

الاتجاه الحديث

في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية

للدكتور رمسيس بهنام

أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الحقوق

من أهم خصائص القانون الجنائي العصري ، اتجاه نظره في الجريمة الى شخص فاعلها بعد أن كان هذا النظر محصوراً في مادة فعلها .

ففي عهد الرومان ، تمخض التنظيم القانوني عن قانون جنائي خاص ، يضع زمام الدعوى عن الجريمة في يد المحبى عليه كى يحركها هذا بغية تعويض ما أترلته به الجريمة من ضرر . وكان ذلك التعويض ينطوى على معنى الجزاء الجنائي من ناحية أنه كان يتحدد لا بقيمة الضرر ، وانما بأكثر من هذه القيمة أو بضعفها أو بأكثر من ضعفها .

ذلك ما كان مقررأ في ثلاث جرائم معروفة بالجرائم الخصوصية *delicta privata*، وهى السرقة *furtum* والسرقة باكره *vi bonorum raptorum* والاتلاف *damnum iniuria datum* (١).

ففى السرقة كان الجزاء ضعف قيمة المال المسروق ، وأربعة أمثالها في حالة الانكار .

وفي السرقة باكره كان الجزاء أربعة أمثال قيمة المسروق.

وفي الاتلاف ، كان الجزاء في حالة إعدام عبد أو حيوان ذى أربع مما يعيش في قطع، دفع أعلى قيمة بلغها العبد أو الحيوان في السنة الأخيرة .

(١) يرجع في تفصيلات ذلك الى مؤلف الأستاذ الدكتور عمر ممدوح " القانون الروماني " -

فان كانت الواقعة إتلافا لا يصل الى حد الاعدام أو كان موضوع الإتلاف جمادا أو حيوانا من غير النوع المذكور ، كان الجزاء دفع أعلى قيمة بلغها سعر العبد أو الحيوان أو الشيء في الشهر الأخير (١) .

وكانت توجد جريمة رابعة من الجرائم الخصوصية هي جريمة الاعتداء على الأشخاص iniuria . وقد قرر قانون الألواح الإثني عشر لهذه الجريمة في حالة فصل أو تعطيل عضو membrum ruptum ، جزاء القصاص ، مالم يتفق الطرفان على دية . فان تمثلت الاصابة في كسر احدى عظام الجسم os fractum ، كان الجزاء المقرر لها في ذلك القانون دية اجبارية مقدارها ٣٠٠ آس اذا كان المصاب حراً ، ١٥٠ آس إذا كان عبداً . فان لم تبلغ الإصابة حد ما تقدم ، فقد كان جزاؤها دفع دية اجبارية مقدارها ٢٥ آس (٢) .

تلك اجزية تؤكد النزعة القانونية البدائية الى العناية بمادة الفعل في ذاته دون كبير التفات الى شخص الفاعل .

ومما يؤكد وجود هذه النزعة في القانون الروماني مع أنه مبزغ الفجر في الحضارة القانونية ، ذلك النظام المعروف فيه بتسليم الجاني إلى المحبى عليه كى يصنع به هذا الأخير مايشاء noxae deditio (٣) .

ومعنى هذا النظام أنه كلما كان الجاني عبداً أو ابناً من ابناء الأسرة ، كانت الدعوى ترفع على سيد العبد أو على رب الأسرة ليخير بين أن يفى بالعقوبة المالية أو أن يسلم العبد أو الابن مصدر الجرم الى المحبى عليه ليكون تحت رحمة هذا الأخير .

ذلك ما كان معمولاً به في السرقة والسرقه باكره والإتلاف، وأما في الاصابة فقد كان من المتعين كذلك - على ما رأينا - القصاص في حالة فصل أو تعطيل عضو ، مالم يتفق على دية ، والخضوع لعقوبة مالية في حالة كسر

(١) Arangio Ruiz "Istituzioni di Diritto Romano-Napoli 1943 - p. 368-372

(٢) أرانجيو رويز - المرجع السابق ص ٣٧٢

(٣) يرجع في شرح هذا النظام الى مؤلف الأستاذ الدكتور عمر ممدوح مصطفى السالف ذكره

ص ٤٩ وما بعدها .

العظم أو أية اصابة أخف ، فان كان الجاني في الحالة الأخيرة عبداً أو ابناً خاضعاً لسيادة رب أسرته ، كان من الواجب تسليمه الى المحبى عليه إن لم يسدد السيد أو رب الأسرة العقوبة المالية الواجبة (١) .

وبالإضافة الى نظام تسليم الجاني الى المحبى عليه ، كانت تؤكد النزعة نفسها في القانون الرومانى ، دعوى كانت ترفع على صاحب الحيوان الأليف *actio de pauperie* إذا ما كان حيوانه قد الحق بالغير ضرراً . فكان المضرور من الحيوان يطلب فى الدعوى الى صاحب الحيوان اذا لم يشأ هذا الوفاء بالتعويض ، أن يسلمه الحيوان مصدر الضرر . ولم يكن ذلك سوى الأثر التاريخى لعهد غابر كان الانتقام فيه ينصب حتى على الحيوان ، اذا ما حدث منه ايذاء ما (٢) .

بل يتحدث الشراح عن نص ورد فى مدونة جستينيان قائلين انه من النصوص المدخولة أى المنسوبة زورا الى القانون الرومانى الجمهورى ، ومفاد هذا النص ، أنه اذا كان عابر سبيل يصاب لسقوط لبنه عليه من البناء الذى كان يمر بجواره ، كان يرفع على صاحب البناء دعوى ليطلب اليه اما التعويض واما أن يسلمه البناء (٣) .

ويقرر بحق الشارح الألماني الكبير بيرنج ان تلك الأنظمة القانونية الرومانية كانت دليلاً على سيطرة روح الانتقام الأعمى حتى على قواعد القانون ، إذ كان هدف هذه القواعد - فى ذلك الحين - هو مواجهة الفعل برد فعل من نفس مادته (٤) . فقد كان يقابل الضرر ايا كان مصدره بضرر أشد ، ولو كان مصدر الضرر حيواناً غير عاقل ، وكانت عناية القانون منصبه كلها على مادة الفعل وعلى أثره المادى وضرره الواقعى ، دون التفات الى الفاعل .

(١) أرنجيو رويز - المرجع السابق ص ٣٦٥

(٢) أرنجيو رويز - المرجع السابق ص ٣٦٦

(٣) Branca, "Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano" (٣) 1937, p. 385-538.

Jhering, "Esprit bu Droit Romain", 1886, p . 132-138-176. (٤)

فاذا أضفنا الى نزع الانتقام حتى من الحيوان ، نزع الانتقام حتى من البناء كجماد ، حتى لنا ان نشبه الانسانية في حداتها بالانسان في طفولته ، وأن نقول ان شأنها كان شأن الطفل ينزل على الأرض فيطرقها بقدميه أو يصطدم بمنضدة فيركلها برجله .

وكانت روح الانتقام الأعمى بادية في القانون الجنائي الروماني ، لافي مجال الجرائم الخصوصية وحدها ، وانما في مجال الجرائم العمومية كذلك ، crimina ، أى الجرائم التي كان زمام الدعوى عنها في يد السلطة العامة .

فقانون الألواح الاثني عشر مثلاً ، قرر جريمة التعاويد السحرية بقصد اثاره القوى الخفية لايداء الاشخاص أو الاشياء ، عقوبة البند sacertà ، وهي اعتبار الجاني محروماً من حماية القانون (١) .

كما ظلت الروح نفسها سائدة القانون الجنائي الجمهورى ، اذ صدر مثلاً قانون لمحرمى القتل والتسميم Lex cornelia de sicariis et veneficiis ، يقرر لقطع الطريق عقوبة الحرمان من الماء والنار aqua et igni interdictio .

واستمرت العقوبات متسمة بالقسوة والغلظة ، مبنية على مادة الفعل دون التفات الى شخص الفاعل ، حتى في قوانين العصور الوسطى .

ولم يتجه النظر الى مرتكب الجريمة لدراسة شخصه والوقوف على الأسباب التي صار من أجلها مصدر اجرام ، إلا بفضل أئمة الفكر الايطالى في عصر النهضة ، بين القرنين الثامن عشر والتاسع عشر .

فقد هب العالم Enrico Ferri مؤسس المدرسة الوضعية Scuola positiva يقرر بشدة وحماس دافق ، واقتناع ذاتى راسخ ، وشعور فياض ، أن المحرم مسير لا منحبر ، وأن جرمته كان من المحتم أن يقع مثلها من شخص يمثل طباعه وفي مثل ظروفه ، وأنها النتيجة التي لا مفر من تحققها حين تتوافر لها مقدماتها وان الاحصاء الجنائي لشعب ما ، لا يحيص من تسجيله عدداً معيناً من الجرائم لا بد من أن يقع متى توافرت ظروف معينة ، طبيعية بيئية ، أو شخصية فردية ، أو روحية اجتماعية ، حتى أن وجود مقدار معين من ظروف طبيعية

E. Costa "Crimini e pene da Romolo a Giustiniano." (١)

معينة أو شخصية معينة أو اجتماعية معينة ، من شأنه أن ينتج عدداً معيناً من الجرائم لا يرتكب ولا يمكن أن يرتكب أكثر أو أقل منه (١) .

ذلك ما سماه فرى بقانون الكثافة الجنائية قياساً على قانون الكثافة الطبيعي المعروف في عالم الكيمياء والذي من مقتضاه أن سائلاً معيناً على درجة حرارة معينة لا يذوب من مادة صلبة معينة إلا قدر معيناً لا يذوب في السائل أكثر أو أقل منه .

ولم يقصد فرى من تقريره أن المحرم مسير لا منحبر ، الوصول إلى اعتبار الجريمة فعلاً مبرراً ، والمحرم شخصاً بريئاً . بل كل ما قصده هو اظهار أن الجريمة فعل ليست للمجرم خطيئة شخصية فيه ، لأن مرده ما طبع عليه المحرم من خصال ذاتية لا يد له في مجادها بنفسه ، وما أحاط به في بيئته من ظروف ، مادية كانت هذه الظروف أو اجتماعية .

فليس مؤدى منطقته أن يعفى المحرم من كل مسئولية عن جرمته التي كان مسيراً لها غير منحبر فيها ، وانما أن تقوم مسئوليته عنها على أساس آخر غير ذلك الذي اقيمت عليه في الفقه التقليدي ، فبدلاً من اعتبار هذه المسئولية وسيلة لتحقيق العدالة *retribuzione morale* تعتبر وسيلة للدفاع المجتمع عن نفسه ضد خطر ان يتكرر وقوع الجريمة سواء من ذات الشخص الذي أجرم أو من شخص آخر غيره .

وبناء على ذلك ، فان النتائج المنطقية التي بينها فرى وأتباعه على تلك النظرية التي وضعها ، لاتتعدى الأمور الآتية .

(أولاً) الأساس الذي تقوم عليه شرعية الجزاء أو حق الدولة في توقيع الجزاء على المجرم :

فليس هذا الأساس في نظر فرى وانصاره تحقيق العدالة بقدر ما هو تحقيق غرض نفعي للمجتمع هو الدفاع الاجتماعي ضد خطر تفشى موجة الاجرام بوقوع جريمة جديدة سواء من ذات فاعل الجريمة أو من آخر قد يحدث منه مثلها .

فتحقيق العدالة يفترض موازنة بين جسامته الخطيئة الشخصية أو الذنب الذاتي للمجرم ، وبين المقابل الجزائي لهذه الخطيئة أو الذنب . وتلك موازنة

Enrico Ferri " La teorica dell' imputabilità e la negazione del libero (١) arbitrio" — Firenze 1878 - "Sociologia criminale" - Torino 1929.

لا تجد لها بعد محلا متى استقر أنه لا وجود في جريمة المحرم لتلك الخطيئة الشخصية أو هذا الذنب الذاتي .

ومن جهة أخرى ، فإن العدالة معناها أن يكون الجزاء في حالة تساو وتوازن تام ، شدة أو ضعفاً ، مع جسامة الخطيئة أو الذنب . وحتى عند التسليم بأن للمجرم نصيباً من الذنب الشخصي فيما فعله ، ولم يكن الذنب في ذلك جلبته وخصاله وظروفه ، فإن أحداً ما من البشر لا يستطيع أن يحدد شأن ذلك النصيب ومقداره ومداه تحديداً دقيقاً ، حتى يكال للمجرم من الجزاء ما يتناسب على وجه الضبط معه .

فاللص اذ يسرق لأنه مدفوع الى ذلك بالفاقة ، ولأنه مفتقر الى فضيلة الأمانة التي لم يتح له منذ حادثته المرئي الذي يزوده بها ، إنما يرجع الذنب في سرقة الى هذين الطرفين أو الى غيرهما معهما ، ومهما سلمنا بوجود ذنب شخصي له فيما أتاه ، فإن من المستحيل أن يتحدد بالضبط قدر هذا الذنب كي يقاس بمقداره قدر الجزاء . واذ يحكم عليه بالحبس ثلاثة شهور مثلاً ، لا يستبعد مع ذلك أن تكون العقوبة المناسبة مع نصيبه من الذنب الشخصي بالقياس إلى ذنب الظروف ، أكثر أو اقل من ذلك القدر .

يعزز ذلك أن العدالة المطلقة المحققة للتوازن التام بين جسامة الخطيئة الشخصية للجاني وجسامة الجزاء المستحق عليه ، يعتبر تحقيقها أمراً علوياً ربانياً خارجاً عن مقدور قاض من البشر .

وما دام الأمر كذلك ، فإن الأجدى هو التسليم مع النظرية الوضعية الواقعية بأن أساس الجزاء الجنائي ليس تحقيق العدالة بقدرها هو تحقيق غرض نفعي للمجتمع هو الدفاع الاجتماعي ضد الاجرام وتفادي ما عساه يطرأ على عدد الجرائم من ازدياد لو لم يكن الجزاء مقررأ موقعا .

(ثانياً) إحلال المسؤولية القانونية *responsabilità giuridica* محل

المسؤولية الأدبية *responsabilità morale* :

فما دام المحرم مسيراً غير مخير ، فليس له في جريمته خطيئة شخصية لأن الذنب فيها ذنب ظروفه ، وذلك حتى اذا كان عاقلاً راشداً .

وعلى الرغم من انتفاء خطيئته الذاتية ومن كون فعله وليد التفاعل بين الظروف التي كان من شأنها أن تنتجها ، فإنه مسئول . ولكن من العبث أن تسمى مسؤليته بالمسئولية الأدبية ، لأنه ليس مبناهما ذنبا شخصيا ، والأصوب أن تسمى بالمسئولية القانونية .

ومعنى المسئولية القانونية أن كل شخص بدرت منه جريمة ، يجب أن يتخذ معه التدبير الكفيل بالألا يقع في الجريمة مرة أخرى .

وبعدئذ يستوى أن يكون ذلك الشخص مجنوناً أو عاقلاً ، غير مميز أو مميزاً . فعلى أى الحالين يتعين تأمين المجتمع خطر ارتكابه لجريمة من جديد.

هذا التدبير المانع من جعل الشخص مصدر اجرام جديد ، ما دام من الواجب اتخاذه أياً كان نوع هذا الشخص من بين الأشخاص ، واستقلالاً عما اذا كان الشخص مزوداً بالتمييز والارادة الحرة أو غير مزود بهما ، هو الذى جعل المسئولية الجنائية التى اتخذت منه أداها ، مسئولية قانونية لامسئولية أدبية .

وبناء على ذلك ، لا يصبح بعد أى محل للكلام عما يسمى بموانع المسئولية الجنائية . فكل انسان ولو كان صبييا غير مميز أو كان مجنوناً ، مسئول عن جريمته بمعنى وجوب خضوعه لتدبير كفيل بان يجنب المجتمع وقوع جريمة أخرى منه . وليس اخضاعه لهذا التدبير قهراً سوى صورة من صور المسئولية باعتبار ان القهر هو الجوهر المميز لها . ولاينى معنى المسئولية فى التدبير ألا يكون التدبير عقاباً فى صورة حبس أو سجن وانما ايداعاً للصبي فى إصلاحية أو للمجنون فى مستشفى للأمراض العقلية .

(ثالثاً) العناية بالوقاية وتفريد العلاج :

فى كانت الجريمة ثمرة طبيعية للتفاعل بين ظروف معينة مادية وشخصية واجتماعية ، فان الوسيلة الناجعة لتخليص المجتمع من أذاها هى الضرب

على هذه الظروف المهيئة لها والقضاء عليها قدر المستطاع ، وبذا تتحقق الوقاية من الجريمة ، أى تنفادى قبل أن تقع .

فمن قبيل تلك الظروف المهيئة ، الفقر ، والجهل ، والمرض ، وعدم التربية منذ الحداثة ، وما يسود الناس من معتقدات اجتماعية ميسرة للاجرام كعقيدة الأخذ بالتأثر مثلا .

وبذا تجدى الوقاية أكثر من العلاج .

أما عن العلاج ، وهو التدبير الذى يتخذ حالة وقوع جريمة بالفعل ، فلا يصح أن يكون واحدا غير متغير بتغير المحرمين .

وليس مجديا أن يزرع بالمحرمين الواحد تلو الآخر فى سجن معين وان يخضعوا لنظام معين على ذات النحو وذات الوتيرة .

وانما يلزم أن تعالج فى كل منهم شخصيته حسب المواطن التى جعلت منها مصدراً للاجرام ، الأمر الذى يقتضى دراسة شاملة للمعجم نفسا وجسدا وظروفا .

وهذا ما يعبر عنه بالتفريد ، أى أفراد معاملة خاصة لكل مجرم حسب حالته الخاصة .

والتفريد يتطلب تنوعا للمعاملة لا على أساس التفرقة بين العقلاء وبين المجانين ، أو بين الأحداث وبين الراشدين فحسب ، وانما كذلك على حسب نوع المحرم نفسه من بين أنواع الناس حتى اذا كان مندرجا فى فئة العقلاء الراشدين .

فهناك نفوس قابلة لأن تتطهر من شوائب الفساد فيها بفعل الألم ، فيتخذ مع أصحابها تدبير يغلب فيه الإيلاام وهو العقوبة بمعناها العادى القديم .

ولكن هناك نفوسا غير قابلة للانصلاح بالألم ، كنفوس المجانين والاحداث الصغار ، فيتخذ مع أصحابها تدبير يغلب فيه العلاج ، هو الايداع فى المستشفى بالنسبة للمجنون ، والتقويم والتهذيب بالنسبة للحدث . ذلك لأنه مع هؤلاء لا يجدى الايلاام فى تجنيبهم الوقوع من جديد فيما ارتكبه من اجرام .

بل انه حتى بالنسبة للعقلاء الراشدين ، كثيرا ما يوجد من بينهم نوع ألف العقوبة واستمرأ ألمها واعتاد عليه حتى صار غير قابل للتأثر به ، وليس

لجرح بميت ايلام . فع هذا النوع لا يكون ثمة مانع من الاستغناء عن العقوبة وابدالها بتدبير يغلب فيه العلاج على الايلام .

ذلك هو المصدر الذى انبعث منه فى القانون الجنائى العصرى نوع جديد من التدابير الجنائية ظهر بجوار العقوبة ليوذى ذات الغرض الذى تهدف اليه العقوبة حيث تكون العقوبة قاصرة عن تحقيقه ، أى غرض الحيلولة بين المجرم وبين أن يكون مصدرا لجريمة جديدة . ونعنى بهذا النوع الجديد التدبير الوقائى أو الاحترازى *misura di sicurezza* . فهو تدبير لا يميزه عن العقوبة سوى أن العلاج فيه غالب على الإيلام .

تلك هى المدرسة الوضعية الإيطالية وذلك هو منطقتها . وتعتبر جهودها أقوى محاولة عرفها تاريخ الانسانية كان من شأنها تحويل العناية الى شخص الفاعل بعد أن كانت كلها محصورة فى مادة الفعل (١) .

ومن أطلقوا صيحة فى هذا السبيل كذلك ، العالم الايطالى *Raffaele Garofalo* اذ نادى بضرورة تغليب مقتضيات المنع الخاص *prevenzione speciale* اذا حدث تعارض بينها وبين مقتضيات المنع العام *prevenzione generale* .

فالمقصود بمقتضيات المنع العام الحيلولة بين جمهور الناس عموما وبين أن يجرؤ احد منه على محاكاة الجانى فى فعلته ، الأمر الذى يتطلب بالضرورة غلظة فى العقوبة الموقعة على الجانى قد تصل الى حد ساحق لآدميته كفيل بافزاز الكافة وإرعابهم . هذا هو معنى العمومية فى المنع .

(١) من سبقوا المدرسة الوضعية فى بذل جهود هذا السبيل ، العالم الايطالى لومبروزو ، الذى كان أول من تفرس فى آدمية المجرم كإنسان متبعا للمرة الأولى النهج العلمى القائم على المشاهدة والتجربة ، ولاحظ فى أحد المجرمين الذين فحصهم تجويفا فى مؤخر جبهته شيئا بما يوجد فى القروود ، فخلص فى الطبعة الأولى من كتابه الى نعت المجرم بأنه إنسان وحش .

أنظر *CESARE LOMBROSO "L'uomo delinquente" Milano, 1876 - Torino 1896 - 97, 1924.*

والمراد بمقتضيات المنع الخاص الحيلولة بين ذات الشخص الذى أجرم وبين أن يعُود هو شخصيا إلى الاجرام من جديد ، وهذا هو معنى الخصوصية فى المنع .

فحرصا على آدمية المجرم ، وفى سبيل الانتفاع به فيما يمكن أن يكون صالحا له ، وتحويله الى عضو صالح فى جسم المجتمع وساعد نافع من السواعد البناءة فيه ، لا يُكثرت بمقتضيات المنع العام حين تتعارض مع مقتضيات المنع الخاص (١) .

* * *

هذه المأمة سريعة بما كان للايطاليين من فضل على علم الجريمة والجزاء . ولا يتسع المجال للكلام عن هذا الفضل تفصيلا وعلى الأخص عن مجاله العصرى الحديث (٢) .

وسرى أن توجيههم الانتباه الى شخص الفاعل بعد أن كان محصورا فى مادة الفعل ، ترددت أصداؤه فى القانون الجنائى نفسه ، سواء فيما تعلق منه بالفعل أو بالفاعل أو بالمسئولية على ما سرى .

وحسبنا أن نقول منذ الآن ان دراسة الايطاليين للجريمة كحقيقة واقعية ، كان لها أبعد الأثر فى الجريمة كحقيقة قانونية ، وكان تأسيسهم لعلم الاجرام عامل نهوض بالقانون الجنائى قرّب بينه وبين دنيا الواقع ، وجعله ولا يزال جاعلا إياه أفعل فى الغد مما كان عليه فى الأمس .

Raffaele Garofalo "Criminologia" — Torino 1891. (١)

(٢) يرجع فى ذلك الى مؤلفنا فى علم الإجرام .

(أولا)

في النظرية العامة للفعل

(١)

في الجريمة كحقيقة قانونية

المراد بالجريمة كحقيقة قانونية هو مادة فعلها ، أى السلوك الذى يتمثل فيه فعلها ، والموضوع الذى يرد عليه هذا السلوك .

فمن حيث السلوك ، تتمثل الجريمة فى إيقاع ضرر أو تعريض للخطر . ولنا عود الى ذلك حين نتحدث عن الركن المادى للجريمة .

ومن حيث الموضوع الذى يرد عليه السلوك ، يجب أن يكون هذا الموضوع مالا فرديا أو اجتماعيا يتعلق بصيانته حق المجتمع فى الكيان والبقاء أى فى الحياة والوجود .

وتحديد الموضوع الذى يجب أن يدور السلوك حوله كى يعتبر السلوك جريمة فى نظر القانون ، أى تحديد المال الفردى أو الاجتماعى الذى يعتبر الإضرار به أو تعريضه للخطر جريمة ، هو فى حقيقة الأمر القطب العصبى لنظرية التجريم والحكمة التى يستمد منها النص الجنائى وجوده .

فالتجريم معناه الصاق صفة الجريمة بسلوك ما ، بكل ما تستتبعه هذه الصفة من آثار أهمها إيقاع جزاء معين يصيب صاحب هذا السلوك ، فى حياته أو بدنه أو حرите أو ماله أو شرفه واعتباره ، أى الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى قانون العقوبات سواء فى صورة اعدام أو أشغال شاقة أو حبس أو سجن أو غرامة أو نشر للحكم بالادانة على صفحات الجرائد ، الى غير ذلك مما نص عليه فى هذا القانون .

ويحق التساؤل عن المال الفردى أو الاجتماعى الذى يلزم أن يلحق به السلوك ضررا أو خطرا ، كى يصبح السلوك جريمة فى نظر القانون ويجر لصاحبه بالتالى جزاءا جنائيا بالمعنى المتقدم .

وقد أجاب على هذا التساؤل عديدون من أئمة الفكر القانونى فى إيطاليا وألمانيا ، لا ينسج المجال هنا لايراد آرائهم (١) . ولذا نكتفى بعرض رأينا الشخصى فى هذا الصدد .

ورأينا الشخصى أن السلوك الانسانى لا يعتبر فى نظر القانون جريمة إلا اذا تمثل فى الحاق الضرر أو خطر الضرر بمال تعتبر صيانتة فى نظر المجتمع - ممثلا فى سلطته التشريعية - شرطا جوهريا من شروط كيان المجتمع ووجوده أو ظرفا مكملا لهذا الشرط .

ذلك هو تعريفنا للجريمة كحقيقة قانونية .

وسبق أن حددنا فى موضع آخر المقصود بكلمة « المال » (٢) . فليس المقصود به نقودا أو شيئا ذا قيمة مالية فحسب ، وإنما يشتمل معناه على كل قيمة تشبع لفرد أو لجماعة من الأفراد حاجة ما ، مادية كانت هذه الحاجة أو معنوية .

فالعقيدة الدينية مثلا ، تعتبر مالا بهذا المعنى ، لأنها تشبع لفرد أو لجمع من الأفراد حاجة معنوية لا مادية .

