

الفصل الثالث

الركن الشرعي فى الجريمة العسكرية

(مبدأ المشروعية، الأساس القانوني فى التشريع، الدفاع الشرعي، حالة الضرورة، أداء الواجب، الأمر القانوني)

تمهيد وتقسيم : يعتبر مبدأ المشروعية من الموضوعات التى تدخل فى فلسفة القانون - إلا أن آثار المبدأ أمتدت إلى الواقع القانوني ونصوص القوانين الوضعية فيما يعرف بالركن الشرعي للجريمة. والفقه يعرف مبدأ المشروعية (بنظرية الإباحة) حيث يفترض أن فعلاً معيناً مستكماً لجميع العناصر التى تجعل منه جريمة وفقاً لنص القانون، ومع ذلك يتجرد هذا الفعل من الصفة الإجرامية - أى يكون مشروعاً - لتجرده من عنصر العدوان^(١)، أى أن الأجرام المتعمد من جانب الفاعل أو الشريك بمعنى البغي أو العدوان فى مفهوم الضمير الإجتماعي هو أساس توافر أو عدم توافر المشروعية أو الإباحة ويضرب الفقه بالدفاع الشرعي من النفس والمال المثل.

أما القضاء فيرى أن المشروعية أو الإباحة مردها إلى تفصيل النص القانوني المقرر للعقاب عن الجريمة فالقانون هو خالق كل أنواع الجرائم إذ أن الشرعية النصية أو القانونية هى التى تحدد الجريمة وتقرر قدر العقاب وبغيرها لا يمكن تقييد السلوك أو العقاب عليه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

فالقانون الذى خلق الجريمة بمبدأ (الشرعية) يعطل النص العقابي عليها بمبدأ (المشروعية)^(٢).

- ويترتب على الخلاف فى وجهات النظر فى التأصيل والتتظير نتائج مختلفة يمكن حصرها فيما يلي :

(١) الفقه يرى أن الإباحة لا تكون إلا حيث يتجرد الفعل الإجرامي من عنصر العدوان، وبالتالي فهناك فصل بين الإباحة وعوارض المسؤولية الجنائية - فالإباحة أو المشروعية تدخل فى الركن الشرعي ويتم بحثها من باب إنعدام الصفة الإجرامية - أما عوارض المسؤولية الجنائية فلا تدخل فى الركن الشرعي وبالتالي فالمحكمة عليها من تلقاء نفسها بحث توافر ركن

(١) د/ على راشد، القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة) - ط٢ - ١٩٧٤ - ص٤٩٥ وما بعدها.

(٢) د/ محمود عبد ربه القبلاوي، مرجع سابق، ص١٠٥.

المشروعية، ولو لم يدفع بها المتهم أو دفاعه أما عوارض المسؤولية الجنائية فلا يبحثها القاضي إلا إذ دفع بها المتهم أو دفاعه.

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

(٢) الفقه يقصر بحث النظرية في نطاقين :

- (١) استعمال سلطة الوظيفة لأداء الواجب القانوني.
- (٢) الدفاع الشرعي أما القضاء فيضيف نطاق آخر وهو موانع العقاب - إلا أن الفقه يفترض أن يبحث القاضي ركن المشروعية في كل جريمة، بينما القضاء لا يرى إمكانية البحث إلا من خلال الشرعية النصية وحال تمسك المتهم بها.

المبحث الأول: الأساس القانوني للمشروعية

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

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

الأنظمة الخاصة بأسباب الإباحة فى قانون العقوبات العام قد يكون متعارضاً فى بعض جوانبه مع طبيعة النظام فى القوات المسلحة^(١).

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

وبالتالى ليس أمامنا إلا البحث عن أساس قانوني العقاب العام، وسنجد ذلك فى الباب التاسع (أسباب الإباحة وموانع العقاب المواد : ٦٠ ، ٦١ ن ٦٢ ، ٦٣ ع كما سنجد فى النصوص الخاصة بالدفاع الشرعي المواد (٢٤٥ - ٢٥١ ع) كما سنجد متفرقاً فيما يعرف بالظروف المعفية من العقاب، كنص م ١٠٧ مكرر الخاصة بإعفاء الراشى، ونص المواد ١٨٤ ، ٨٨ مكرر ه فى إعفاء من يبادر بإبلاغ السلطات فى جرائم أمن الدولة.

