم الاشتراك في ارتكابها غالباً دون مظاهر خراجية وأعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه، لذا فإنه يكفي أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها، وأن يكون اعتقادها هذا سائغاً تبرره الوقائع التي أثبتتها المحكمة^(٤).

(١) طعن رقم ٢٧٧٢ لسنة ٣٢٢ ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٢ من ١٤ ص ٣٢٩.

(٢) طعن رقم ٤٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٥ من ١٤ ص ٥٧٨.

(٣) طعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/٣٠ من ١٥٦ ص ١٥٦.

(٤) طعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٧ من ١٤ ص ٥٤٣.

الفصل الرابع

الإباحة الجنائية

بعد أن تعرضنا للأركان العامة للجريمة وإلى مراحل الجريمة وإلى الجريمة الجماعية والمساهمة أى بعد أن تعرضنا لافتراضات اجتماع الركن المادى والمعنوى المستوجبان لعقاب. وبعد التعرض لوجود الركن المادى فحسب كما فى حوادث الخطأ وبعد التعرض لوجود الركن المعنوى إلى جوار الركن المادى كما فى جرائم العمد.

وبعد أن تعرضنا لمرحلة الشروع اولى مراحل العقاب ثم مرحلة الجريمة التامة المستوجبة لعقاب أشد من عقاب المشروع - وبعد أن تعرضنا أخيرا لافتراضات المساعدة الجزئية فى الركن المادى كما فى حالات الاشتراك «والمساهمة المعنوية» فى حالات المساهمة الجنائية الأصلية، نجد انفسنا أخيرا أمام حالات يوجد فيها الركن المادى (أو جزء منه) والركن المعنوى ومع ذلك لا نكون أمام جريمة وبالتالي لا يستحق على فاعلها عقوبة هذه هى حالات الإباحة أو المشروعية.

وأسباب الإباحة فى اعتقادنا تشكل خروج مصلحى عن النظرية العامة للجريمة إذ بحسب الأصل أن من ارتكب جريمة ما يجب أن يستحق عقابا أو على الأقل أن يخضع لتدبير احترازى.

ولكن حتى الآن لم تأخذ نظرية التدابير الاحترازية كما سنرى فيما بعد المكانة التى يجب أن تحتلها. ولهذا فإن اكتفاء المشرع بالنص على أسباب الإباحة الجنائية يعد نزعاً من القصور أخرى به أن يتدخل لصدده ليحقق الهدف الأسمى للقانون الجنائى. مكافحة فعالة وأكثر تأثيراً حيال الإجرام.

المبحث الأول

حقيقة أسباب الإباحة

قبل في أسباب الإباحة أنها أسباب تبرير لفعل الجاني أى تبرر فعلته وترفع عنها الصفة الإجرامية فمثلا ضرب الأب لابنه يعتبر جريمة جنائية، ولكن الصفة العائلية تستوجب فرض التزام أدب أخلاق على الأب بحسن تربية ابنه ورعايته بل أن أى تقصير في هذا الواجب الأخلاقي يجعله مرتكباً لجرم جنائي معاقب عليه كذلك. ولكن المسألة محل نقاش إذ ليس هناك ما يبرر ضرب الابن، إذ ليست هذه هى الوسيلة المثلى للتأديب. ولكن المشرع الوضعى رأى منذ قديم الأزل أن يترك للسلطة الأبوية الحق في تأديب الأبناء. ولذا يقال أن حق التأديب سبب يبيح أى يبرر فعل الضرب. ولكننا نعتقد أن تمادى الإباء في الضرب يجعل من أسباب الإباحة ستارا لافلات من يستحق المواجهة الجنائية سواء بعقاب أو بتدبير احترازى. ولكن - وكما سنرى - لأسباب الإباحة حدود قانونية تحد من جعلها ستاراً للتهرب من المسؤولية الجنائية. على كل حال أسباب الإباحة لا يمكن أن نفهم حقيقتها إلا من خلال استعراضها حسبما أوردها المشرع الوضعى. ولما كانت طبيعة كل سبب من أسباب الإباحة متباين عن السبب الآخر، لذا وجب أن نتناولها بالبحث تفصيلاً قبل أن نضع رأينا خاصاً حول حقيقة أسباب الإباحة أو بمعنى آخر طبيعتها القانونية^(١).

والإباحة تعنى عدم وجودنا أمام جريمة. وبالتالي لا مجال للحديث عن عقوبة. ولكن هذا لا ينق كما أوضحنا حلاً أن يتضمن التشريع الوضعى أسلوب من أساليب المواجهة العلمية الحديثة لمن تتضح خطورته الإجرامية أى استغلاله لأسباب الإباحة القانونية. ولقد عنى المشرع في نهاية الكتاب الأول من قانوننا العقابى وبالتحديد في الباب التاسع المعنون به أسباب الإباحة وموانع العقاب «ببيان حالات أسباب الإباحة في مادتين هما المادة ٦٠ والمادة ٦٣ في حين خصص المادتين ٦١ و ٦٢ لبيان حالات المنع العقابى أو موانع العقاب كما يطلق عليها ولقد رأينا الاقتصار في هذا الفصل على دراسة

(١) انظر د. على أحمد راشد -الرجع السابق - ص ٥٣٥.

أسباب الإباحة باعتبارها مرتبطة بالنظرية العامة للجريمة. في حين أننا نعتبر أن دراسة موانع العقوبة تتعلق بالنظرية العامة للعقوبة. إذ في سبب الإباحة لا نكون أمام جريمة بفعل هذا السبب رغم وقوعها، أما في موانع العقاب تكون الجريمة قائمة ولو وجد موانع عقاب فهو لا يمنع من تحقق الجريمة بل يمنع من توقيع العقوبة المقررة قانوناً.

المبحث الثاني

النصوص التشريعية الخاصة بالإباحة الجنائية العامة وتحليلها

هما - كما أشرنا سلفاً - نصين - نص المادة ٦٠ ونص المادة ٦٣

المادة ٦٠

«لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة».

المادة ٦٣

«لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد لجراؤه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة».

إلى جوار هاتين المادتين نلاحظ تدخل المشرع الجنائي في بعض الجرائم باقرار أسباب إباحة خاصة أى متصلة بجرائم معينة كما فعل في المادة ٣٠٩ (الواردة في باب جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار) إذ يقرر «لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٥،

٣٠٦، ٣٠٨ على ما يستند أحد الأخصام لخصمه في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية.

وعلى هذا الأساس يمكن أن نقرر أن أسباب الإباحة إما عامة وإما خاصة وبمجال دراستنا يقتصر على أسباب الإباحة العامة دون الخاصة ذلك أن مجال بحث سبب الإباحة الخاص هو القانون الجنائي الخاص لا القانون الجنائي العام.

وفي حقيقة الحال الأفعال التي ترتكب ويكون مرتبط بها سبب من أسباب الإباحة تكون ظاهرياً متخذة مظهر الجريمة ولكنها في حقيقة الحال تكون أفعال منفردة من الوجهة الأخلاقية أو المعنوية. ويبدو أن المشرع الوضعي عندما نظر إلى صياغة نظرية أسباب الإباحة أخذ بيوطن الأمور لا بظاهرها. ولهذا اعتبرها مجرد أفعالا مخالفة لأصول الآداب والأخلاق ولكنها لا ترقى في نظر المشرع إلى مستوى الجريمة في معناها الفني، وإن تحققت أركانها العامة القانونية.

- وتستمد نظرية الإباحة الجنائية جذورها من التاريخ (كحق تأديب الأبناء) أو من الدين (كحق الزوج في تأديب زوجته المقرر بموجب أحكام الدين الإسلامي) أي أنها هنا تلتفت إلى معاني فنية لا قانونية مجردة. ولهذا تعتبر نظرية أسباب الإباحة نظرية تثبت تغلغل «الواقع» في مبادئ القانون الجنائي الوضعي بقيمه وأصالته. كما تعكس وجود قيم أسمى من القيم القانونية يحرص المشرع على عدم المساس بها لارتباطها بأسس المجتمع الأصولية التي قام عليها. ولهذا فلا نعتقد أن أسباب الإباحة القانونية تشكل استثناءات من أحكام القانون الجنائي^(١)

- ومن الأفكار العامة التي يثيرها بحث أسباب الإباحة والتي سنسعى بتفصيلها فيما بعد عند تحليل المادتين ٦٠ و ٦٣ عقوبات معرفة ما إذ كانت الأركان العامة للجريمة تتوافر في حالات أسباب الإباحة العامة أم لا؟ وتبدو أهمية هذا التساؤل في أن الرد عليه بالإيجاب قد يجعلنا أمام سبب إباحة حقيقي، أما إذا كان الرد بالنفي فهذا يحل الكثير في مشكلة طبيعة أسباب الإباحة وهل هي استثناء من أحكام القانون الجنائي أم أنها (أي طبيعة أسباب الإباحة) توجد في جرائم تفتقر إلى الأركان العامة الأساسية

(١) انظر د. علي أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٥٣٨

وبالتالى ليست جريمة وإنما مجرد عمل أو فعل غير مشروع يستوجب المساءلة المدنية لا الجنائية إن وجد مبرر لذلك.

- وسنوالى تحليلنا للمادتين ٦٠ و ٦٣ على النحو التالى

١ - تحليل المادة ٦٠ :

« لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة »

أتت هذه المادة نتيجة وتطبيق لحكم المادة السابعة من قانون العقوبات الواردة فى الباب الأول (قواعد عمومية) من الكتاب الأول (أحكام عامة) والتي تنص على لآز « لا تحمل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء.

وهذا النص يوضح أن احترام الشريعة الإسلامية مقدم على احترام أحكام القانون الوضعى فالشريعة إذا كانت غائبة بأحكامها فهى حاضرة بروحها ولهذا أطلق على «الشريعة الإسلامية» فى عرف القانون بأنها «الحاضر الغائب».

ويعد نص المادة ٦٠ مع نص المادة ٧ من الآثار الباقية للشريعة الإسلامية فى مصر المعاصرة.

● أما من الناحية الموضوعية، فإننا نلاحظ أن المادة ٦٠ عقوبات عنيث باحترام الحقوق المقررة فى الشريعة الإسلامية للأباء - للأزواج .. الخ تجاه بعض الأفراد الأبناء - الزوجات .. الخ أى لطوائف معينة تربط بينهم روابط عائلية أو غيرها. ومن أبرز هذه الحقوق حق التأديب الذى يقف عند الحد بين الفعل المباح والجرم الاثم، والذى يجعله فعلاً مباحاً أنه يرتكب بنية سليمة. لهذا عنى المشرع الوضعى بإبراز هذا المعيار الذى يفرق الفعل المباح عن الجرم الاثم. بمعنى أنه لو ثبت استعمال الحقوق بسوء نية لكان معنى ذلك التعسف فى استعمال الحق، وفى هذه الحالة يتغلب الفعل المباح إلى جرم إثم بهذا الحد الدقيق استطاع المشرع الوضعى المصرى أن يعمى حقوق الضحايا أو المعتدى عليهم.

● إلى جوار هذا المعيار الوضعي (النية السليمة) يوجد معيار ديني أشار إليه المشرع الوضعي بصورة غير مباشرة وهي أن يعمل الإنسان بمقتضى الشرعية، وبداية العمل بمقتضى الشريعة يستوجب اتباع حدود الشريعة الإسلامية وعدم الخروج عليها: فمن يآدب زوجته يجب أن يكون غرضه الإصلاح لا التعذيب، وأنه يتقيد بالقيود الشرعية الواردة على استعمال هذا الحق. ولقد صاغ فقهاء الإسلام حدود لهذا الحق مثل:

١ - ألا يتجاوز الضرب ثلاث ضربات.

٢ - ألا يترك الضرب أثرا.. الخ من الشروط الفقهية الأخرى.