وصون سر المهنة ، مال معنوى ، لأنه يشبع للناس حاجة معنوية لا مادية ، هى الحاجة الى صفاء النفس والى الشعور بالطمأنينة كلما اقتضت ضرورة ما البوح بسر الى صاحب مهنة ما من المهن اللازمة فى سبيل أن يستقيم عيش الناس .

(١) يرجع فى ذلك الى رسالتنا الأولى بالإيطالية "La tutela penale dei diritti privati di obbligazione." Roma. 1950.

(٢) يرجع فى ذلك الى بحثنا فى مجلة الحقوق (العددان الأول والثانى) من السنة السادسة تحت عنوان « فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب » .

ويستوى في نظر القانون الجنائي أن تكون الأموال التي يصونها ويعتبر الاضرار بها أو تعريضها للخطر جريمة ، أموالا مادية أو أموالا معنوية .

وكل ما يلزم في سبيل اعتبار السلوك جريمة والنص على اعتباره كذلك في التشريع ، أن يكون المال الذي ألحق به السلوك ضررا أو خطرا ، لا من الشروط الاضافية اللازمة لحسن المجتمع وكماله ، وإنما من الشروط الجوهرية اللازمة لكيان المجتمع ووجوده أو من الظروف المكملة لهذه الشروط .

فما يتوقف عليه كيان الحياة الاجتماعية ووجودها ، لا حسنها وكمالها فحسب ، أن يكف المرء عن المساس بسلامة جسم أخيه ، أو ازهاق روح غيره ، أو أخذ مال للغير خلسة عن صاحبه ، أو تملك مال ائتمنه الغير عليه بمناسبة ما يتطلبه التعامل من ضرورة ائتمان الانسان لآخر على ماله ، إذ لو تضارب الناس أو تجارحووا أو قاتلوا أو تسارقوا أو خانوا بعضهم البعض ، لتفرق شملهم وانفض جمعهم ، وانهار الرباط الممسك بتعايشهم معا في حياة مشتركة ، وتفوض بالتالي كيان حياتهم الاجتماعية ووجودها .

ولكى تكون حماية تلك الشروط الجوهرية اللازمة لكيان المجتمع وبقائه أنفذ وأفعال ، لم يكن بد من أن تمتد الحماية كذلك حتى الى الظروف المكملة لهذه الشروط .

فحق الانسان في سلامة حياته وبدنه ، تعتبر صيانتته شرطاً جوهريا من شروط كيان المجتمع وبقائه لا محض شرط اضافي من شروط الحسن والكمال .

غير أنه في سبيل أن تكون صيانة الحق المذكور أفعال ، كثيرا ما يتطلب الأمر منع سلوك لا يعتبر ماسا بهذا الحق في ذاته وإنما بظرف يعتبر مكملا له .

فاطلاق عيار نارى في منطقة أهلة بالسكان ، احتفالا بمناسبة أو بعيد ، لا يعتبر سلوكا ماسا بحق الغير في الحياة أو في سلامة البدن ، وإنما بظرف مكمل لهذا الحق هو الامتناع عن كافة ما يحتمل أن يهدد واو من بعيد الحق نفسه .

ولذا اعتبر القانون ذلك السلوك في ذاته مجردا عن أية نتيجة يمكن أن تترتب عليه ، مكونا لمخالفة (المادة ٣٧٩ / ٢) .

حقيقة ان المخالفة جريمة غير جسيمة ، ولكنها على كل حال جريمة . ويمكن القول ، بأن الجنايات كلها يعتبر أساس تجريمها المساس بشرط جوهرى من شروط كيان المجتمع ووجوده ، وبأن الحال كذلك في كثير من الجنح . وأما المساس بظرف مكمل لهذا الشرط الجوهري فهو عادة أساس التجريم في المخالفات كلها وفي بعض الجنح .

ورب قائل يعترض على ذلك ، وينسب الى القانون الجنائى أنه مربى الشعب ومؤديه ، وأنه يصون لا شروط الكيان والوجود وما يكملها من ظروف فحسب ، وانما شروط الحسن والكمال كذلك .

ولكن ردنا على هذا المعترض ، أن تحقيق الحسن والرقى باخلاق الناس الى الكمال ، أمر يفوق طاقة البشر ، وقد رصد له الرسل والأنبياء ، وكان ولا يزال أمرا عسيرا إن لم يكن مستحيلا .

وليست الدولة هي التى تتكفل بهذا الأمر على كل حال ، لأنها اذا سخرت له قانونها الجنائى ، لاستنفدت فى سبيل تطبيق هذا القانون كافة طاقتها ومواردها ، ولذهبت فى سبيله ميزانية الدولة المالية بأجمعها ، دون وصول مع ذلك الى الهدف المنشود ، ودون عناية مع ذلك بأمر عديدة يتوقف عليها هي الأخرى كيان المجتمع ووجوده أو حسنه وكماله ، غير طريقة التعامل والسلوك بين الناس ، ومن هذه الأمور صون الصحة العامة ضد الأمراض والأوبئة والجراثيم ، وصون كيان المجتمع ضد العدو المغير ، أو ضد قوى الطبيعة فى مظاهر ثورتها كالفيضانات ، الى غير ذلك من مجالات لا بد من أن يخصصها من القدرة المالية والطاقة العملية للدولة نصيب .

ذلك لأن جهاز القانون الجنائى يكلف الدولة فى عمليات تسييره أعباءاً مالية ضخمة لا يستهان بها ، هي مرتبات الشرطة على اختلاف درجاتهم ،

ورجال التحقيق والحكم أى أعضاء النيابة والقضاة الجنائين بكافة رتبهم ، وحراس السجون والقائمين على التنفيذ فيها ، ونفقات تشييد السجون ذاتها وتزويدها وتجهيزها لاستقبال نزلائها ، ومصارييف غذاء المسجونين وكسائهم الى غير ذلك من أمور جعلت الأستاذ الايطالى Francesco Antolisei يقرر أن حق الدولة فى انزال العقاب سيف لا مقبض له ينجرح منه الضارب به فضلا عن المضروب (١)

Una spada senza impugnatura in quanto ferisce anche colui che la adopera.

أما القضاء المدنى مثلا أو القضاء الادارى ، فلا يكلف الدولة من النفقات ما يكلفه اياها القضاء الجنائى . وحتى اذا كان الجزاء الجنائى غرامة ، فان أهم مميز لها عن التعويض كجزاء مدنى ، قابليتها للتحويل الى عقوبة بدنية فى حالة الاعسار ، ومن ثم يكون استيفاؤها أثقل عبئاً على الدولة من استيفاء التعويض .

لم تجد الدولة بدأً - والأمر كذلك - من تقييد مجال القانون الجنائى وقصره على ما يكون من بين أنواع السلوك بالغاً فى جسامته المادية حد المساس - بضرر أو تعريض للخطر - بشرط جوهرى من شروط كيان المجتمع وبقائه أو بظرف مكمل لهذا الشرط ، تاركة أمر السلوك الماس بشروط الحسن والكمال الى الفروع الأخرى من القانون ، كالقانون المدنى والقانون الادارى أو الى عناية أرباب الأسر والمعلمين والمربين ورجال الدين .

فمن يقترض مبلغاً من النقود ويحجم عن رده الى صاحبه ، ومن يقضى وطره من فتاة راشدة عن طريق اغوائها واغرائها بالزواج دون أن يتزوجها ، لا يعبأ به القانون الجنائى ولا يعتبر الاشتغال بأمره من شؤون النيابة العمومية ، وانما يكثر به ويتولى أمره القانون المدنى .

Antolisei "Manuale di diritto penale", parte generale, 1949, p. 87,88. (١)

والعلة في ذلك ، أن الدائن المقرض أغفل الحيلة الواجبة في حق نفسه ، بأن وضع ثقته في غير موضعها ، وأولاها لمن لا يستحقها ، وفرط في حماية كان في وسعه أن يوفرها لذاته بمجهوده الشخصي دون حاجة الى حماية القانون الجنائي ، فعليه تقع مغبة ذلك . والفتاة الراشدة - أى المتجاوزة من العمر ثمانى عشرة سنة - كان في وسعها هى الأخرى أن تتفادى ما حاق بها من ضرر بمحض ارادة منها ، واذا شاءت أن ينزل بها ما حدث لها فلا تلومن الا نفسها ، حتى أنه قيل ان المرأة فاتنة لا مفتونة ، غاوية لا مغوية ، فهى ان أوقعت فى هواها رجلا ، فليس لها بعدئذ أن تجعل منه جانباً عليها ، الأمر الذى يقوم بسببه الشك حتى فيما اذا كان لها الحق فى أن تنال عن اغوائها من ذلك الرجل تعويضاً ، لا سيما والاغواء كانت المتعة فيه من جانبها كذلك .

فلا شأن للقانون الجنائى بهذين النوعين من الأفعال أو ما يشبههما ، لأن الجديرين بحماية القانون هم المستيقظون الساهرون على حقوقهم لا النائمون الملهون عنها *Vigilantibus non dormientibus iura succurrunt* ولأن التزام المدين فى قرض الوفاء بما اقترضه ، أو التزام الرجل بالاحجام عن المتعة بامرأة ليست زوجته الشرعية ، انما هما شرطان من شروط حسن الحياة الاجتماعية وكماها ، وليس من الشروط الجهورية التى يتوقف عليها كيان هذه الحياة ووجودها ، ومن ثم يدخلان فى مجال القانون المدنى لا فى مجال القانون الجنائى .

وما دام الأمر كذلك فان الجريمة كحقيقة قانونية ، ان كانت من الناحية الشكلية البحتة سلوكاً قرر له القانون جزاءً جنائياً ، فانها من الناحية الموضوعية سلوك - يعتبره الشعب ممثلاً فى مشرعه - مخالفاً بشرط جوهرى يتعلق به حق المجتمع فى الوجود والبقاء أو بظرف مكلل لهذا الشرط .

ومتى استقر ذلك ، يصبح من اليسر بعد ذلك تحليل الجريمة كحقيقة قانونية الى أركانها الداخلة فى تكوينها طبقاً للنص المحدد لها فى قانون العقوبات أى على أساس النص لا الحكمة المستمد منها النص .

فهي كسلوك محذور وصفه النص ، تتكون من ثلاثة أركان ، أولها سلبى يتمثل فى عدم الوجود لا فى الوجود ، ويراد به عدم وجود سبب يبيح السلوك ، والثانى هو الركن المادى للجريمة أى الوجه الخارجى المحسوس للسلوك المكون لها ، والثالث هو الركن المعنوى أى الوجه الداخلى النفسانى لهذا السلوك .

فجريمة كالقتل مثلا ، ركنها المادى هو الوجه الخارجى المحسوس للسلوك المكون لها ، أى تصويب السلاح واطلاق مقذوف منه يصيب الخنجر عليه فى مقتل فيقضى عليه ، أو إعمال السلاح الحاد فى جسم الخنجر عليه بطعنه طعنات قاتلة ، وركنها المعنوى هو الوجه الداخلى النفسانى لذلك السلوك أى انعقاد نية الفاعل على ازهاق روح الخنجر عليه .

وشأن الجريمة فى ذلك شأن كل سلوك انسانى ، اذ لا بد فيه من وجه خارجى مادى ، ووجه باطنى نفسانى .

على أن القاتل قد يرتكب قتلا أى يأتى فعلا الأعمال التنفيذية للقتل ، وتكون نيته منعقدة بالفعل على القتل ، ومع ذلك لا تتوافر فى سلوكه صفة الجريمة ، كما اذا كان يدافع شرعاً عن نفسه ضد خطر الاعتداء على حياته ، فصريح غريمه قبل أن يصريح منه . فالقتل فى هذه الحالة يوجد فيه ركنه المادى وركنه المعنوى كذلك ، ولكن ينقصه ركن تخلف السبب المبيح .

من أجل ذلك نشأت ضرورة اضافة ركن ثالث فى الجريمة الى جانب ركنها المادى والمعنوى ، وهو ألا يوجد سبب يبيح السلوك المكون لها .

وخلاصة ما تقدم ، أن للجريمة كحقيقة قانونية تعريفين ، فلها تعريف شكلي مستمد من النص ، ولها تعريف موضوعي مستمد من الحكمة التى أوحى بالنص .

فتعريفها الشكلي ، أنها سلوك معين نص له قانون العقوبات على جزاء جنائى ، وأورد له فى هذا النص الوصف المحدد لوجهه المادى ولوجهه

النفساني ، وحدد الحالات التي يكون فيها - على سبيل الاستثناء - سلوكاً مباحاً مبرراً .

أما تعريفها الموضوعي فهو أنها سلوك يراه الشعب - ممثلاً في مشرعه - ماساً بشرط جوهرى يتعلق به حق المجتمع في الوجود والبقاء أو بظرف مكمل لهذا الشرط .

وكل من التعريفين يدور - كما هو واضح - حول الجريمة من حيث كونها فعلاً ، أكثر مما يتصل بشخص المحرم من حيث كونه فاعلاً .
ذلك ما يميز الجريمة كحقيقة قانونية .

أما ما يميزها كحقيقة واقعية ، فهو كما سرى شخص الفاعل أكثر من مادة الفعل .

وسرى بمناسبة كلامنا عن أركان الجريمة في التعريف الشكلى بها ، أن لحقيقتها الواقعية تأثيراً كبيراً على تصويرها كحقيقة قانونية ، أو بعبارة أخرى أن لشخص الفاعل وزناً واعتباراً ينعكس كذلك على مادة الفعل .

(٢)

في الجريمة كحقيقة واقعية

ليست الجريمة - بالنظر الى فاعلها - سوى اشباعاً لغريزة انسانية بطريق شاذ لا يسلكه الرجل العادى حين يشبع الغريزة نفسها .

والغرائز الانسانية الأساسية معروفة . وقد اختلفت تقسيات علماء النفس لها . ومهما كان أمرها ، فانه من الممكن ردها الى غريزة واحدة هي غريزة الكيان والبقاء ، أى حرص الانسان على أن يصون وجوده ، سواء أكان هذا الوجود مادياً أم أدبياً .

ومن هذه الغريزة الجوهرية الرئيسية تتشعب فروع درج علماء النفس على اعتبار كل منها غريزة قائمة بذاتها .

وعلى أية حال ، فان أهم الغرائز الانسانية وأظهرها لا يتعدى فوق
غريزة الكيان والبقاء ، غريزة القتال والدفاع ، وغريزة الاقتناء ، والغريزة
الجنسية .

فغريزة القتال والدفاع هي الميل الفطرى الى الاقدام تارة والاحجام
تارة أخرى سواء فى صورة فعل أم فى صورة قول ، حسب مقتضيات
الأحوال وما يتطلبه فى كل حالة الحرص على الكيان الذاتى سواء أريد به
الكيان المادى أم الكيان الأدبى . ومن الواضح تشعب هذه الغريزة عن غريزة
الكيان والبقاء .

وغريزة الاقتناء هي الميل الفطرى الى الاحراز والامتلاك ، وظاهر
أنهما من لوازم الحرص على الكيان كذلك .

والغريزة الجنسية هي الميل الفطرى للرجل الى المتعة بالمرأة أو للمرأة
الى المتعة بالرجل . وهى الأخرى من مظاهر غريزة الكيان والبقاء ، لأنها
لا تشيع للانسان احساسه بكيانه فحسب ، وانما تفتح له طريق النسل
الذى يعتبر امتداداً لشخصه واستمراراً لوجوده .

هذه الغرائز توجد فى بنى الإنسان أجمعين ، بمعنى أن الغريزة التى يهدف
المجرم الى اشباعها عن طريق الجريمة ، توجد فى كافة الناس حتى فى غير
المجرمين منهم ، غاية الأمر تعتبر الجريمة اشباعاً لها بطريق شاذ لا يسلكه
الرجل العادى حين يشبعها هى عينها .

فغريزة الكيان والبقاء بما يتفرع عنها من غريزة قتال ودفاع ، لا تدفع
بالرجل العادى الى احداث ضرر بجسم الغير أو بشرف الغير واعتباره
أو الى اذهاق روح الغير ، مهما كان هذا الغير خصماً .

ذلك لأن الرجل العادى لا يرى فى سبيل صون كيانه الذاتى أى داع
لاعدام كيان الغير أو المساس به ، ومن ثم لا يرتكب قتلاً ولا جرحاً
ولا قذفاً ولا سباً .

وغريزة الاقتناء تدفع بالرجل العادى الى الكفاح فى سبيل العيش بعمل من الأعمال المشروعة وطريق من طرق الرزق الحلال ، يكفل له الحصول على كافة ما يبتغيه من المقتنيات والأموال ، وليس من شأنها أن تفضى به فى سبيل ذلك الى أخذ مال الغير خلسة ، أو احتيالا ، أو خيانة للأمانة .

والغريزة الجنسية تسوق الرجل العادى الى مراودة المرأة عن نفسها بدون اكراه أو خداع كى تستسلم له بمحض رغبتها وهواها ، وليس من شأنها أن يغوى فتاة قاصرة أو يغتصب امرأة راشدة عنوة وقهراً ، أو يلجأ الى المتعة بامرأة حاله كونها مرتبطة مع آخر برباط الزوجية ، أى ليس من شأن الرجل العادى أن يشبع تلك الغريزة بهتك عرض أو اغتصاب أو اشتراك فى زنى .

فناط الجريمة — بالنظر الى شخص فاعلها — هو صفة الشذوذ فى سلوك هذا الفاعل ، من حيث كونه يشبع غريزة انسانية على نحو لا ينتهجه الرجل العادى حين يشبع الغريزة نفسها .

ولأن الانحراف عن سلوك الرجل العادى هو أساس صفة الشذوذ فى الجريمة ، والمحور الذى تدور حوله حقيقتها الواقعية ، فسرى كيف أن وصف الجريمة يرتفع بالتالى عن السلوك قانونا كلما كان من شأن الرجل العادى لو وجد فى ذات الظروف أن يتخذ السلوك نفسه .

وقبل أن نتحدث عن ذلك ، يعيننا أن نحدد المقصود بالرجل العادى فى مجال تطبيق القانون .

وما لاشك فيه ، أنه ليس المقصود بالرجل العادى الرجل الكامل جسما ونفساً . ذلك لأن الرجل الكامل من كل النواحي والطبيعى من كل الوجوه لا وجود له فى دنيا الناس . فلا يخلو أى انسان من نقیصة أو أكثر تعور صحته الجسدية أو صحته النفسية . ولذا قيل بحق ان الرجل الطبيعى الكامل لا وجود له . والمقصود بمن جرى التعبير الدارج على تسميته بالشخص

الطبيعى ، ذلك الشخص الذى يعتبر طبيعياً لا فى كل خصيصة من خصائصه ، وإنما فى جملة خصائصه بالنظر إليها فى مجموعها والمقارنة بين هذا المجموع وبين مثيله فى معظم الناس (١) . ومن علماء النفس من يقرر كذلك بحق ، أن الجنون ليس فى حقيقته سوى صورة مكبرة لما يوجد فى الرجل العادى على صورة مصغرة (٢) .

ولما كان الأمر كذلك ، وكان الرجل الطبيعى الكامل لا وجود له ، فإنه لا يوجد بد من تعريف الرجل العادى ، بأنه ذلك الرجل الذى يوجد لديه من الملكات الانسانية النفسية قدر احمالى لا يقل عن مجموع متوسطات ما يوجد منها فى السواد الغالب بين الناس .

ففكرة الرجل العادى اذن فكرة الرجل المتوسط فى وظائف أعضائه ، وفى ذكائه ، وفى حاجاته الغريزية ، وفى نصيبه من المعرفة النظرية بوجوه الخير والشر ، وفى حظه من التعلق عاطفياً بالأول والنفور من الثانى .

وسنعالج فيما يلى أركان الجريمة كحقيقة قانونية ، لنبين بمناسبة حديثنا عن كل ركن ، كيف أن لفكرة الرجل العادى نصيباً كبيراً فى تحديده ، وكيف أن الجريمة كحقيقة واقعية لها الشأن كل الشأن فى التصوير القانونى للجريمة نفسها .

(٣)

فى الركن الأول

تخلف السبب المبيح

المراد بالسبب المبيح ، ظرف مادى خارجى يرتب القانون عليه ارتفاع صفة الجريمة عن السلوك ، رغم أن السلوك يعتبر فى الأصل جريمة .

Niceforo "Criminologia", III, p214,215 (١)

Niceforo. Op. cit, p. 451 (٢)

فالسلوك اذ ذلك يتوافر به الوجه الخارجى والوجه الباطنى اللزمان
لاعتباره جريمة حسب النص الذى يخلع عليه هذا النعت . ومع ذلك يرتفع
عنه وصف الجريمة بفعل ظرف مادى خارجى جعل له القانون أثر تجريد
السلوك من هذا الوصف استثناء ، وتحويله من سلوك اجرائى الى سلوك مباح .

وسنرى فيما يلى العلة التى من أجلها اعتبرنا السبب المبيح ظرفاً مادياً
خارجياً ولم نعتبره ظرفاً باطنياً نفسانياً .

وانما نبدأ الآن بالكلام عن الأسس التى يستلهمها القانون فى الاعتراف
بذلك الظرف كسبب مبيح للجريمة ، وفى أعمال آثاره بعد الاعتراف به .

تلك الأسس لا تتعدى أساسين هما :

موقف الرجل العادى — والعرف الذى تواضع الناس عليه .

فالرجل العادى — على ما قلنا — هو المعيار الذى عول القانون عليه
فى التجريم ، اذ جعل صفة الجريمة لصيقة بالسلوك الشاذ من الناحية الاجتماعية
كلما بلغ من الجسامه الحد الذى سلف لنا بيانه ، وعلق الشذوذ فى السلوك
على كونه منحرفاً عن سلوك الرجل العادى لو وجد فى ذات الظروف .

وما دام الانحراف عن سلوك الرجل العادى هو معيار نعت السلوك
بالشذوذ الاجتماعى ومن ثم بالاجرام ، فيكون من الطبيعى عقلاً أن يتجرد
السلوك من صفة الشذوذ وبالتالي من صفة الاجرام ، كلما تطابق على العكس
مع سلوك الرجل العادى ، لو أن هذا الرجل وجد فى ذات الظروف التى
أفضت الى اتيانه .

فالمستوى الذى يطالب القانون الناس بأن يكونوا عليه فى سلوكهم ،
هو مستوى الرجل العادى ، أى الرجل الذى يوجد لديه من طاقة الكف
عن اىذاء الآخرين ، القدر المتوسط لتوافرها بين الناس ، حسب الغالب
فى مجايات نفوسهم ، لاحسب العبرى الفذ فيهم أو الرفيع منهم فى خلقه رفعة
الملائكة ، وهو — إن وجد — نادر لا يقاس عليه .

وقد قلنا ان الجريمة اشباع لغريزة انسانية بطريق شاذ لا يسلكه الرجل العادى حين يشبع الغريزة نفسها .

وينبنى على ذلك ، أنه حيث يشبع الشخص غريزته بطريق كان من شأن الرجل العادى أن يسلكه لو وجد في ذات الظروف ، يرتفع اذ ذاك عن سلوك الشخص وصف الجريمة .

فالتطابق مع سلوك الرجل العادى في ظروف الحلال ، هو الأساس في اباحة السلوك ، مادام الانحراف عن سلوك الرجل العادى هو الأساس في تجريمه .

ولو أن انساناً رأى آخر بهم يقتله ، فأسعف نفسه بنفسه ، وقتل هذا قبل أن يقتل منه ، فان هذا القتل مع كونه متعمداً لا يعتبر سلوكاً شاذاً في اشباع غريزة الكيان والبقاء ، لأن الابقاء على الذات - وظروف الحلال كذلك - لم يكن متأتياً بدون اعدام الغير ، والا لصار هذا الغير هو القاتل لو لم يقتل ، ولكان هو الآخذ لو لم يؤخذ أولاً ، وهذا ما يعبر عنه ، في شروط اباحة الدفاع ، بشرط حلول الخطر .

فأساس اعتراف القانون بالدفاع الشرعى كسبب لاباحة الجريمة ، ليس - على ما هو واضح - سوى أن الرجل العادى كان ليسلك طريق الجريمة لو حاق به نفس الظرف ، وكان لا يجد فيه من الجريمة بدأً في سبيل اشباع غريزة الكيان والبقاء .

ولو أن انساناً رمت به المقادير في صحراء جرداء بعيدة عن العمران ، وعدم فيها السبيل الى الاتصال بالناس وبأسباب الحياة من طعام وشراب ، وبعد أن قضى في الجوع والعطش زمناً صار بعده من الموت قاب قوسين أو أدنى ، مر به أعرابى مزود بقليل من الغذاء والماء ، فطلب الى هذا الأعرابى بعض ما عنده ، فرفض هذا الأخير الاجابة الى هذا الطلب ، فغافل الأعرابى وأخذ من زاده خلصة عنه رخييف خبز وقدح ماء ،

فانه لا يرتكب في ذلك جريمة سرقة ، وان كان سلوكه مما ينطبق عليه هذا الوصف أصلاً ، لأنه لو وجد في ذات الظرف رجل عادى ، ما كان يتوانى فيه عن إتيان السلوك نفسه .

ذلك هو أساس اعتراف القانون بحالة الضرورة كمانع للعقاب .

فهذا الأساس ، هو أن الرجل العادى ما كان يمنع عن سلوك طريق الجريمة لو وجد في ذات الظرف ، أى ما كان يجد فيه بدأً من الجريمة في سبيل اشباع غريزة الاقتناء على نحو فيه تلبية كذلك لغريزة الكيان والبقاء .

ولنا الى ذلك عود حين نتحدث عن حالة الضرورة .