ألا أننا لطبيعة الخصوصية فى القانون العسكري ولأهمية وحرمة المصلحة العسكرية يضيف فى إمكانية البحث وبخاصة أن محكمة النقض المصرية عنه إصدارها موسوعة أحكامها الحديثة - فصلت أحكامها أسباب الإباحة وموانع العقاب والظروف المعفية من العقاب - وجعلت أسباب الإباحة فى ثلاث مواضع : الدفاع الشرعي ♦♦♦ استعمال حق مقرر بمقتضى القانون ♦♦♦ ارتكاب الموظف تنفيذ للأمر الصادر إليه من رئيس واجب إطاعته وعلى ذلك سيكون بحث الركن الشرعي العسكري فى المواضع السابقة وبخاصة أنها جاءت متفقة مع المنصوص عليه فى قوانين عسكرية أخرى كالأيطالى والأمريكى بقى تحديد لقطه هامة

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

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

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

تتمثل في الجرائم العسكرية العامة أو جرائم القانون التي يرتكبها العسكريون فهي تخضع لقواعد القانون العام. وبالتالي فكل جريمة وظروفها طبقاً للنص العقابي العام الذي يحكمها، مع تطبيق أسباب الإباحة كلما تمسك بذلك المتهم أو دفاعه.

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

م ٦٠ ع : (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحث مثير بمقتضى الشريعة)

م ٦١ ع : (لاعتقاب على من ارتكب جريمة إجتهت إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى).

م ٦٢ ع : (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى في الأموال الآتية :

(١) إذا ارتكب الفعل تنقيحاً لأمر صادر من رئيس وجبة طاعته أو إعتقد أنها واجبه عليه.

(٢) إذا حسنت نيته فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. بشرط التثبت التحري والمشروعية والأسباب المعقولة.

الدفاع الشرعي في مادة : من ٢٤٥ - ٢٥١ ع.

- الركن الشرعي في الجريمة العسكرية الواردة في قانون الأحكام العسكرية :

يقصد بالركن الشرعي مدى إباحة الفعل وعدم خضوعه لنصوص التجريم، رغم أنه وقع مستكماً لجميع العناصر التي تجعل منه جريمة وفقاً لنصوص التجريم. وبالتالي الركن الشرعي هو الذي يثبت (عدم المشروعية).

وقد رأى البعض^(١) أن الجريمة العسكرية جريمة خاصة، وأن قانون الأحكام العسكرية الذي ينظمها قانون خاص وبالتالي فإذا كان لم يرد فيه أسباب لتخفيف العقاب ومثل ذلك على أساس طبيعته - فإن هذه الطبيعة نفسها تجعل الجريمة العسكرية الخاصة (البحتة والمختلطة) يتمثل أركانها في الركن المادي

(١) د/ أحمد عوض هلال، النظرية العامة للجرائم الجنائية، دار النهضة العربية، ص ١٥٥، ١٩٩٥.
د/ جلال ثروت، نظرية الجريمة المتمدية القصد في القانون المصري والمقارن، ص ١٦٦.

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

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

ولما كان النظام القانوني العسكري يستلهم قواعده من مقتضيات الضبط والربط التي يتعين الحفاظ عليها حتى يمكن القيام بالوظيفة المنوطة بالقوات المسلحة لأنه لا يمكن قبول (أن القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام الدفاع الشرعي أن يكون الإعتداء حقيقياً بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الإعتداء وهمياً متى كانت الظروف والملابسات تلقي في روع المدافع أن هناك إعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه.

أو القول : [فإذا كان ما وقع مبرراً تبريراً فقد وجبت براءته وإلا فإنه يكون متجاوزاً حدود حقه في الدفاع وعوقب على أساس ذلك بعقوبة مخفضة بإعتباره معذوراً^(١).

لأن في تطبيقه خروج صريح على ما أشتمل عليه القانون العسكري من مبادئ وما في الحياة العسكرية من نظم أما جرائم القانون العام أي الجريمة فقط بنص في قانوني العقوبات ولكنها أخذت الصفة العسكرية لاتصالها المباشر أو غير المباشر بالمصلحة العسكرية للدولة فهي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات بصدد الدفاع الشرعي ولا تثير أدنى صعوبة في هذا المجال. ففي جرائم القانون العام العسكرية لا يوجد أدنى إلزام للشخص حيال النظام القانوني العام أو حيال المعتدى. فذلك الإلزام لا يقوم إلا بصدد الجرائم العسكرية البحتة

(١) الطمن رقم ٩٤٨٥٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٧ - الطمن رقم ٢٤٨٦٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٧.

والمختلطة. وعلى ذلك فالشخص العسكري يمكنه أن يدافع عن نفسه دفاعاً
شرعياً حيال أي إعتداء يقع عليه أو على ماله في شخص مدني.