● بناء على ما تقدم يتضح لنا أن وجود الحدود يجعلنا فعلا أمام حق مبالغ وليس اعتداء آثم. لهذا فإن النظرة المتعمقة في هذا الأمر - على ضوء نظرية الأركان العامة للجريمة كما صاغها الفقه الوضعي - تؤدي إلى القول بانتفاء الركن المعنوي عند اتیان فعل التأديب ولو أن المظهر الإيجابي في التأديب يتشابه مع الاعتداء (بالضرب) إلا أنه يختلف عنه في الركن المعنوي. فلا توجد نية الاعتداء في التأديب، ولكن يحمل عملها نية التأديب والتهذيب ولهذا فلا نرى في سبب الإباحة الوارد في المادة ٦٠ عقوبات أي خروج عن القواعد العامة للجريمة.

وفي اعتقادنا أن القياس على الحقوق الواردة في الشريعة الإسلامية أمر يرجع إلى كتب الفقه الإسلامي ولا يصح للفقه الوضعي أن يضع ما يعتبر حقا مقررًا بمقتضى الشريعة الإسلامية طالما أن هناك مادة الفقه الإسلامي التي يعني رجالها بتوضيح الحقوق المقررة في الشريعة الإسلامية لا سيما في مجال التأديب^(١).

وفي اعتقادنا أن مصطلح «الشريعة» الواردة في نص م/٦٠ يقتصر على الشريعة الإسلامية وفي ثم لا يصح أن يتوسع في تفسير مصطلح «الشريعة» الواردة في نص م/٦٠، لا سيما وأن مصطلح الشريعة الواردة في م/٧ ورد خالياً من أية صفة «بالإسلامية» ولكن الرأي مستقر على أن مصطلح «الشريعة» الوارد في المادة السابعة ينصرف إلى الشريعة الإسلامية فحسب.

باختصار معبر - نرى أن المادة ٦٠ عقوبات من المواد القانونية البديهية والتأكيدية

(١) سواء أكان تأديب عائلي أم تأديب مدني إلى آخره من صور التأديب المشروع

نص المادة ٧. وكان يكفي المشرع أن يضمن حكمها في متن المادة السابعة. كما وأنها لا تدل على سبب إبادة حقيق لأن سبب الإبادة الحقيقي يعنى وجودنا أمام جريمة ضارة تمارس عمدا مثل الضرب أو القتل أو الجرح أو السب أو إفشاء الأسرار. فضلاً عن أن التوسع في تفسير مصطلح «الشرعة» ليضم القانون العرفي بما فيه من إبادة بعض الأفعال الضارة كممارسة الألعاب الرياضية أو كمزاولة مهنة الطب والجراحة أو كقتل الضحية شفقة أو برضاءها يعد تجاوزاً لحدود تفسير نص المادة ٦٠ عقوبات. فضلاً عن أن هذه الأعمال المشار إليها حالاً ينظم استعمالها قوانين وضعية أخرى ولا يتصور وجود تضارب بين أحكام التشريعات الوضعية. وبالتالي فإن أحكام قانوننا العقابي لا تمس هذه التشريعات المقيدة المتعلقة بالطب أو بالرياضة لا سيما وأنهم جميعاً (أى التشريعات الوضعية كلها) تلتقى عند غاية واحدة. أي ما كان الحال سنترجى الحديث في هذه الأفعال المتصلة بالطب أو بالرياضة أو برضاء المجنى عليه لحين الانتهاء من دراسة تحليل المادة ٦٣ عقوبات.

تحليل المادة ٦٣ تنص هذه المادة على ما يلي :

«لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ثانياً : إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبيناً على أسباب معقولة».

أوضح المشرع في هذه المادة صراحة رغبته في عدم إصباغ الصبغة الاجرامية على فعل إجرامى تتوافر فيه الأركان العامة للجريمة. وبالتالي فنحن أمام سبب إبادة حقيق. ولقد وضحت رغبة أو أمر المشرع بعدم التجريم حينما بدأ نص هذه المادة بعبارة «لا جريمة» ولم يستعمل عبارة «لا عقوبة...» وطبقاً لمبدأ الشرعية الجنائية دستور التشريع الجنائي الوضعي نكون أمام فعلاً مباحاً.

ولكن هذا السبب الحقيقي هو سبب خاص أى سبب إبادة حقيقى خاص. لأنه اقتصر على الجرائم التى يرتكبها الموظف الأميرى (الحكومى) فى حالات حددتها المادة فى حالتين متبايتين لا ارتباط بينهما ولا جمع^(١) ولكن لم تحدد المادة ٦٣ عقوبات نوعية الجرائم ومن ثم يرى على كل أنواع الجرائم المتصور أن يرتكبها الموظف الأميرى ومن ثم فلا يرى حكم المادة ٦٣ على من فى حكم الموظف الأميرى وإلا لكان الشرع الوضعى قد أضافها بعد كلمة «موظف أميرى» إسوة بنصوص جنائية أخرى واردة فى قانوننا العقابى.

وبداهة يرجع فى تحديد توافر صفة الموظف الأميرى (العمومى) إلى أحكام القانون الإدارى وإلى موقف الفقه الإدارى من مفهوم الموظف الأميرى.

- أما عن حالات الإباحة الجنائية فهى حالتين أعقبها تحديد عام تشريعى.

(أ) أن يرتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

(ب) إذا أحسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه.

الحالة الأولى: ارتكاب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ويقصد بذلك أن يرتكب الموظف الأميرى فعلته تنفيذاً لأمر أى ألا يكون لديه أية نية مسبقة فى ارتكاب الفعل، ولم تطرأ بذهنه (أى ألا يكون هناك ركن معنوى لارتكاب الفعل فى ذهن الموظف الأميرى). ومن ثم فسوف يقتصر فعله على النشاط أو «الموقف» أى أن يتوافر فى حقه الركن المادى فحسب وبداهة تكون الجريمة مختلفة لانعدام الركن المعنوى فيها. فلما لا شك فيه أن هذه النية الظاهرية نية مدفوعة أى واقعة تحت تأثير التسيير لا التخيير لصدورها من رئيس أعلى تجب طاعته أو اعتقد بحسن نية حتمية طاعته.

لهذا، ووفقاً للقواعد العامة فى الجريمة نكون أمام فعل إجرامى ينقصه العمد أى

(١) قارن د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٥٥

نكون أمام فعل خاطئ على أكثر تقدير، ولكنه لا يرق لمصاف الجريمة. وهذا ما يجبر تدخل المشرع لجعله سبباً من أسباب الإباحة. كما وأن هذا يدلنا - من جهة أخرى - على أننا في هذه الحالة نكون دائماً أمام جريمة عمدية لا أمام حوادث خطأ.

ولا ننسى أن الفعل الخاطئ يكون محل مساءلة تأديبية أو مدنية.

ومن ثم فلن يضار المعتدى عليه بحكم المادة ٦٣ عقوبات طالما أنه سيعوض عما لحق به من ضرر وما فاتته من كسب بفعل الاعتداء المادي الذي وقع عليه من موظف بناءً على نية إجرامية وتوجيه (أشبه ما يكون بالتحريض الجنائي) من موظف آخر أن يحكم المادة ٦٣ع بوضع أنه لا تفتيت ولا تجزئة في الأركان العامة للجريمة، فإما أن توجد مجتمعة، وأما لا توجد، حتى يمكن البحث في المسؤولية الجنائية من عندها.

ولكن لم تعالج المادة ٦٣ عقوبات مشكلة عقاب الأمر بارتكاب الجرم الجنائي فهو أقرب ما يكون إلى العقل المدبر وراء الفعل أو المحرض الأساسي أو الفاعل المعنوي للجريمة. وكان أجدر بالمشرع أن يتعرض في ذات المادة لعقاب هذا الرئيس الذي جَبَّ عن تنفيذ الفعل الإجرامي وتستر خلف مرؤوسه حتى إذا ما كشف الأمر حجب عنه مساءلته الجنائية الواجبة والمستحقة.

ومن جهة أخرى تزيد المشرع الجنائي في المادة ٦٣ع حينما وضع شرطاً بدلياً مستقراً في القانون الإداري : رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

إذ من البدييات في القانون الإداري أن واجب الطاعة من السواجيات الإدارية الأساسية تجاه الرؤساء؛ ويشير النص عليه في المادة ٦٣ع تساؤلات عكسية هل هناك رؤساء لا تجب طاعتهم؟ وهل تجب طاعة الرئيس في ارتكاب الجرائم؟

إن مفهوم المادة ٦٣ عقوبات يوحي بطرح هذين التساؤلين الخطرين. وتظهر أهمية هذه التساؤلات في حالات القوضى والانبهار في المجتمع حيث يختلط الحابل بالنابل ويسعى الموظف الأميري إلى بث الإرهاب لضمان سيطرته ونفوذه.

وأما عن التساؤل الأول فردة سهل وميسر إذ ليس هناك رؤساء لا تجب طاعتهم.

ولكن هذه الإجابة لا تصح أن تكون سند الإجابة عن التساؤل الثاني. لأن معنى

إطلاق «الطاعة» بلا حدود أمر غير منطقي، بل أنه يخالف المستقر عليه في القانون الإداري، وقبل هذا كله يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي التزم بها المشرع الوضعي في المادتين ٧ و ٦٠ عقوبات، إذ من القواعد المستقرة في الشريعة الإسلامية أنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» أي أنه لا يصح أن يطيع أى إنسان - موظفًا كان أم غير موظف - أى إنسان آخر مهما علا عنه، وكان له سلطة ورئاسة عليه في أن يعصى ربه أى يعصى أحكامه وقوانينه السماوية، ومن أبرزها البعد عن الرذيلة، والجريمة ما هي إلا مظهر من مظاهر الرذيلة المنهى عنها في الشريعة الإسلامية. لهذا فإن إقرار الحالة الأولى من حالات اسباب الإباحة في المادة ٦٣ عقوبات أمر غير مشروع وغير سليم بل فيه تحريد لمنحة العقل في الإنسان. فإذا ما أمر رئيس مباحث مثلاً أحد رجال الشرطة السريين بتعذيب إنسان بقصد حمله على الاعتراف أفلا يحق لرجل الشرطة السري أن يمتنع؟ أم أن الواجب أن يعذب إنسان من الجائز أنه يرى بحجة الحماية الجنائية المقررة في المادة ٢٦٣. إن التستر وراء النصوص الجنائية الوضعية للإفلات من العقاب أمر مثير أخلاقياً ويتعارض مع الهدف الاسمي للقانون الجنائي ألا وهو تعقب المجرمين ولو ارتدوا رداء الوظيفة العامة وتستروا تحت ستار مصلحة الحكومة أو مصلحة الدولة. وكم تفشت جرائم انتهكت فيها الحرمات بحجة المادة ٦٣ فقرة أولى!

إن الأمر يستوجب إلغاء هذه المادة من قانوننا العقابي حتى لا تكون وصمة عار في جبين دولة تدين بالولاء لأحكام الشريعة الغراء التي ترفض الظلم والطاعة في المعاصي. إن إلغاء هذه المادة خطوة عملية مع إعادة وإحياء الشريعة الغراء. إن إلغاء هذه المادة خطوة عملية مع إعادة وإحياء الشريعة الإسلامية أمل الملايين في بلادنا وفي باقي بلاد الأمة العربية التي ابتعدت عن الشريعة الإسلامية بسبب الاستعمار الأجنبي وتفشى قوانينه فيه. وحتى يحين إلغاء هذه الفقرة الأولى من حكم المادة ٦٣ يمكن للمشرع أن يتدخل بوضع العقاب المستحق على الرئيس متبنيًا في ذلك فكرة «الفاعل المعنوي» التي ألحنا إليها سلفاً.

إن القانون الإداري وسائر قوانين الدولة لا تمنح للموظف العمومي مطلقاً أى سلطة في ارتكاب الجرائم حتى أن أعمال الحكومة كلها الأكثر قسوة على النفس تدور دائماً في فلك المشروعية. ولا يتصور أن تخرج عن هذا النطاق، وإن خرجت فهناك جهة القضاء

الإدارى (مجلس الدولة) التى تردعها عن التردى فى هذه المجهل الأئمة.