ولو أن انساناً عقد زواجه من امرأة ، وظل يراودها ويجذبها اليه غير أنها التزمت معه تمنعاً وعزوفاً ، فأثابها قهراً عنها ، لا يرتكب – وعقد الزواج قائم – أية جريمة ، لأن من شأن الرجل العادى لو وجد في ذات الظرف أن يشبع غريزته الجنسية بذات السلوك ، ومن ثم يرتفع عن هذا السلوك عنصر الشذوذ الذى كان أساس نعته أصلاً بوصف الاجرام الجنسى (الاعتصاب) .

فأساس اباحة السلوك الذى كان في الأصل جريمة جنسية ، أنه في ذلك الظرف لا يعتبر اشباعاً للغريزة الجنسية بطريق شاذ ، اذ لو وجد رجل عادى في الظرف عينه لكان يسلك ذلك السلوك في اشباعه لهذه الغريزة .

وبالاضافة الى ما تقدم ، قلنا ان اباحة الجريمة قد ترجع الى عرف تواضع عليه الناس وجعل لظرف معين أثر اجازة سلوك من شأنه – لو اتخذ في غير هذا الظرف – أن يعتبر مكوناً للجريمة .

وليس العرف الا تعبيراً عن ارادة الشعب ، يتحقق في صورة فعل لا في صورة قول .

وأياً كان العرف ، فليس من شأنه أن يخلع صفة الاباحة المطلقة ،
وفي جميع الأحوال ، على سلوك اعتبار مكوناً لجريمة بنص صريح في القانون .
وكل ما ينشأ من العرف ، هو اعتبار هذا السلوك - رغم صفة الجريمة
الثابتة فيه - جائزاً مباحاً في بعض حالاته ، لا في كل هذه الحالات .
ذلك لأن اجازته أو اباحته في كل حالاته ، معناها اهمال النص القاضي
بتجريمه ، ولا يلغى النص الا نص مثله . وحين يعن للشعب رفع صفة الجريمة
عن سلوك منصوص في القانون على عقابه ، فلا يكون ثمة سبيل الى ذلك
سوى التعبير عن تلك الارادة بالطريق المفصح عنها والكفيل بجعلها قانوناً ،
فيصدر نص جديد لالغاء النص القائم . فاذا لم يتحقق ذلك ، لا يترتب
على العرف سوى الحد من مجال تطبيق النص ، دون ايقاف كلي لتطبيقه .

ولا ينشأ عملاً أى عرف مقيد لنطاق تطبيق النص ، الا في حالات خاصة
يحقق فيها السلوك المحرم مصلحة اجتماعية تبرر اجازته لأنها تملو على المصلحة
التي اقتضت تجريمه (١) .

فالجراحة كأسلوب من أساليب الطب ، تحقق في مجال التطبيب والعلاج
مصلحة اجتماعية تملو على تلك التي اقتضت أن يعتبر احداث جرح بجسم
الغير مكوناً لجريمة جرح .

والملاكمة كأسلوب من أساليب الرياضة البدنية المقومة للجسم وللنفس
معاً ، تحقق مصلحة اجتماعية تملو على تلك التي تطلبت أن يعتبر ايلام جسم
الغير مكوناً لجريمة ضرب .

والتصرف في المال المحجوز عليه بعد سداد الدين المحجوز من أجله ،
يحقق مصلحة أعلى من تلك التي تقتضى الابقاء على هذا المال محبوساً
في سبيل الاحترام الواجب للسلطة الآمرة بالحجز ، لأن تطلب الاجراءات
اللازمة في سبيل رفع الأمر بالحجز ، وعدم الاكتفاء في رفعه بسداد الدين

Antolisei "Manuale di diritto penale" Parte gen. 1949 - p. 110. (١)

الموقع المحجز بسببه ، من شأنهما أن يتعطل الوفاء بالديون لأصحاب الحق فيها ، اذ يرى المحجوز عليهم أن هذا الوفاء في ذاته لا يجدى في سبيل تحرير أموالهم المحجوز عليها ، فيتراخون فيه الى أن يتم تحريرها باتخاذ اجراءات رفع المحجز . ولذا فان تصرف المحجوز عليه في ماله ، ما دام مسبقاً بسداد الدين المحجوز من أجله ، تبيحه مصلحة أعلى من تلك التي اقتضت في الأصل اعتبار هذا التصرف مكوناً لجريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو ادارياً .

ذلك هو أساس جريان العرف على اباحة الجراحة الطبية والرياضة البدنية والتصرف في الأموال المحجوزة عقب الوفاء بالدين المحجوز بسببه . ولا شك في أن الاباحة مقيدة بشروط تكفل العرف ذاته بتحديدتها .

فيلزم مثلاً في الجراحة أن يؤديها شخص من المرخص لهم بأدائها ، لأنه ذو خبرة فيها ، لا كل شخص أياً كان ، والا اعتبرت جريمة جرح حسب الأصل .

ويلزم في الملاكمة أن تجرى في مباراة نظامية دبر أمرها على أصول الرياضة ، لا لمجرد أن خصمين من الناس قد ارتضيا الالتجاء اليها احتكاماً الى القوة في فض نزاع قائم بينهما ، والا اعتبرت حسب الأصل جريمة ضرب أو جرح .

ويلزم للتصرف في المال المحجوز عليه ألا يكون هناك نزاع حول حصول الوفاء بالدين المحجوز من أجله ، والا اعتبر هذا التصرف حسب الأصل جريمة اختلاس مال محجوز عليه الخ ..

ومما تقدم ذكره يبين أن سبب الاباحة ظرف مادي واقعي يرفع عن السلوك صفة الشذوذ التي من أجلها كان يعتبر في الأصل جريمة . وقد ترتفع صفة الشذوذ هذه ، اما لأن الرجل العادى من شأنه أن يسلك السلوك نفسه لو وجد في ذات الظرف الملابس ، واما لأن العرف جرى

على اجازة السلوك في حالات خاصة تحقق فيها مصلحة اجتماعية أولى بالاعتبار من تلك التي اقتضت تجريمه (١) .

* * *

وكما أن سلوك الرجل العادى هو المعيار الذى يعول عليه القانون في الاعتراف بوجود سبب يبيح على وجه الاستثناء ما يعتبر في الأصل مكونا لجريمة ، فان ذلك السلوك عينه هو المعيار الذى يأخذ به القانون كذلك حتى في اعمال هذا السبب المبيح وفي ترتيب آثاره .

ويبدو ذلك على وجه خاص ، فيما يسميه الايطاليون بالاباحة التصورية . فقد يظن انسان ما في ظروف ما ، وجود سبب مبيح لسلوكه الاجراى حيث لا يكون لهذا السبب وجود الا في مخيلته ، وحيث لا يكون قائماً في الحقيقة والواقع . والمراد بذلك أن يسيء ادراك وفهم الظروف المادية للواقع المحيط به ، فتبدو في مخيلته على غير حقيقتها ويتصور الوجود المادى فيها لسبب مبيح للجريمة مع أن هذا السبب لا يكون له في الحقيقة أى وجود . فلو أنه أتى - والحال كذلك - السلوك المكون لجريمة حسب الأصل ، فهل يسأل عنه مسؤولية جنائية لكونه قد ارتكب به جريمة ، أم يجوز أن يرتفع عن عاتقه عبء تلك المسؤولية تبعاً لكونه قد تصور الوجود المادى لسبب يبيح هذه الجريمة قانوناً ولو أن تصوره جاء مخالفاً للحقيقة ؟

لرد على هذا السؤال ، لم يجد القانون بدأ من الاحتكام كذلك الى موقف الرجل العادى لو أنه وجد في ذات الظروف ، ومن رفع صفة الجريمة عن السلوك بناء على السبب التصورى المبيح رغم أنه ليس سبباً واقعياً ، متى كان من شأن الرجل العادى لو أحاطت به ذات الملابس أن يتصور نفس التصور الجانبي للواقع ، وأن يكون نفس الاعتقاد المغاير للحقيقة .

(١) هذا الأساس الموحى بالسبب المبيح - وهو سلوك الرجل العادى - يصدق على كافة أسباب الاباحة أى على الدفاع الشرعى واستخدام الحق وأداء الواجب ، بل على رضاه المجنى عليه كصورة لاستخدام الحق نيابة عن صاحبه .
والواقع أن فكرة العرف يمكن ردها هي الأخرى الى فكرة الرجل العادى .

ذلك ما أفصح عنه القانون المصرى فى حالتين فرديتين من حالات اباحة الجريمة هما حالة الدفاع الشرعى المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ ، وحالة تجاوز الموظف العمومى بحسن نية حدود واجبه ، المنصوص عليها فى المادة ٦٣ .

عبر القانون المصرى عن ذلك بالنص فى المادة ٢٤٩ على أن حق الدفاع الشرعى يبيح القتل العمد اذا كان مقصوداً به دفع فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

فالسبب المبيح هنا ، ليس مقصوداً على الفعل الذى يحدث حقيقة الموت أو الجراح البالغة ، وإنما يشمل الفعل الذى يتخوف منه ذلك مجرد تخوف ، أى الفعل الذى يقوم فى مخيلة الانسان أنه سيحدث موتاً أو جراحاً بالغة ، ويشير لدى الانسان الخشية من ذلك ، ولو لم يكن من المتعين أن ينتج فى الحقيقة والواقع هذا الأثر . ويكفى فى هذه الحالة من الخشية والتخوف ، أن يكون الاعتقاد بنشوء الموت أو الجراح البالغة من الفعل ، مبنياً على أسباب معقولة .

وليست الأسباب المعقولة فى هذا الصدد ، سوى تلك الأسباب التى تولد لدى الرجل العادى نفس الاعتقاد لو أنه وجد فى نفس الظروف ، وباعتبار أن المقصود به الرجل العاقل المكون منه السواد الغالب فى الناس .

ومؤدى ذلك أن الاعتقاد بوجود السبب المبيح للجريمة رغم تخلفه فى الحقيقة والواقع ، يقوم مقام وجود هذا السبب فعلاً من حيث اباحة الجريمة المرتكبة ، متى كان من شأن الرجل العادى أن يكون ذلك الاعتقاد الخاطيء لو أنه أحاطت به نفس الملابسات .

فهنا تصبح الجريمة مباحة بناء على سبب تصورى للاباحة ، على ذات النحو الذى تصير به مباحة لو أن هذا السبب كان واقعياً .

وقد طبق القانون المصرى المبدأ نفسه فى حالة فردية أخرى كما قلنا - وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٣ بصدد الموظف العمومى المتجاوز بحسن نية حدود واجبه - واستخدم فى هذه الحالة هى الأخرى ذات التعبير ، أى عبارة الاعتقاد المبنى على أسباب معقولة رغم كونه اعتقاداً خاطئاً .

وعلى الرغم من أن ذلك المبدأ لم يتقرر بنص عام يسرى على كافة حالات الإباحة ، كنص المادة ٥٩ من قانون العقوبات الإيطالى ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه من الممكن قياساً على الحالتين الفرديتين اللتين ورد فيهما النص صراحة ، أن يطبق على كل حالة مماثلة لهما ، قائلة « ان حسن النية المؤثر فى المسؤولية عن الجريمة رغم توافر أركانها .. هو معنى لا يختلف مقوماته باختلاف الجرائم ، ويكفى أن يكون الشارع قد ضبطه فى نص معين أو مناسبة معينة يستفيد القاضى القاعدة العامة الواجبة الاتباع » (١) .

وتطبيقاً للمبدأ المذكور ، لو أن تاجراً حمل جواده بالبضاعة وسلك فى السفر بها طريقاً يعلم الكافة أن قطاع الطرق يرددون عليه ، ورأى فارساً قادماً نحوه فى الظلام يطلق النار من سلاحه فى الهواء ، فأطلق عليه عياراً أرداه قتيلاً ظناً منه أنه كان يهيم بالاعتداء عليه ، ثم اتضح أن ذلك الفارس لم يكن قاطع طريق وانما كان عابر سبيل يعبر عن فرحته لمناسبة سعيدة ، فان سمعة الطريق ، وتنجيم الظلام عليه وإطلاق الفارس القادماً أعبرة من سلاحه النارى ، أمور تعتبر من قبيل الأسباب المعقولة التى تحمل الرجل العادى لو وجد أمامها ، على أن يعتقد نفس الاعتقاد الذى قام فى نفس ذلك التاجر ، ومن ثم تنتفى مسؤولية التاجر عن القتل بناء على حدوثه فى حالة وهمية من الدفاع الشرعى ، وعلى الرغم من أنها حالة لم يكن لها من الوجود الواقعى أى نصيب .

ولو أن فرداً من الناس قصد موظفاً لقضاء مصاحبة ، فباطله هذا الموظف فى اجابته الى طلبه المشروع ، بماطلة طال أمدها حتى فاق الحد المحتمل ،

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩

ووجد أحد الأشخاص يناول الموظف ذات يوم مظروفاً بداخله نقود ظاهرة منه ، ورأى الموظف يتسلم هذا المظروف ويخفيه بسرعة في درج مكتبه ، فظن أنه موظف مرتش لا يؤدي واجبات وظيفته الا بمقابل ، واذا نفذ صبره على انتظار الظفر من هذا الموظف بما يبيغيه ، قذفه علنا بالرشوة ، ثم تبين أن المظروف الذى شوهه الموظف وهو يتناوله يوماً انما كان محتويًا على مرتبه ، وأن من ناوله هذا المظروف كان أمين الخزانة لا فرداً عادياً من الجمهور ، فان ذلك القذف رغم حدوثه بواقعة مكنوبة وتخلف السبب المبيح له وهو أن تكون الواقعة المقذوف بها في حق الموظف صحيحة (١) ، لا يعتبر بالرغم من ذلك مكنوناً لجريمة ، على أساس وجود أسباب معقولة من شأنها لو توافرت لدى رجل عادى أن تولد في نفسه ذات الاعتقاد الخاطيء بوجود الواقعة المقذوف بها .

ولكن ما الحكم ، لو أن السبب المبيح قام في تخيلة الفاعل على خلاف الواقع ، وانما بدون أسباب معقولة تبرر الاعتقاد بوجوده ، أى في ظروف لم يكن من شأنها لو أحاطت برجل عادى أن تولد لديه نفس الاعتقاد ؟

ما الحكم لو أن التاجر في المثال المتقدم أقدم على قتل فارس قادم في الطريق ظناً منه أن هذا الفارس كان يهيم بالاعتداء عليه ، وانما بدون أن يوجد في ملابسات الحلال ما يرر لدى رجل عادى هذا الظن ؟

وما رأى لو أن الفرد صاحب المصلحة قذف الموظف بالرشوة وانما في ظروف لم يكن من شأن رجل عادى لو وجد فيها أن يعتقد ارتكاب الرشوة من جانب الموظف ؟

(١) أبيح القذف العلني في حق الموظف العمومي رغم أنه مكنون أصلاً لجريمة ، لأن المصلحة التي يحققها وهي الكشف عن سوءات الموظفين وضمان حسن سير الأداة الحاكمة ، أولى بالاعتبار من المصلحة التي اقتضت في الأصل تجريمه . وشرط إباحته أن يكون بواقعة صحيحة طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٠٣ ع . ورغم أن هذه المادة لم تقرر الإباحة عند وجود اعتقاد بصحة الواقعة بناء على أسباب معقولة ، الا أن هذه الإباحة مستخلصة من ذات المبدأ الذي قررها في حالتى الدفاع الشرعى وتجاوز الموظف العمومي حدود واجبه .

سكت قانون العقوبات المصرى عن بيان الحكم الواجب اتباعه فى مثل تلك الحالة ، ولو أن الفقرة الأخيرة من المادة ٥٩ من قانون العقوبات الايطالى نصت على أن الفاعل يعاقب اذ ذاك عن جريمة غير عمدية ، اذا ما كان القانون يقرر عقوبة للصورة غير العمدية من سلوكه .

وطبقاً لهذا الحكم المنصوص عليه صراحة فى القانون الايطالى ، يعاقب التاجر عن قتل خطأ فى الفرض الأخير ، ولا يعاقب الفرد القاذف فى حق الموظف العمومى لأن القانون لا يعرف فى جريمة القذف صورة تسمى بالقذف غير المتعمد .

وبذا يعاقب الفاعل تارة ، وينجو من العقاب تارة أخرى ، حسب ما اذا كان القانون يجرم سلوكه فى الصورة غير العمدية منه أو لا يجرم ذلك السلوك اذا كان على هذه الصورة .

وتفادياً لهذه النتيجة ، يذهب الرأى الحديث فى الفقه الألمانى الى اعتبار الفاعل مرتكباً للجريمة عمدية حسب الأصل ، أى لجريمة قتل عمد فى الفرض الأول ، ولجريمة قذف فى الفرض الثانى ، لأن ارادته كانت متجهة فى الفرض الأول الى ازهاق روح المحبى عليه ، وكانت متجهة فى الفرض الثانى الى المساس بشرف الموظف واعتباره . غاية الأمر ، يقام وزن لبراءة الباعث المحرك للفاعل فتخفف له عقوبته ، اذ كان هذا الباعث على كل حال هو تصور وجود سبب مبيح للجريمة ، ولو أن هذا التصور لم يكن سائغاً ، ولم يكن ليقوم فى نفس رجل عادى لو وجد هذا الرجل فى نفس الظروف (١).

ويبدو أن هذا الرأى الحديث فى الفقه الألمانى ، أكثر تمشياً مع نصوص قانون العقوبات المصرى ، اذ يستفاد من سكوت قانوننا عن بيان الحكم فى حالة عدم وجود أسباب معقولة تبرر الاعتقاد بقيام سبب يبيح الجريمة ،

Maurach "Deutsches Strafrecht" All. Teil, 1954, p. 221 - Welzel "Das (١) deutsche strafrecht". 1954, p. 125, 126.

أن السلوك يظل - بمفهوم المخالفة - محتفظاً بوصفه الأصلي ، أى بوصف الجريمة ، وبوصف الجريمة العمدية .

ولا يظهر معيار الرجل العادى فى المجال المتقدم ذكره فحسب ، أى فى مجال الاعتقاد بوجود سبب للإباحة لا يوجد حقيقة ، وإنما يعول عليه فى مجال آخر من مجالات اباحة الجريمة ، وتعنى بذلك مجال الدفاع الشرعى عن ناحية الشرط الجوهرى الواجب توافره فى سبيل مشروعية هذا الدفاع ، وهو شرط الزوم .

فلا يكفى أن يكون الخطر المائل مندرجاً بجريمة ، فى سبيل أن يباح الرد عليه بجريمة . وإنما يجب كى يكون الرد عليه بالجريمة جائزاً ، ألا يكون من الممكن مواجهته بوسيلة أخرى بريئة ، غير وسيلة الهرب .

ذلك لأنه وان كان المهدد بالاعتداء غير ملزم قانوناً بالهرب تبعاً لكون الهرب من وجه المعتدى أمراً شائناً للكرامة يأباه الرجل العادى ، فانه على كل حال ملزم بأن يدرأ الاعتداء بأية وسيلة أخرى بريئة غير الهرب ، بحيث اذا كانت هذه الوسيلة مستطاعة وآثر عليها مع ذلك وسيلة اجرامية ، لا تكون جريمته مبررة ولا تعتبر حالة الدفاع الشرعى متوافرة .

ذلك ما يعبر عنه بشرط الزوم .

فلو أن رجلاً شاهد مربية تلعف حبلاً حول عنق طفل تمهيداً لختق هذا الطفل ، ولم تكن اذ ذلك قد أحكمت وثاق الحبل حول العنق أو همت بتضييق الخناق به على الطفل ، فأطلق عليها عياراً نارياً أرداها قتيلاً ، لا يعتبر فى حالة دفاع شرعى عن الطفل ، اذ كان فى وسعه أن يدرأ الاعتداء على حياة الطفل بوسيلة بريئة لم تكن تتعدى فى واقعة الحال رفع الصوت بالصياح أو انتهاز المربية .

ولو أن انساناً رأى رجلاً يصارع امرأة ليقهر مقاومتها ويغتصبها كرهاً عنها ، فأطلق النار على هذا الرجل حماية لعرض المرأة ، وقتله ، لا تعتبر

جريمته مبررة اذ كان في وسعه وقت أن فاجأ الرجل على ذلك الوضع أن يحمي المرأة منه باطلاق صيحة أو احداث ضجة .

ففى هذين المثالين ، لا يكون للمدافع عن حياة الغير أو عن عرض الغير أن ينفى مسؤوليته بالدفاع الشرعى ، اذ يعتبر سلوكه على الصورة التى تحقق بها غير لازم لأداء مهمة الدفاع ، أى مغايراً لسلوك الرجل العادى لو أنه وجد فى ذات الظرف ، فتظل صفة الجريمة لصيقة به ، ويعتبر معنى الدفاع الشرعى فيه متخلفاً .

ومؤدى ذلك ، أن سلوك الرجل العادى هو معيار القطع بما اذا كانت الجريمة لازمة للدفاع وبالتالي مبررة ، أم غير لازمة وبالتالي موجبة للعقاب .

والمراد بلزومها ألا يجد المدافع بدءاً من درء الاعتداء بطريقة اجرامية تبعاً لاستحالة دفعه بطريقة بريئة غير المهرب .

* * *

لم يبق من حديثنا عن السبب المبيح سوى أن نشير الى مشكلة من مشكلاته يسميها الايطاليون بالجريمة التصورية reato putativo .

فقد أشرنا فيما تقدم الى مشكلة الاباحة التصورية أى اعتقاد قيام السبب المبيح مع أنه فى الحقيقة متخلف .

والآن نتناول المشكلة العكسية المعروفة بالجريمة التصورية ، وهى اعتقاد تخلف السبب المبيح مع أنه فى الحقيقة قائم .

ويورد الفقه الايطالى والألماني أمثلة عديدة للجريمة التصورية ، حسبنا أن نذكر منها تلك الأمثلة التى جاءت فى مؤلف الأستاذ Maurach أستاذ القانون الجنائى فى جامعة ميونيخ .

فلوأن شخصاً رأى عدوه فأطلق عليه النار تشفياً منه وقتله ، دون أن يظن الى أن عدوه هذا كان فى تلك اللحظة بالذات مصوباً نحوه البندقية ليقتله ، فأنقذ بذلك حياته من اعتداء هذا العدو دون أن يشعر بهذا الانقاذ ويقصده ،

فانه يحق التساؤل عما اذا كان ذلك الشخص يسأل عن قتل عدوه أم أنه يعتبر في حالة دفاع شرعى عن نفسه ، رغم جهله بوجود هذه الحالة .

ولو أن مولدة أجهضت امرأة لقاء أجر متفق عليه ، فكان من شأن هذا الاجهاض انقاذ الحامل - دون علم المولدة - من خطر موت كانت ستصاب به لو لم يتحقق اجهاضها ، فانه يصح التساؤل عندئذ عما اذا كانت تلك المولدة تعاقب على الاجهاض أم أنها تستفيد بحالة الضرورة رغم جهلها بوجود هذه الضرورة .

وما رأى في ضربات بسيطة ينزلها معلم بأحد تلاميذه ، لا يقصد تأديب هذا التلميذ وانما يقصد اشباع شذوذ جنسى ، غير أنه يترتب على تلك الضربات تأديب التلميذ واستقامته فعلا ؟ هل يسأل المعلم هنا عن جريمة الضرب ، أم انه أن يتمسك بالاباحة الناشئة من حق التأديب و'و أنه لم يقصد تأديباً ؟

وما الحكم او أن جندياً في الجيش عقد النية على قتل ضابطه ، ورأى من بعيد شخصاً ظنه الضابط المقصود ، فأطلق عليه النار وقتله ، ثم تبين أن هذا الشخص جندى من القوات المسلحة للأعداء ؟

هل يسأل الجندى في هذه الحالة عن جريمة قتل ، أم يعتبر سلوكه مباحاً بناء على أن قتل العدو واجب ولو أن نيته عند القتل لم تكن منصرفة الى أداء هذا الواجب ؟

تلك هي الأمثلة التي أوردها الأستاذ Maurach (١) ، وتساءل في شأنها عما اذا كان السبب المبيح يفيد فاعل الجريمة رغم أنه لم يكن على علم بوجود هذا السبب أو لم تكن ارادته منصرفة الى اعمال مقتضاه. وبهذا التساؤل طرح على بساط البحث المشكلة الخاصة بطبيعة السبب المبيح ، وبما اذا كان

(١) Maurach "Deutsches Strafrecht" — 1954 — p. 272—276.

يكفي فيه كى ترتب عليه آثاره أن يتوافر منه ركنه المادى دون حاجة الى ركن معنوى ، أم يلزم له فى سبيل ذلك الركنان معاً — شأنه فى ذلك شأن الجريمة — فلا يكفي توافره مادياً وإنما يجب أن تنصرف اليه كذلك ارادة الفاعل نفسانياً .

وقد انقسم الرأى فى الفقه الألمانى حول هذه المشكلة .

فذهب البعض الى القول بأن السبب المبيح متى وجد مادياً ، يترتب عليه أن يباح سلوك الفاعل ويزول عنه وصف الجريمة ، ولو لم يكن الفاعل عالماً بوجود ذلك السبب أو قاصداً اعماله (١) .

ورأى البعض الآخر أنه اذا ارتكب شخص ما جريمة يوجد سبب مبيح لها على غير علم منه بهذا السبب ، لا تنسب اليه الجريمة كاملة ، وإنما ينسب اليه شروع فيها (٢) .

أما الأساتذة Maurach (٣) ، Welzel (٤) ، Niese (٥) ، فيقررون أن سبب الاباحة ليس ظرفاً مادياً واقعياً فحسب ، وإنما هو ظرف نفسانى شخصى كذلك ، بمعنى أن أثره المبيح لا ينتج منه الا اذا كانت ارادة فاعل الجريمة قد انصرفت الى اعماله فى واقعة الحال .

ومن الأمثلة التى ضربها الأستاذ Niese ، أن من يتلف زجاج الجار حقداً وتشفيماً وينقذ الجار بذلك — على غير علم و ارادة — من الموت تسمماً بأكسيد الكربون ، اذ كان موته سيتحقق لو بقى الزجاج سليماً بدون أن تنفتح

(١) V. Hippel "Deutsches Strafrecht" 1930. II, 196, 210 — A. Wegner "Strafrecht" All. Teil. 1951 — p. 121. Nowakowski, ZStW 63, 319.