(٢) بينما يرى البعض الآخر أن الركن الشرعي ركن مفترض في كل جريمة،
وإن سكوت المشرع العسكري عنه لا يعني أنه غير موجود في الجريمة
العسكرية، فالمشرع العسكري تكرر سكوته في عدة مواضع ولكنه
ترك المادة العاشرة من القانون كمادة أحاله إلى الأصل العام في الإجراءات
أو العقوبات لتجنب أي نقص في القانون وبالتالي يمكن أعمال (أسباب
الإباحة) على ضوء ما ورد في قانون العقوبات^(١).

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

المبحث الثاني: صور الركن الشرعي

مطلب أول: الدفاع الشرعي في الجريمة العسكرية

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

ولا يخفى أن نتيجة المفاضلة بين مصلحة الشخص الفردية وبين المصلحة
العسكرية ستؤدي في النهاية إلى تفضيل المصلحة العسكرية.

فالجريمة العسكرية البحتة والمختلطة تأتي فيهما المصلحة العسكرية قبل أية
مصلحة أخرى قد تكون محمية بذات النص التجريمي. فمثلاً في جرائم الإعتداء
على القادة والرؤساء بالفعل أو بالقول والمنصوص عليها في المواد ١٤٦ وما بعدها من
قانون الأحكام العسكرية نجد أن المصلحة الأساسية المحمية بهذا النص هي

(١) د/ مأمون سلامة - مرجع سابق ص ١٥١ وما بعدها.

د/ عبد العظيم مرسي وزير - الشروط المفترضة في الجريمة (دراسة تحليلية تأصيلية) - دار النهضة العربية
ص ٢١٣ - ١٩٨٢.

المصلح العسكرية التي يتطلبها الضبط والربط اللذان للقيام بالمصلحة لكي تؤدي وظيفتها المنوطة بها. وأن كان هذا لا ينفي أن هناك مصلحة أخرى حماها المشرع بطريقة غير مباشرة وبالتالي تأتي في المرحلة الثانية وهي الخاصة بحق القائد أو الرئيس في المحافظة على سلامة جسمه وشرفه وإعتباره... والدليل على ذلك هو أن المشرع فرق بين ارتكاب الجريمة أثناء خدمة الميدان وبين ارتكابها في غير خدمة الميدان ورتب على الحالة الأولى تشديداً في العقوبة يصل إلى الأشغال الشاقة المؤبدة. كذلك الحال أيضاً بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٤٠ والتي تعاقب الضابط أو صف الضابط لضربه عسكرياً أو إساءته معاملته بطريقة أخرى. فالمصلحة المحمية في هذه الجريمة هي المصلحة العسكرية في حفظ النظام والضببط والربط داخل الجيش، وتأتي في المرتبة الثانية مصلحة أو حق المجني عليه في المحافظة على سلامة بدنه. وهذا يستفاد من أن الضابط أو صف الضابط حينما يرتكب مثل تلك الجريمة فإنه يحقق في الوقت ذاته جريمة قانون عام نص عليها قانون العقوبات حماية لحق الشخص في سلامة بدنه. وجرائم القانون العام التي تقع من العسكريين معاقب عليها بمقتضى المادة ١٦٧ من قانون الأحكام العسكرية. فلو كان غرض الشارع من نص المادة ١٤٩ هو حماية حق الشخص في سلامة بدنه مثلاً لما كان هناك من مبرر للنص على تلك الجريمة صراحة إكتفاء بنص المادة ١٦٧.

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

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

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

الدفاع الشرعى

لعل أكثر الدفع المستمدة من التشريع العقابى شيوعاً هو الدفع بحالة توافر الدفاع الشرعى وينتظم الدفاع الشرعى المواد ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ عقوبات وحق الدفاع الشرعى كما يرد على النفس يرد على المال - ويرد أيضاً على نفس الغير أو مال الغير ويقوم على أساس وجود خطر يقابله سلوك برده بفرض دفعه مع استحالة اللجوء إلى السلطات العامة ، ويحكمه أن يكون هذا السلوك لازماً لدفع الخطر أو الاعتداء ومنتاسباً فى القوة مع هذا الخطر بحيث لا يمثل دفع الخطر أو الضرر خروجاً بجريمة من جانب المتمسك بالدفاع الشرعى ، والمشرع فى هذه النقطة لا يعفى من العقاب بالكلية من يتعدى حدود الدفاع الشرعى أثناء إستمالة إلا إذا توافرت فيه حسن النية وأن يكون ما أحدثه من ضرر أثناء تعديه لهذه الحدود داخلاً فى الدفاع وهو أمر موضوعى يقدره القاضى فإذا ما تبين له حسن النية أعتبر ذلك عذراً ينزل بالعقوبة إلى الحبس بدلاً من العقوبة المقررة فى الجنائية - فإذا كانت العقوبة جنحة عند تعدى حدود حق الدفاع الشرعى فنص المادة ٢٥١ عقوبات لا تسعف القاضى ولكن روح تشريع هذه المادة يجعله يعمل صلاحيات بالتخفيف .