وأخيراً إذا كان للحالة الأولى الواردة فى المادة ٦٣ عقوبات قيمة فى نطاق الحياة العسكرية فإنه لا قيمة لها فى مجال الحياة المدنية - بل أنه فى مجال الحياة العسكرية لا يتصور مطلقاً أن يحوى الأمر العسكرى ارتكاب جرائم (عدا فى حالة الحرب حينما يأمر الجنود بقتل الأعداء؛ فهذه مسألة أخرى) بل أن المقصود من الأوامر العسكرية هو التنظيم الأمثل للحياة داخل الثكنات العسكرية أو النظامية ولا يتصور أن القصد منها ارتكاب الجرائم وإشاعة جو الإرهاب والفساد فى المجتمع العسكرى.

من كل ما تقدم يتضح لنا عدم منطقية تبرير حكم الفقرة الأولى من المادة ٦٣ عقوبات. وأن الدفاع على هذه الفقرة بأنها توفر الطمأنينة اللازمة للموظفين فى أدائهم لأعمالهم بما يضمن حسن سيرها أمر مردود ومرفوض : أما أنه مردود فلأنه يخالف مطلق القانون الإدارى ذاته، وأما أنه مرفوض فلأن توفير الطمأنينة للمواطن تسبق توفير الطمأنينة للموظف، إذ الوظيفة العمومية ذاتها خادمة تستهدف تحقيق طمأنينة الفرد^(١).

وسنحاول إبراز سلامة موقفنا حتى مع الأخذ فى الاعتبار التحديد التشريعى الذى ورد فى عجز المادة بعد استعراض الحالاتين الواردتين فى م/٦٣.

الحالة الثانية : ارتكاب الفعل بحسن نية تنفيذاً لما تأمر به القوانين أو لما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

هذه الحالة الثانية تختلف عن الحالة الأولى فى أن منفذ الفعل الإجرامى هنا ارتكبه حقاً بدون عمد أى خطأ أى بحسن نية كما ورد فى صريح نص المادة، ولكن بإرادته. ولكن هذه الإرادة كانت مرجحة بحكم اعتقاده أن ما يفعله هو ما تأمر به القوانين أو ما يعتقد أن إجراؤه من اختصاصه أى بقول آخر إن إرادته كانت مشوبة بضغط معين.. ولو كان مبعثه الرغبة فى احترام القوانين. فمن يعتقد بأن القانون يأمره بحجز إنسان ما فيحجزه خطأ لا يكون مرتكباً لجريمة احتجاز الناس بدون وجه حق لسببين.

أولاً : بسبب أن فعل الاحتجاز لم تتضح فيه النية الإجرامية الخاصة.

(١) فارن د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٥٥٧.

ثانيًا : بسبب صريح نص المادة ٦٣ فقرة ثانيًا عقوبات.

بمعنى أوضح أن هذه المادة لا تأتى بحكم جديد أو بحكم استثنائى عن القواعد العامة للقانون الجنائى. بل إنها تؤكد هذه القواعد العامة ويوجه خاص تلك المتعلقة بالأركان العامة للجريمة.

ولكن لا يجب أن نسى أن هذه المادة أكدت وجود أسباب تبيح الفعل من الوجهة الجنائية فقط - أما الوجهة المدنية والإدارية فلا يصح أن تتمسك بحكم المادة ٦٣ عقوبات فى دفع المسؤولية المدنية أو الإدارية عن مرتكب الفعل.

نخلص مما تقدم إلى أن أسباب الإباحة ليست أسبابًا تستثنى الجريمة، فى بعض المجالات من الخضوع للقواعد العامة بل أنها نتاج أعمال القواعد العامة المتعلقة بالأركان العامة للجريمة. وبداية كما تبيح أسباب الإباحة الجنائية رفع الصفة الإجرامية عن الفعل، ترفع العقاب عن فاعله أى أنها بمثابة حماية جنائية شاملة.

المبحث الثالث

الحد التشريعى العام لأسباب الإباحة

الواردة فى المدة ٦٣

يضع المشرع، بعد تبيان الحالتين السالف شرحهما، حدًا تشريعيًا عامًا ينطبق على كلا الحالتين الواردين فى عجز : المادة ٦٣ ذاتها وإليك نص هذا التحديد التشريعى وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة.

ويستوفنا فى هذا التحديد شرط « التثبت والتحرى » والواقع أن هذا يتعارض مع ما ورد فى صدر هذه المادة إذ أن الموظف العمومى إذا ثبت وتحرى أى تروى فى تنفيذ ما أمر به أو ما قام به اعتقادًا بصوابه ما كان نفذ حقيقة هذا الفعل. ويصبح إعمال هذا التحديد - منطقيًا - احتمال نادر الوقوع. كما لو كان ثبت وتحرى الموظف أو اعتقاده فى مشروعية ما فعله قائم على إلمامه بقوانين غير عادلة. وهذا غير متصور فى

القوانين الوضعية إلا في الأوقات الحرجة في حياة المجتمع. وفي اعتقادنا أن القوانين غير العادلة أو بمعنى أدق غير الدستورية لا يصح أن يعول عليها الموظف في ارتكاب جرائم جنائية.

- والواقع أن أعمال أسباب الإباحة المتعلقة بالوظيفة العامة تحتاج إلى إعادة النظر: إذ ما السبب في اقتصار هذه الأسباب على الوظيفة العامة وعدم مدها إلى قطاعات العمل الأخرى. ألا تعد هذه المادة أثر من آثار عهد كانت تتمتع فيه الوظيفة العامة بامتيازات لا تتوافر في الوظائف أو المهن أو الحرف الأخرى.

- ألا يحق أن يستفيد الطبيب وممارس الرياضة والمدرس التربوي بذات الميزة الواردة في المادة ٦٣.

- ولعل قصور هذه المادة ٦٣ عقوبات وعدم شمولها على حالات أخرى جعلت الفقه يبسط حماية المادة ٦٣ على حالات أخرى تحتك بالجريمة مثل:

١ - ممارسة الرياضة البدنية.

٢ - ممارسة الطب والجراحة.

٣ - ممارسة العملية التربوية.

وهذا ما سنخصص له الجزء الأخير في دراستنا حول أسباب الإباحة أي قبل أن نختمها بدراسة ما يجب أن يتخذ حيال المتمتعين بالحماية الجنائية وفقاً لأحكام المادتين ٦٠ و٦٣ عقوبات.

المبحث الرابع

حالات أسباب الإباحة في الفقه الجنائي

درجت كتب الفقه الجنائي على دراسة هذا الموضوع ضمن دراسة أسباب الإباحة على أساس أنه مرتبط بفكرة المادة ٦٣ عقوبات الأصولية والتي ترى ألا يعاقب شخص على ممارسة عمله، وإن اقتضت نوعية العمل وفقاً لنص المادة ٦٣ عقوبات على الوظيفة العامة. وتفرغاً على إقرار المبدأ الأصولي - رؤى عدم العقاب على من: ١- يرتكب فعل جنائي أثناء ممارسته للرياضة البدنية.

٢ - يرتكب فعل جنائ أثناء ممارسته لمهام وظيفته العلاجية كجراح أو كطبيب معالج.

٣ - يرتكب فعل جنائ أثناء ممارسته لتربية النشء في المراحل الأولية المدرسية. وشار منذ سنوات وضع حالة شاذة بين حالات أسباب الإباحة **الا وهى حالة القتل شفقة** : أى من يرتكب جريمة القتل بناء على تمريض وإلحاح مستمر من المجنى عليه في حالة إصابة المجنى عليه بأمراض يستحيل البرء منها كالسرطان أو غيره من الأمراض القاسية.

وكذا على من يرتكب ذات الجريمة إشفاقاً منه ورحمة !! على المريض مرضاً خطيراً.

١ - ممارسة الرياضة البدنية :

الأصل في الرياضة البدنية أنها فعلاً مباحاً بل مستحباً ومرغوباً فيه، إذ «العقل السليم في الجسم السليم». ولهذا فممارستها يعد فعلاً اجتماعياً مفيداً، بل إنه أبرز وسائل الوقاية من الانحراف بالنسبة إلى الشباب إذ يهذب أخلاقهم ويستنفذ طاقاتهم. ولما كان استنفاد الطاقات في بعض أنواع الألعاب الرياضية مثل الألعاب الرياضية العنيفة (الملاكمة - الجودو - المصارعة اليابانية - المصارعة الرومانية - الكاراتيه.. إلخ) تستوجب وجود طرفين أى شخصين متبارين ليتحدد من بينهم الأكثر اتقاناً لفن اللعبة، فمن الجائز أن تؤدي هذه الرغبة النهائية (اتقان فن اللعبة) وسيطرتها على نفس اللاعب إلى أن يتجاوز - ولكن بحسن نية - عن مراعاة بعض القواعد الفنية التي تزيد من صعوبة اللعبة حتى تتضح مهارة اللاعب. وهنا يتعرض اللاعب لجزاء تنظيمي رياضي يصل إلى حد الشطب من جدول اللاعبين - ولكن بالنسبة إلى القانون الجنائي يعد مجرد ممارسة اللعبة دليلاً على حسن النية وبعدها عن التفكير الإجرامي. وبالتالي فإذا ما حدث جرح نتيجة «العنف» الملازم للعبة الرياضية العنيفة، فإن هذا الجرح في حقيقة الحال يعد نتيجة طبيعية لممارسة الرياضة. لاسيما وأن فعل الجرح دائماً يتطلب العمد. ومع انتفاء النية السيئة في إحداثها، ينهار الركن المعنوي، وبالتالي لا نجد أنفسنا أمام جريمة جنائية بالمعنى الدقيق. أى أن الحدث المؤلم يعد حادثاً عرضياً. كما أنه لا عقاب على الجرح خطأً إلا إذا ثبت خروج اللاعب خروجاً واضحاً عن قواعد وأصول فن اللعبة مما يعكس تغيير نية الفاعل من نية ممارسة الرياضة إلى نية أحداث

الجرح. وهنا إذا ما ثبت هذا الخروج الصارخ وجب تقديمه للمحاكمة الجنائية. وعلى كل حال فكما هو واضح فإن المسألة مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع. إذ لا يصح أن ينسب اللاعب تحت ستار الرياضة لانتقام من غريمه.

٢ - ممارسة الجراحة والطب:

تقتضى الأحوال المرضية أن يُقدم الطبيب أو الجراح على إحداث جروح (كإعطاء حقن أو القيام بجراحة باطنية.. إلخ) بقصد إشفاء المريض من علته التي تعيقه في حياته اليومية. والأصل أنه برضا المريض يتدخل الطبيب للإلتفاف بأي طريقة كانت، كذا تتوافر نية الإشفاء في حق الطبيب؛ وهي التي تكون خلف نشاطه الطبي أو الجراحي عندما يقدم عليه.

ومن ثم فالمسألة محاولة من الجانبين. وكما أوضحنا سلفاً فجريمة الجرح تطلب عمداً مبيتاً أو قصد بالإضرار لا بالإستشفاء.

ورغم وضوح هذه المسألة (أي مسألة ممارسة الألعاب الرياضية) إلا أن الفقه الجنائي يحرص على النص عليها كامثلة تقليدية لحالات أسباب الإباحة مع أننا في هذه الأحوال نكون في نطاق الفعل المباح. ولهذا فلا نجد مطلقاً في العمل أية دعاوى جنائية ترفع على اللاعب أو على الطبيب إلا إذا خرج عن حدود القواعد المتفق عليها في فن اللعبة أو في فن وعلم الجراحة والطب وهذا أمر بديهي فخروج الطبيب أو اللاعب عن هذه القواعد يجعله مخطئاً خطأ عادياً. وتقدير نوعية الخطأ ما بين الخطأ المذن والخطأ الجنائي مسألة تقديرية أي بقول أدق مسألة علمية محكمة بتقدير الخبراء الفنيين في كلا الحالتين. ولهذا فدور القاضي في التقدير دور محدود وقلما يخرج عن تقدير الخبراء الفنيين.

٣ - ممارسة تربية النشء في المراحل الأولية المدرسية:

من الثابت أن التربية للنشء (الأطفال بوجه خاص) عملية شاقة وصعبة. وقد يؤدي الحال إلى استعمال العقاب البدني كتعزيز الطفل في سنوات دراسته الأولى بقصد تعديل مسار تصرفاته، لكي يتعدى عن الانحراف. ولسمو الهدف يستوجب الأمر أن يُمكن المرء من اللجوء إلى «الضرب البسيط» لمواجهة بعض الحالات الشاذة.