(٢) Mezger "Leipziger Kommentar Zum Strafgesetzbuch" 7 Auf — 1953—1954 — p. 300. Sauer "Allgemeine Strafrechtslehre — 1949 — p. 120.

(٣) Maurach. الموضوع السالف ذكره

(٤) Welzel "Das Deutsche Strafrecht" 1954 — p. 64, 72.

(٥) Niese "La teoria finalistica dell'azione nel diritto penale tedesco" Riv. Jus 1951 p. 262 nota 2, 3, 4.

شغرة فيه ، لا يستطيع درء المسؤولية عن جريمة الاتلاف بحالة الضرورة ، لأن ارادته لم تكن منصرفه الى مواجهة هذه الحالة .

وإذا رجعنا الى قانون العقوبات المصرى ، لا نجد فيه بشأن تلك المشكلة أى نص يحسمها .

فلا يوجد سوى نص المادة ٦٠ فى خصوص حالة معينة من حالات الإباحة وهى استخدام الحق ، اذ تطلب النص فى هذه الحالة أن يستخدم الحق بنية سليمة .

كما استقر رأى الشراح على أنه لا بد فى ممارسة الطب من أن تكون بقصد العلاج (١) ، غير أنهم لم يتعرضوا للفرض الذى فيه يتحقق شفاء المريض بالفعل ، ولو أن قصد الطبيب كان منصرفاً الى غاية مختلفة هى اجراء تجربة علمية مثلاً .

ويقرر الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى « لو أن شخصاً وجد عدواً له ينازع آخر خشبة وهما فى الماء للنجاة بواسطتها من الغرق ، فتدخل بينهما وأبعد خصمه عنها بقصد اغراقه ، فلا يجوز له أن يدفع بحالة الضرورة ولو أن فعله قد ممكن منافس خصمه من النجاة من الغرق ، وذلك لأن الجانى لم يقصد بعمله وقاية غيره ، وإنما قصد قتل خصمه » (٢).

وعرض على محكمة النقض المصرية أمر ضابط فتنس مسكناً دون أن يكون عالماً بوجود اذن من النيابة يسمح له بهذا التفتيش ، فقضت بأنه لا يصحح التفتيش أن الاذن به كان قائماً على غير علم من الضابط ، اذ كان يجب أن يكون الضابط عالماً بوجود هذا الاذن (٣) .

(١) الأحكام العامة فى قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد طبعة ١٩٥٧ ص ١٦٨ - وشرح قانون العقوبات "القسم العام" - للأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى طبعة ١٩٦٠/٦١ - ص ١٢٤

(٢) "المسؤولية الجنائية" - ص ٤١٥

(٣) نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٤ - مجموعة القواعد القانونية ج ٣ - رقم ٢٩٣ ص ٣٢٩

ومؤدى ذلك القضاء أن يعاقب الضابط في تلك الحالة - رغم وجود الاذن بالتفتيش - على جريمة دخول منزل شخص من آحاد الناس دون مراعاة القواعد المقررة في القانون (م ١٢٨ عقوبات) .

أما القانون الايطالى فقد حسم المشكلة في المادة ٥٩ منه اذ تعرض لها في هذه المادة بنص صريح ، فقضى بأن الظروف التي من شأنها استبعاد العقاب ، تقدر لصالح الفاعل ، ولو كانت مجهولة منه أو كان يعتقد خطأ بعدم وجودها ، *anche se da lui non conosciute, o da lui per errore* ، ritenute inesistenti ما لم يكن ينص القانون على خلاف ذلك .

وتعليقاً على حكم القانون الايطالى ، يقرر الشارح الايطالى الكبير Manzini (١) أنه حيث يوجد ظرف استبعد القانون بسببه العقاب ، أى رأى أن العقاب - مع وجوده - غير لازم ، يكون من الطبيعي ألا يوقع العقاب ، ولو كان الفاعل جاهلاً بوجود ذلك الظرف . وأضاف الى ذلك ، أنه للسبب عينه ، اذا اتضح أن شخصاً ما مصاب بجنون كلي لا توقع عليه العقوبة مهما كان جاهلاً هذا الجنون ومهما اعتقد في نفسه العقل (٢) .

ومن البديهي في كل ما تقدم ، أن السلوك الاجرامى محل النظر لم يتعد الحد المادى المرسوم له في سبيل اباحته ، وأنه حقق مادياً وعملاً الأساس

(١) Manzini "Trattato di Diritto penale italiano" 1950. Vol. I., P. 648.

(٢) جرى مشروع قانون العقوبات الموحد على نهج القانون الايطالى ، فنصت المادة ٤٢ منه في فقرتها الأخيرة على أنه " وكذلك لا يعاقب من ارتكب فعلاً يظن خطأ أنه يكون جريمة " ، وأكدت المعنى نفسه المادة ٥٢ من المشروع إذ نصت على أنه " اذا جهل المجرم وجود ظرف مشدد للعقاب فلا يسأل عنه ، لكنه يستفيد من العذر ولو جهل وجوده" . وجاء في المذكرة التفسيرية للمادة ٤٢ من المشروع " أنه اذا كانت نية الفاعل نية وهمية لا خطر منها على المجتمع لصدورها عن خطأ في ظنه ، كن يباشر أمراً مباحاً معتقداً أنه يرتكب أمراً غير مباح شأن الأعمى الذى يفتصب بالقوة زوجته ظناً منه أنها امرأة أجنبية عنه وهو ما يسمى بالجريمة الظنية فلا عقاب على الفاعل فيها " .

الاجتماعى الذى تقررت الاباحة بناء عليه ، غير أن نية صاحبه لم تكن متجهة الى هذا التحقيق .

وقد أخذ بحكم القانون الايطالى من بين الشراح فى مصر ، الأستاذ الدكتور محمود مصطفى اذ قرر أن أسباب الاباحة من الأسباب الموضوعية تحدث أثرها من حيث تعطيل نص التجريم بغض النظر عن الحالة النفسية لمرتكب الأمر ، فسيان كان عالماً بقيام السبب أو كان جاهلاً بوجوده ، فالفعل لا يعد جريمة فى الحالتين (١) .

ونحن من هذا رأى . وسبق أن عرفنا سبب الاباحة بأنه ظرف مادمى واقعى أى خارج عن نفسية الفاعل ولا شأن له بها .

(٤)

فى الركن الثانى

الركن المادى

(١) السلوك

الركن المادى للجريمة هو الوجه المادى الخارجى للسلوك المكون لها كما حدده نص القانون .

ويعبر الفقه فى المانيا وايطاليا عن هذا الركن بأنه التطابق بين السلوك وبين النموذج القانونى للجريمة كما وصفه نص التجريم . فهو يسمى بالألمانية *Tatbestandsmassigkeit* وبالايطالية *la corrispondenza al tipo o allae fattispecie legale*

فلا بد فى الركن المادى من سلوك خارجى . ولا يكفى فى تحقيقه محض النشاط النفسانى الباطنى . ذلك لأن القانون الجنائى لا يعاقب على مجرد النية *cogitationibus poenam nemo patitur*

(١) المرجع السابق - ص ١٠٤

وقد يبدو أن العقاب على الاتفاق الجنائي في ذاته كجريمة خاصة ، يعتبر عقاباً على مجرد نية . غير أن الواقع غير ذلك . لأنه لا بد في الاتفاق من مظهر معبر عنه كإمضاء رأس أو حركة عين أو توقيع بامضاء ، وليس هذا المظهر سوى سلوكاً خارجياً كافياً لاعتبار الواقعة متجاوزة محض النية الباطنية .

والمراد بالسلوك نشاط الانسان في العالم الخارجي القائم حوله ، سواء تمثل في حركة الجسم أو عضو من أعضائه أو في سكون جثاني . هو طريقة قيادة الانسان لنفسه ازاء العالم المحيط .

على أن للسلوك نظرية قانونية تختلف عن تصويره المادى ، على الأخص في تقسيمها اياه الى سلوك ايجابي وسلوك سلبي .

ذلك لأنه بينما السلوك حسب التصوير المادى ، ينقسم الى حركة وسكون ، ولا يحتاج القول بوجود كل من الحركة والسكون ، الى أكثر من ملكة الاحساس لدى الانسان أى قدرته على ادراك ما يحيط به من أمور العالم الخارجي ، فان تقسيم السلوك الى ايجابي وسلبي ، يتطلب من ناحية التسليم بوجود الصورة السلبية منه ، استخدام أداة أخرى فوق ملكة الاحساس والادراك ، وهذه الأداة قاعدة من القواعد كانت توجب في واقعة الحال اتيان أمر معين تبين أنه كان في السلوك الواقعي متخلفاً .

ومن جهة أخرى ، فانه بينما السكون ، من وجهة النظر الطبيعية ، يتمثل في وقوف كلى عن الحركة ، فان السلوك السلبي من وجهة النظر القانونية ، لا يلزم أن يتمثل في عدم الحركة ، بل يتوافر كذلك حتى في حالة الحركة متى كانت هذه الحركة مغايرة لتلك التى كان اتيانها في واقعة الحال واجباً بمقتضى قاعدة ما من قواعد السلوك .

وبينما السلوك الايجابي محل نظر قانوناً من ناحية ما تمثل فيه بالفعل من حركة أو حركات وقعت ، ودون تجاوز الحدود المادية الى ما وراءها ، ومع انحصار كلى في هذه الحدود ، فان السلوك السلبي على العكس ،

ليس محل نظر من القانون في الجانب الفعلي الذى وقع منه ، بقدر ما هو كذلك في الجانب الذى لم يقع منه فعلا .

وزيادة في الايضاح نقول ، بينما محل الوزن في السلوك الايجابي هو الوجود الواقعى ، فان محل الوزن في السلوك السلبي هو عدم الوجود أى ما تخلف وكان يجب أن يتحقق .

وما دام ذلك هو معنى السلوك السلبي ، نستطيع أن نقرر ان الجريمة غير العمدية التى يتمثل ركنها المعنوى في الاهمال وعدم الاحتياط ، يعتبر ركنها المادى على الدوام وفي جميع الأحوال سلوكاً سلبياً ، ولو كان لا يخلو من حركة ، لأن محل التجريم فيه ليس هو الشق الذى حدث ، بقدر ما هو انعدام الشق الذى تخلف وكان يجب أن يحدث .

أما الجريمة العمدية ، فيميزها عن غير العمدية أنه لا يلزم دائماً أن تتمثل في سلوك سلبي ، وانما يجوز أن يكون ركنها المادى سلوكاً ايجابياً ، كما يجوز أن يكون سلوكاً سلبياً على ما سنرى عند الكلام على الجرائم الايجابية بطريق الترك .

على أن الذى يعيننا توجيه النظر اليه في هذا المقام ، هو ما للسلوك قانوناً من نظرية تخالف نظريته المادية .

فلو أن شخصاً لم يذهب الى المسرح ليرى مقطوعة تمثيلية ، لا يمكن أن ينعت هذا السلوك من جانبه بوصف السلوك السلبي ، الا اذا كانت توجد قاعدة ما من القواعد تجعل ذهابه الى المسرح واجباً .

ولو أن شخصاً كان ينتظر من آخر عملاً أياً كان ، ولم يقم هذا الآخر بالعمل المنتظر ، لا يكفي محض انتظار العمل للقول بأن الآخر ممتنع عنه أى اتخذ في شأنه سلوكاً سلبياً ، حيث لا توجد أية قاعدة تلزمه باتيان هذا العمل .

والا ، فان الاستغناء عن القاعدة الموجبة للأمر ، واعتبار مجرد التقاعس عن تحقيقه سلوكاً سلبياً ، اكتفاء بأنه كان أمراً منتظراً ومع ذلك لم يتحقق ، مؤداهما الوصول بنظرية السلوك الى أغرب النتائج . فيعتبر سلوكاً سلبياً في نظر القانون حتى امتناع المهدد عن تسليم المال المنتظر من القائم بالتهديد ، وامتناع التاجر عن المرور من السبيل الذي ينتظره فيه قاطع الطريق !!

ومن أجل ذلك ، فقد صادف أستاذنا العالمي المغفور له الدكتور فيليبو جرسيني عين الصواب وصميم الحق ، حين قرر أن نظرية الامتناع *omissione naturalistica* هي نظرية تنظيمية شرعية *normativa* ، وليست نظرية مادية *naturalistica* بمعنى أنه لا بد فيها من وجود قاعدة ما توضع على عاتق الشخص التزاماً باتيان أمر تخلف وكان يجب أن يتحقق (1) .

ويستوى في هذا الأمر المتخلف أن يكون تحقيق نتيجة واجبة لم تحدث وكان على الشخص احداها ، أو منع نتيجة محظورة حدثت وكان على الشخص تلافيا .

فلكى يعتبر سلوك الشخص من ناحية الاحجام عن تحقيق النتيجة في الحالة الأولى سلوكاً سلبياً ، لا بد من قاعدة تلزمه بتحقيقها .

ولكى يعتبر سلوكه من ناحية الاحجام عن منع النتيجة في الحالة الثانية سلوكاً سلبياً ، لا بد من قاعدة كذلك تلزمه بمنعها .

ويستوى في هذه القاعدة أن تكون قانونية أو أن تكون خلقية أو دينية بحتة .

فالهم هو أن لتلك القاعدة وجوداً ، وأن وجودها لا غناء عنه في سبيل القول بوجود الامتناع .

Grispigni "Diritto Penale italiano" — Milano 1947 — Vol. II, — (1)

غاية الأمر لا يكون للامتناع كيان في نظر القانون الا حيث تكون القاعدة المذكورة قاعدة قانونية ، لا محض قاعدة دينية أو خلقية .

ولكن القاعدة أيا كانت ، وجودها لازم في سبيل وجود الامتناع .

وللسبب نفسه ، فان الامتناع لا يمكن أن تكون له صلاحية التسبب من وجهة نظر علم الطبيعة .

ذلك لأن الامتناع من الناحية الطبيعية يتمثل في عدم وجود ، أي في جانب من السلوك سقط وكان يجب أن يكون له في السلوك وجود ، ولا يمكن في مجال علم الطبيعة أن يعتبر عدم الحركة مسبباً لوجود أمر ما ، بدون قاعدة كانت توجب تلك الحركة لمنع هذا الأمر من الوجود .

وإذا سأل شخص عالم الطبيعة عن سبب مسير مجرى المياه في اتجاه معين ، أجابه ذلك العالم بأن هذا المسير متوقف على ميل الأرض وعمق القاع ونوع طبقات ما تحت الأرض ، وحجم المياه . أما أن انساناً ما لم يضع في طريق المجرى سداً يحول مسيره الى اتجاه آخر ، فأمر لا محل لاثارته أصلاً الا حيث توجد قاعدة كانت تلزم انساناً ما بأن يضع ذلك السد تحقيقاً لهذه الغاية .

وإذا سألت عالم الطبيعة عن سبب دوران الأرض حول الشمس ، أجابك بالأسباب الطبيعية لهذا الدوران ، ولا يخطر له ببال القول بأن الأرض انما تدور حول الشمس لأنه لم يحدث أن جرماً ما من الأجرام السماوية منعها من هذا الدوران .

وإذا مات طفل لعدم الغذاء ، فسبب وفاته هو عدم اشباع حاجة جسمه الى الطعام . هذا هو السبب في نظر علم الطبيعة . أما أن انساناً ما لم يقدم له الطعام ، فهذا أمر لا محل لاثارته الا حيث توجد قاعدة كانت تلزم انساناً ما بأن يمد الطفل بذلك الطعام .

ولو أن مجنوناً ألقى بنفسه من نافذة المستشفى فوقع على الأرض صريعاً ، يعتبر سبب وفاته علماً ، القاؤه بنفسه من شاهق وما ترتب على ذلك

من تحطيم أعضاء جسمه . أما أن ممرض المستشفى لم يمنعه من ذلك ، فأمر لا محل لإثارته في مجال علم الطبيعة ، وإنما في مجال قواعد السلوك وبالنظر الى القاعدة التي كانت تازم الشخص المعهود اليه برقابة المجنون بأن يكون في هذه الرقابة يقظاً ساهراً .

فهذه الأمثلة تقطع بأن وجود قاعدة ما من القواعد ، كما يلزم في سبيل التسليم بوجود الامتناع ، بحيث لا تكفى لاطهار وجوده حواس الانسان الخمس ، يلزم كذلك في سبيل التسليم بالصلاحية السببية للامتناع نفسه أى بصلاحيته لانتاج أمر ما .

وهذه هي الحقيقة التي تؤكد بكل من شقها أن نظرية الامتناع نظرية تنظيمية شرعية ، وليست نظرية مادية طبيعية .

ومن البدهي أن القاعدة التي يتوقف على وجودها التسليم بوجود الامتناع ، يعامل الشخص على مقتضاها فيعتبر ممتنعاً ، بناء على كونها من القواعد التي يحيط بها علم الرجل العادي ، بحيث لو وجد هذا الرجل في ذات ظروف الحال لكان يحس بنداؤها ويسير على مقتضاها .

وخلاصة ما تقدم ، أن للسلوك كعنصر أول في الركن المادى للجريمة نظرية قانونية تغاير نظريته المادية من الوجوه الآتية :

١ - من وجهة أن الصورة السلبية للسلوك وهي التي تسمى بالسلوك السلبي أو الامتناع ، كما تتمثل في سكون جثماني ، قد تتمثل في حركة متى جاءت هذه مغايرة للحركة الواجب اتيانها في واقعة الحال .

٢ - من وجهة أن نظرية الامتناع نظرية تنظيمية شرعية ، لا مادية طبيعية لكون التسليم بوجود الامتناع لا يتوقف على ملكة الادراك وحدها عند الانسان بل لا بد له من قاعدة ما يستظهر وجود الامتناع على أساسها .

٣ - من وجهة أن الامتناع ليست له بالتبعية في مجال الطبيعة صلاحية سببية ، اذ لا بد للتسليم بهذه الصلاحية فيه من وجود القاعدة التي يستمد منها ظهوره .

ومن البديهي أن القاعدة التي يستمد منها وجود الامتناع في حق الانسان قاعدة في وسع الرجل العادى أن يدركها ويعمل على مقتضاها في واقعة الحال . فان كان نشاط الانسان جارياً في مجال خاص بفئة معينة من الفئات المهنية للناس ، وكان الفاعل أحد أفراد هذه الفئة ، فتكون القاعدة التي يستمد منها وجود الامتناع هي تلك التي يعلمها ويسير على مقتضاها في ذات الظروف الرجل العادى من أفراد الفئة نفسها (كما في مجال النشاط الطبي مثلاً) ، ما لم يثبت أن لدى الفاعل علماً يفوق المستوى العادى المتوسط في فئته ، فيؤخذ عندئذ على مقتضى علمه الشخصي .

ولما كان الامتناع أو السلوك السلبى ليس محل مؤاخذه من القانون ، في شقه الحادث ، بقدر ما هو كذلك في شقه الذى لم يحدث ، فان هذه الحصيصة فيه هي التي تميزه عن السلوك الايجابى من جهة ، وهي التي تجعله من جهة أخرى الركن المادى دائماً في الجريمة غير العمدية مادام الركن المعنوى لهذه الجريمة هو الاهمال وعدم الاحتياط^(١) .

(ب) تقسيمات الجريمة على أساس طبيعة السلوك

بناء على تقسيمنا المتقدم للسلوك الى سلوك ايجابى وسلوك سلبى ، يمكن تقسيم الجريمة كذلك الى ايجابية وسلبية . ولا يبقى بعدئذ سوى الحديث عن تقسيمات الجريمة السلبية .

ولا محل في المجال الحالى لعلاج تقسيمات تقليدية للجريمة على أساس طبيعة السلوك ، شاع الحديث عنها وقتلت بحثاً في الفقهاء الفرنسى والمصرى ، مثل تقسيمها الى جريمة بسيطة وجريمة اعتياد ، أو جريمة وقتية وجريمة مستمرة .

(١) وسبق أن قلنا إن الجريمة العمدية تتمثل تارة في سلوك ايجابى ، وتارة في سلوك سلبى كما في الجرائم الإيجابية بطريق الترك مثلاً .

وانما محل عنايتنا في هذا المقام ، هو الحديث عن تقسيات للجريمة
توجد في الفقهين الايطالي والالمانى وتميزهما عن سواهما .

ولذا ، فانه بعد الكلام عن تقسيات الجريمة السلبية ، سنتكلم
عن تقسيم الجريمة الى جريمة سلوك مجرد وجريمة حدث ، والى جريمة ضرر
وجريمة خطر .

١ - تقسيات الجريمة السلبية (١) :

مضى استقر أن الجريمة السلبية هي تلك التي يتمثل ركنها المادى في سلوك
سلبى بالمعنى الذى بسطناه فيما تقدم ، فانه يمكن بعدئذ تقسيم هذه الجريمة
الى :

- (ا) جريمة السلوك السلبى المجرى .
- (ب) وجريمة الحدث المتخلف .
- (ج) والجريمة الايجابية بطريق سلبى .

فجريمة السلوك السلبى المجرى *Reato di mera condotta omissiva* يتحقق
ركنها المادى بمحض سلوك سلبى أى بمحض امتناع عن اتيان حركة معينة
يأمر بها القانون . ولا شك في أن المراد بالقانون الأمر هنا القانون الجنائى ،
ولو بطريق تبنيه أمراً تضمنه قانون اخر .

ومن ثم تتميز هذه الجريمة بأنها امتناع عن اتخاذ سلوك معين دون اعتداد
بحدث ما ، بمعنى أنها ليست امتناعاً عن تحقيق حدث معين ، وانما هي امتناع
عن سلوك مجرد ، دون أى اكتراث بحدث ما تخلف وكان يجب أن يتحقق .
فالعنصر المتخلف في الركن المادى المكون لها والذي يعتبر تخلفه بالذات

(١) *Grispigni* - المرجع السالف ذكره ص ٥٠ وما بعدها . ويقسم الأستاذ الدكتور
على بلوى الجرائم السلبية الى مؤقنة كتخلف الشاهد عن الحضور الى المحكمة أو امتناعه عن تأدية
الشهادة ، والى مستمرة كالامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضائته - " الأحكام العامة "

هو جوهر هذا الركن ، سلوك معين ، لا حدث معين . ومحض الاحجام عن اتيان هذا السلوك ، بصرف النظر عن كل اعتبار آخر ، هو الركن المادى المكون لجريمة السلوك السلبي المجرد .

ومن امثلة هذه الجريمة فى قانون العقوبات المصرى ، جريمة ترك الموظف أو المستخدم العمومى عمله أو امتناعه عن تأدية عمل من أعمال وظيفته ، المنصوص عليها فى المادة ١٢٤ .

أما جريمة الحدث المتخلف *Reato di omissione di evento* ، فالركن المكون لها ، ليس هو تخلف سلوك معين من جانب الفاعل فحسب - كما هو الحال فى سابقها - وإنما هو تخلف حدث معين بأمر القانون بتحقيقه . هذا الحدث المتخلف والذى يعتبر التقاعس عن تحقيقه بمثابة الركن المادى المكون للجريمة ، تارة يتخلف نتيجة لسلوك سلبي من جانب الشخص ، وتارة يتخلف نتيجة لسلوك يبدو فى ظاهره إيجابياً .

فجريمة امتناع القاضى عن الحكم المنصوص عليها فى المادة ١٢٢ من قانون العقوبات المصرى ، جريمة حدث متخلف بسبب امتناع أى سبب سلوك سلبي (١) .

أما جريمة التفالس بالتدليس أو جريمة التفالس بالتقصير المنصوص عليهما فى المواد ٣٢٨ ، ٣٣٠ ، ٣٣١/٤ من قانون العقوبات المصرى فتعتبر كل منهما جريمة حدث متخلف بسبب سلوك ايجابى من جانب التاجر المدين . أما الحدث المتخلف فهو دفع الديون الى الدائنين . وأما السلوك المفضى الى تخلف هذا الحدث ، فهو سلوك ايجابى فى ظاهره ، يتمثل طبقاً للمادة ٣٢٨ - الخاصة بالتفالس بالتدليس ، فى اخفاء الدفاتر أو اعدامها ،

(١) ومن قبيل ذلك أيضاً جريمة الاحجام عن تبليغ أولى الأمر بمشروع لارتكاب جريمة ماسة بأمن الدولة . فالحدث المتخلف هنا هو وصول ذلك المشروع الى علم السلطات (يرجع الى المادة ٩٨ من قانون العقوبات المصرى) . وجريمة تمعد عدم تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها - فى زمن حرب - عقد توريد أو أشغال (٨١ مكرراً) .

أو في اختلاس أو تحبئة جزء من المال اضراراً بالدائنين ، أو في الاعتراف بديون وهمية ، ويتمثل طبقاً للمادة ٣٣٠ - الخاصة بالتفالس بالتقصير - في انفاق مصاريف شخصية باهظة ، أو في استهلاك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال التصيب الخص وأعمال وهمية في البورصة ، أو في شراء بضائع لبيعها بأقل من سعرها أو اقراض مبالغ أو اصدار أوراق مالية في سبيل الظفر بنقود وتأخير شهر الافلاس ، أو في الحصول على صلح بطريق التدليس ، كما يتمثل طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ٣٣١ - الخاصة هي الأخرى بالتفالس بالتقصير - في تأدية مطلوب أحد الدائنين عمداً بعد التوقف عن الدفع اضراراً بباقي الغرماء الخ ..

على أن هذا السلوك الايجابي المفضى الى تخلف الحدث ، ليس في ذاته ولذاته محل وزن من جانب القانون . ذلك لأن محل الوزن فيه ، ليس الجانب الذى تحقق منه فعلاً ، بقدر ما هو الجانب الذى تخلف فيه وكان يجب أن يوجد ، وهو العمل على تحقيق الحدث الذى تخلف ، أى العمل على الوفاء للدائنين بحقوقهم .