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

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

١. أن يكون هناك فعل يتخوف منه لأسباب معقولة إحداه الموت أو الجرح البالغ أو العاهة المستديمة .
٢. إثيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة .
٣. حالة اختطاف إنسان .

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

١. الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد متعلقات هذا المنزل .
٢. حالات السرقة المعدودة من الجنايات .
٣. فعلاً يتخوف منه الموت أو الجرح البالغ إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة .
٤. فعلاً من الأفعال المبينة بالبواب الثاني.

حدود الدفاع الشرعي في المسائل العسكرية:

ولا شك أن نص المادة ٢٤٨ عقوبات لها مفهوماً ودلالاتها الكبرى في هذا المجال. فينص قانون العقوبات العام في تلك المادة على أنه لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر يناء 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 .

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

وعلى هدى القواعد العام التي تحكم الدفاع الشرعي في مواجهة مأموري الضبط يمكننا أن نستلهم القواعد التي يتعين أعمالها في نطاق الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة، فقد رأينا أنه لو أبحنا الدفاع الشرعي في جميع الأحوال وبذات الشروط التي ينص عليها قانون العقوبات العام، فإن رد الإعتداء وأن لم يكون جريمة قانون عام فإنه يكون جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة نظراً لإضراره بمصلحة عسكرية تتعلق بالضبط والربط العسكري.

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

وعلى ذلك فالذي يحدد أثر الدفاع الشرعي في نفيه لعدم المشروعية المتعلقة بفعل يكون جريمة عسكرية بحتة أو جريمة عسكرية مختلطة هو قيام أو عدم قيام مبدأ الإلزام الذي يفرضه النظام العسكري، ونفي واجب الإلزام معناه تضحية المشرع بالمصلحة العسكرية في سبيل حق الفرد الذي خضع للإعتداء عليه، ونرى أن صفة الإلزام هذه تنتفي متى توافر إحدى الحالتين الآتيتين^(١).

- الأولى : أن يكون الإعتداء الذي وقع من الشخص عمدياً.

وفي هذه الحالة يجوز رد الإعتداء بالشروط التي إستلزمها المشرع في قانون العقوبات العام وبالقيود التي ترد على وصول رد الإعتداء إلى القتل دفاعاً عن النفس أو المال.

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

مطلب ثاني: حالة الضرورة والجرائم العسكرية

بمراجعة نص المادة ٦١ من قانون العقوبات يبين أن حالة الضرورة تفترض طرأ بهدد من يتعرض لها وفعلاً يرتكب تحت تأثير التهديد به - ولذلك فإنه يشترط في الخطر شروطاً هي أن يكون مهدداً للنفس وجسيمياً وحالاً وليس لإرادة المتهم دخل

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

(١٩٨٦/٢٤١٢ أحكام النقض من ٢٧ ق ٥٧ ص ٢٧٢)

إن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي يقتضي التسليم من جانب المتهم بوقوع الإعتداء، وبأن الإلتجاء إليه إنما كان لضرورة إقتضاها الدفاع عن النفس أو المال. فإذا كان المتهم قد أنكر التهمة المسندة إليه، ولم يكن في دفاع محاميه ما يفيد التسليم بوقوع الإعتداء منه إلا من باب الإفتراض فقط، فليس في هذا ما يفيد أنه تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي بطريقة جدية تقتضي من المحكمة أن تفرد لها رداً.

(جلسة ١٩٤١/٦/٢٣ طعن رقم ١٥٤٢ سنة ١١ ق)

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

(١٩٢١/١/٢١ المجموعة الرسمية من ٢٢ ق ١١ ص ١٧٧)

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

(انظرن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٩ من ٢٥ ق ١٢١ ص ٥٦٨)

فيه ويشترط في الفعل أن يكون من شأنه التخلص من الخطر وأنه الوسيلة الوحيدة لذلك^(١).