ومن الوجهة القانونية يعد ضرب المدرس لتلميذه فعلاً محدوداً بحسن النية أو بمعنى أدق بانصراف نية المدرس إلى الترقية لا إلى الاعتداء أو الانتقام ويجب أن يكون هذا الافتراض هو الأصل. أما الاستثناء فيعبر عن إنحراف المدرس عن غايته المنشودة واتجاه نية إلى الاعتداء الإجرامى على تلميذه. ولكن ما لم يثبت عكس الأصل الافتراضى فإن الأمر جدير بالحماية الجنائية اسوة بالطبيب. إذ لو كان الطبيب يشفى المريض فإن المدرس يقى التلميذ من الوقوع فى الأمراض الاجتماعية الخطرة ومن أبرزها الانحراف الإجرامى.

أما جعل المدرس «الضرب» وسيلته الوحيدة فى إيصال المعلومات إلى طلبته فهذا دليلاً واضحاً على خروج المدرس على القواعد العامة لأصول فن التدريس، وبالتالي دليلاً على خطأ المهني الجسم الذى يفتح الباب للمساءلة التأديبية فى بعض الحالات الشاذة.

حالة القتل شفقة :

عنى الفقه الجنائى ويوجه عام رجال القانون الجنائى الخاص بدراسة هذه الحالة فى أعقاب دراسة جريمة القتل. كما عنى رجال علم الإجرام بدراسة هذه الظاهرة الإجرامية التى تفشت فى بعض المجتمعات المتمدينة حالياً لمعرفة أسبابها التى وجدت مع تحول المجتمعات المعاصرة إلى مجتمعات انعزالية لم يعد يسودها التألف والمحبة والمودة كما كان يسود المجتمعات السابقة على عصرنا الحالى؛ وللأسف لم يهتم بدراسة هذه الحالة رجال فقه القانون الجنائى العام رغم أنها أدخلت فى مباحث أسباب الإباحة. ولما كان سبب الإباحة فى بعض الجرائم يمكن أن يرد إلى إرضاء المحنى عليه فى جانب منه فمن المتصور أن يثار هذا الموضوع بالنسبة لجريمة القتل العمد. فمن يداهم مرض خبيث كالسرطان فى سن الشيخوخة وتكون ظروفه العائلية سيئة يكون يائساً من حياته. وقد تدفعه هذه الظروف وتلك الأحوال إلى الرغبة فى التخلص من حياته. وإذا كان المرء فى بعض الحالات يقدم على الانتحار كحل هذه المشاكل، فهناك من لا يستطيع الإقدام على الانتحار ويكتفى بكشف «حالة الطيبة وظروفه الخاصة» لأحد المقربين إليه (كصديق أو كطبيب المعالج) ويستسمحه فى أن يخلصه من حياته. ومن الجائز أن ترد هذه الفكرة فى ذهن الملمين بحالته ويوجه خاص طبيبه المعالج الذى يعد أكثر الناس إلماماً بحالته الصحية الخطيرة فيقدم طواعية واختياراً على فعلته الشنعاء تحت ستار الرحمة أو الشفقة.

ولهذا اطلق على هذا النوع من جريمة القتل مجازاً «القتل شفقة أو رحمة» ١١

ولما كان هذا الموضوع قد أثير في المجتمع الأوربي المعقد في تكوينه والقائم على الأنانية والانعزالية، فقد أيد جانباً من الفقه إباحة القتل شفقة. ولقد ألهم هذا الرأي الأحاسيس والأذهان للعودة بالإنسان إلى مرتبته كبشر لا كآلة. وقوبل برد فعل عكسي خاصة من رجال الدين المسيحي. ولقد انتقد الفقه المصري بدوره القتل شفقة كسبب من أسباب الإباحة الخاصة في جريمة القتل متمسكاً في هذا بأهذاب الفضيلة والأخلاق والشريعة الإسلامية التي تأبى أن يقرر إنسان نهاية ألم إنسان آخر. فالله وحده هو الرحمة والشفقة. ولا يصح أن ننسى رحمة الله على عباده فهي قادرة على حل مشاكلهم وعثرات حياتهم. كما وأنه من الوجهة القانونية من يقتل إنساناً بعينه يكون قد ارتكب الجريمة بأركانها العامة والخاصة التي يتطلبها المشرع. ولا يصح أن يفلت من العقاب. كما لا يصح أن يعتبر فعله الإجرامى مباحاً بحجة أنه أراد إراحة الضحية من آلامه، إذ من الواضح أن من يقدم على قتل إنسان آخر يتجرد من كل معاني الرحمة والشفقة ويجعله خطراً إجرامياً على المجتمع، يستوجب الحال الاقتصاص منه واستئصاله من بين صفوف المجتمع.

نكتفي بهذه العجالة الموجزة عن القتل شفقة حيث لا يسمح المقام بالاستطراد في شرح تفاصيل وأبعاد هذا الموضوع الحساس.

المبحث الخامس

التصدي للمستفيد من الحماية الجنائية

بفعل تطبيق أسباب الإباحة

هذا الموضوع كذلك وكما رأينا في موضوع القتل شفقه - لا يتعرض له الفقه الجنائي الحديث بالمناقشة. إذ مع ظهور نتائج الدراسات العلمية الجنائية الحديثة يتضح لنا حماية التصدي للمتمتعين بالحمايات الجنائية المستقرة. (كالحماية العائلية في جريمة السرقة بين الأصول والفروع - المادة ٣١٢ عقوبات - و كالحمايات الدبلوماسية المقررة

على أساس المعاملة بالمثل وفقا لأحكام القانون الدولى العام، وكالحمايات الواردة فى المادة ٦٠ والمادة ٦٣ محل دراستنا فى شرح النظرية العامة لأسباب الإباحة)

إذ أن اعتبار الفعل عملا مباحا لا يعنى التشجيع على إتياه أو ترك الأمور بلا عواقب غير جنائية.

فالمادتين ٦٠ و ٦٣ ليست دعوتان لارتكاب الأفعال بلا جزاء أو بمعنى أدق بلا تدبير.

لذا كان أحرى بالمشرع الجنائى أن يتضمن فى طيات المادتين سالفتين الذكر تبيان للتدابير الاحترازية أو المهنية أو التأديبية أو المدنية المناسبة. لكل من يأتى فعلا من هذه الأفعال. كما يجب عليه أن يواجه حالات العود فيها. فالمشرع المصرى لم يلتفت إلى احتمال العود إلى إتياه هذه الأفعال ومن المقبول أن ينص المشرع على اتخاذ التدابير النوعية المتقدم بيان أمثلتها حالا على سبيل الوجوب فى حالة العود. إذ أن تعويل الفاعل أكثر من مرة على الحماية الجنائية الواردة فى المادتين ٦٠ و ٦٣ تدل على رغبته أو على انصراف نيته نحو ارتكاب سوء أى تدل على خطورته الإجرامية.

ولن نهيب فى شرح مقترحاتنا المتقدمة فى هذا المقام لضيق نطاق البحث ولكن نرى أن الأمر يستوجب مناقشتها على بساط البحث فى الفقه المصرى قبل التوصل إلى رأى محدد ومفيد بصدها.

المبحث السادس

موقف الفقه الجنائى المصرى من أسباب الإباحة

اعتبر الفقه الجنائى المصرى أسباب الإباحة تطبيقا سلبيا لمبادئ القانون الجنائى وليست خروجاً أو استثناء عن أحكامه العامة^(١)

كما أسهب الفقهاء فى استعراض التطبيقات العرفية لمبدأ الشرعية (كحالة رضاء المجنى عليه وكحق التأديب المدرسى.. الخ)

(١) انظر على سبيل المثال د. عمود نجيب حنفى - المرجع السابق ص ١٥٢ فقرة ١٥٠

بل لقد ألحق فقهاء القانون الجنائي العام دراسة «الدفاع الشرعى» - رغم كونه سبب إباحة خاص (أى يتعلق بجرائم الاعتداء على آحاد الناس وفيما يتعلق بالنفس أو بالمال فحسب) - ضمن دراسة النظرية العامة لأسباب الإباحة على أساس أن الدفع عن الحق مشابه لاستعمال الحق في أوجه كثيرة ومطابق له من زاوية أسباب الإباحة. ومن الملاحظ - حسب الاستعراض الموجز المتقدم - إن الفقه الجنائي يعتبر أسباب الإباحة تأهلي أن يحصرها الشارع في نصوصه

وفي اعتقادنا أن هذا الأمر يرجع إلى أن سبب الإباحة الخاص مقصور على كل فعل إجرامى من الأفعال الاجرامية في نصوص القانون الجنائي الوضعى. من جهة أخرى يلاحظ أن الفقه يعطى مدلول مصطلح «شرعية» الواردة في المادة ٦٠ عقوبات تفسير أوسع مما يجب^(١)

المبحث السابع

الدفاع الشرعى كسبب عملى هام من أسباب الإباحة الجنائية

تمهيد :

رغم وقوف الدفاع الشرعى على الحد الفاصل بين أسباب الإباحة العامة وأسباب الإباحة الخاصة إلا أنه يعد وعاءً عاماً يصلح للعديد من جرائم آحاد الناس أى أنه من هذه الوجهة يعد سبباً من أسباب الإباحة العامة. إلا أنه نظراً لتحديد المشرع الجنائي المصرى - كما سيتضح حالاً - حدود الدفاع الشرعى واستعماله في نطاق جرائم النفس وبعض جرائم الأموال يمكن أن يعتبر من هذه الوجهة سبباً خاصاً للإباحة الجنائية أو بمعنى آخر سبباً من أسباب الإباحة الخاصة.

والواقع أن «الدفاع» كمصطلح يعنى في طبيعته رد هجوم وهو عمل مشروع بل

(١) انظر د. محمود نجيب حنى - المرجع السابق - ص ١٦٢ فقرة ١٦١ وقارنها د. ص ١٦٤ فقرة ١٦٤

وانظر د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٣١٧ فقرة ١٧٩.

وغريزي. ولقد كان الدفاع هو أول مظاهر للعقاب البدائي على من يرتكب جرماً في حق الغير. وبداية كان يتطلب الدفاع تدخل من تصييه الجريمة مباشرة. إلا أنه من الجائز أن يقوم بواجب الدفاع مساعداً أو نائباً عن الشخص المعتدى عليه «والدفاع» يعنى، وجود عدوان إيجابى لا سلبى، وعدوان عمدى لا حادث عرضى أو خطأ.

هذه المفاهيم الفلسفية تبناها المشرع المصرى فى المواد من ٢٤٥ حتى ٢٥١، الواردة ضمن أحكام الباب الأول (المخصص للجرح والضرب) من الكتاب الثالث (المخصص للجنايات والجناح التى تحصل لأحاد الناس).

ولعل إقرار المشرع الجنائى لها يعد أثراً من آثار الأفكار الجنائية التى سادت فى ظل «القانون الجنائى البدائى» أو ما يقال له «شريعة الغاب». إلا أن المشرع الوضعى راعى أن هناك حدود وقيود يجب أن يفرضها على استعمال الدفاع الشرعى فتدخل لتهديبه ولجعل له وظيفة اجتماعية، وليس مجرد غريزة أو حق طبيعى. ولعدم تفهم هذه الحقيقة أثارت طبيعة الدفاع الشرعى الغموض من حولها فهناك من اعتبرها وظيفة اجتماعية غافلاً مروراً بمرحلة الحق الطبيعى أو الغريزى^(١)

ومن الثابت أن «المجتمع» حينما تكون تولى مسئولية الدفاع عن الفرد، أصبح هذا الدفاع وظيفة مشروعة أى دفاع مشروع أو بمعنى آخر دفاع شرعى ارتضته الجماعة المكونة للمجتمع.