فهو في الظاهر سلوك ايجابي ، بينما هو في النهاية وفي حقيقة الأمر سلوك سلبي من ناحية كونه مغايراً للسلوك الذى كان واجباً في واقعة الحال ، ومن ناحية الشق الناقص منه والذي كان من اللازم توافره .

ومن البديهي أن الشق المتخلف في السلوك ، والذي ترتب على تخلفه أن تخلف الحدث كذلك ، هو عمل كان يجب اتيانه وأحجم الشخص عنه .

هذا العمل في الصورة الأولى هو دراسة القضية من حيث الوقائع ومن حيث القانون ، وتكوين رأى فيها ، وتحرير الحكم أسباباً ومنطوقاً ، وهو في الصورة الثانية الحرص على الحد من كافة صور الانحراف في التصرفات المالية وضمان توفير الحصيلة اللازمة للوفاء بحقوق الغير .

ومن البديهي كذلك أن هذا العمل المتخلف ، متميز عن الحدث المتخلف . فبينما العمل المتخلف في الصورة الأولى هو أعداد الحكم ،

فان الحدث المتخلف هو النطق بالحكم علناً ، وهذا النطق بالحكم لا يختلط لا زماناً ولا مكاناً بالمراحل السابقة عليه في السلوك المفضى اليه . والعمل المتخلف في الصورة الثانية هو الحرص على حقوق الغير ، بينما الحدث المتخلف هو الوفاء بحقوق الغير فعلاً ، وهذا الوفاء الفعلي في صورة وصول الحقوق فعلاً الى جيوب أصحابها ، لا يختلط بالمراحل السابقة عليه والمؤدية اليه ، لا زماناً ولا مكاناً . فالحدث المتخلف متميز دائماً - حتى في الزمان وفي المكان - عن السلوك المتخلف .

ولأن العنصر المميز لجريمة الحدث المتخلف ، هو بالذات هذا الحدث الذي تخلف وكان يجب أن يتحقق ، فانه ترتب على ذلك عدة آثار قانونية عملية نبينها فيما يلي :

(أولاً) أنه لما كان الحدث المتخلف متميزاً من حيث الزمان عن السلوك المتخلف ، فان العبرة في تحديد وقت وقوع الجريمة ، انما هي بالوقت الذي كان يجب أن يتحقق فيه الحدث ، بصرف النظر عن الوقت الذي تحقق فيه السلوك السلبى ، سواء أكان هذا السلوك سلبياً كذلك في مظهره ، أو كان في مظهره ايجابياً . وبناء على ذلك ، فانه اذا صدر قانون جديد يجعل جريمة الحدث المتخلف عقوبة أشد ، يسرى هذا القانون اذا ما حل في ظله وقت تخلف الحدث ، ولو كان السلوك السلبى الذى أفضى الى تخلفه ، قد تم واستنفذ قبل العمل بالقانون المذكور .

ومن جهة ثانية فان مدة التقادم يبدأ سريانها في جريمة الحدث المتخلف ، من اليوم التالى لليوم الذى كان يجب أن يتحقق فيه الحدث ومع ذلك تخلف ، أى من اليوم التالى لليوم الذى كان يجب فيه النطق بالحكم (بالنسبة لجريمة امتناع القاضى عن الحكم) ، أو لليوم الذى كان يجب فيه الوفاء بالدين (بالنسبة لجريمة التفالس) .

ومن جهة ثالثة ، فانه اذا صدر قانون بالعفو الشامل عن جرائم حدث متخلف ، وقعت من تاريخ معين حتى تاريخ معين ، يتعين لاستفادة

شخص ما من هذا القانون ، أن يكون الوقت الذي تخلف فيه تحقيق الحدث من جانبه واقعاً في حدود التاريخ الذي تنتهى عنده الفترة المحددة قانوناً ، لا بعد هذا التاريخ . واذا صدر أمر بالعفو عن العقاب المستحق على جرائم ارتكبها شخص معين بالذات في فترة معينة ، وكانت من جرائم الحدث المتخلف ، لا يسرى هذا الأمر على كل جريمة جاء وقت حدوثها المتخلف بعد انتهاء تلك الفترة .

(ثانياً) لما كان الحدث المتخلف متميزاً من حيث المكان عن السلوك المتخلف ، فإن العبرة في تحديد المحكمة المختصة مكانياً بجريمة الحدث المتخلف ، إنما هي بالمكان الذي كان يجب أن يتحقق فيه الحدث ، لا بالمكان أو الأمكنة التي تقاعس فيها الشخص عن اتيان العمل اللازم لتحقيق الحدث .

(ثالثاً) لما كانت جريمة الحدث المتخلف ، امتناعاً عن تحقيق حدث لا امتناعاً عن مجرد سلوك ، فإنه يوجد فيها محل لتحقيق رابطة السببية من جهة ، ولتوافر الشروع من جهة ثانية ، وللتمييز بين العمد وبين الإهمال من جهة ثالثة .

فن حيث رابطة السببية ، يجب أن تتوافر هذه الرابطة بين سلوك الشخص وبين الحدث المتخلف . فالمادة ١٤١ من قانون العقوبات المصري مثلاً ، تنص على عقاب كل موظف أو مستخدم عمومي مكلف بالقبض على انسان محكوم عليه أو متهم ، يهمل في الاجراءات اللازمة لذلك بقصد معاونة هذا الانسان على الفرار . فلو أن الموظف أو المستخدم أصيب وهو يتعقب ذلك الانسان بشلل فجائئ أقعده عن المضي في أداء مهمته ، يكون هذا الشلل قاطعاً صلة السببية بين سلوكه وبين فرار الانسان المذكور ، على اعتبار أنه لم يكن هناك معاونون في تلك اللحظة بالذات يمكن تكليفهم بتنفيذ مهمة القبض . وانما لو أن الموظف أو المستخدم تغافل عن اتخاذ اللازم للقبض حتى صار الانسان الفارّ قاب قوسين أو أدنى من حدود الدولة ، بحيث يكون من العبث اتخاذ اللازم للقبض عليه عندئذ ، وتحرك لديه الشعور بالواجب في هذه اللحظة المتأخرة غير أنه أصيب فيها بمرض أفقده

وعيه فتمكن الانسان من الفرار ، لا يكون له الاعتذار بالمرض المذكور ، لأنه حتى ولو لم يتحقق هذا المرض ، ما كان يمكن القبض في تلك اللحظة على الانسان الفار (١) .

ومن حيث الشروع ، فانه من المتصور عملا الشروع في جريمة الحدث المتخلف ، بسبب كون هذا الحدث بالذات هو الذى يعتبر تخلفه مكوناً للركن المادى في الجريمة . فلو أن المستخدم المكلف بنقل مقبوض عليه الى مكان معين ، ترك هذا الأخير يمضى في الطريق الى سيارة تتيح له الفرار ، غير أنه قبل أن يبلغ المقبوض عليه هذه السيارة ، فطن الى الأمر حارس آخر فأعاد القبض عليه قبل أن يصل الى السيارة ، فان المستخدم المذكور يعتبر شارعاً في جريمة حدث متخلف ، وهى الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٤٠ من قانون العقوبات والمتمثلة في التغافل عن نقل مقبوض عليه الى مكان معين ، وذلك بتركه يفر وبالتقاعس عن ايجاده في هذا المكان الذى كان واجباً أن ينقل اليه .

أما في جريمة السلك السلبى المجرد ، فان الشروع غير متصور ، لأنه فور اتيان الشخص لهذا السلوك ، أى فور احكامه عن اتخاذ السلوك الواجب قانوناً ، تم الجريمة على صورتها الكاملة ، ولا يتصور تحققها على صورة ناقصة .

(١) هذه المشكلة لها محلها كذلك حتى في جريمة السلوك السلبى المجرد ، متى كان هناك وقت معين كان من المتعين أن يتخذ في حدوده السلوك المتخلف . فلو أن موظفاً ما كان عليه أن يتواجد في مكان العمل بساعة معينة من تاريخ معين ، وغادر البلاد الى الخارج قبل هذا التاريخ بساعات قلائل ثم أصيب بمرض بعد برهة يسيرة من وصوله الى الخارج أقعده عن العودة الى عمله في الساعة المحددة ، فانه حتى اذا كان - وقت الاصابة بهذا المرض - قد عدل عن نية عرقلة سير العمل أو الاخلال بانتظامه - وهى النية اللازم توافرها لقيام جريمة ترك العمل - لا يجوز له التحدى بالمرض ، لأنه حتى اذا كان هذا المرض لم يتحقق ، ما كان يمكن على أية حال الملاحق بمكان العمل في الساعة المعينة لذلك ، ومن ثم لا يعتبر المرض قوة قاهرة قاطعة لصللة السببية بين سلوك الشخص فعلاً ، وبين تخلف السلوك الذى كان واجبا عليه ولم يتخذ . (يرجع في ذلك الى جرسيني - المؤلف السابق ذكره - ص ٥٣ - هامش ٥٧) .

وهناك مثال آخر تثور فيه مشكلة السببية بصدد جريمة حدث متخلف ، كما اذا علم شخص بمشروع جريمة ماسة بأمن الدولة وأرسل بلاغاً الى السلطات عن هذه الجريمة ، ولكن البلاغ لم يصل الى السلطات (يرجع الى المادة ٩٨ ع وما سبق ذكره في هامش ١ من صحيفة ٤٦) .

ومن حيث الركن المعنوي للجريمة ، يكون من الممكن عملاً التمييز بين التعمد وبين الإهمال في جريمة الحدث المتخلف ، تبعاً لما إذا كان تخلف الحدث مقصوداً أو غير مقصود ، على ما فعله القانون في جريمة التفالس . أما في جريمة السلوك السلبي المجرد ، فلا محل فيها لتلك التفرقة ، لأنه لا دخل لأي حدث في تكوينها ، ومن ثم ينحصر مجال ركنها المعنوي في السلوك المكون لها بدون حدث .

بقي بعد ذلك الكلام على النوع الثالث للجريمة السلبية ، وهو الذي يسمى بالجريمة الإيجابية بطريق سلبى *reato commissivo mediante omissione*

وهذه الجريمة يتمثل الركن المادى المكون لها في الاحجام عن منع حدث وقع وكان يجب أن يتخلف (1) .

وهي تختلف عن جريمة السلوك السلبي المجرد من جهة ، وجريمة الحدث المتخلف من جهة أخرى .

أما وجه اختلافها عن جريمة السلوك السلبي المجرد ، فهو في أنها لا تتحقق قانوناً الا اذا وقع حدث معين ، في حين أن هذه الأخيرة تتوافر بمجرد عدم اتخاذ سلوك معين يأمر به القانون وبصرف النظر عن تحقق أو عن تخلف حدث ما .

ووجه اختلافها عن جريمة الحدث المتخلف ، هو في أنها احجام عن منع ، بينما الأخيرة احجام عن تحقيق ، وفي أنها احجام عن منع حدث محذور وقوعه ، بينما جريمة الحدث المتخلف احجام عن تحقيق حدث واجب الوقوع .

(1) وقد سميت بالجريمة الإيجابية بالنظر الى وقوع ذلك الحدث المحذور وعلى الرغم من أنها في حقيقة الأمر جريمة سلبية داخلية كنعوع في تقسيمات الجريمة السلبية . ولهذا الاعتبار الأخير سميت " الجريمة الإيجابية بطريق سلبى " أو الجريمة الإيجابية بطريق الترك .

فمثال الجريمة الايجابية بطريق سلبي ، تسبب أم في وفاة طفلها لاحتجاجها عن ارضاعه . ذلك لأن الركن المادى هنا يتمثل في الاحتجاج عن منع حادث محذور وقوعه هو وفاة الطفل .

وتتطلب هذه الجريمة وقفة وتأملا في القاعدة الجنائية المستمد منها تجريمها . هذه القاعدة تتكون في الواقع من شقين : شق يعتبر ناهيا وهو بالذات الشق الذى ينهى عن تحقيق الحدث ولا بد من وجود هذا الشق في نص من نصوص القانون الجنائى نفسه ، وشق يعتبر آمرا وهو بالذات الشق الذى يوجب العمل على منع وقوع الحادث المحذور ، أى الذى يستمد منه الالتزام بالعمل ، وهذا الشق كما يوجد في قانون العقوبات نفسه ، قد ينبعث من مصدر آخر غير قانون العقوبات .

هذا المصدر الآخر للالتزام بالعمل ، قد يكون فرعا آخر من فروع القانون العام غير قانون العقوبات ، مثل القانون الإدارى (كما في التزام عامل الإنقاذ على الشواطىء باتخاذ اللازم لنجدة المهديين بالغرق) ، وقد يكون فرعا من فروع القانون الخاص ولا سيما قانون الأحوال الشخصية ، وقد يكون العرف أو أمرا اداريا أو حكما قضائيا .

بل قد يكون مصدره عقدا (كما في التزام الحارس الخاص بالعمل على منع السرقة إذا ما تعمد الإخلال بهذا الالتزام تيسيرا للسرقة ، وكما في التزام الممرض بالسهر على العناية بالمريض ، وكما في التزام مدير دار للاستشفاء بأن يمد بالغذاء نزيل هذه الدار الخ . . .) .

وقد يكون مصدره شبه عقد كالفضالة ، كما في التزام الطبيب الذى يتطوع بعلاج مريض فاقد لوعيه بأن يمده بكافة أساليب التطبيب الكفيلة بمنع وفاته ، على الرغم من عدم وجود رضاه من جانب المريض أو من مثله بأن يتولى ذلك الطبيب العلاج .

وقد يكون مصدر الالتزام بالعمل سلوكاً سابقاً صدر من الشخص نفسه سواء أكان هذا السلوك السابق مشروعاً أو محظوراً . فمن قبيل السلوك السابق المشروع ، أن يحدث شخص ما حفرة في الطريق العام بناء على إذن بذلك ، فينشأ على عاتقه الالتزام بأن ينبه المارة الى وجود هذه الحفرة . ومن قبيل السلوك السابق المحظور ، مثال واقعي فصلت فيه محكمة النقض المصرية اذ قضت بأنه « لانزاع في أن تعجز شخص عن الحركة بضره ضرباً مبرحاً وتركه في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلًا عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال » (١) . ففي هذا المثال ، نشأ على عاتق الفاعل التزام بأن يمد المحنى عليه بالطعام تبعاً لسلوك سابق جعل به المحنى عليه في حالة عجز عن تظهير نفسه بالطعام .

على أنه متى تحقق الحدث الذي يعلق القانون وجود الجريمة عليه ، لا يكون هناك محل لاستمرار الالتزام بالعمل على منع الحدث . فلو أن شخصاً ملتزماً بتفادي الحريق في مصنع به مواد قابلة للائهاب ، أغفل هذا الالتزام فترتب على ذلك أن شبت الحريق ، فان تقاعسه بعد ذلك عن اطفاء الحريق لا يجعله مرتكباً لحريق عمد ، لأن العبرة في القصد الجنائي بالنية المعاصرة للحدث الاجرامى لا بالنية الطارئة في وقت لاحق لوقوع هذا الحدث فعلاً .

والالتزام بالعمل ، لا تختلف مصادره فحسب ، وانما يختلف كذلك من حيث النوع ومن حيث الطبيعة ومن حيث المدى .

فمن حيث النوع ، قد يكون التزاماً عاماً واقعاً على عاتق أى مواطن كائناً من كان ، وقد يكون التزاماً مهنيّاً أو وظيفياً راقعاً على عاتق أفراد ينتمون الى مهنة أو وظيفة معينة ، وقد يكون التزاماً فردياً واقعاً على عاتق شخص معين بالذات في موقف معين .

ومن حيث الطبيعة ، قد يكون صريحاً معبراً عنه خصيصاً في نص قانوني ، وقد يكون ضمناً مستفاداً من وجود الملتزم في ظروف معينة أو على صلوات خاصة بالشخص المقرر الالتزام لصالحه .

(١) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٣٦ - مجموعة القواعد القانونية . ج ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧

ومن حيث المدى أى من حيث ما يتطلبه الالتزام من تضحيات ، يتوقف كل التزام على طبيعة العمل الذى يؤديه الملتزم والطاقة المادية لهذا الأخير . فالإلتزام الأب بتوفير العلاج الطبي لابنه المريض مثلا ، يتوقف مداه على القدرة المادية لهذا الأب .

بعد ما تقدم ، بقى أن نبين الآثار القانونية المترتبة على طبيعة الجريمة الإيجابية بالطريق السلبى ، ونجمل هذه الآثار فيما يلى :

(أولا) لما كانت هذه الجريمة تتمثل فى الاحجام عن منع حدث محظور ، فانه يتوافر فيها هى الأخرى مجال لتحقيق وجود صلة السببية أو عدم وجودها بين ذلك الاحجام وبين تحقق هذا الحدث ، كما أنه من المتصور فيها الشروع كذلك ، كما اذا تركت أم طفلها دون اطعام بقصد احداث وفاته ، حتى أشرف على الموت ، وعندئذ تقدم شخص اليه بالطعام فأنقذه من الوفاة .

وتتفق الجريمة الإيجابية بطريق سلبى ، مع جريمة الحدث المتخلف – من حيث ضرورة توافر صلة السببية ومن حيث قابلية الشروع للتصور – ولكنها تختلف فى الأمرين عن جريمة السلوك السلبى المجرد التى لا يوجد فيها أى مجال لا لرابطة السببية ولا لامكان الوقوع على صورة ناقصة .

(ثانياً) أنه لما كان وقوع الحدث المحظور عنصراً فى الجريمة الإيجابية بطريق سلبى ، فانه كما يصحح أن يكون هذا الحدث مقصوداً ، يصح كذلك أن يكون غير مقصود ، ومن ثم يوجد محل للكلام عن الصورة العمدية وعن الصورة غير العمدية فى الجريمة الإيجابية بطريق الترك ، شأنها فى ذلك شأن جريمة الحدث المتخلف .

والواقع – وهذا رأينا الشخصى – أن كل جريمة غير عمدية فى القانون يتمثل ركنها المادى فى الاحجام عن منع حدث محظور ، تعتبر جريمة ايجابية بطريق سلبى ، واكن العكس غير صحيح ، بمعنى أنه ليست كل جريمة ايجابية بطريق سلبى ، جريمة غير عمدية ، فقد تكون عمدية .

ذلك لأن محل التجريم في الجريمة غير العمدية - على ما قدمنا - ليس هو الشق الحادث من السلوك فعلا بقدر ما هو اغفال الشق الذي تخلف منه وكان من الواجب أن يتحقق ، أى اغفال واجب الاكتراث بالآخرين عند العمل في سبيل الذات ، وبالتالي اغفال الالتزام بالعمل على منع وقوع الحدث المحظور (١).

أما جريمة السلوك السلبي المجرد ، فكل الممكن فيها - كما قلنا - أن يكون السلوك الواجب اتخاذه قد أغفل عمداً أو أغفل اهمالا ، ولا مجال للكلام فيها عن حدث مقصود أو غير مقصود ، اذ لا وجود لحدث ما في ركنها المادى .

٢ - في جريمة السلوك وجريمة الحدث :

إذا كان السلوك - على ما بينا - هو طريقة توجيه أو قيادة الانسان انفسه ازاء العالم المحيط ، فان الحدث يمكن تعريفه بأنه كل تغيير في العالم المادى أو في العالم النفسى ، يعلق عليه قانون العقوبات جزاءً جنائياً ، سواء تحقق هذا التغيير بناء على سلوك ايجابي أنتجه أو بناء على سلوك سلبي لم يمنعه من الوقوع (٢) .

والحدث - كعنصر في الركن المادى للجريمة - ليس أى تغيير يحدث في العالم المادى أو العالم النفسى كأثر للسلوك ، وانما هو بالذات ذلك التغيير الذى يجعله قانون العقوبات محلاً للتجريم .

(١) فإن لم تكن الجريمة غير العمدية جريمة ايجابية بطريق سلبي أى جريمة احجام عن منع حدث محظور - وهذا هو الغالب فيها - فإنها قد تكون جريمة حدث متخلف أى جريمة احجام عن تحقيق حدث واجب ، ولو أن الصورة الأخيرة نادرة وقد رأينا لها مثالا في التفالس بالتقصير . وعلى أية حال ، فإن الجريمة غير العمدية ، ولو أنها ليست جريمة سلوك سلبي مجرد إذ لا بد لوجودها من حدث وقع وكان يجب أن يتخلف ، أو تخلف وكان يجب أن يقع ، فإنها دائماً وفي جميع الأحوال جريمة سلبية لا جريمة ايجابية ، لكون الشق محل النظر في السلوك المكون لها هو الشق الذى تخلف وكان يجب أن يتحقق .

وذلك لأن كل سلوك - أيا كان - يحدث متى اتخذ على الأقل صورة الحركة الجسمية ، تغييراً ما في العالم المادى أو النفسى ، سواء أكانت الحركة صادرة من الجسم كله أو من عضو من أعضائه .

فجرد المشى في الطريق يحدث تغييراً في العالم المحيط على الأقل في الفراغ الهوائى الذى يسير خلاله من يمشى .

ومجرد الكلام يحدث تغييراً كذلك في العالم المحيط رغم أنه يصدر من بعض أعضاء الجسم لا من الجسم كله ، أى من الحنجرة واللسان ، وهذا التغيير هو ما تحدته الكلمات المنطوق بها من ذبذبات صوتية تجوب الفضاء وتطرق سمع الغير .

فكل سلوك لا بد من اقرانه بتغيير في العالم الخارجى متى اتخذ صورة الحركة الجسمية .

بل قدرأينا - وهذه نظرية شرعية لا مادية - أن محض السكون الجمائى يقوم في نظر القانون مقام الحركة الجسمية في تسبب تغيير حدث في العالم الخارجى ، متى كان على الساكن التزام بأن يعمل على منع هذا التغيير ومع ذلك أحجم .

على أنه مهما كانت التغييرات التى يحدثها السلوك - من الناحية المادية - في العالم المادى أو النفسى ، فانه ليس لازماً أن تكون كل هذه التغييرات محل اكتراث من جانب القانون .

فالقانون لا يعنيه منها سوى بعض دون البعض الآخر .

بل ان هذا البعض الذى يكثرث به القانون ، ليس واحداً ، في كل فروع القانون . فالقاعدة مثلاً أنه بينما يعنى القانون الجنائى بالتغييرات الفورية اللصيقة بالسلوك الاجرامى دون اكتراث بالتغييرات اللاحقة ، نجد الفروع الأخرى للقانون مثل القانون المدنى تعنى بهذه الأخيرة .

وقد قلنا ان التغيير الذى يقترن بالسلوك أو يترتب عليه ، قد يحدث فى العالم المادى وقد يحدث فى العالم النفسى .

فن قبيل التغيير فى العالم المادى الاعتداء على جسم الغير بضرب أو جرح . ومن قبيل التغيير فى العالم النفسى التفوه علناً بألفاظ قذف أو سب تطرق سمع الغير وتحدث فى نفسه آثاراً .

غير أنه ليس من اللازم أن يكون العالم المادى أو العالم النفسى الذى يحدث فيه السلوك تغييراً ، خارجاً عن ذات الشخص الذى يسلك .

فهو — وان كان كذلك غالباً — قد لا يكون كذلك فى بعض الأحيان .

فقد يحدث التغيير فى العالم المادى أو النفسى المندمج فى صاحب السلوك نفسه ، لا العالم المحيط به أى الخارج عنه ، كما اذا أحدث شخص بجسمه جروحاً بقصد التهرب من الخدمة العسكرية (م ٤٩ ، ٥٠ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧) ، فهذا حدث أوقعه على جسمه هو كجزء من العالم المادى ، وكما اذا حصل انسان على سر من أسرار الدفاع عن البلاد (م ٨٠ من قانون العقوبات) ، فهذا حدث تحقق فى باطنه هو كجزء من العالم النفسى .

ومن أجل ذلك ، لا يشترط فى التعريف بالحدث كعنصر فى الركن المادى لجريمة ما ، أن يكون العالم المادى أو النفسى ، الذى يتحقق فيه هذا الحدث ، خارجاً ومتميزاً عن صاحب السلوك نفسه .

على أن نص التجريم هو الذى يحدد ما اذا كان حدث ما لازماً وقوعه (أو تخلفه) فى سبيل وجود الجريمة .

فقد يكون السلوك الانسانى منتجاً لحدث بالفعل ، دون أن يكون هذا الحدث عنصراً فى الجريمة ، لأن نص التجريم حين وصف الجريمة ، لم يتطلبه كعنصر فى الركن المادى المكون لها .

وبناء على ذلك ، فانه يمكن تعريف جريمة السلوك المحرد reato di mera condotta ، بأنها تلك الجريمة التي يكتفى النص في وصف الركن المادى المكون لها ، بسلوك معين ، دون أن يستلزم في سبيل وجودها أن يترتب على هذا السلوك أو أن يتخلف بسببه ، حدث ما . ولا شك في أن تلك الجريمة هي التي سبق أن أشرنا الى الصورة السلبية منها حين تحدثنا عن جريمة السلوك السلبى المحرد . ولكن يصح أن تتحقق بسلوك ايجابى ، أى بسلوك هو في ذاته محل تجريم من ناحية ما صدر منه بالفعل لا من ناحية جزء تخلف رغم وجوب تحققه . ومن قبيل جريمة السلوك الايجابى المحرد ، جريمة الفعل الفاضح ، وجريمة الرشوة ، وجريمة الشهادة الزور ، وجريمة احراز السلاح بدون ترخيص (1) .

وتظهر أهمية التمييز بين جريمة السلوك المحرد وبين غيرها من الجرائم ، في أنها جريمة لا يتصور فيها الشروع (2) ، وفي أنه لا يتصور كذلك أن يتعدد فيها الفاعل مع وحدة الجريمة وان كان يمكن أن يوجد فيها مساهم بصفته شريكاً بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض ، وفي أن مكانها وزمانها يتحددان بمكان وزمان السلوك المكون لها ، وفي أنه لا محل فيها للرابطة سببية ، اذ لا يتطلب القانون في تكوينها حدثاً ما حتى تبحث صلة المعلول بالعلة بينه وبين السلوك .