فبالنسبة للخطر يتعين أن يكون هناك خطر يهدد النفس ويقصد الشارع بالنفس الإشارة إلى مجموع الحقوق المتصلة بالنفس أى اللصيقة بالشخص وهى تشمل الحقوق فى الحياة وسلامة الجسم والحرية والعرض والشرف والإعتبار كما يتعين أن يكون الخطر جسيماً فالخطر اليسير لا يؤثر فى الإرادة على النحو الذى يمحو حريتها فيجردها من القيمة القانونية ويعتبر الخطر جسيماً إذا كان ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو يغلب احتمال عدم قابليته للإصلاح على احتمال قابليته له أو يتساوى الاحتمالان أما إذا كان احتمال إصلاحه أرجح من احتمال كونه غير قابل للإصلاح فالخطر المهدد به ليس جسيماً. ويتعين فى الخطر أيضاً أن يكون حالاً لأن التأثير على إرادة المتهم فى الصورة التى يتجرد فيها من الحرية فتمتنع المسؤولية لا يكون له محل إلا إذا كان الخطر رجلاً - أما الخطر المستقبل فهو غير محقق لدى المهدد فسحة من الوقت يستطيع خلالها أن يتدبر وسيلة الخلاص منه دون أن يكون مضطراً إلى ارتكاب الجريمة - وإذا كان الخطر قد تحقق وتحول إلى إعتداء فعلي فلا محل للبحث فى شروط دفعه إذا ما عدا يقبل دفعاً وإنما قد يقبل إصلاحاً - وهذا ما لاشأن لحالة الضرورة به ويتعين فى الخطر أن لا يكون لإرادة المتهم دخل فى حلوله وإذا كان القانون يلزم المتهم بمواجهة الخطر ومكافحته بأساليب ليس من بينها الفعل المتركب فلا يكون ل إذا ما ارتكبه أن يحتج بحالة لضرورة إذ يعنى هذا الإلزام إستبعاد القانون هذه الحالة فى ظروف معينة فيكون هذا الإستبعاد بمثابة قيد وارد على النص العام الذى حدد شروط

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

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

إن حالة الضرورة التى تسقط المسؤولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشط الوقوع به أو بغيره وأن تكون الجريمة التى إرتكبها الطاعن هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به. وإذا كان قصارى ما أورده الدفاع عن الطاعن أن المجني عليها هدته بفضح علاقتهما الأثمة إذا ما أقدم على قطعها وكان هذا القول - بفرض صحته - لا يوفر حالة الضرورة ولم يقتزن بخطر جسيم على النفس، فلا يعيب الحكم أن يلتفت عنه لأنه دفاع ظاهر البطلان بعيد عن معجزة الصواب.

(الطعن رقم ٢٣٠٩٥ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠)

الضرورة فإذا أكان الخطر الذي يهدد المتهم ناشئاً عن وسيلة أو إجراء قانوني فلا يجوز له أن يحتج لدفعه بحالة الضرورة بإعتباره ملزماً.

(١) وعلى ذلك قال أنصار الرأي الأول بعدم إعتبار حاله الضرورة سبباً في الإباحة في الجرائم العسكرية الخاصة، لأن الخطر دائماً ناشئاً عن واجب قانوني ملزم للمخاطبين به.

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

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

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

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

وغنى عن الذكر أنه ما دامت حالة الضرورة تتعلق بالركن المعنوي للجريمة بإعتبارها ما نعا من موانع المسئولية فإنه يستوي أن تكون الجريمة التي يسأل عنها الشخص لوقوعها أثناء دفعه لخطر جسيم على النفس لا دخل لإرادته فيه، يستوي أن تكون تلك الجريمة جريمة قانون عام أم جريمة عسكرية بحته أم مختلطة^(١).

(١) د/ مأمون سلامة مرجع سابق ص ١٦٠

مطلب ثالث: استعمال الحق والخدمة العسكرية

(١) يذهب البعض إلى أن الخدمة العسكرية تفرض أساساً واجبات وتضحيات على أفراد القوات المسلحة ولا تمنح حقوقاً^(١). وذلك يتفق ومتطلبات التنظيم العسكري والخدمة العسكرية التي تتحقق المصلحة الأساسية للجماعة في الدفاع عنها. ولذلك فالحديث عن استعمال الحق في ذلك المجال يتعارض وطبيعة التنظيم العسكري. وإذا كانت هناك صور قد توحى بأنها إستعمالاً للحق، فهي كذلك وإنما هي أداء لواجب يفرضه القانون وليت إستعمالاً لحق. بمعنى أن إستعمال الحق في التنظيم العسكري يتفق وأداء الواجب. فالرئيس الذي يوقع عقوبة على المرؤوس بالحبس مثلاً فإنه يفعل ذلك ليس إستعمالاً لحق مقرر له بمقتضى وظيفته وإنما أداء لواجب يفرضه عليه وظيفته. كما أن الشخص المنوط به الحراسة ويطلق النار على آخر فيقتله في ظروف يبيح له القانون ذلك أنه لا يستعمل حقاً وإنما يؤدي واجباً مفروضاً عليه بحكم وظيفته. وهو ما نؤيده فلا أثر لمباشرة الحق كسبب للإباحة في القوانين العسكرية.