إلا أنه فى أحوال معينة وفى ظروف خاصة لا يستطيع المجتمع أن يتدخل بالقدر الحتمى لرد الاعتداء بهذا الدفاع وفى الوقت المناسب وبوجه خاص فى حالة «اللبس أثناء التنفيذ» فمن يقدم على ضرب إنسان ويأمر فعل الضرب فى مكان ما بعيداً عن أعين السلطة العامة لا يتصور أن نطالب الشخص المعتدى عليه بالوقوف مكتوف اليدين حتى تأتى الشرطة إذ قد يترتب على عدم إقرار حق الدفاع له أن يقتل. ومن ثم يصبح تدخل السلطات العامة تدخلاً غير مفيداً بل عقياً، إذ كان من الأحرى تمكين الشخص من رد الاعتداء، وبالتالي تخفيف النتائج الضارة المتوقعة. إذ مع مقاومة الاعتداء يسهل تخفيف أضراره بل قد يسهل القبض على مرتكب الاعتداء. لذا يقتضى الحال أن يعهد

(١) انظر د. أحمد فتحى مرود - المرجع السابق - ص ٣٤٣ فقرة ١٩٥، انظر د. على أحمد راشد - المرجع السابق - ص ٥٦٠ حول التكيف القانونى السلم للدفاع الشرعى.

من جديد برد الاعتداء أى بالدفاع إلى الشخص المعتدى عليه ذاته؛ ولكن بالقدر المناسب. هنا يعيد القانون حق الدفاع الشرعى إلى صاحبه أى إلى المضرور أو المعتدى عليه. وبداية قد ينجح المعتدى عليه فى رد الاعتداء وقد يفشل. وفى كلا الحالتين يعد هذا الموقف وقتى - إذ بمجرد استحواز السلطة العامة على الموقف مباشر تطبيق القانون الجنائى لتحقيق من أمرين: ^(١)

- ١ - مدى لزوم وتناسبة رد الاعتداء وفى حالة الخروج عليه تواجه المدافع بمسئوليته.
 - ٢ - عقاب المعتدى عن فعله إذا كان تدخل المدافع برد الاعتداء ليس هو التدخل الحاسم المانع من التقاضى ومن إنزال العقوبة.
- وجدير بالإشارة فى هذه المقدمة الفلسفية أن نوضح أن حق الدفاع الشرعى الاجتماعى قاصر على مواجهة جرائم النفس وبعض جرائم الأموال الواردة حسبها يوضح من مطالعة المواد ٢٤٥، ٢٥١ ع.

كما وأن المشرع المصرى قد تصور وسيلة واحدة لرد الاعتداء ألا وهى: اللجوء إلى القوة البدنية أو غيرها مما قد تؤدى إلى أحداث ضرب أو جرح بل وإلى أحداث سوت بالمعتدى، ولذا فإن بحث وجود وسائل أخرى لرد الاعتداء تعد مسألة تثير الجدل الفقهي بما فيه من تباين واختلاف الآراء لعدم تدخل المشرع الجنائى لحسمها. والواقع أنه لا يمكن أن نتخذ موقفاً فى هذه المسألة التى يكتنفها الغموض. وعلى كل حال، فإننا لا نميل إلى التوسع فى مضمون وسيلة رد الاعتداء ولو أننا فى منطقة الإباحة لا التجريم إذا التوسع يكون لصالح المجرم ومن يرد عدواننا ليس مجرماً بالمعنى الضيق لهذه المصطلح.

استعراض النصوص القانونية المتعلقة بالدفاع الشرعى

لتبسيط استعراض الموضوع رأينا أن نقدم للقارئ هذه النصوص جملة حتى يتسنى له معرفة نظرة المشرع بصدد حق الدفاع الشرعى بوجه شامل وإجمالى. وسنعقب هذا الاستعراض تحليل وتعليق فقهي يوضح مفاهيم هذه المواد:

- ومن المعلوم أن المشرع قد نظم حق الدفاع الشرعى فى المواد من ٢٤٥ حتى

٢٥١ على الترتيب الآتى

المادة ٢٤٥

لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو إصابة بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله.

وقد بينت في المواد الآتية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بها.

المادة ٢٤٦

حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص، إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد، استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوبا عليها في هذا القانون.

وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤ من المادة ٣٧٩^(١).

المادة ٢٤٧

وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية.

المادة ٢٤٨

لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تحظى هذا المأمور حد ود وظيفته إلا إذا ضعف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول.

(١) مستبذلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ - الجريدة الرسمية العدد رقم ١٦ الصادر في ٢٢ إبريل وكانت هذه العبارة قبل ذلك وفى المادة ٢٨٧ فقرة أولى والمادة ٣٨٩ فقر أولى وثالثة ٢.

المادة ٢٤٩

حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

أولا : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذ كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

ثانيا : اتيان أمر كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة .

ثالثا : اختطاف إنسان .

المادة ٢٥٠

حق الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

أولا : فعل من الأفعال المينة في الباب الثانى من هذا الكتاب .

ثانيا : سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات .

ثالثا : الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته .

رابعا : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة .

المادة ٢٥١

لا يعفى من العقاب بالكلية من نفدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله أباه دون أن يكون قاصدا أحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جنائية أن يعده معزوا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون

التحليل الفقهي على حق الدفاع الشرعى وفقا لما ورد فى النصوص التشريعية

ملاحظات عامة :

- بوجه عام، نلاحظ أن المشرع المصرى استهل أحكامه بصدد الدفاع الشرعى فى المادة ٢٤٥ عقوبات بقوله «لا عقوبة مطلقا» وفى اعتقادنا أن المشرع المصرى قد خافه التوفيق فى هذه العبارة إذ أن إستهلاله بها يوحي بأننا أمام «مانع عقاب» لا «سبب إباحة» فى حين أننا أوضحنا سلفا أن الدفاع الشرعى حق ووظيفة اجتماعية نابعة من غريزة الإنسان وبالتالي فهى سبب من أسباب الإباحة الجنائية وليس مجرد مانع يمنع من إنزال العقوبة. بمعنى أن هناك فارق جوهري بين استعمال المشرع لمصطلح «لا عقوبة» ومصطلح «لا جريمة» ولهذا يجب أن يتدخل المشرع بتعديل هذه «الاستهلال».

كما لم يُعرف المشرع فى متن المواد ٢٤٥ وما بعدها حتى ٢٥١ المقصود بعبارة «حق الدفاع الشرعى» بمعنى أنه افترض رسوخ هذا التعريف أو هذا المفهوم فى الأذهان باعتباره حق يديى غريزى.

وشوب نص المادة ٢٤٥ عيب فى الصياغة القانونية، إذ كان الأحرى بالمشرع أن يلتزم بالفاظ اقرب إلى واقع الحال فى رد العدوان فثلا استعماله عبارة «من قتل غيره» ليست هى العبارة الأدق فى هذا المقام.. إذ لا يرتكب المدافع فى حقيقة الأمر فعل القتل عند رد الاعتداء» وإنما قد يتسبب عن رد الاعتداء «موت لاقتل المعتدى».

- وإذا كان المشرع المصرى لم يعنى بشرح تعريف الدفاع الشرعى فإنه قد عنى - بالمقابل - بشرح الأحوال أو الظروف التى تحيط بهذا الحق والحدود التى تقيد به فى المواد ٢٤٦ و ٢٤٧ و ٢٤٨ و ٢٤٩ و ٢٥٠. بل لقد عنى بشرح ما يجب أن يتخذ حيال المدافع إذا ما تجاوز دفاعه حدود حق الدفاع الشرعى فى المادة ٢٥١.

- أخيرا بينت المادة ٢٤٧ الأساس القانونى أو التبرير القانونى لحق الدفاع الشرعى بصورة واضحة معبرة عن سبب إجازته والركون اليه.

التحليل المتعمق لموضوع الدفاع الشرعى كسبب من أسباب الإباحة

بالنظر إلى المواد القانونية التى اهتمت بالدفاع الشرعى نرى أن نستعرضها مرتبة بصورة أخرى خلاف الصورة التى قدمها بها المشرع الجنائى لكن نحافظ على تسلسل الأفكار بصورة أكثر منطقية من جهة ولكن يسهل ادراكها من جهة أخرى.

وهذا الاستعراض فى اعتقادنا يجب أن يعم على النحو الآتى :

- ١ - الأساس القانونى للدفاع الشرعى (وهذا ورد فى المادة ٢٤٧ع).
- ٢ - مضمون مبدأ الدفاع الشرعى (وهذا ورد فى المادة ٢٤٥ع).
- ٣ - حدود الدفاع الشرعى (وهذه واردة فى المواد ٢٤٦ و ٢٤٩ و ٢٥٠، عقوبات).
- ٤ - تعدى حدود الدفاع الشرعى (وهذا وارد فى نص المادة ٢٥١ع).
- ٥ - واخيرا الاستثناء الوارد على حق الدفاع الشرعى (وهذا وارد فى نص المادة ٢٤٨ع).

١ - الأساس القانونى للدفاع الشرعى (٢٤٧/م ع).

يجدر بنا فى بداية دراسة هذا الموضوع أن نبدأ بمعرفة الأساس الذى اعتمد عليه المشرع الوضعى فى تبرير استعمال حق الدفاع الشرعى. ولحسن الحظ اهتم المشرع أثناء تناوله لموضوع الدفاع الشرعى بشرح هذا الأساس ويتضح هذا بأعمال مفهوم المخالفة لحكم المادة ٢٤٧ عقوبات التى تقرر «وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية».

إذ وفقا لهذا المفهوم يتضح لنا أن حق الدفاع الشرعى يوجد حينما لا يكون ممكنا اللجوء فى الوقت المناسب إلى الاحتماء بالسلطة العمومية.

وهذا الاحتمال يتحقق أما لبعد الإنسان عن مدى السلطة العمومية كما لو كان فى

صحارى بعيدة عن العمران أى «لسبب مكانى». وأما لعدم إمكانية استجابة السلطات لنداءات الغوث فى الوقت المناسب أى «لسبب زمانى».

وهذا يعنى بل ويؤكد أن امكانية اللجوء إلى السلطة العامة زمانا ومكانا تعدم وجود حق الدفاع الشرعى من أساسه. فثلا من يعتدى على شخص أمام قسم شرطة أو بالقرب منه مهما كان هذا الاعتداء جسيم فلا يحق للمعتدى عليه أن يرد العدوان بالدفاع الشرعى بل يجب عليه أن يلجأ إلى السلطة العمومية.

ومن جانب آخر توضح هذه المادة رغبة المشرع فى ألا يساء فهم اقراره لحق الدفاع الشرعى بأنه تطبيق أعمى لشريعة الغاب.

ولكن إذ كانت المادة ٢٤٧ عقوبات قد بينت بوضوح الأساس القانونى الوضعى لهذا الحق، فإن ذلك لا يعنى أنه الأساس الوحيد لهذا الحق. إذ إننا قد لاحظنا فى مقلمتنا الفلسفية السابق استعراضها أن هناك أسس ذاتية تكن فى غريزة الإنسان تدفعه إلى رد العدوان.

ولهذا فإذا كان المشرع قد اكتفى بتبيان هذا الأساس القانونى فى المادة ٢٤٧ ع فهذا لا يعنى جب الأسس الأخرى الذاتية والغريزية التى تسفر تلقائيا عن رد العدوان مهما كانت الظروف الزمانية والمكانية.

فثلا قد لا يؤثر بُعد الواقعة مكانا عن اعين السلطة العامة أو عدم امكانية اللجوء إلى الاستنجد بالسلطة العامة فى الوقت المناسب فى قيام المدافع برد العدوان بل قد يترتب حين إبلاغ السلطات العامة حتى ولو كانت الجريمة تضر ببذنه أو بماله.

وعلى العكس قد يقدم الشخص على رد العدوان مباشرة دون انتظار لتدخل رجال السلطة العامة بدافع غريزى (نابع من اعماقه وقيمه وطبيعته كإنسان. خاصة إذا كان مفترط الحس) ولو كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتفاء برجال السلطة العمومية.

وفى اعتقادنا، بصدد هذه الحالة العكسية، نكون أمام حالة رد عدوان أى حالة دفاع له ما يبرره إذ كان قصده مجرد رد العدوان لا التزيد المتشدد فى الدفاع. ولقد تلافى المشرع هذا الوضع حينما تبنى الحكم الذى نؤيده - فى متن المادة ٢٥١ عقوبات

واعتبر هذه الواقعة تشكل عذرا مخففا للعقاب أى أنه لم يعتبره حقا يبيح الدفاع.