أما جريمة الحدث reato di evento ، فهي تلك الجريمة التي يتطلب القانون كعنصر في ركنها المادى ، وقوع تغيير معين في العالم الخارجى كنتيجة لسلوك معين . وسبق أن رأينا صورة من هذه الجريمة في حالة وقوع الحدث بناء على سلوك سلبى ، أى نتيجة الاحجام عن منعه (الجريمة الايجابية بطريق الترك) . ولكنها تتحقق - وهذا هو الغالب - حين يقع الحدث بناء على سلوك ايجابى منتج له حسب الناموس السببى المادى

(1) تدخل في ذلك جريمة خيانة الأمانة اذا ما تمت بسلوك ايجابى أفصح عن تغير نية الحياة الى نية التملك . أما اذا تمت بسلوك سلبى لم يتعد الامتناع عن رد الأمانة الى صاحبها ، فتكون عندئذ جريمة سلوك سلبى مجرد . وفي الحالتين لا يتصور فيها الشروع .
(2) فإما أن تقع الجريمة كاملة وإما ألا تقع أصلا ، ولا يتصور أن تقع على صورة ناقصة .

هذه الجريمة تنقسم بدورها إلى جريمة حدث غير مؤذ ، وإلى جريمة حدث سيء .

فجريمة الحدث غير المؤذى reato con evento non offensivo يتميز الحدث الداخلى عنصرا فى ركنها المادى بأن القانون لا يشترط فيه أن يلحق أذى بانسان ما . فقد يكون على العكس حدثا نافعا لا مؤذيا - بالنظر إلى الشخص الذى كان محله المباشر - كما فى معاونة الجانى على الفرار من وجه القضاء (م ١٤٥ع) . وقد يكون حدثا من شأنه أن يؤذى إنسانا ، غير أن القانون لا يشترط لوجود الجريمة أن يترتب عليه أذى فعلى ، كما فى جريمة الاتفاق الجنائى ، وجريمة البلاغ الكاذب ، وجريمة القذف وجريمة السب . فعلى الرغم من أن الحدث فى هذه الجرائم من شأنه الإيذاء حسب الغالب فى الأمور ، إلا أن القانون لا يتطلب لتوافر الجريمة أن يتحقق بالفعل هذا الإيذاء . ولا أدل على ذلك من أنه قد يتخلف الأذى بالفعل رغم وقوع الحدث المخطور ، ومع ذلك لا ينتفى وجود الجريمة . فقد لا تؤثر الفاظ السب فى النيل من شرف واعتبار من وجهت فى حقه لأن هذا أقوى فى أعين الناس وأكرم من أن تصاب سمعته بسوء ، ومع ذلك تظل جريمة السب قائمة لأنه لا يلزم لوجودها أن تسبب الالفاظ المكونة لها ضررا فعليا (١) .

أما جريمة الحدث السيء reato con evento offensivo فيتميز الحدث الداخلى عنصرا فى تكوينها ، بأنه يلزم قانوناً أن يلحق بانسان ما ضرراً فعليا ، أو يلزم على الأقل أن يعرض هذا الانسان لخطر الضرر . وفى هذه الحالة

(١) ومن البدهى أن كل جريمة يدخل فى ركنها المادى حسب نص القانون حدث معين ، أيا كان هذا الحدث ، يتصور فيها الشروع عملا ، كما أنها هى المجال الذى تبحث فيه رابطة السببية للتحقق من توافرها .

لا تقوم الجريمة الا اذا تحقق هذا الضرر فعلا أو اذا وجد هذا الخطر حقيقة .
وهذا ما يسوقنا الى الكلام على التقسيم التالى للجريمة وهو تقسيمها الى جريمة
ضرر وجريمة خطر .

٣ - جريمة الضرر وجريمة الخطر :

هذا التقسيم يدور حول فرع من فروع التقسيم السابق ، وهو بالذات
الفرع المسمى بجريمة الحدث السبى .

وقبل الكلام عن تقسيم الجريمة الى جريمة ضرر وجريمة خطر ، يتعين
التمهيد لذلك بالفرقة بين ما يسميه الابطاليون بالموضوع المادى للسلوك
الاجرامى *oggetto materiale della condotta* ، وما يسمونه بالموضوع
القانونى للجريمة *oggetto giuridico del reato* ، أو موضوع الوصاية
الجنايية *oggetto della tutela penale* .

فالموضوع المادى للسلوك الاجرامى ، هو المحل الذى يرد عليه مباشرة
هذا السلوك ، انساناً كان هذا المحل أو حيواناً أو شيئاً .

أما الموضوع القانونى للجريمة أو موضوع الوصاية الجنايية ، فهو ذلك
المال المادى أو المعنوى الذى قصد صونه بتقرير العقاب على السلوك الماس
به ، لكون سلامة هذا المال شرطاً جوهرياً من شروط حق المجتمع فى الكيان
والبقاء أو ظرفاً مكملاً لهذا الشرط ، على ما بينا حين تكلمنا على النظرية
العامة فى التجريم .

وليس من اللازم أن يتحد الموضوع المادى للسلوك الاجرامى مع الموضوع
القانونى للجريمة . فهما ان اندجما سوياً فى بعض الحالات ، قد يفرقان
ويتميز الواحد منهما عن الآخر فى كثير من الحالات .

فجريمة القتل مثلاً ، من الحالات التى يندمج ويتحد فيها معاً الموضوع
المادى للسلوك والموضوع القانونى للجريمة . ذلك لأن الموضوع المادى

للسلوك فيها هو حياة المحبى عليه ، وهذه الحياة هى بعينها الموضوع القانونى للجريمة من حيث كون صيانتها من الشروط الجوهرية اللازمة لحق المجتمع فى الكيان والبقاء ، ومن حيث كون هذه الصيانة هى أساس التجريم أى أساس تقرير العقاب على فعل القتل .

وانما كثيراً ما يختلف الموضوع المادى للسلوك عن الموضوع القانونى للجريمة . فالتاجر المتوقف عن الدفع والذى يعدم دفاتره ، ويرتكب بذلك جريمة تفالس بالتدليس ، موضوع نشاطه المادى هو هذه الدفاتر بل قل حقوق دائنيه أنفسهم ، أما الموضوع القانونى للجريمة فهو انتظام سير المدفوعات بين كل مدين ودائنه من حيث كونه شرطاً أساسياً من شروط وجود التجارة كدعامة من دعائم الاقتصاد القومى ، وذلك لأن حصول كل دائن على ماله يتوقف عليه وفاء هذا الدائن بما عليه ، وأن التوقف عن الدفع من جانب تاجر من شأنه أن تمتد آثاره الى غير هذا التاجر ، فعدم وفاء التاجر بديونه نحو المورد ، معناه أن المورد بدوره لا يفى بديونه نحو المصنع ، وأن المصنع لا يفى بديونه نحو عماله ونحو موردى المواد الأولية اليه وهكذا .. ، فينزل الاضطراب وتعم الأضرار ، الأمر الذى من أجله اعتبر المشرع وفاء التاجر بما عليه من ديون - بالنظر الى طبيعة ميدان التجارة وتشابك وتلاحق حلقات الاتصال بين المشتغلين فيه - شرطاً جوهرياً يتوقف عليه حق المجتمع فى الكيان والبقاء فجعل الاخلال به مكوناً بالتالى لجريمة التفالس (١) .

وجريمة التزوير ، الموضوع المادى لسلوك فاعلها هو المحرر ، وأما الموضوع القانونى لها فهو ما يسميه الايطاليون الايمان بالمستندات ، أى ما جبل عليه الناس من قابلية التأثير فى تكوين عقيدتهم ، بالوثائق والمستندات . فالتغريب بهذه القابلية معناه فى نظر المشرع الاخلال بشرط جوهرى يتوقف عليه حق المجتمع فى الكيان والبقاء ، هو الامتناع عن الغش .

(١) يرجع فى ذلك الى رسالتنا بالاباطالية La tutela penale dei diritti privati di obbligazione, Roma, 1950.

وجريمة افشاء سر المهنة ، الموضوع المادى لسلوك فاعلها ، هو السر المودع لديه ، وموضوعها القانونى هو صيانة حق الجاهلين بفن ما فى الالتجاء الى الاختصاصيين فى هذا الفن ، وما يقتضيه هذا الالتجاء من الافشاء بسر يعتبر البوح به ضرورة لازمة فى سبيل أداء الأخصائى لوظيفته . فلا شك فى أن افشاء هذا الأخير للسر الذى اقتضت مهنته أن يقف عليه ، ينفّر الناس من الالتجاء اليه ، وبالتالي ينزل بهم حرجاً كبيراً ويعوق اشباع حاجتهم الماسة الى الاختصاصيين فى كافة المهن، الأمر الذى من أجله اعتبر المشرع ذلك الإفشاء محلاً بشرط جوهرى يتوقف عليه حق المجتمع فى الكيان والبقاء^(١) .

وجريمة احداث الانسان أضراراً بجسمه فى سبيل التخلص من الخدمة العسكرية ، الموضوع المادى لسلوك فاعلها هو جسم هذا الفاعل نفسه ، فى حين أن موضوعها القانونى هو حق الدولة فى التمويل على سواعد أبنائها للذود عن كيانها وبقائها وهكذا...^(٢) .

ومتى استقر وجه التفرقة بين الموضوع المادى للسلوك الاجرامى وبين الموضوع القانونى للجريمة أو موضوع الوصاية الجنائية ، يتبين بجلاء كيف أن الأول يوجد فى النص ذاته وفى الوصف الذى حدد به النص السلوك المحظور ، فى حين أن الثانى لا يوجد فى النص وانما وراء النص أى يمثل الحكمة من النص نفسه .

وينبنى على ذلك أيضاً ، أن أساس التفرقة بين جريمة الضرر وجريمة الخطر ، ليس هو الموضوع القانونى للجريمة ، وانما هو الموضوع المادى لسلوك الجانى .

فقد قلنا ان الموضوع القانونى هو دائماً منع المساس بشرط يعتمده المشرع من الشروط الجوهرية التى يتوقف عليها حق المجتمع فى الكيان

(١) يرجع فى ذلك الى مؤلفنا فى القسم الخاص من قانون العقوبات .

(٢) سبق أن قلنا انه اذا لم يكن الموضوع القانونى شرطاً جوهرياً من شروط حق المجتمع فى الكيان والبقاء فإنه يكون فى القليل ظرفاً مكلاً لهذا الشرط .

والبقاء. والجريمة من حيث كونها مساساً بهذا الشرط ، يستوى في تكيف مساسها به أن يكيف هذا المساس على أنه اضرار أو على أنه تعريض للخطر . فهو مساس فحسب . وان شئت فقل هو على الدوام اضرار بحق المجتمع في الكيان والبقاء .

ووجه التفرقة بين جريمة الضرر وجريمة الخطر ، انما يوجد مجاله بالتبعية لا في الموضوع القانوني للجريمة ، وإنما في الموضوع المادى لسلوك فاعلها ومن ناحية ما يرد عليه هذا السلوك مباشرة .

ففي هذا المجال ومن هذه الناحية ، تنقسم الجرائم الى جرائم ضرر وجرائم خطر .

فجريمة الضرر هي التي يتطلب القانون في ركنها المادى حدوث ضرر معين . والضرر هو ازالة أو انقاص مال ما ، مادياً كان هذا المال أو معنوياً . والمال هو كل ما يشيع حاجة انسانية مادية كانت هذه الحاجة أو معنوية . وله هنا معنى واسع يشمل كافة ما يتوقف عليه اشباع حاجة ، ولو لم يكن ذا كيان مادى ملموس . وبهذا المعنى يعتبر مالا حتى الهدوء في الليل ، أو سرية المراسلات مثلا . وسبق أن تحدثنا عن معنى المال وعن معنى الضرر في موضع آخر نحيل اليه (١) .

وجرائم الضرر بهذا المعنى ، عديدة لا تحصى . فيكفي أن يتطلب القانون لوجود الجريمة أن يتحقق ضرر معين كعنصر في الركن المادى المكون لها ، كى تصبح بذلك جريمة ضرر بحيث يتعين على القاضى التحقق من أن هذا الضرر قد وقع فعلا وأن الجريمة قد استكملت بوقوعه أركان وجودها . فمن قبيل هذه الجرائم جريمة الضرب المفضى الى عاهة مثلا ، وكافة جرائم الاعتداء على سلامة البدن ، وجرائم الاعتداء على المال .

(١) يرجع الى مؤلفنا في القسم الخاص من قانون العقوبات - ١٩٥٨ - ص ٢١٤ - والبعث المنشور في مجلة الحقوق بالمدين الأول والثاني من السنة السادسة تحت عنوان "فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب" .

أما جريمة الخطر ، فهي التي يتطلب القانون في ركنها المادى توافر خطر معين ، بحيث لا يكون للجريمة وجود الا اذا حقق سلوك الفاعل هذا الخطر . ومن أهم الأمثلة لها جريمة الشروع أى الجريمة الناقصة . ومن قبيلها جريمة تعريض طفل للخطر المنصوص عليها في المادتين ٢٨٥ ، ٢٨٧ . والخطر معناه أن يتوافر بسلوك الفاعل موقف يكون فيه قدر ذو شأن من العوامل الميسرة لوقوع الضرر ، ولو لم يتحقق الضرر فعلا . وسبق أن عرفنا الخطر في موضع آخر فتحيل اليه (١) .

فاذا لم يكن وجود الجريمة متوقفاً لا على ضرر ولا على خطر ، فاما أن تكون جريمة سلوك مجرد واما أن تكون جريمة حدث مطلق ليس بلازم أن يكون شيئاً على ما سلف بيانه (٢) .

(ج) فكرة الرجل العادى فى تصوير الركن المادى

سبق أن رأينا دور هذه الفكرة فى التجريم أصلاً من ناحية كون الجريمة ذاتها سلوكاً شاذاً لا يسلكه الرجل العادى فى نفس الظروف ، ودورها فى تحديد السبب المبيح ، ثم دورها فى اعمال آثار هذا السبب رغم تحلفه فى الواقع ، وذلك بناء على الاعتقاد بوجوده .

على أن تلك الفكرة لا يقف مداها عند ما تقدم ، بل لها دورها كذلك حتى فى تصوير الركن المادى لجريمة تقرر وجودها قانوناً .

ويبدو ذلك من عدة وجوه .

(أولاً) من ناحية رابطة السببية فى جرائم الحدث .

(١) يرجع الى مؤلفنا السالف ذكره ص ٢١٤ وما بعدها .

(٢) تسمى الجريمة فى الحالين الأخيرتين بالجريمة الشكلية *reato formale* اذا ما تطلب القانون أن يكون سلوك الفاعل موجها الى هدف معين بدون اشتراط تحقق هذا الهدف فعلا ، فى حين أن الجريمة التي يتطلب القانون فيها تحقق الهدف الذي يسمى اليه الفاعل تسمى بالجريمة

المادية *Grispigni — op. cit. — p. 81 e. s. reato materiale*

(ثانياً) من ناحية توافر الغش في جرائم الغش .

(ثالثاً) من ناحية توافر الركن المادى في الجريمة المستحيلة مع التسليم بالعقاب عليها في كافة حالاتها .

(رابعاً) من ناحية تفسير المقصود بمصطلحات وردت في النص دون تحديد لدلولها .

فن ناحية رابطة السببية في جرائم الحدث (١) ، سبق أن قررنا في موضع آخر (٢) ، أن لها قانوناً معنى يغير معناها في علم الطبيعة ، وأن فكرة الرجل العادى عنصر جوهرى في معناها القانونى .

ذلك لأن سلوك الانسان يعتبر سبباً قانونياً لحدث معين ، اذا كان - حسب ما علمته التجربة - وبالإضافة الى العوامل السابقة والمعاصرة واللاحقة التى فى وسع رجل عادى أن يدركها لو وجد فى نفس الظروف ، متضمناً احتمال وقوع ذلك الحدث .

والاحتمال - ولو كان ضعيفاً - يختلف عن مجرد الامكان .

فعناه دائماً وجود قدر ذى شأن من العوامل الميسرة لوقوع الحدث . وهذا الاحتمال بعينه - متى كان الحدث المحتمل وقوعه ضاراً - هو الذى يسمى بالخطر .

أما مجرد الامكان فيختلف عن الاحتمال من جهتين :

من جهة أن الحدث الممكن ليس وشيك الوقوع مثل الحدث المحتمل .

(١) المقصود دائماً بجريمة الحدث ، أية جريمة يدخل فى ركنها المادى تغير معين يلزم حدوثه فى العالم المادى أو النفسى كنتيجة لسلوك الجانى ، ومن ثم يفضل أن نسمى الجريمة التى يرتكبها حدث من الناس ، بجريمة الصغير ، كى لا تختلط بجريمة الحدث على معناها المتقدم .

(٢) القسم الخاص فى قانون العقوبات - ١٩٥٨ - ص ١٣٩ وما بعدها .

ومن جهة أن مجرد الامكان - كما عرفناه في موضع آخر (١) - معناه أن يتوافر محض ظرف قد يكون في وقت ما ميسراً لانتاج حدث ما ، دون أن ينتظر نتاج هذا الحدث منه ، لا في الحال ولا في وقت قريب ، بل ولا في وقت قابل للتحديد مقدماً ، اذ تتوقف صلاحية الظرف المذكور لانتاجه على انضمام عامل أو عوامل أخرى الى هذا الظرف ، لا يمكن التكهن بالوقت الذي تنضم فيه .

وضربنا مثلاً لذلك الامكان المجرد ، بوجود كوم من التبن أو القش وهو مادة قابلة للاحتراق ، وسط عدد من المساكن . فمجرد وجود هذا الكوم لا يهدد المساكن المحيطة بخطر الحريق ولو أنه صالح لأن يكون في وقت ما عاملاً موصلاً للحريق إليها ، ذلك لأن هذه الصلاحية مشروطة بأن ينضم عامل آخر لا يمكن التكهن بوقت انضمامه ، وهو أن يصاب الكوم بشرر من نار .

هذا مجرد امكان الحدث ، وهو ليس احتمالاً - على ما هو ظاهر .

فاذا كان الحدث الممكن وقوعه ضاراً ، فان مجرد امكان وقوعه لا يعتبر بمثابة الخطر - كما هو الحال في الاحتمال - وانما يجوز اعتباره بمثابة خطر الخطر .

وسلوك الانسان كمي يعتبر سبباً لحدث ما - في نظر القانون - يلزم كما قلنا أن يتضمن احتمال وقوع هذا الحدث لا مجرد امكان وقوعه ، وذلك لا في ذاته ومجرداً ، وانما بالاضافة الى العوامل السابقة عليه والمعاصرة اياه واللاحقة له والتي في وسع رجل عاды أن يدرك وجودها أو احتمال طروئها لو أنه وجد في ذات مكان صاحب السلوك .

وسنرى أن الاحتمال لا مجرد الامكان هو أساس توافر الركن المعنوي في الجريمة كما رأينا الآن أنه - في الركن المادي - أساس توافر رابطة السببية .

(١) المرجع السابق ص ٢١٧

والمعول عليه - كما هو ظاهر - في مؤاخذه الانسان على مقتضى
العوامل السابقة على سلوكه والمعاصرة اياه واللاحقة له ، هو العلم الذى يحيط
بهذه العوامل ويتوافر لدى رجل عادى من الناس لو أن هذا الرجل
وجد في مكان ذلك الانسان .

فلو أن انساناً صفع رجلاً كهلاً نحيلاً ، فوقع هذا على الأرض
وارتطمت رأسه بها فمات ، يعتبر قانوناً سبب وفاة هذا الكهل ، لأن عامل
شيخوخة المخني عليه - كعامل سابق على السلوك ومعاصر له - كان في وسع
رجل عادى أن يدركه وأن يقدر آثاره لو أنه وجد في ذات مكان الجانى
وكان يمكنه أن يتوقع وقوع الكهل بسببه على الأرض وارتطام رأسه بها
على نحو يحدث الوفاة .

غير أنه لو فرضنا أن ذلك الانسان لكم رجلاً فتياً بديناً على صدره ،
فمات هذا الرجل من جراء تلك اللكمة البسيطة بسبب وجود مرض خطير
في قلبه ، فان الفاعل لا يعتبر سبباً قانونياً لهذا الموت ، رغم أنه - من وجهة
النظر العلمية - يعتبر له سبباً . وعلّة عدم اعتباره سبباً للحدث ، في نظر
القانون ، رغم أنه كذلك في نظر علم الطبيعة ، أن عامل المرض القلبي
للمخني عليه - وهو هنا عامل سابق على السلوك ومعاصر له - لم يكن في وسع
رجل عادى أن يعلم به أو يدركه لو وجد في ذات مكان الجانى .

ومن البديهي أنه لو كان لدى الجانى علم شخصى بالمرض المذكور
سواء لما تراسى اليه من أخبار عن المخني عليه ، أو لأن هذا الأخير صاح
هو نفسه بوجود هذا المرض فيه قبل أن يعتدى عليه ، فيكون الجانى
في هذه الحالة سبباً لوفاة المخني عليه ، لا علماً فحسب ، وانما قانوناً كذلك .

وما رأيناه الآن في صدد العامل السابق والمعاصر ، يصدق كذلك
في شأن العامل اللاحق للسلوك .

فلو أن انساناً جرح آخر في أصبعه عمداً ، فأهمل هذا الآخر عمداً
في علاج نفسه تسويئاً لحالته ومضاعفة للمسؤولية على عاتق جارحه ،

وترتب على ذلك أن تجاوزت مدة علاج الجرح عشرين يوماً ، فان هذا الالتهام المتعمد من جانب المحبى عليه - كعامل لاحق لسلوك الجانى - يعتبر من العوامل التى فى وسع رجل عادى أن يتوقع طرورها لو وجد فى ذات مكان الجانى ، وبالتالي يسأل الجانى على مقتضى هذا العامل اللاحق رغم أنه ليس فعله الشخصى ، وبوصف أنه من عواقب هذا الفعل .

أما اذا بتر الجريح اصبعه بترآ ، فلا يعتبر جارحه سبباً قانونياً لهذه العاهة لأن الرجل العادى لو وجد فى ذات مكان الجانى ، ما كان يتوقع بحال ما أن يصنع المحبى عليه بنفسه ذلك .

وما قلناه فى صدد وجود رابطة السببية بمعناها القانونى ، يسرى كذلك فى شأن انقطاع وجودها .

فلو أن انساناً طعن آخر بخنجر فى مواطن قاتلة من جسمه طعنات من شأنها احداث الوفاة ، ونقل المحبى عليه الى المستشفى ، غير أنه فى المستشفى ألقى المحبى عليه بنفسه من شاهق فخر صريعاً ، قبل أن تصرعه جروحه ، فان سلوك الجراح رغم أنه كان من شأنه احداث وفاة الجريح يصبح منقطع الصلة بوفاة هذا الأخير على النحو الذى حدثت به ، لأن الرجل العادى لو وجد فى مكان الجانى ما كان يمكن أن يتوقع القاء المحبى عليه بنفسه من أعلى المستشفى .

ففكرة الرجل العادى كما هو واضح مما تقدم ، تلعب دورها سواء فى وجود رابطة السببية بمعناها القانونى بين سلوك الجانى وبين الحدث ، أو فى انقطاع هذه الرابطة .

وفوق ذلك - وهذا هو المجال الثانى لها - تؤدى تلك الفكرة وظيفه هامة فى صدد توافر الغش بجرأتم الغش .

فقد تكون جريمة الغش نصباً أو تزويراً . ومما لا شك فيه أنه يلزم لاعتبار سلوك الجانى مكوناً للغش بالمعنى المقصود فى الركن المادى لهذه الجرائم

أن يكون من شأن هذا السلوك خداع الرجل العادى المكون منه معظم الناس ،
لو أن السلوك نفسه اتخذ مع هذا الرجل .

وتطبيقاً لذلك استقر الفقه والقضاء فى إيطاليا على أنه اذا كان الزيف
فى المحرر عديم الجدية الى حد المزاح ، فاضحاً الى درجة تجعل الاصطناع
فيه بادياً للعيان فور النظرة الأولى ، لا يعتبر تغيير الحقيقة به على هذا النحو
مكوناً لجرىمة تزوير (١) .

ففيما يتعلق بجرائم الكذب - حتى ولو كان شفوياً - لا يتدخل القانون
الجنائى بالجزء الا بالنسبة للأكاذيب التى تبلغ جسامتها حدّاً يجعلها قابلة
لأن تنطلى على الرجل العادى الذى تتكون منه غالبية الناس .

ولهذه العلة ، فان محض الكذب العارى لا يكفى لتكوين ركن الاحتيال
فى جريمة النصب ، لأن أى رجل عادى من الناس فى استطاعته أن يفطن
الى ذلك الكذب عند التمحيص الأول له على أثر ابدائه ، فان هو قصر
فى هذا التمحيص وأغفل حق نفسه عليه من الحذر واليقظة ، فلا يلومن
الا نفسه ، ولا يخف القانون الجنائى الى نجدة النائمى من أمثاله ، ولا تتوافر
فى حق الفاعل الكاذب جريمة نصب (٢) .

فالكذب المكون للركن المادى فى جرائم الكذب ، يلزم فيه أن يكون
على جانب من الجدية يكفى لغزو عقيدة رجل عادى ممن يكونون أغلبية
الناس .

ومعيار الرجل العادى فى هذا المجال ، يعتد به فيما يتعلق بمستوى
المجنى عليه .

Francesco Antolisei "Manuale di diritto penale" Parte speciale, Milano, (١)

ونقض ايطاليا ٤ أبريل ١٩٥٠، Giustizia penale, 1954, II, par. 133, p. 492. ومؤلفنا فى القسم الخاص من قانون العقوبات - ١٩٥٨ - ص ٩٢ وما بعدها . 1950, 11, it 47.