(٢) بينما يرى آخرون أن إستعمال الحق يعتبر سبباً عاماً من أسباب الإباحة التي تنفي عن الفعل عدم مشروعيته. وقد جاء قانون الأحكام العسكرية خلواً من نص في هذا الصدد، ولذلك فالمفروض أن تلجأ في أحكام هذا السبب من أسباب الإباحة إلى الأحكام العامة في قانون العقوبات العام وذلك تطبيقاً للمادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية.

مطلب رابع: أداء الواجب

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

(١) انظر في هذا الرأي، Ciardi، المرجع السابق، ص ٢٤٢ وقد إتبع المشرع الإيطالي هذا الرأي وألغى من المادة ٤٠ من قانون العقوبات العسكري أي أثر لمباشرة الحق بإعتباره سبباً من أسباب الإباحة

ولذلك فإداء الواجب بإعتباره سبباً من أسباب^(١) الإباحة لا يثير صعوبة تذكر إلا حينما يكون الواجب مفروضاً بمقتضى أمر صادر من رئيس تجب طاعته.

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

(١) أن يكون الأمر قانوني.

(٢) أن يكون الأمر صادراً من شخص الضابطة الأعلى.

والأمر يكون قانونياً أو مشروعاً متى توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانوناً.

وتنحصر الشروط الشكلية في ثلاث :

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

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

ثالثاً - أن يأخذ الأمر الشكل الخاص به والذي يستلزمه المشرع كأن يكون المشرع يستلزم وجوب صدور الأمر قانونياً.

أما الشروط الموضوعية للأمر فهي تتعلق بمدى إنطباق الغرض أو الهدف من الأمر مع الغاية أو الهدف اللذين يرمي إليهما المشرع ويرجو تحقيقهما عن طريق الترخيص للشخص الأمر بإصدار مثل ذلك الأمر. فإذا ما إتحدت الغايتان فإن الأمر يعتبر قانونياً من الناحية الموضوعية، أما إذا اختلفت الغاية من الأمر عن تلك التي ينشدها المشرع والتي يريد تحقيقها من الأمر كان هذا الأمر غير قانوني من الناحية

(١) تنص المادة ٤٨ من قانون العقوبات العسكري اليوناني على أن أداء الواجب المفروض بمقتضى قاعدة قانونية أو امر صادر من رئيس أو السلطة المختصة ينفي العقاب.

الموضوعية ويثور الأمر بالنسبة لشرط صدور الأمر القانوني من الضباط الأعلى ١٩؛
فهل المقصود بالضابط الأعلى - أعلى رتبة في موقع عمل الشخص العسكري أم
يمكن أن يصدر الأمر القانوني من أى رئاسة مباشرة ١٩؟

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

وقد أوضحت المادة ١٥٣ ذلك فحيث لا تكون أوامر من القيادة - فلا يجوز
إهمال إطاعة الأوامر العسكرية الثابتة أو أوامر الوحدة أو أى أوامر أخرى كتابية
وشفهية عامة، يجرى عليها النظام العسكري وقد رأى البعض أن هذا الشرط
يقصد به الاختصاص - فلا بد من توافر ضرورة الإلزام بتنفيذ الأمر بين الأمر
والمنفذ - وبالتالي لضابط الأعلى يقصد بها كل رئيس تجب أطاعته.

ولكننا فى مجال القانون العام نجد المشرع أفرد نصوصاً لرقابة المرءوس
لمشروعية الأمر وقد أورد بنص المادة ٦٣ عبارة وعلى كل حال يجب على الموظف
أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته
وأن إعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة ، فمفاد ذلك أنه فرض على المرءوس
فى تنفيذ الأمر الرئيس الواجب طاعته وجوب أفعال الرقابة على مشروعية الأمر
الصادر إليه. ولذلك فإن الإهمال فى هذه الرقابة يعطى سبيلاً للمساءلة عن جريمة
غير عمدية ويكون ذلك إذا ما تخلف الشرط الخاص بتسبب الإعتقاد وبناؤه
لمشروعية الفعل على أسباب معقولة بعد تثبته وتحريه. ومبنى ذلك أن الموظف
المرءوس فى تنفيذ الأمر رئيس له وجبت طاعته لا يعفى من العقاب فى جميع
الأحوال وإنما هذا الإعفاء مشروط بأعمال الرقابة الدقيقة لتلك المشروعية. وعلى
ذلك فإذا تبين أن الفعل غير مشروع من الناحية الموضوعية أو الشكلية فإن تنفيذه لا
يعفى الموظف من المسؤولية.