ولما كان هذا الحل التشريعى يمكن تبريره على أساس أن الإنسان المتمدين يجب أن يتحكم فى غريزته المتمدين لا أن يتركها طليقة كما كانت فى العصور البدائية الأولى. لذا نرى أن نؤيد هذا المسلك لا سيما وأنه يحقق المصلحة العامة قبل الفردية.

٢ - مضمون مبدأ الدفاع الشرعى (م/٢٤٥ع.)

أوردت المادة ٢٤٥ع (من ملاحظة أن المشرع لم يراعى الترتيب المنطقى فى استعراضه لحق الدفاع الشرعى إذ كان من الواجب النص على المبدأ ثم شرح مضمونه لا العكس) مضمون مبدأ الدفاع الشرعى حينما قررت مانصه :

«للعقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو إصابة بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره وماله وقد بنيت فى المواد الآتية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يربط بها» بمعنى أن مضمون حق الدفاع الشرعى هو: حق يبيح التصدى لكل صور الاعتداءات على نفس الشخص أو ماله غير (كما سيلاحظ من الاطلاع على المادة ٢٤٦) أو لبعض صور الاعتداءات على مال الشخص أو ماله غير بكافة طرق التصدى المادية من ضرب أو جرح أو موت المعتدى. بمعنى أن للشخص أن يلجأ إلى كل طريقة بدنية يكون من شأنها إيقاف فعل الاعتداء فحسب بلا تجاوز أو بلا تمادى فى هذا الدفاع.

لذا فحالات الدفاع الشرعى ترتبط بجرائم النفس وجرائم المال دون غيرها من الجرائم الواردة فى الكتاب الثانى (المتعلقة بالمصلحة العمومية) ومن جرائم المخالفات الواردة فى الكتاب الرابع (عدا الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ والفقرتين الأولى والثالثة من المادة ٣٨٩) بل وفى جرائم واردة فى نفس الكتاب الثالث (المتعلقة بجرائم الاعتداء على أفراد الناس) ولكنها لا تعد من بين جرائم النفس أو جرائم المال كما سنوضح فيما بعد.

- وصور العدوان عديدة تأه على الحصر. ولهذا من غير المفيد التعرض لأمثلة منها لا سيما وأنها بدائية لا تحتاج إلى أى توضيح.

- ولكن من المفيد - بالمقابل - أن نوضح أن رد العدوان لا يكون إلا بدافع

بدن لا بدفاع ذو طبيعة أخرى مغايرة لهذا الطابع. فلا يصح رد عدوان ما على نفس أو مال الإنسان أو الغير بإحداث حريق في أرض المعتدى أو سرقة أمواله، أو بهتك عرضه. كذلك لا يصح أن يرد العدوان باعتداء على شخص آخر غير شخص المعتدى فلا يصح رد عدوان ما - على النحو سالف البيان - بهتك عرض ابنته أو زوجته أو سرقة مال عمه أو حرق منزل والده طالما لم يشترك أيًا منهم في مباشرة فعل الاعتداء بصورة إيجابية. بمعنى أن اتخاذ موقف سلبي من جانب الغير أثناء الاعتداء لا يسبر الاعتداء على الغير بحجة المشاركة الوجدانية من فاعل الاعتداء. فضلاً عن أن الاعتداء الواقع على المدافع يجب أن يقع من المعتدى ذاته بصورة إيجابية فلا يتصور إغفال هذا الشرط الأساسي عن المشاركين للمعتدى في عدوانه. بل إن تحريض الغير لا يسبر الاعتداء عليه بحجة رد العدوان أو بمعنى آخر بحجة الدفاع عن فعل الاعتداء الواقع من المنفذ المادى لفعل الاعتداء (الفاعل الأصلي).

- ومن جهة أخرى يجدر بنا أن نوضح أن حق الدفاع الشرعى وفقاً لهذه المادة ينحصر نطاقه في جرائم النفس والمال. ولكن وفقاً لحدود وظروف عينت بتوضيحها المواد ٢٤٦، ٢٤٩، ٢٥٠ عقوبات.

ونظراً لأنه لا يصح الإلتواء بدراسة مضمون الدفاع الشرعى دون دراسة حدوده - على أساس «المضمون» و «الحدود» يشكلان الإستعمال السديد لحق الدفاع الشرعى لذا رأينا دراسة حدود الدفاع الشرعى في النقطة التالية.

٣ - حدود الدفاع الشرعى (المواد ٢٤٦ - ٢٤٩ و ٢٥٠ عقوبات):

- أوضحت المادة ٢٤٦ عقوبات «نوعية الجرائم» التى تبرز الدفاع الشرعى، فى حين أبرزت المادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ عقوبات «نوعية رد العدوان» (الدفاع) المنبثق عن تولد حق الدفاع الشرعى.

- وعلى هذا الأساس سنقوم باستعراض موضوع حدود الدفاع الشرعى فى جزئين.

(أ) الحدود المتعلقة بنوعية الجرائم التى تبرر الدفاع الشرعى.

(ب) الحدود المتعلقة بنوعية رد لعدوان (الدفاع).

(أ) الحدود المتعلقة بنوعية الجرائم التي تجرد الدفاع الشرعى :

تنص المادة ٢٤٦ على هذه الحدود واليك نصها مجذافيرها :

«حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيع للشخص، إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد، استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى هذا القانون.

وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيع استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى المادة ٣٨٧ فقرة أولى والمادة ٣٨٩ فقرة أولى وثالثة».

- وبين من هذه المادة حتمية التمييز بين :

١ - جرائم الإعتداء على النفس والأبدان.

٢ - وجرائم الإعتداء على المال.

١ - إذ لا يشترط فى جرائم الإعتداء على النفس والأبدان نوعية خاصة بمعنى أنه يحق رد العدوان المتمثل فى إعتداء على النفس أو البدن أيا كانت صورته وما لم يتشئ المشرع ذلك بنص خاص. وهذا هو مفاد الفقرة الأولى من نص المادة ٢٤٦ وصور الإعتداء على النفس والبدن متعددة تبدأ من الضرب وتنتهى بمحاولة القتل.

٢ - فى حين أنه يشترط فى جرائم الإعتداء على المال وهى كثيرة ومتعددة الأنواع أو الصور أن يكون المعتدى قد إرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى أو الثامن أو الثالث عشر أو الرابع عشر من (الكتاب الثالث الخاص بالجنايات والجناح التى تحصل لأحاد الناس) أو الجريمة الواردة فى المادة ٣٨٧ فقرة أولى والمادة ٣٨٩ فقرة أولى وثالثة أو هم جميعا أو بعضهم. وبمطالعة هذه المنصوص يتضح أن هذه الجرائم الواردة على سبيل الحصر فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ عقوبات هى :

أولاً: جنایات وجنح متعلقة بـ:

- ١ - جرائم الحريق عمدا (الباب الثانى - من الكتاب الثالث) (المواد من ٢٥٢ إلى ٢٥٩).
- ٢ - جرائم السرقة والإغتصاب (الباب الثامن - من الكتاب الثالث) (المواد من ٣١١ إلى ٣٢٧).
- ٣ - جرائم التخريب والتعيب والإتلاف (الباب الثالث عشر - من الكتاب الثالث) (المواد من ٣٥٤ إلى ٣٦٨).
- ٤ - جرائم إنتهاك حرمة ملك الغير (الباب الرابع عشر - من الكتاب الثالث) (المواد من ٣٦٩ حتى ٣٧٣).

ثانياً: مخالفات متعلقة بـ:

١ - الأملاك - متمثلة في من يدخل في أرض مهية للزراعة أو مبنود فيها زرع أو محصول أو مر بمفرده أو يبهقه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وكان ذلك يضر (الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ عقوبات) الواردة في الكتاب الرابع الخاص بالمخالفات تحت المخالفات المتعلقة بالأملاك).

٢ - الإتلاف في الأملاك : متمثلة في صورتين :

(أ) من تسبب عمدا في إتلاف شيء من منقولات الغير (الفقرة الأولى من المادة ٣٨٩ع).

(ب) من رعى بغير حق مواشى أيا كانت أو تركها ترعى في أرض بها محصول أو في بستان (الفقرة الثالثة من ذات المادة ٣٨٩ع. الواردة في الكتاب الرابع الخاص بالمخالفات تحت بند المخالفات المتعلقة بالأملاك).

ومن إستعراض هذه النصوص يتضح إهتمام المشرع بالنفس والمال دون باقى القيم المحمية في القانون الجنائى كالكرامة أو المكانة الاجتماعية. لئلا لا تسبغ جريمة السب

أو القذف الرد بدفع بدن أى عدوان جسدى على المعتدى^(١).

كذا يتضح أن كل الجرائم التى تشكل الإعتداء هى جرائم عمدية أو بمعنى أدق إرادية أى لا يوجد ضمنها حوادث الخطأ. ومن ثم فلا يتج واقعاً اصطدام شخص بسيارة أن يعتدى الضرور أو أهليته مع قائد السيارة أو إتلاف سيارته.

(ب) الحدود المتعلقة بنوعية رد العدوان (الدفاع).

- يتضح من مطالعة نص المادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ عقوبات أن رد العدوان (الدفاع) يمكن أن يمتد من الضرب البسيط إلى القتل سواء أكان العدوان متعلق بالإعتداء على النفس أو بالإعتداء على المال. ولكن فيما يتعلق برد العدوان بالقتل ورد تحديداً تفصيلاً يختلف باختلاف نوعية الإعتداء - أى أن نوعية رد العدوان ترتبط بنوعية العدوان، هذ من جهة، ومن جهة أخرى فإن رد العدوان إذا وصل للقتل وجب أن تحمده حدود موضوعية. ولقد خصصت المادة ٢٤٩ لتبيان هذه الحدود الموضوعية فى حالة ما إذا كان الإعتداء إعتداء على النفس فى حين كرست المادة ٢٥٠ أحكامها لتبيان هذه الحدود الموضوعية فى حالة ما إذا كان الإعتداء إعتداء على المال.

١ - حدود الدفاع بالقتل عن العدوان على النفس :

لا يجوز أن يباح القتل العمد فى حالة الدفاع الشرعى عن النفس إلا إذا كان المقصود به دفع أحد الأمور الآتية لا كلها.

أولاً : فعل يخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

ثانياً : إتيان أمر كرها أو هتك عرض إنسان بقوة.

ثالثاً : إختطاف إنسان.

وإذا كانت المسألتين الثانية والثالثة واضحة ولا تحتاج إلى بيان، فإن الأمر الأول هو ما يستوقفنا. وما يهمنا توضيحه هو أن «التخوف» لا يبدأ من فراغ أى لا يجب ن

(١) انظر د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٥٤٩.

تخلط بينه وبين تصور أو توهم الخطورة (الخطورة الوهمية أو الصورية) فهنا التخوف تولد بناء على فعل مادي وقع من المعتدى. كذا يجب أن يكون التخوف له أسبابه المعقولة لا في ذهن ولا حسب تكوين المعتدى عليه الثقافي والذهني، بل بالنسبة إلى الرجل المعتاد. ولو أن الأمر في النهاية يخضع لتقدير قاضي الموضوع حتى لا يحدث ظلم بين في بعض الحالات الحديثة.

ومن الواضح أن هذه الحالات الثلاثة تلتقي عند معنى واحد ألا وهو: وجود خطورة حقيقية وضارة ضرراً محضاً بالمعتدى عليه: فتصور موته وحدث هتك عرضه واختطافه أمور قاسية على النفس والبدن. ويمكن - في إعتقادنا - أن يضاف إليها حالات أخرى لمواجهة الصور الشاذة في الإجرام المعاصر التي لا تقل ضراوة عن هذه الصورة الثلاثة في مجال جرائم الإعتداء على النفس والأبدان.

وأخيراً يجدر بنا أن ننبه الأذهان إلى أن إثبات المدافع لتوافر إحدى هذه الحالات الثلاثة يكفي لإباحة فعله إستناداً على إستعماله حق الدفاع الشرعي.