(٢) يرجع فى ذلك الى شرح قانون العقوبات "القسم الخاص" للعيد الدكتور محمود محمود مصطفى - طبعة ١٩٥٨ - ص ٤٤٠ ، ٤٤١ وأحكام النقض المذكورة فيه بذلك الموضوع .

وانما لهذا المعيار أهميته فيما يتعلق بمستوى الجاني كذلك ، وذلك في بعض من الحالات يعتبر بمثابة المجال الثالث الذي تلعب فيه فكرة الرجل العادي دوراً في تكوين الركن المادى .

فاذا أخذنا بالرأى القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة كصورة من صور الشروع في الجريمة ، أيا كان نوع الاستحالة ، وهذا هو الرأى الذى رجحته المحكمة العليا الألمانية (١) ، ومحكمة النقض المصرية (٢) ، فإنه على الرغم من ذلك ، لا يضح أن يكون سلوك الفاعل بالغاً من حيث استحالة الوصول الى الهدف المقصود منه حد السداجة .

فنحن نسلم بالرأى الموجب للعقاب حتى اذا كانت الاستحالة مطلقة ، سواء تعلقت بالموضوع أو بالوسيلة ، لأننا نعرف الشروع في الجريمة بأنه كل فعل يقطع بأن فاعله قد اجتاز المسافة المعنوية من التردد بين الاقدام والاحجام ودخل فعلا في تنفيذ قصده الاجرامى ، وهذا التعريف ينطبق على كل سلوك كشف عن اجتياز تلك المسافة المعنوية ولو كان بدون علم من صاحبه غير صالح لانتاج الحدث الاجرامى المقصود .

وما دام ذلك الرأى مبناه — لا خطورة الفعل وانما خطورة الفاعل ، فن البدهى أنه لا يصبح هناك محل للعقاب بعقوبة الشروع حيث تنتفى في الفاعل كل خطورة ، أى حين ينتهج في سبيل تحقيق الحدث الاجرامى

(١) فقد حكمت المحكمة العليا الألمانية بتوافر الشروع في القتل بواقعة نفذ فيها الجاني سلوكه بقصد القتل على طفل ولد ميتا ، وبتوافر الشروع في التسميم رغم استخدام مادة غير صالحة للتسميم ، والشروع في الاجهاض رغم وقوع السلوك على امرأة غير حامل ، وكذلك رغم استخدام وسيلة ليس من شأنها احداث الاجهاض . أنظر في ذلك *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* 1, 451, - 24, 382 - 8, 198 - 158

(٢) أنظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩١٣ (المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٨ ص ٣٩ — عن شروع في التسميم رغم استخدام مادة غير ضارة) ونقض ١٦ مايو ١٩٣٢ محاماة س ١٣ رقم ١٠ ص ٣١ عن شروع في قتل رغم استخدام بندقية غير صالحة لإخراج المقتوف .

أسلوباً يقطع كل رجل عادى بعدم جدواه في انتاج هذا الحدث ، لو أنه وجد في ذات مكان الفاعل .

فاذا لجأ شخص مثلاً الى مباشرة طقوس سحرية بقصد احداث وفاة عدو له ، أو اذا وضع في طعام هذا العدو شراب الكينا ظناً منه أن هذا الشراب يحدث التسميم ومع العلم بأنه شراب الكينا بالذات لا شراب آخر ، فانه لا يعتبر شارعاً في القتل على أى الحالين ، لأنه على سداجة تهبط به عن مستوى الرجل العادى وتجرده من أية خطورة تستوجب العقاب (١) .

وبذا يتضح أن الركن المادى لبعض الجرائم حتى اذا كانت مستحيلة – لا يتحقق الا بسلوك له من الجدية ما لسلوك الرجل العادى ، بحيث اذا تجرد من هذه الجدية لا يصدق عليه نص التجريم .

وأخيراً ، فان لفكرة الرجل العادى دوراً في تحديد مدلول الاصطلاحات القانونية المستخدمة في نصوص القانون الجنائى بدون تعريف لها . فن قيل هذه الاصطلاحات ، اصطلاح الفعل الفاضح المخل بالحياء (م ٢٧٨ ع) واصطلاح « خدش الشرف والاعتبار » (م ٣٠٦ ع) ، واصطلاح « الأمور التى لو كانت صادقة لأوجب احتقار الشخص عند أهل وطنه » (م ٣٠٢ ع) .

فليست العبرة في تحديد الفعل المخل بالحياء ، أو القول الخادش للشرف والاعتبار ، أو الأمر الموجب للاحتقار ، بعقيدة من يشكو من ذلك الفعل أو من هذا القول أو الأمر ، وانما العبرة في ذلك بعقيدة الرجل العادى لو أنه تعرض للفعل أو القول أو الأمر نفسه .

(١) وهذا ما نص عليه مشروع قانون العقوبات الموحد في المادة ٤٢ منه . فبعد أن قررت المادة عقوبة الشروع في صورة الجريمة المستحيلة ، ولو كانت الاستحالة فيها مطلقة ، استبعدت العقاب في حالة سداجة الفاعل . وفيما يلى عبارة المادة " اذا استحال تحقق الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لانعدام الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع عليه . ولا يعاقب الفاعل في هذه الحالة اذا أتى فعله عن غير فهم " . وجاء في المذكرة التفسيرية للمادة " اذا كانت نية الفاعل ساذجة لا خطر منها على المجتمع لصدورها عن عدم فهمه ، فمن يستعين بالسحر للقتل معتقداً أنه يصل به الى تحقيق جريمته ، فلا عقاب على الفاعل فيها " .

فقد ينسب انسان الى قول أو أمر ما ، معنى خدش الشرف والاعتبار ، أو معنى الأمر الموجب للاحتقار ، في حين أنهما لا ينطويان - حسب عقيدة الرجل العادى فى المجتمع - على هذا المعنى أو ذلك ، وعندئذ لا يمكن أن تتوافر فيمن صدر منه ذلك القول أو الأمر جريمة سب أو قذف .

وفضلاً عن ذلك ، فان عقيدة القاضى نفسه ، لا عبرة بها فى تحديد معنى الاصطلاحات الواردة فى النص ، أمام عقيدة الرجل العادى .

فقبلة فى الطريق العام ، تعتبر طبقاً لعقيدة الرجل العادى فى مصر فعلاً فاضحاً علنياً . فمن تبادلوا هذه القبلة تتحقق من جانبها جريمة الفعل الفاضح العلنى ، ولو كان القاضى الذى يفصل فى أمرهما ، بحكم معيشتة السابقة فى بلد أجنبى ، قد كون عن مثل فعلهما عقيدة مغايرة ، واعتقد فيه الاجازة والاطلاق .

ذلك لأن العقيدة التى تحدد للاصطلاح الوارد فى النص معناه ، هى عقيدة السواد الغالب فى المجتمع الذى وضع هذا النص لحكمه ، لا عقيدة القاضى الذى يطبق النص . ولما كان الرجل العادى هو الذى يكون هذا السواد الغالب ، فالعبرة اذن بعقيدته هو ، ما لم يتطور المجتمع نفسه ويسلك أغلبية الناس فيه مسلكاً مغايراً ويكونوا رأياً آخر ، فتكون العبرة عندئذ بالمسلك الجديد والرأى الجديد .

ولقد فرغنا بعد ما تقدم ذكره من علاج بعض المشاكل التى يثيرها الركن المادى فى الجريمة ، ومنتقل الآن الى الكلام على ركنها الثالث وهو الركن المعنوى .

(٥)

فى الركن الثالث

الركن المعنوى

اذا كان الركن المادى للجريمة هو الوجه الخارجى المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم ، فان ركنها المعنوى هو الوجه الباطنى

النفسانی لهذا السلوك . والنص هو الذى يحدد كذلك هذا الوجه الباطنى
النفسانی .

وأيا كان ذلك الوجه ، فانه بصفة عامة ، لا يتعدى انتساب السلوك
الى نفسية صاحبه . فليس بمستبعد أن يسلك الانسان بجسمه سلوكاً معيناً ،
دون أن تكون نفسه راضية بهذا السلوك . هذا ما يحدث مثلاً فى حالة الاكراه
المعنوى .

بل انه كثيراً ما يتخلف فى واقعة الحال ذلك القدر الأدنى من الارادية
اللازمة للقول حتى بأن الجسم قد سلك سلوكاً ما ، كما لو صار الجسم أداة
فى يد قوة خارجة عنه وأفلت زمامه من صاحبه ، على ما يحدث فى الامسك
بيد شخص وقهرها عنفاً على التوقيع بامضاء ، وفى القذف بجسم شخص
مادياً على جسم شخص آخر . فهنا ينعدم السلوك نفسه أصلاً ، أى يتخلف
منه لا الركن المعنوى فحسب وانما الركن المادى كذلك .

فالمقصود بالركن المعنوى اذن ، باعتباره لازماً فى الجريمة لزوم ركنها
المادى ، هو انتساب السلوك الى نفسية صاحبه . *appartenenza psicologica*
del fatto al suo autore

ومتى استقر فى الأذهان ذلك المعنى ، يكون هناك محل بعدئذ للكلام
عن صورتى الركن المعنوى وهما : القصد والاهمال ، ثم عن الأسباب
النافية للركن المعنوى .

(١) التفرقة بين القصد والاهمال

اذا كان القصد هو تأييد الارادة لأمر ما قبل أن يقع ، فان الاهمال
هو اغفال الانتباه اللازم لمنع وقوع هذا الأمر ان كان محظوراً أو لمنع تخلفه
ان كان واجباً (على التوالى ، جريمة الحدث المحظور ، وجريمة الحدث
المتخلف) .

وبينما العنصر الجوهري في النشاط النفساني المفضى الى القصد ، هو ملكة الارادة ، فان العنصر الجوهري في النشاط النفساني المفضى الى الاهمال ، هو ملكة الانتباه (١) .

وبينما الحكمة من تقرير العقاب على الجريمة العمدية ، هي منع الانسان من تعمد ايداء غيره ، فان الحكمة من تقريره على الجريمة غير العمدية ، هي منع الانسان من عدم الاكتراث بغيره .

فمن حق انسان أن يسلك كانه المسالك الكفيلة بتحقيق مصالحه المشروعة ، وإنما عليه أن يتجنب في هذه المسالك نية الحاق أذى اجرامى بغيره ، وعليه كذلك أن يتوخى اليقظة اللازمة لصون صوالح الغير من الأذى ، وذلك أثناء وجوده في غمرة السعى وراء صالحه الذاتي .

والمفروض في الرجل العادى الذى لا يجرم ، لا عمدا ، ولا إهمالا ، أن ملكة الارادة لديه لاتتعد على نية اجرامية ، وأن ملكة الانتباه عنده دائمة اليقظة لا تقطعها أثناء الاحتكاك بمجال الآخرين نوبة من الغفلة .

والقانون بتوقيعه العقاب على مرتكب جريمة عمدية انما يحمل متمردا على أن يتأدب ، وبتوقيعه العقاب على مرتكب جريمة غير عمدية انما يحمل غافلا على أن يتنبه .

على أن التفرقة بين العمد وبين الإهمال تجد مجالها الرئيسى في جرائم الحدث ، أى في الجرائم التى يتطلب القانون في ركنها المادى وقوع تغيير معين في العالم المادى أو النفسى . ففي هذه الجرائم على الأخص يحق التساؤل عما اذا كان تحقيق ذلك التغيير ناتجا عن تعمد أو عن اهمال .

(١) يرجع في تحديد الملكات النفسية الى مؤلفنا في علم الاجرام - الجزء الأول - ١٩٦١ - ص ٣٩ وما بعدها .

هذا اذا كان تغييراً محظوراً . فان كان تغييراً واجباً (جريمة الحدث المتخلف) ، يحق التساؤل كذلك عما اذا كان إغفال تحقيقه ناتجاً هو الآخر - باعتباره اغفالا - من عمد أو من اهمال .

أما جرائم السلوك المجرد فالأمر فيها يتطلب تفصيلاً تبعاً لما اذا كان السلوك المكون لها ايجابياً أم سلبياً .

فان كان ايجابياً فلا محل فيه لأية تفرقة بين العمد وبين الإهمال لأن مجرد اتخاذه دليل في ذاته على انصراف الارادة إليه أى على كونه مقصودا . وسبق أن ضربنا أمثلة لجرائم السلوك الإيجابي المجرد بجريمة الفعل الفاضح وجريمة الرشوة وجريمة احراز السلاح بدون ترخيص .

على أنه كثيراً ما تكون جريمة السلوك المجرد محلاً للتفرقة بين العمد وبين الإهمال ، حين يدخل في عناصر السلوك المكون لها عنصر العلم بأمر ما وارتضائه رغم العلم به ، لأنه حيث يتخلف هذا العلم ينتفى القصد ولا يبقى مجال بعدئذ إلا للإهمال .

فجريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة - وهذه جريمة سلوك ايجابي مجرد يتم بمحض حيازة هذه الأشياء - يلزم فيها العلم بمصدر الأشياء نفسها وبكونها متحصلة من جريمة . فحيث يتخلف هذا العلم لا تتوافر الجريمة في صورتها العمدية رغم الحيازة ، وان كان يبقى محل للبحث فيما اذا كان الحائز قد أغفل الانتباه الواجب في التحرى عن مصدر الأشياء ، الأمر الذى لا يقيم له القانون الجنائى اعتباراً ، لعدم تجريم السلوك في الصورة غير العمدية منه .

وجريمة الشهادة الزور ، جريمة سلوك ايجابي مجرد يتم بمحض التخبير بعد حلف اليمين بأمر كاذب لا نصيب له من الصحة ، وانما يلزم فيها العلم بكذب هذا الأمر ، فاذا تخلف هذا العلم بأن باح الشاهد بأمر كاذب معتقداً أنه صادق ، وذلك لنقص في ملكة وعيه أو ملكة انتباهه وقت مشاهدته

للأمر موضوع الشهادة ولما جبل عليه غالبية الناس من ميل آلى أعمى نحو
تكلمة مواضع النقص أو النسيان فى رواية الوقائع بأمر من صنع الخيال
يتفادون بها الظهور بمظهر عدم المعرفة ، فانه فى هذه الحالة ينتفى القصد ،
ويبقى بعدئذ محل للبحث فيما إذا كان الادلاء بالأمر الكاذب راجعاً الى إغفال
الانتباه الواجب فى تحرى الصدق ، الأمر الذى لا يعتد به القانون الجنائى
لعدم تجريم الصورة غير العمدية من شهادة الزور .
ذلك عن جريمة السلوك الايجابى المجرى .

أما اذا كان السلوك المكون للجريمة سلوكاً سلبياً مجرداً ، أى يعنى
القانون فى شأنه لا بما تحقق منه فعلاً وانما بما أغفل تحقيقه وكان يجب أن
يحدث ، فيوجد فيه محل للترفة بين ما اذا كان الواجب اتخاذه قد أغفل
عمداً أم أغفل إهمالاً . وهذه تفرقة تسمح بها طبيعة الأمور بصرف النظر عما
اذا كان القانون يقيمها فعلاً أولاً يعنى باقامتها فى التجريم .

يخلص مما تقدم أن أهم مجال للترفة بين العمد وبين الإهمال ، هو
مجال جرائم الحدث لا جرائم السلوك ، سواء أكان الحدث - حسب ما
يتطلبه القانون - سيئاً أو غير سيء ، وسواء أكان الحدث السيء ، ضرراً
أو كان خطراً (أى تغييراً فى العالم المادى يخشى منه وقوع الضرر) .

بعد هذه المقدمة عن مجال التفرقة بين العمد والإهمال ، نتكلم الآن
عن معيار التفرقة بينهما ، متخذين من جرائم الحدث بالذات ، ومن جرائم
الحدث السيء ، ميداناً لإيضاح هذا المعيار المميز بينهما وبيان ماهية كل منهما .

والواقع أن العمد والإهمال يتفقان فى وجه مشترك بينهما وهو ارادية
السلوك الذى أفضى الى الحدث .

ويتفقان كذلك فى أن كلا منهما يفترض وجود صلة السببية بين ذلك
السلوك وبين الحدث الذى ترتب عليه .

ففى هذين الأمرين يختلط العمد بالإهمال .

أما في فصل التفرقة بينهما فيظهر من وجهين نفسانيين .

الوجه الأول هو أن تحقيق الحدث يكون الباعث المحرك للسلوك في حالة العمد ، بينما لا يكون كذلك في حالة الإهمال .

والوجه الثاني يتعلق بدرجة توقع الرجل العادى للحدث لو أنه كان في ذات مكان صاحب السلوك . فإذا كان من شأن الرجل العادى أن يتوقع الحدث على أنه أكيد الوقوع ، بأن كانت جميع العوامل المتضافرة مع السلوك ميسرة لوقوعه ، أو كان من شأنه أن يتوقع الحدث على أنه قوى الاحتمال ، بأن كانت العوامل الميسرة لوقوع الحدث طاغية على العوامل الحائلة دون تحققه ، كنا في صدد حدث مقصود .

ولا محل للاستعانة بالوجه الثاني إلا حيث لا تكفى الاستعانة بالوجه الأول – ويكون ذلك في المجال الذى يقع فيه حدث لم يكن تحقيقه هو الباعث المحرك للسلوك ، أى في المجال الذى يتحدث فيه الشراح عما يسمى بالقصد الاحتمالى (١) . ومن قبيل الأمثلة على ذلك اغراق باخرة بدافع الحصول على مبلغ التأمين عليها لا بدافع قتل ركابها ، فيموت مع ذلك بعض ركابها غرقاً ، أو دفن قبلة في ميدان فسيح بدافع القاء الرعب لا بدافع القتل ، فيموت بفعل شظاياها عند انفجارها بعض المارة في ذلك الميدان . فلأن الحدث هنا مما يتوقعه الرجل العادى على أنه أكيد الوقوع أو قوى الاحتمال ، يعتبر – رغم أنه ليس الباعث المحرك للسلوك ، حدثاً مقصوداً ، فيسأل مغرق الباخرة عن قتل عمد كما يسأل عن قتل عمد من دفن القبلة .

وهنا نلمس مرة أخرى – وفي مجال الركن المعنوى – الدور الذى تؤديه فكرة الرجل العادى في التفرقة بين الحدث الواقع بناء على عمد وبين الحدث الواقع بناء على إهمال .

(١) يرجع في نقد هذه التسمية الى بحثنا الخاص ” بفكرة القصد وفكرة الغرض والغاية “ السابق أن أشرنا اليه .

أما اذا وقع الحدث في ظروف لم يكن فيها هو الباعث المحرك لسلوك الفاعل ، كما لم يكن من شأن الرجل العادى في هذه الظروف أن يتوقع ذلك الحدث على أنه أكيد الوقوع أو قوى الاحتمال ، فلا يعزى الحدث عندئذ الى عمد من جانب الفاعل ، وانما يعزى الى اهمال وعدم احتياط .

والمقصود بذلك أن يكون وقوع الحدث محتملا مجرد احتمال أو محتملا احتمالا ضعيفاً . فالاحتمال الضعيف ، معناه وجود قدر من العوامل الميسرة لوقوع الحدث يطغى عليه مع ذلك قدر العوامل الحائلة دونه ، في حين أن الاحتمال المحرد معناه تساوى العوامل الميسرة لوقوع الحدث مع العوامل العائقة له (١) .

وقد قلنا أن رابطة السببية يلزم لتوافرها قانوناً، بين السلوك وبين الحدث ، أن يكون السلوك متضمناً بالاضافة الى العوامل السابقة والمعاصرة واللاحقة احتمال وقوع هذا الحدث . فالاحتمال - ولو كان ضعيفاً - لا مجرد الامكان هو الذى يحقق رابطة السببية . وهو الذى يحقق في الوقت ذاته على ما بينا الآن ، احدى صورتى الركن المعنوى وهى صورة الاهمال من جانب صاحب السلوك .

(١) ضربنا في مؤلفنا عن القسم الخاص في قانون العقوبات مثالا لاحتمال وقوع الحدث ، بكون زيد يضع السم في طعام بكر ، فيتناوله عمرو الذى يؤاكل بكرا يعلم من زيد في نفس الطبق يوماً دون يوم ، أو الذى يؤاكله يعلم من زيد في بعض أيام الأسبوع ، أو الذى أكل مع بكر عرضاً بدون علم زيد وتوقعه (في الحالتين الأخيرتين يكون احتمال تسم عمرو ضعيفاً ، ومع ذلك تتحقق بهذا الاحتمال الضعيف رابطة السببية - كما في الحالة الأولى - بين فعل زيد وبين الحدث الواقع لعمرو ، فإن كان هذا الحدث موتاً يسأل زيد عن قتل عمرو خطأ في الحالات الثلاثة ، بالاضافة الى مسؤوليته عن قتل بكر أو الشروع في قتله عمداً) - أما اذا كان زيد يعلم أن عمرو يأكل مع بكر في نفس الطبق دائماً ، فإن احتمال تسم عمرو يصبح في هذه الحالة قويا وان كان لا يصل الى درجة اليقين الأكيد لإمكان مخالفة عمرو لعادته مصادفة وعدم اشتراكه في الأكل مع بكر من طبق الطعام المسموم . ومع ذلك فإنه في هذه الحالة من الاحتمال القوى اذا تسم عمرو بالفعل ، يكون زيد مسؤولاً عن قتل عمرو عمداً .

أما إذا كان احتمال وقوع الحدث قوياً ، أو كان وقوع الحدث يقيناً أكيداً لا احتمالاً قوياً فحسب ، فلا يقف الأمر بالحدث عند اعتباره وليد اهمال ، وإنما يصبح حدثاً مقصوداً .

ويخلص مما تقدم ، أن ماهية القصد كحقيقة نفسية هي أن يكون الحدث الواقع نتيجة لسلوك ما ، محل تأييد من ارادة صاحب هذا السلوك ، بالإضافة الى وجود رابطة السببية بينه وبين السلوك نفسه .

ويكون الحدث كذلك ، أى يكون محل تأييد من ارادة الفاعل ، إذا كان تحقيقه هو بالذات الباعث المحرك لسلوك الفاعل ، أو إذا كان وقوعه كنتيجة لهذا السلوك أمراً من شأن الرجل العادى أن يتوقعه على أنه أكيد أو فى القليل قوى الاحتمال .

أما ماهية الاهمال كحقيقة نفسية ، فلا تختلف عن رابطة السببية نفسها بين السلوك وبين الحدث الواقع ، ولا يدخل فيها — خلافاً لما رأينا فى ماهية القصد — أى عنصر يضاف الى تلك الرابطة . فوجود رابطة السببية ، معناه أن سلوك الفاعل كان يتضمن بالإضافة الى العوامل السابقة والمعاصرة واللاحقة التى فى وسع الرجل العادى أن يقدرها ، احتمال ترتب الحدث عليه كنتيجة له ، ولو كان هذا الاحتمال ضعيفاً ، أى ولو كانت العوامل الحائلة دون وقوع الحدث تبدو فى نظر الرجل العادى طاغية على العوامل الميسرة لوقوعه . فيكفى أن يتوافر فى نظر الرجل العادى — لو وجد مكان الفاعل — قدر ذو شأن من العوامل الميسرة لوقوع الحدث ، كى تقوم رابطة السببية بين هذا الحدث اذا ما وقع بالفعل ، وبين السلوك الذى أفضى الى وقوعه .

وهذا القدر ذو الشأن من العوامل الميسرة لوقوع الحدث ، كما يكفى لاعتبار سلوك الفاعل سبباً قانونياً للحدث نفسه ، يكفى كذلك لاعتبار سلوك هذا الفاعل سلبياً من ناحية أنه خلا من جانب تخلف فيه وكان يجب أن يتحقق وهو العمل على تفادى وقوع الحدث .

ومادام الأمر كذلك ، فإن اعتبار سلوك الانسان سبباً قانونياً لحدث ما من الأحداث السيئة ، يكفى في ذاته دون حاجة الى أى عنصر زائد يضاف اليه ، لاعتبار ذلك الانسان مهملًا ، من ناحية أنه لم يحرص على تفادى وقوع ذلك الحدث رغم أن وقوعه كان محتملاً ، فوقع الحدث بالفعل .

ومتى استقر أن ماهية الإهمال كحقيقة نفسية ، لا تتعدى رابطة السببية بمعناها القانوني بين سلوك الفاعل وبين الحدث الواقع ، خلافاً للقصد الذى تتطلب ماهيته فوق هذه الرابطة عنصراً اضافياً ، فإنه يحق لنا بعدئذ الكلام عن مزيد من الأمور اللازم ايضاحها كى يكون الجوهر النفساني للإهمال مفهوماً .

فقد سبق أن قلنا ان كل جريمة غير عمدية ، هي دائماً جريمة سلبية ، بينما العكس غير صحيح ، أى ليست كل جريمة سلبية جريمة غير عمدية ، لأنها قد تكون عمدية .

فالسلك المهمل ، هو على الدوام سلوك سلبي ، بمعنى أن محل التثريب فيه جانب تخلف منه وكان يجب أن يتحقق .

وفي هذا الجانب المتخلف من السلوك ، ينحصر معنى السلبية ، ويتمثل بالتالى معنى الإهمال .

وإذا كان السلوك المهمل ، ارادياً ، من ناحية الشق الذى حدث منه بالفعل ، اذ لا بد في كل سلوك أن يكون ارادياً قبل اعتباره اجرامياً ، فإنه يحق لنا التساؤل عما اذا كان من اللازم أن يكون ارادياً كذلك الشق الذى تخلف من السلوك وكان يجب أن يتحقق ، أى هل يلزم أن يكون الفاعل قد شاء وتعمد اغفال هذا الشق المتخلف .