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

ولكن هل حدود الرقابة فى القانون العام هى عينها فى القانون العسكري ؟
نعتقد أن الإجابة لا بد أن تكون بالنفى. فطبيعة النظام العسكري أنه يقيد من
أعمال الحدود التى فرضها المشرع الجنائي العام بالنسبة لتنفيذ الأمر غير المشروع

فطبيعة التنظيم العسكري تفرض على أفراد الطاعة المطلقة لما يلقي إليهم من أوامر.

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

وقد قال البعض أن رقابة المرعوس لمشروعية الأمر غير كل بحث في النظم العسكرية التي تفرض على أفرادها الطاعة والتنفيذ بلا مناقشة.

بينما رأى الدكتور مأمون سلامه أنه مع القول باختلاف النظام العسكري عن النظام المدني ولكن حتى في النظم العسكرية.

يمكن للمرعوس أن تكون له الرقابة على الأمر من الناحية الشكلية إذ أن الرقابة على الناحية الموضوعية تخل بالنظام العسكري - فالمرعوس في الحياة العسكرية يجب أن يدرك أن الأمر صدر من مختص قانوناً وأن يكون هو مختصاً بتنفيذه وأن يكون الأمر قد صدر في الشكل القانوني، ورغم ذلك فالنتيجة النهائية واحدة فحيث لا يستطيع المرعوس رقابة مشروعية الأمر في النظام العسكري أو حيث تكون الرقابة في الشكل دون الموضوع - فلا يمكن محاسبته على تنفيذ الأمر الصادر إليه وتأسيس ذلك لا يرجع لأسباب الإباحة - وإنما يرجع لإنعدام المسؤولية.

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

ذلك أننا في هذه الحالة نجد الفرد ملزماً بالطاعة أمرين قانونيين أحدهما ينهيه عن ارتكاب الجريمة والثاني يأمره بإرتكاب فعل يحقق الأركان المادية للجريمة. ولذلك فالطاعة إحداهما معناه مخالفة الآخر وأى فعل يرتكبه لا بد أن يتسم بعدم المشروعية بالنسبة للنص الآخر.

وإزاء هذا التعارض بين النصوص ووجوب أن يقوم المرعوس بإتخاذ موقف معين لا بد أن يكون غير مشروع حيال نص من الأثنين، لذلك فإنه حين يطيع الأمر غير المشروع ويحقق بذلك الأركان المادية للجريمة لا يمكن أن يسأل عن ذلك الفعل غير المشروع لعدم وجود إرادة معتبرة قانوناً بتوافرها فيها عنصر الحرية والاختيار

والإدارك التام الذي يعتمد به القانون لتأسيس الركن المعنوي للجريمة. وبمعنى آخر، نظراً لإستحالة الإستجابة لأوامر الشارع ونواهيه فإنه يستحيل مواخذة الجاني عما وقع منه نظراً للغيب الذي شاب إرادته^(١).

مطلب أخير: رضاء المجني عليه

المناقشة تبدأ إذن بمعرفة مدى ما يملكه المرء في الحقوق على نفسه، وعندئذ يمكن تحديد قيمة رضاء المجني عليه في إباحة ما يرتكبه الجاني من أفعال على شخص الأول بموافقته ورضائه، وذلك تبعاً لمعرفة ما إذا كان هذا الرضاء يصلح أو لا يصلح لإعتباره من قبيل التازل للجاني عن حق من تلك الحقوق.

وإن مما لا شك فيه أن الفرد يملك على نفسه أو شخصه بعض الحقوق التي لا سبيل إلى إنكارها. فمننا أن من حقه طلب الحياة فإن له كذلك أن يطلب الموت؛ وعلى هذا الإعتبار لا جريمة في الإنتحار وفقاً للتشريع المصري، أي لا عقاب على من يشرع فيه أو من يساهم فيه بعمل من يشرع فيه أو من يساهم فيه بعمل أعمال الإشتراك. وكما أن من حق الفرد أن يطلب السلامة لبدنه وأعضاء جسمه، فإن له كذلك أن يحدث بنفسه جروحاً أو يترأى لبعض هذه الأعضاء إذا تراءى له ذلك. غير أن حقوق الفرد على نفسه محدودة على رغم ذلك بحقوق الجماعة وبالصالح العام.