٢ - حدود الدفاع بالقتل عن العدوان على المال :

هنا أيضاً نجد تحديد لإباحة القتل في حالات معينة من العدوان. ومن ثم فلا يصح - عملاً بنصر المادة ٢٥٠ عقوبات - أن يدفع المدافع قتله للمعتدى على المال بحق الدفاع الشرعي كسبب لإباحة فعلته.

ولقد حددت المادة ٢٥٠ عقوبات هذه الحالات على سبيل الحصر على النحو التالي (بمعنى أنه يكفي توافر أحدها لإمكانية التمسك بالدفاع الشرعي عن قتل المعتدى) :

أولاً: إذا كان فعل العدوان متمثلاً في إحدى صور الحريق العمد الواردة في المواد من ٢٥٢ حتى ٢٥٩.

ثانياً: إذا كان فعل العدوان جنائية من جنائيات جريمة السرقة.

ثالثاً: إذا كان فعل العدوان متمثلاً في الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.

رابعاً: إذا كان فعل العدوان متمثلاً في فعل يتخوف أن يحدث فيه الموت

أو جراح بالغة إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة.

هنا يكفي إثبات وجود المدافع في إحدى هذه الحالات ليصح دفعه الإتهام عنه، على أساس إستعماله حق الدفاع الشرعى المبيح للفعل المرتكب (القتل في هذه الحالات).

ومن الملاحظ إشتراك إباحة الدفاع عن النفس أو عن المال بالقتل في حالة وحدة وردت بالنسبة للدفاع عن النفس في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٩ع، وبالنسبة للدفاع عن المال في الفقرة الرابعة من المادة ٢٥٠ع ألا وهي حالة كون فعل الإعتداء «معللاً يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة، إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة.

وهذا يعنى إتحاد تفسير هذه الحالة - بالنسبة للقضاء - حفاظاً على تماسك النصوص العقابية المعالجة لموضوع حق الدفاع الشرعى.

ولا يخفى عن الفطنة أن جسامه وخطورة الحالات الأربعة لا تحتاج إلى جهد لإكتشافها. فجنابات الخريق العمد والسرقه والدخول ليلاً في منزل مسكون أو القيام بأفعال يخشى منها أن تؤدى إلى وفاة المدافع كما تتصل بالمال تتصل إلى حد كبير بهلاك النفس أو بمعنى أدق تتصل بسكينة الإنسان وبأهدوه وبالطمأنينة التى يجب أن ينعم بها في حياته الاجتماعية والخاصة.

تعقيب: على أنه في إعتقادنا يجب أن تتضح في ماديات الواقعة سواء في مجال رد العدوان عن النفس أو رد العدوان عن المال أن «المدافع» لم يكن أمامه إختيار أى أنه كان مضطراً إلى قتل «المعتدى» إذ أن إجازة الشرع لا تعطى حقاً ثابتاً (بمعنى الحقوق المتعارف عليها)، وإنما وكما يتضح من نص الشرع في المادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ عقوبات ذاته حين قرر: «لا يجوز» أن الأمر جوازى - فثلاً من خطف إنسان لا يعطى للمخطوف الحق في قتل خاطفه إذ كان من الممكن تفادى خطر الخطف بطريقة أو بأخرى لا بحق.

كذلك من يدخل منزل مسكون ليلاً أو في أحد ملحقاته لا يحق لصاحب المنزل قتله مباشرة اعتماداً على نص المادة ٢٥٠ عقوبات.

وعلى كل حال فالمسألة محل تقدير قاضى الموضوع باعتبارها من المسائل الموضوعية

المرتبطة بماديات الواقعة. بل هذا ما تؤكدته عبارة «إلا إذا كان مقصوداً به...» الواردة في المادتين سالف الإشارة إليهما حالاً، أى يجب أن تكون نية دفع الخطر لا نية ازهاق الروح لمجرد القتل وإلا عد قاتلاً يستحق عقاب القتل حسبما توضح نصوص جرائم القتل المختلفة.

٣ - تعدى حدود الدفاع الشرعى :

عذر تجاوز حق الدفاع الشرعى بحسن نية :

الحنا فيما سلف أن رد العدوان يجب ألا يكون متعدياً، لذا فإن تعدى حدود الدفاع الشرعى أى تعدى منطقة رد العدوان تثير التساؤل الآتى : هل تعتبر عدواناً أم أنها تظل دفاعاً ولو أنه دفاعاً مبالغاً فيه، فمن يضرب إنساناً ضرباً بسيطاً هل يجوز رد اعتدائه بالقتل وما الحكم لو قتل المدافع المعتدى عليه فى هذه الحالة ؟

تعرضت المادة ٢٥١ عقوبات لهذه الحالة والحالات المشابهة لها حينما نصت على ما يأتى :

«لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله لإياه دون أن يكون قاصداً أحداث ضرر أصد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جنابة أن يعده مضروراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى القانون».

ومفاد هذه المادة :

(أ) ان الاعفاء من العقاب يكون جزئى فى حالة تعدى حدود حق الدفاع الشرعى أى أن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى لا يجعل التعدى عدواناً محضاً (أى جريمة) كما لا يجعله فعلاً مباحاً - طالما أنه لا يورد عقاباً تاماً فى حالته من جهة، وطالما أنه يقرر المنع الجزئى من العقاب من جهة أخرى. ولهذا يعتبر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى مانعاً جزئياً من العقوبة أو عذراً معفياً جزئياً من العقوبة.

(ب) أنه فى حالة ما إذا كان للتعدى عذر أى سبباً وجيهاً يقدره القاضى، يحق

للقاضي إنزال عقوبة الحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون - أي أننا هنا نكون أما عذر قانوني مخفف.

وفي كلا الحالتين (أ) و(ب) يعد التعدي مبرراً لتخفيف العقاب وبالتالي يختلف التعدي على أو التجاوز عن حدود حق الدفاع الشرعي عن «حق الدفاع الشرعي» ذاته من جهة أن التعدي عذر قانوني مخفف للعقاب في حين أن الحق بمحدوده يعد سبباً من أسباب الإباحة.

ومن البديهي أن التجاوز أو التعدي على حدود الدفاع الشرعي يكون تعدياً في رد العدوان المادي أما باقي حدود حق الدفاع الشرعي فيجب توافرها حتى في حالة التعدي:

● فحسن النية يجب أن يتحقق وهذا أمر اراد المشرع أن يؤكد بوضوح فنص عليه بصراحة في متن المادة ٢٥١ عقوبات رغم بداهته.

● وعدم قصد أحداث ضرر أشد: أي عدم انصراف نية المدافع إلى إحداث النتيجة الأشد يجب أن يتحقق في افتراض التعدي كما في افتراض «الدفاع» فمن يريد رد عدوان بسيط بالضرب بكلمة على أذن المعتدي يستفيد من عذر «التجاوز» حتى ولو حدثت عاهة مستدبة بفقدان القدرة على السمع طالما أنه لم يقصد إحداث العاهة المستدبة بالمعتدي.

وبناء على ذلك فحدود حق الدفاع الشرعي الأخرى سواء المتعلقة بنوعية الجريمة أو بنوعية «الدفاع» أو رد الاعتداء «يجب أن تتوافر أيضاً في حالة بحث تعدي حدود حق الدفاع الشرعي.

كل ما هناك أنه يجب للاستفادة من حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٥١ عقوبات (جواز الحكم بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة للجناية في القانون) أن يكون رد الاعتداء أي الدفاع قد نجم عنه إحداث جناية «وفقاً لنصوص قانوننا العقابي».

٤ - الاستثناء الوارد على حق الدفاع الشرعي (م/٢٤٨ع.١):

رغم ثبوت الحق في الدفاع الشرعي بمحدوده لا يحق استعماله - ومن باب أولى لا يحق التجاوز في استعماله - إذا تعلق الأمر بمقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه

بأمر بناء على واجبات 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.

هذا ما يوضحه حكم المادة ٢٤٨ع. وهذا يعني أن هناك استثناء حقيقى يرد على استعمال حق الدفاع الشرعى، واستثناء على الاستثناء - واردين فى المادة ٢٤٨ عقوبات.

أما الاستثناء :

فهو أن قيام مأمور الضبط (قضائى كان أم إردائى) بتنفيذ أمر (مثلاً بالطرد أو بالإخلاء أو بالتفتيش أو بغيرها من الأمور التى تؤدى إلى استعمال القوة للتنفيذ الجبرى) يدخل فى واجبات وظيفته وبداهة بحسن نية لا يعد اعتداء أو عدوان. بل لا يعد كذلك ولو تجاوز هذا «المأمور» حدود وظيفته كما لو عمد إلى تنفيذ الأمر بالتفتيش للمساكن فى غير الأوقات المصرح له فيها بالتنفيذ مثلاً. وهذا يعنى هذه الأمور التى تحمل معنى القوة فى تنفيذها لا تعتبر اعتداءات على حرمان المسكن أو على أموال أو نفوس من توجه ضدهم استجابة لأمر السلطات المختصة، وهذا أمر منطقي ومعقول وله ما يبرره. ولذا فإن من يقوم بردها لا يكون معتدى عليه أو مدافعاً وإنما يكون مقاوماً للسلطات. ومن المعروف أن مقاومة السلطات فى تنفيذ أوامرها جريمة يعاقب عليها القانون الجنائى بحزم إذا تمت بغرض إجرامى ولو تمت هذه المقاومة بالإهانة أو بالقول (م/١٣٣ع) إذ فى ذلك عرقلة للجهاز الحكومى فى تنفيذ صالح الجماعة فى الدولة.

وهنا لا يصح للشخص الذى يخضع لإحدى أوامر الحكومة أن يحتج باستعماله حق الدفاع الشرعى ليفلت من العقاب عندما يتعرض لأحد عمال الحكومة.

استثناء على الاستثناء :

ولكن يرد على الاستثناء المتقدم استثناء مؤداه أنه إذا خاف الشخص بسبب معقول أو منطقي أن ينشأ عن أفعال رجل الضبط موته أو حدوث جرح بالغ فيه فله أن يرد العدوان. فمثلاً إذا تعدى أحد رجال الضبط القضائى بالضرب المبرح على أحد الأشخاص حتى كاد أن يجرح هذا الشخص أو يموت لكى يتمكن من فتح باب غرفة داخل مسكنه ليمكن من إنجاز التفتيش المأمور بتنفيذه قانوناً فهنا يحق للشخص أن يرد

العدوان فحسب لا أن يتجاوز فيه حتى يستفيد من حق الدفاع الشرعى. ومع ذلك إذا حدث تجاوز في رد العدوان فإننا نكون في نطاق المادة ٢٥١ ويمكن للشخص أن يتمسك بتطبيق أحكامها طالما أن حدود حق الدفاع الشرعى قد تحققت في هذه الواقعة.



في نهاية هذا التحليل الفقهي لحق الدفاع الشرعى نرى أن هذا الحق حق ضيعى تقرر مراعاة لغريزة الإنسان في صد العدوان ولكن قد هذب القانون من نطاقه فحدده بمحدود اللزوم لرد العدوان. كما لم يشأ المشرع أن يتشابه هذا الحق الغريزى مع حق الدولة في إقرار الأمن والسكينة ففضل حق الدولة في تنفيذ أوامرها وعدم التصدى لها بمقولة اعتداء الدولة على الأرواح أو الأموال المعنية بتدخل الدولة.

ومن البديهي أن تحقق شرط التناسب بين فعل الاعتداء وردة مسألة موضوعية تهدى قاضى الموضوع وإن كان لها معايير موضوعية تهدى قاضى الموضوع في تقريره بوجود التناسب من علمه.

المبحث الثامن

القضاء المصرى وأسباب الإباحة

صاغ القضاء المصرى نظرية أسباب الإباحة بصورة غمطية على غرار نظرية الظروف (المشددة أو المخففة) إذ أورد تقسيمين أساسيين لأسباب الإباحة :

(أ) أسباب شخصية لانعدام المسؤولية.

(ب) وأسباب عينية لانعدام المسؤولية.