والنقطة الثانية أن هذه الحقوق موقوفه على صاحبها وغير قابلة للتصرف فيها للغير وبالتالي لا يجوز الشخص أ، ينوب عنه غيره في أحداث القتل به كمن يقتل مريضاً مثلاً بناء على رغبة المريض حتى ولو كان ذلك لتخليصه من آلامه. وهذا ما جعل الفقه والقضاء يجمع بأن رضاء المجني عليه لا أثر له على قيام الجريمة وإستحقاق الجاني العقاب المقرر لها. ولكن لا ينبغي أن تختلط بذلك حالة إنعدام الجريمة بسبب فقدانها عنصر عدم رضاء المجني عليه عندما يكون عدم الرضاء أحد الأركان المكونة لها، كما في جريمة اغتصاب الإناث م ٢٦٧ ع أو هتك العرض م ٢٦٨ ع أو خطف أنثى تبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة م ٢٩٠ ع أو حبس شخص بدون وجه حق م ٢٨٠ ع أو حتى جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة. فلو أن عنصر الغصب أو إنعدام الرضاء لم يتوافر في مثل هذه الجرائم، بأن كان الوقاع أو هتك العرض أو الخطف أو الحبس أو الإختلاس أو سلب المال أو تبديده قد تم بعلم المجني عليه ورضائه فإنه لا جريمة في الأمر لإنعدام أحد العناصر اللازمة قانوناً لقيامها. ولا يقال إن الحالة في تلك الأمثلة من قبيل الإباحة المترتبة على رضاء المجني عليه.

(١) د/ أحمد عوض بلال - النظرية العامة للجزاء الجنائي - مرجع سابق - ص ٨٩.

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

فإنه في محيط الجرائم العسكرية وقانون العقوبات العسكري^(١) مثل تلك الحقوق لا يجوز التنازل عنها، إذ من شأن التنازل عنها ليس فقط الأضرار بالحق ذاته وإنما الأضرار بمصلحة أهم وهي المصلحة العسكرية. والحظر الخاص بعدم جواز التنازل عن مثل تلك الحقوق حتى ولو كان لذلك التنازل قيمته بالنسبة لغير العسكريين في محيط الجرائم العامة، يستفاد من نصوص قانون الأحكام العسكرية ذاتها والخاصة بجرائم التمارض والتشويه والشروع في الإنتحار، وكذلك تلك الخاصة بجرائم الإخلال بمقتضيات النظام العسكري والمنصوص عليها في المواد ١٥٧ وما بعدها و ١٦٤ وما بعدها. فإذا كان الفرد العادي مثلاً يمكنه التنازل عن الأضرار بشرفه وإعتباره في مجال الهزب ويعتبر الفعل هنا مباحاً بسبب توافر رضا المجني عليه، فإنه لو كان عسكرياً لا يملك مثل هذا التنازل حتى في تلك الحدود نظراً لأن حماية الشرف والإعتبار لشخص العسكري يتصل أساساً بالمصلحة العسكرية التي تقضي بوجود أن يكون العسكري مثلاً وقودة حسنة فضلاً عما يجب من إحترام للقوات المسلحة للصالح العام للدولة. ومن أجل ذلك يعاقب المادة ١٦٤ كل ضابط ارتكب سلوكاً معيباً غير لائق بمقام الضباط، بالطرد أو بجزء أقل منه منصوص عليه في قانون الأحكام العسكرية.

تمت بحمد الله وعونه

(١) م ١٥٧ كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب إحدى الجرائم الآتية :

- ١ - تمارضه بشكل أدى إلى إنقطاعه عن الخدمة.
 - ٢ - جعل نفسه قصداً غير صالح للخدمة مؤقتاً أو نهائياً ما ليتهرب من الواجبات العسكرية يعاقب بالحبس أو بجزء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون.
- م ١٥٨ كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية :
- شروعه في قتل نفسه يعاقب إذا كان ضابطاً بالطرد أو بجزء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون، وإذا كان عسكرياً تكون العقوبة الحبس أو جزء أقل منه.
- م ١٦٥ كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب فعل السلوك الفاضح الدال على مخالفة الآداب أو مخالفة التاموس الطبيعي، يعاقب بالحبس أو بجزء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون.
- م ١٦٦ كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب السلوك المضرب بالضبط والربط العسكري يعاقب بالحبس أو بجزء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون.
- ويشترط لإقامة الإدعاء على مرتكب هذه الجريمة، ألا يكون الفعل الذي ارتكبه مكوناً لجريمة أخرى منصوص عليها في هذا القانون.