(أ) أسباب شخصية لانعدام المسؤولية

وأدرج تحتها : الإكراه وحالة الضرورة والجنون والعاهة العقلية والغيوبة أو السكر.

(ب) أسباب عينية لانعدام المسؤولية

وأخرج تحتها : استعمال حق مقرر بمقتضى القانون (تأديب الزوج لزوجته - تأديب الصغار) - ارتكاب الموظف عملاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين - الدفاع الشرعى .

ولم تثر في التطبيق العملى أى مشاكل هامة بصدد ممارسة الألعاب الرياضية أو ممارسة مهنة الطب أو الجراحة^(١) وبالمقابل لذلك نجد أن مشاكل «الدفاع الشرعى» حظيت بعناية القضاء وتركيزه . وهذا ما يدل من جهة أخرى على أن مسألة الدفاع الشرعى من المسائل التى يصعب على المشرع وضع ضوابط قانونية محددة وثابتة لها .

ومن أبرز الأحكام القضائية التى ساعدت الفقه فى فهم أبعاد مسألة أسباب الإباحة نسوق الأحكام الآت ذكرها .

(أ) فيما يتعلق بالأسباب الشخصية التى تعدم المسؤولية :

- القوة القاهرة تعدم المسؤولية الجنائية بل والمدنية فى حق المتهم^(٢) .
- العبرة فى تقدير شعور المتهم واختباره لتقرير مسؤوليته الجنائية هى بما تكون عليه حالته العقلية وقت ارتكاب الجريمة لا بما كانت عليه قبل ذلك ولا يصح إلزام المحكمة بالاستعانة فى هذا الأمر برأى فنى^(٣) بل أن محكمة النقض المصرية فى حكم آخر تصدت للبت فى مسألة طبية محضة حينما قررت بأن «المصاب بالحالة المرضية المعروفة بأسم الشخصية السيكوباتية... لا يعتبر فى عرف القانون مجنوناً»^(٤) ولكنها أوردت تحفظها على هذا فى حكم حديث لها حينما قررت وجوب اعتداء المحكمة إلى إثبات عدم إصابة المتهم

(١) اللهم إلا الظمن رقم ١٣٣٢ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ ص ٩١ الذى وضع أهمية مراعاة الممارس لأصول قواعد الطب والجراحة .

(٢) ظمن رقم ٢ سنة ٣ ق جلسة ١٩٣٢/١١/١٤ .

(٣) ظمن رقم ٩١٨ سنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٥/١٣ .

(٤) ظمن رقم ٦٤٥ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/٦/٣٠ .

بمرض عقلي بأسباب سائغة وألا تستند في ذلك إلى عدم تقديم المتهم دليلاً على مرضه العقلي^(١).

● تقدير الحالة العقلية للمتهم يترك لتقدير المحكمة^(٢).

● وفيما يتعلق بالغيوبة أو السكر، أوضحت محكمة النقض أن السكر الاختياري ليس له تأثير ما في انعدام المسؤولية الجنائية^(٣) كذا لا يصح الدفع بانتفاء المسؤولية عن أساس الغيبة أو السكر لأول مرة أمام محكمة النقض^(٤).

(ب) فيما يتعلق بالأسباب العينية التي تعدم المسؤولية:

● فيما يتعلق باستعمال حق مقرر للشخص بمقتضى القانون أو الشريعة الإسلامية، يجب ألا يتعسف الإنسان في استعمال حقه. فلو غادى زوج في استعمال حق التدبير أصبح مرتكباً لجريمة ضرب^(٥).

● وفيما يتعلق بارتكاب الموظفين لأعمالاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين، أوضح القضاء أنه يجب أن يكون الموظف حسن النية وأن يتحرى ويتثبت من ضرورة التجائه إلى ما دفع منه ووجود اعتقاده مشروعية عمله اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة^(٦).

كذا أوضحت محكمة النقض أن الأصل أنه ليس على رؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه، فإن طاعة الرئيس لا ينبغي بأية حال أن تمتد إلى ارتكاب الجرائم^(٧).

(١) طعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٨/١/٦٥ من ١٦ ص ٦٥.

(٢) طعن رقم ٧١١ سنة ١٠ ق جلسة ٢٢/٤/١٩٤٠، وطعن رقم ١٠٩٦ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/١١/١٧ من ١٠ ص ٨٩٦ وطعن رقم ٤٨٦ سنة ٣٤ ق جلسة ٢٩/٦/١٩٦٤ من ١٥ ص ٥١٦.

(٣) طعن رقم ١٦٢٧ سنة ٤ ق. جلسة ٢٩/١٠/١٩٣٤.

(٤) طعن رقم ٢٠٧ سنة ١٦ ق. جلسة ١٢/٣/١٩٤٦، وطعن رقم ١٣٣٣ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/١١.

(٥) طعن رقم ١٧٨ سنة ٤ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٣٣ وطعن رقم ١١١ سنة ١٢ ق جلسة ١/٥/١٩٤٣ وطعن رقم ٧١٥ سنة ٣٥ ق جلسة ٧/٦/١٩٦٥ من ١٦ ص ٥٥٢.

(٦) طعن رقم ٨٢٩ سنة ٥ ق جلسة ١١/٣/١٩٥٣.

(٧) طعن رقم ٩٣٦ سنة ١٦ ق جلسة ١٣/٥/١٩٤٦.

● أما فيما يتعلق بالدفاع الشرعى، فلنحظ أن المادة تسم بالغزارة في الأحكام دليلاً على وجود مشاكل عملية وتباين في آراء الفقه الجنائى وفي فهم النصوص القانونية المتعلقة بالدفاع الشرعى. وفيما يلى إستعراض لابرز الأحكام القضائية المفيدة في توسيع فهم هذا الموضوع أمام الفقه الجنائى :

- تقدير توافر الدفاع الشرعى من عدله مسألة موضوعية تبنى على أساس الوقائع والملاسات^(١) ويتقتصر رقابة النقص على التأكد من سلامة الاستدلال بمنطق مقبول وسائله^(٢).

- لم يشرع حق الدفاع الشرعى لمعاقبة معتد على اعتدائه^(٣) أو للانتقام، وإنما شرع لدفع العدوان^(٤). أو على الأقل فعلاً يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى^(٥) والعبرة في هذا بتقدير المدافع في الظروف التى كان فيها بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب مقبولة من شأنها أن تبرره. أى أن العبرة بتقدير المدافع ذاته لا بتقرير المحكمة، لذا كانت المحكمة قد نفت قيام هذه الحالة بناء على حكمها هى على موقف الجنائى متبجة تفكيرها الهائى المظمن فإن حكمها يكون معيياً^(٦) أى بقول آخر لا يشترط أن يكون الخطر حقيقياً في ذاته، بل يكفى أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة^(٧).

- الدفاع الشرعى يستوجب مفاجئة الشخص باعتداء غير متوقع وعلى هذا الأساس قضى بأنه إذا كانت ظروف الواقعة كما أثبتتها المحكمة في حكمها تدل على أن المتهمين قد

(١) طعن رقم ١٦٣٨ سنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٥/١٥ وطعن رقم ٢٣٨٥ س ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٤ وطعن رقم ٤١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٩ س ٧ ص ٣٨٢ وطعن رقم ٢٠١٤ سنة ٣٤ ق. جلسة ١٩٦٥/٥/٣١ س ١٦ ص ٥٢٣.

(٢) طعن رقم ٩٢٥ سنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/٣/٣.

(٣) طعن رقم ١١٤٨ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٦/١١.

(٤) طعن رقم ٣٢٦ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٢٧ وطعن رم ١٧٥ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٤/٢٣ س ١٢ ص ٥٠٠.

(٥) طعن رقم ٥٣٠ سنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٣/١١.

(٦) طعن رقم ٣٤ ق سنة ١٩ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٦.

(٧) طعن رقم ١٨٦٦ سنة ١٩ ق جلسة ١٩٥٠/١/٩ وطعن ٨٣٧ س ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/٣/١٦ س ١٥

تعدى كل منها على الآخر وهدده بالقتل ثم نفذه كل في غريمه فإن مسارعة أحدهما إلى التنفيذ وسبقه فيه لا تجعل الآخر في حالة دفاع شرعى عن نفسه^(١).

- درجة الاعتداء سواء كانت جسيمة أو بسيطة لا تؤثر في ثبوت حق المدفع الشرعى، فالاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى^(٢) ذلك أن القانون لم يستلزم في الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدراً معيناً من الجسامه^(٣).

- حكمة الدفاع الشرعى تكمن في أن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لما في ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية^(٤) بل أن تطلب القانون عدم اللجوء إلى الدفاع الشرعى متى كان في الإمكان الركون إلى الاحتياء برجال السلطة معلق على أن يكون لدى المدافع فسحة من الوقت تكفى لاتخاذ هذا الإجراء حتى لا يكون من مقتضى المماطلة به تعطيل لحق الدفاع الشرعى المقرر في القانون^(٥).

- يشترط لعدم جواز حق الدفاع الشرعى في حالة مقاومة أحد مأمورى الضبط القضائ أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته (م/٢٤٨ع) أن يكون العمل الذى يأتيه مأمور الضبط القضائ داخلياً في اختصاصه أما لو كان خارجاً عن اختصاصه فيجوز مقاومته^(٦) كذا تجوز المقاومة إذا كان الموظف قد تعدى حدود وظيفته وكان مسمى النية في ذلك^(٧) أو إذا أخيف لسبب مقبول أن ينشأ عن تعدى الموظف جروح بالغة^(٨).

- تلتزم المحكمة باستظهار الدفاع الشرعى من تلقاء نفسها إذا كانت ظروف الواقعة

(١) طعن رقم ١٦٥٦ سنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١١/٢٧، وطعن رقم ٩٣٣ ق سنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٤/١٢.

(٢) طعن رقم ٤٨٨ سنة ١٩ ق جلسة ١٩٤٩/٤/٤.

(٣) طعن رقم ١٩٤٦ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٥/١/١١.

(٤) طعن رقم ٤١٧ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٦.

(٥) طعن رقم ٦٨٤ سنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/٢/٣ ق جلسة رقم ٩٨٢ سنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧.

وطعن رقم ٢١٦ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/٤/٩ س ١٤ ص ٣٢٢.

(٦) طعن رقم ١٠٣٨ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٥٤/١٠/٢٢.

(٧) طعن رقم ١٠٥٤ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٤.

(٨) طعن رقم ٦٩٨ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٦ س ١٥ ص ٦٦٨.

نفسها ناطقة بوجود حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال^(١) أى لا يشترط أن يشير إليه المتهم فى دفاعه بلا لا يشترط الاعتراف بالجريمة^(٢) بل يجب على المحكمة بمحضه ولو بنى المتهم دفاعه على إنكار الواقعة تمامًا^(٣).

- لا يجوز الدفع بقيام الدفاع الشرعى لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت واقعة الدعوى كما أثبتتها الحكم المطعون فيه لا تتوافر فيها تلك الحالة ولا ترشح لقيامها^(٤).

- تقدير التناسب بين القوة اللازمة لرد الاعتداء والاعتداء مسألة موضوعية^(٥).

مسائل متنوعة :

أورد القضاء عدة أحكام هامة أبرزها ما يلى :

١ - يجب على المتهم أن يتمسك بأسباب أعفائه من العقاب، فالمحكمة لا تلتزم بتقصي هذه الأسباب^(٦).

٢ - الصم والبكم ليس من حالات الإباحة أو موانع العقاب أو تخفيف المسؤولية الجنائية^(٧).



« تم بحمد الله وتوفيقه »

(١) طعن رقم ٨٧٠ سنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/٤/٨.

(٢) طعن رقم ١٢٠٩ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٣/١/٢٧.

(٣) طعن رقم ١٩٣١ سنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/١١/٩ وطعن رقم ٩٠٠ لسنة ٢٧ ق جلسة

١٩٥٧/١١/١١ س ٨ ص ٨٨٧.

(٤) طعن رقم ٨٥٤ س ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/٩/١٤.

(٥) طعن رقم ٨٠٨ س ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٩.

(٦) طعن رقم ٢٣٨٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦.

(٧) طعن رقم ٧ س ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/٤/١٩.