فقد قررنا أن الحدث الناتج من السلوك المهمل ليس ارادياً ، وأن هذا السلوك في ذاته ارادى من ناحية ما حدث منه فعلاً ، ولكن هل يلزم أن يكون ارادياً أيضاً ذلك الجانب الذى تخلف فيه وكان يجب أن يتحقق ؟

هل يلزم بعبارة أخرى أن يكون الحمول أو الهبوط في ملكة الانتباه ارادياً ؟

جوابنا على هذا السؤال ، أنه وان كان يحدث عملاً وفي كثير من الأحيان أن يكون حمول ملكة الانتباه ارادياً ، وذلك حين يتوقع الفاعل الحدث المحذور ولا يعمل على منعه رغم هذا التوقع (أو حين يتوقع تخلفه ولا يعمل على تحقيقه رغم أنه واجب الوقوع) ، فانه ليس من اللازم في جميع الحالات أن يكون ذلك الحمول ارادياً . فقد لا تكون الارادة انصرفت اليه أصلاً ، كما اذا غط الحارس المكلف بمراقبة الممر الواقع على السكة الحديدية في نوم عميق ، اذ لا يلزم أن يكون قد قصد هذا النوم (١) ، وكما اذا استمر سائق سيارة يقودها طيلة النهار حتى أصيب من جراء ذلك بارهاق واعياء ، فارتكب بها حادث اصطدام راجع الى ما ترتب على حالة الاجهاد لديه من خود في ملكة الانتباه . ففي هاتين الحالتين لم يكن الشق المتخلف في السلوك وهو اعمال ملكة الانتباه ، راجعاً الى كون الفاعل قد تعمد اغفاله ، ويسمى الاهمال في هذه الحالة بالاهمال غير الواعي *colpa incosciente*

ومادام الأمر كذلك ، فانه لا يدخل في معنى الاهمال كحقيقة نفسية ، أن يتعمد الفاعل اغفال الجانب الذي تخلف في السلوك وكان يجب أن يتحقق (٢).

واذا كان صحيحاً أنه بقرار ارادى يمكن للانسان أن يؤجج في نفسه ملكة الانتباه كلما خمدت شعلتها ، فانه ليس صحيحاً العكس ، أى ليس صحيحاً أن كل خود في ملكة الانتباه راجع الى قرار ارادى . فقد يرجع الى خلل في الجانب الذهني أو الجانب الشعورى من شخصية الفاعل (٣) .

(١) فهو لم يقصد أن ينام في اللحظة التي كان عليه فيها أن يضع اشارات مرور القطار تنبها لمن هم بالسبيل الى عبور الممر ، وان كان قد قصد النشاط السابق على النوم أى النشاط الذى سبب له التعب وقصد كذلك الجلوس كجزء من هذا النشاط يساعد هو الآخر على مجيء النوم
actio libera in causa

(٢) Grispigni — op. cit. vol. II, p. 40 e 41.

(٣) Grispigni — loc. cit.

فإرادة اغفال السلوك الواجب ، ليست لازمة في تحقيق معنى الإهمال
بالإضافة الى إرادة السلوك الواقع (1) .

ذلك لأن إرادة السلوك الواقع رغم أنه مخالف للسلوك الواجب ، تكفي
في تحديد ماهية الإهمال دون حاجة الى أن تتوافر فوق ذلك إرادة السلوك
الواجب .

غاية الأمر ، اذا ما توافرت لدى الفاعل كلتا الإرادتين ، بمعنى
أنه لم يرد السلوك الواقع فحسب رغم مخالفته للسلوك الواجب ، وإنما أراد
كذلك اغفال هذا السلوك الواجب ، فإنه يكون أخطر في تحقيق الإهمال
من آخر لم تنصرف إرادته الى غير السلوك الواقع ، وذلك لأنه رغم توقعه
للحدث الضار ، أراد التغاضي عن منعه وشاء عدم استحثاث ملكة الانتباه
في سبيل تفاديه .

وهذا الإهمال المصحوب بإرادة اغفال السلوك الواجب أى المقترن بتوقع
الفاعل للحدث الضار ، هو الذى يسمى بالإهمال الواعى *colpa cosciente*

ورغم أن الإهمال الواعى أشد جسامة من الإهمال غير الواعى ،
وأنه مستوجب بالتالى لعقوبة أشد ، فإنه ليس معنى الوعى فيه أنه قصد ،
لأن إرادة اغفال السلوك الواجب في سبيل منع حدث ما ، ليس معناها
بالضرورة انعقاد النية على تحقيق هذا الحدث أو انصراف الإرادة الى انتاجه ،
مالم يكن من شأن ظروف الحال أن تجعل وقوع الحدث - في نظر الرجل
العادى - أكيداً أو قوى الاحتمال لا محتملاً فحسب ، وعندئذ فقط يتحول
الإهمال إلى قصد كما قلنا .

(1) وما هو واجب بالنسبة للسلوك الواجب هو إغفال إرادته لا إرادة اغفاله ، بمعنى
أن إرادة اغفاله ليست لازمة لتكوين الجوهر النفسى لجرمة الإهمال ، وإنما يكفي في هذا الجوهر
اغفال إرادته . فإغفال نية الاكتراث هو جوهر الإهمال ، وليست لازمة في هذا الجوهر نية عدم
الاكتراث ، وان كان توافرها كما سنرى ظرفاً مشدداً يحول الإهمال غير الواعى الى إهمال واع .

ويخلص من كل ما تقدم ، أنه بينما القصد في جوهره النفسى هو ارادة السلوك المحذور واردة ما أفضى اليه هذا السلوك من حدث محذور ، فان الاهمال هو ارادة سلوك مختلف عن السلوك الذى كان في واقعة الحال واجباً ، بدون ارادة للحدث الذى أفضى اليه ذلك السلوك المختلف تبعاً لهذا الاختلاف فيه عن السلوك الواجب .

ويذكرنا لما سلف بيانه ، نكون قد فرغنا من الحديث عن كل من القصد والاهمال بوصفهما صورتى الركن المعنوى للجريمة ، سواء من حيث مجال التفرقة بينهما ، أو من حيث فيصل هذه التفرقة ، أو من حيث الماهية النفسانية لكل منهما .

وكل منهما احدى طريقتين تنتسب بهما الجريمة الى نفسية مرتكبها ، فليس هذا الانتساب فيها سوى ركنها المعنوى .

(ب) فى الأسباب النافية للركن المعنوى

متى كان الركن المعنوى فى الجريمة هو انتسابها الى نفسية فاعلها ، فان السبب الذى ينفى هذا الركن هو كل أمر من شأنه أن يجعل الجريمة غير منسوبة الى نفسية ذلك الفاعل ولو كان لجسمه دخل فى وقوعها .

وأول سبب من هذا القبيل هو الاكراه المعنوى . فهذا الاكراه عنف منصب على نفسية المكره لا على جسمه ومن ثم سمي بالاكراه المعنوى تمييزاً له عن الاكراه المادى المنصب على جسم المكره .

ومن قبيل هذا الاكراه المعنوى ، أن يهجم اللصوص على حارس خاص لمنزل غاب صاحبه ويشهرون نحوه مسدساتهم قائلين له « اما نفسك واما مال مخدومك » ، فيأتى لهم بهذا المال مستخدماً فى ذلك جسمه وان كانت نفسه بذلك غير راضية . فالحارس هنا لم يحقق من جريمة السرقة غير ركنها المادى دون ركنها المعنوى .

وهناك أسباب تنفى الركن المعنوى لأنها نفت قبله حتى الركن المادى ،
وهى الاكراه المادى ، والقوة القاهرة ، والحادث الفجائى .

فالاكراه المادى هم العنف الموجه الى جسم المكره والذى يحققه مثلاً
القفز بجسمه على جسم غيره فيموت هذا الغير مثلاً بعد وقوعه بارتجاج
فى المخ من جراء سقوطه على الأرض . فالمكره هنا قد تخلف من جانبه
لا الركن المعنوى فى القتل عمداً كان أم خطأ فحسب ، وانما الركن المادى
كذلك لأنه لم يسلك جثمانياً ذلك السلوك الارادى المنتج للقتل ، وانما كان
جسمه فى انتاج القتل أداة فى يد المكره .

والقوة القاهرة ، قوة من قوى الطبيعة تحقق الحدث الذى من شأنه
أن يكون جريمة لو وقع على يد انسان . فاذا ما هبت ريح صرصر عاتية
فاقتلعت حاملاً كان عليه مصباح مضىء ينبه المارة الى وجود حفرة
فى الطريق وتحطم هذا المصباح وانطفأ ضوءه ، فوق أحد المارة فى الحفرة
أثناء الظلام وأصيب ، فان اصابة هذا المار لا تعزى الى نفسية حافر الحفرة
باعتبارها راجعة الى اهمال منه فى تنبيه المارة الى وجود الحفرة ، وانما ترجع
الى فعل الريح التى أزالته هذا التنبيه بعد أن كان حافر الحفرة قد أقامه ،
وبالتالى نفت لا الركن المعنوى فى جريمة الاصابة باهمال فحسب وانما الركن
المادى كذلك (١) .

ولو أن مزارعاً كان على سفح جبل فى أوروبا الشمالية ، فهبت عاصفة
ثلجية صحيرية جرفت جسمه فى طريقها وألقت به على آخر كان يزرع فى طبقة
دنيا من السفح ، فمات هذا الآخر ، فانها فى هذه الحالة تنفى فى حق المزارع
الذى قذف بها لا الركن المعنوى فى القتل فحسب وانما الركن المادى كذلك .

والحادث الفجائى ، هو فى رأينا فعل الغير فى الحالات التى لا يتخذ فيها
هذا الفعل صورة الاكراه . فلو أن سائقاً قاد سيارته فى طريق رئيسى عام

(١) فالركن المادى فى جريمة الاصابة باهمال فى ذلك المثال هو عدم وضع مصباح منبه
رغم وجود حفرة . وهدم وضع المصباح فى الواقعة محل المثال راجع الى فعل الريح لا الى فعل
حافر الحفرة .

ثم فاجأته من طريق جانبي على اليمين سيارة خرجت بغتة من هذا الطريق
وصدمته فأصيب سائقها ، فانه لا تعزى هذه الاصابة لا الى نفسيته
ولا الى سلوكه الجماني ، لأنها حدثت مادياً ونفسانياً بفعل من الغير يعتبر
في هذه الحالة حادثاً فجائياً وهو فعل السائق المصاب .

* * *

وقد بقي علينا - بعد ما تقدم ذكره - أن نتحدث عن ثلاثة عوامل
هي حالة الضرورة ، وحالة السكر ، وافتعال الجريمة بمجهود مختبر امتحن
فاعلمها فاجتاز هذا امتحانه راسباً ، لبيان مدى تأثير هذه العوامل الثلاثة
في نفي الركن المعنوي للجريمة .

حالة الضرورة :

ليست حالة الضرورة اكراهاً ، لسبب غاية في البساطة وهو أنها ليست
عنفاً . فلا هي عنف منصب على جسم من يوجد فيها ، ولا هي عنف منصب
على نفسيته . فلا هي اكراه مادي ولا هي اكراه معنوي ، لأنه لا اكراه
حيث لا يوجد عنف .

وهي في حقيقتها وضع مادي من الأمور يحمل الانسان على الاجرام
استجابة لنوازع الحرص على الكيان والبقاء ، سواء لصالح نفسه أو لصالح
غيره .

هذا الوضع المادي للامور قد يكون مصدره فعل الطبيعة وقد يكون
مصدره فعل انسان .

فيكون مصدره فعل الطبيعة حين تنزل صاعقة من الجو على مسكن
مصنوع من مادة قابلة للاحتراق ، فتشب الحريق في هذا المسكن بينما سكانه
نائمون فيه وصاحبه في الخارج ، واذا يفتن صاحب المسكن الى ذلك يهجم
على المساكن المجاورة ويختطف منها أشياء ومواد يستعين بها على اطفاء النار
في مسكنه انقاذاً لحياة من هم بداخله . فهو هنا ارتكب في حق الجيران

جرائم سرقة أو جرائم اتلاف بينما السكان المحبى عليهم في هذه الجرائم أبرياء . وهو قد فعل ذلك صوتاً لكيان غيره وبقائه لا صوتاً لكيانه وبقائه الذاتى . والمفروض أنه لم يكن فى الوسع درء الخطر عن سكان المسكن بوسيلة أخرى غير تلك التى لجأ إليها صاحب المسكن ، والا فلا يصدق على الوسيلة المتبعة أنها كانت ضرورية .

وقد لا يكون فاعل الجريمة - كما فى هذا المثال - محافظاً بها على كيان غيره ، وانما قد يكون محافظاً بها على كيان نفسه . فاذا وجد صائدان فى قارب يبحر عباب البحر ، وهبت عاصفة أثارت أمواج البحر فصارت تلتطم صاحبة ، ولم يكن بد فى سبيل أن يتخذ كل من الصائدين نفسه من أن يلقى بالآخر فى اليم تخفيفاً لحمل القارب وانقاذاً له من الغوص والغرق ، فألقى الأقوى منهما بالأضعف فى اليم ، انقاذاً لحياته الشخصية ، فان فاعل القتل هنا لجأ إليه صوتاً لكيانه الذاتى لا لكيان الغير . ومصدر حالة الضرورة هنا - كما هو واضح - هو فعل الطبيعة أيضاً .

على أن الوضع المادى للأمر ، المكون لحالة الضرورة ، قد يكون مصدره كما قلنا ، فعل انسان لا فعل الطبيعة .

ويكفى تمثيلاً على ذلك أن نتصور فى المثال السابق ذكره عن الحريق ، أن النار شبت فى المسكن بفعل إنسان وضعها عمداً أو تسبب فى اشتعالها إهمالاً . وفى فرض كهذا لا تختلط حالة الضرورة بحالة الدفاع الشرعى . فإنه إذا كان صحيحاً أن الحالتين فى هذا الفرض تتفقان فى كون مصدر الخطر فعلاً أثمياً لانسان ، فإنهما تختلفان من ناحية أن الجريمة الواقعة درءاً لهذا الخطر تصيب فى حالة الضرورة انساناً بريئاً - هو فى المثال المذكور جار المسكن المشتعلة فيه النار - فى حين أنها فى حالة الدفاع تصيب الإنسان المعتدى نفسه صاحب الفعل الأثيم الذى صدر منه الخطر . فلو تصورنا أن الجار الذى اختطف من منزله الأشياء والمواد المستخدمة فى اطفاء الحريق هو بعينه الفاعل الذى أشعل الحريق ، فعندئذ تعتبر الجريمة الواقعة عليه وليدة الدفاع الشرعى لا وليدة الضرورة .

فن البديهي أن الدفاع الشرعي يعتبر قائماً ، لا عند منع ضرر اجرائى قبل وقوعه فحسب ، وانما في حالة أخرى كذلك هي منع استفحال هذا الضرر بعد أن يقع .

ويطيب لنا هذه المناسبة أن نوضح المقصود بالشروط اللازمة في سبيل توافر جريمة الضرورة وامتناع العقاب عليها ، وهي شرط الخطر الجسيم على النفس ، وشرط حلول هذا الخطر ، وشرط عدم إرادة الخطر من جانب فاعل الجريمة ، وشرط عدم استطاعة دفع الخطر بوسيلة أخرى غير الجريمة المرتكبة (بينت هذه الشروط المادة ٦١ من قانون العقوبات) .

فالشرط الأول وهو شرط وجود خطر جسيم على النفس ، معناه من جهة أن يكون الخطر مهدداً للنفس لا المال ، ومن جهة أخرى أن يكون هذا الخطر المهدد للنفس جسيماً .

أما أن الخطر يجب أن يهدد النفس لا المال في سبيل اعتبار الجريمة المرتكبة ضرورية ، فيرجع تطلب ذلك فيه الى كون هذه الجريمة واقعة على شخص برىء ضحيت مصلحته في سبيل مصلحة فاعل الجريمة ، واذا كان لهذه التضحية مبررها حين يكون فاعل الجريمة مهدداً في نفسه ، لأن النفس جديرة بالفداء ولو بتضحية حق للغير ، فلا يبقى لها مبرر حين يكون فاعل الجريمة مهدداً في ماله ، لأنه لا معنى لأن يستساغ في سبيل صون هذا المال ، الاعتداء على حق الغير البريء .

وهذا ما جاء في التقرير الوزارى لمشروع قانون العقوبات الايطالى الحالى (١) تفسيراً لكون مجال الإعفاء من العقاب على جريمة الضرورة قصر على تلك الجريمة المرتكبة لضرورة وقاية النفس ، سواء أكانت النفس

Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, I, p. 97. (١)

المصونة بها هي نفس فاعل الجريمة أو نفس غيره ، لا الجريمة المرتكبة
لضرورة وقاية المال (١) .

والمراد بالنفس هنا ، شخصية الانسان المهدد بالخطر سواء في الشق
الجثائي منها أو في الشق النفساني .

هذا من جهة .

ومن جهة أخرى ، فان الجريمة المبررة بحالة الضرورة ، يلزم لثبوتها
أن يكون الخطر الذي دفعته عن النفس ، جسماً ، والا فأنها تظل - لا سيما
لوقوعها على برىء - محلاً للعقاب .

والخطر على النفس لا يكون جسماً الا حين يثير لدى الانسان الخشية
من انهيار كيانه ، سواء أكان هذا الكيان مادياً أو أدبياً .

(١) بمناسبة أن وقاية المال لا تبرر جريمة الضرورة ، يقرر الأستاذ الدكتور السعيد
مصطفى السعيد في ص ٤٢١ من المرجع السابق أن "هذا المبدأ يبدو سليماً اذا كان الفعل المرتكب
لوقاية المال قد وقع اعتداء على نفس الغير ، لحرمة النفس وعدم التكافؤ بينها وبين المال مهما عرّ ،
ولكنه يبدو غير معقول حيث يكون واقعاً على مال في سبيل صيانة مال وخصوصاً
اذا كان هذا أعلى قيمة " .

وبصرف النظر عن صعوبة القطع بأن مالا ما أعلى قيمة من مال آخر ، وهذه مسألة تتوقف
على التقدير الشخصي الذي يقدر به كل مالك ماله ، فإن الأخذ بذلك الرأي يقتضى على كل حال
وضع الضوابط الكفيلة بتفادي إساءة استخدام التعلل بالضرورة في وقاية المال بالجريمة .

أما أن تشب النار في طرف مزرعة ، ويحتاج الأمر الى اتلاف بعض الأشجار ونزعها لخطر
النيران في مكانها وقاية لباقي المزرعة ، فهذا مباح دون حاجة الى التمسك بحالة الضرورة ،
على أساس عمل الفضولى بوصفه استخداماً لحق نيابة عن صاحبه ، وبناء على الارادة الضمنية
لصاحب الحق وهو هنا مالك المزرعة .

وجاء في موجز القانون الجنائي للأستاذ الدكتور على راشد أن "من الأمثلة التي تساق عادة
لايضاح هذا الفرض حالة ما إذا أوشك مركب تجارى كبير محمل بالبضائع على الفرق في عرض
البحر ، وتمكن البحارة جميعهم من النجاة في قوارب معدة لذلك أو بوسائل أخرى ، ولم يبق
عرضة للهلاك إلا المركب وما عليه من البضائع ، وكان في امكان الربان أن ينقذه وبعض
حواله لو أنه قذف في البحر بجانب فقط من هذه الحمولة" طبعة ١٩٥٥ - فقرة ٤٤٢ -

ص ٤٤٩

فخطر المساس بالكيان دون تهديد له بالانهيار ، لا يعتبر خطراً جسيماً . وخطر حرمان الانسان من إشباع حاجة غريزية ما ، سواء أكان مصدر هذه الحاجة هو غريزة الاقتناء أو كان مصدرها الغريزة الجنسية ، لا يعتبر جسيماً ما دام لا يترتب على ترك تلك الحاجة بدون إشباع تهديد كيان صاحبها بالانهيار . وبناء على ذلك ، لا يكون للزوجة التي أصيب زوجها بالعدوى ، أن توافق رجلاً غيره بمقولة إن زناها عندئذ استوجبه حالة ضرورة (١) .

على أن جسامة الخطر ليست أمراً مطلقاً يقدر بمقياس مادي بحت ، وانما هي أمر نسبي تدخل في تقديره عقيدة فاعل الجريمة نفسه . فاذا سرقت امرأة شيئاً ما ، وهي حامل ، كى تشبع في نفسها حاجة الى هذا الشيء تحركت في نفسها عند رؤيتها له ، وكان ذلك بدافع الحشية على كيان الجنين المستكن في بطنها والخوف من أن ينجىء تكوينه ناقصاً لو أنها تركت تلك الحاجة دون اشباع ، فان على القاضي أن يحكم ببراءتها اذا ما ثبت لديه أن تلك المرأة كان لديها ذلك الاعتقاد فعلاً وقت السرقة (٢) .

أما اذا سرق انسان مبلغاً من النقود بدافع قضاء فترة للنقاها بدار للاستشفاء بعد مرض ألم به ، فهذه السرقة لا تعتبر واقعة في حالة ضرورة ، لأنها لم ترتكب درءاً لخطر جسيم (٣) . ومن يسرق طعاماً ليدفع عن نفسه غائلة جوع ، لا يرتكب جريمة ضرورة اما لأن الخطر الذي كان يهدده لم يكن جسيماً ، واما لأنه مع جسامة الخطر كان في وسعه أن يدرأه بوسيلة أقل جسامة كأن يستجدي الغذاء مثلاً .

(١) Manzini, "Diritto penale italiano", II, 1950 — p. 391. واذا سرق رجل

زوج حذاء خشية أن يصاب بأذى من جراء الحفاء ، لا تعتبر جريمة واقعة في حالة ضرورة ، اما لأن الضرر الذي كان يخشاه لم يكن جسيماً أى مهدداً لكيانه بالانهيار ، واما لأنه كان في وسعه أن يدرأ الخطر بوسيلة أخرى أهون من السرقة كأن يستجدي حذاء .

(٢) Manzini - المرجع السابق - ص ٣٩٢

(٣) Manzini - المرجع السابق - ص ٣٨٩ - هامش ٣

ولأن هذا المجال يقام فيه وزن - على ما قررنا - لعقيدة الفاعل دون اقتصار على الواقع المادى للأمر ، فانه يحق التساؤل فيه - كما فى الدفاع الشرعى - عن أثر الخطر فى تبرير الجريمة اذا كان وهيباً قائماً فى مخيلة الفاعل دون أن يكون له من الواقع نصيب .

وقد سبق أن قلنا بمناسبة كلامنا عن الاباحة التصورية ان السبب المبيح يرفع عن الفعل صفة الجريمة حتى اذا اعتقد الفاعل وجوده حالة كونه فى الحقيقة متخلفاً ، وذلك متى كان هذا الاعتقاد مبنيّاً على أسباب معقولة ، أى متى كان من شأن الرجل العادى أن يكونه لو وجد فى ذات ظروف الحال .

فما قلناه فى صدد السبب المبيح ، يصدق كذلك على حالة الضرورة ، كما اذا قتل شخص كلباً يعوى وراءه بدافع درء خطر الاصابة منه بمرض الكلب ، فى حين أن الكلب لم يكن من الكلاب التى تسبب ذلك المرض ، وكما اذا قاومت امرأة رجل السلطة العامة حين دعاها للتعرف على جثة يرجح أن تكون لقربها متصورة أن من شأن ذلك أن يلحق ضرراً جسيماً بالجنين المستكن فى بطنها .

أما اذا لم توجد أسباب معقولة للاعتقاد بوجود خطر جسيم على النفس ، أى اذا لم يكن من شأن الاعتقاد أن يكونه رجل عادى فى الظروف نفسها ، فيسأل الشخص عن الجريمة حسب الأصل ، وبوصفها جريمة عمدية ، على حسب الرأى الحديث فى الفقه الألمانى ، لأن الفاعل تعمد على كل حال كلا من السلوك ومن الحدث الاجرامى^(١) . أما المادة ٥٩ من قانون العقوبات

(١) يرجع فى ذلك الى مؤلفنا بالايطالية عن عدم المشروعية الجنائية طبقاً لآخر تطورات الفقه الألمانى L'antigiuridicità nella più recente dottrina penalistica tedesca الاسكندرية ١٩٥٥ - ص ٦٥ وما بعدها .

ويثور الاشكال نفسه اذا كان الخطر الوهيمى فى جريمة الدفاع غير مستمد من أسباب معقولة . فالرأى الحديث فى الفقه الألمانى يعتبر الجريمة الواقعة فى هذه الحالة عمدية مع تخفيف العقوبة ، أما المادة ٥٩ من قانون العقوبات الايطالى فتعتبرها غير عمدية اذا كان القانون يجرم الحدث حتى اذا كان غير متعمد . وسبق أن ذكر ذلك .

الايطالى ، فتلقى على الفاعل تبعة جريمة غير عمدية ، اذا كان القانون يجعل من الحدث جريمة ولو كان غير متعمد .

ويلاحظ على القانون المصرى - كما قلنا - أنه لا يحتوى نصا عاما يجعل لأسباب الاباحة أو امتناع العقاب أثر رفع المسؤولية الجنائية ولو كانت أسبابا وهمية الاعتقاد بوجودها مبنى رغم وهبتها على أسباب معقولة . فذلك النص العام له وجود فى القانون الايطالى فى المادة ٥٩ منه ، ولا يوجد له فى القانون المصرى نظير الا فى حالتين فرديتين هما حالة الدفاع الشرعى وحالة تجاوز الموظف حدود واجبه . وقد ذكرنا أن محكمة النقض المصرية جعلت من الحكم الوارد فى هاتين الحالتين الفرديتين مبدأ عاما (١) .

ذلك عن الشرط الأول الخاص بوجود خطر على النفس من جهة ، وجسيم من جهة أخرى (٢) .

أما الشرط الثانى وهو حلول الخطر ، فعناه أن يكون ذلك الخطر مندرأ بضرر وشيك الوقوع . ذلك لأنه اذا لم يكن الضرر المائل خطره وشيكا ، وكانت توجد فسحة من الوقت تسمح باتخاذ اللازم لدرئه ، فلا يكون فى تلك الحالة ثمة مبرر للاعتداء على حق الغير البرىء .

وحلول الخطر ، لا يلزم أن يكون أمراً واقعاً ، وانما يكفى أن يكون كذلك فى مخيلة الفاعل ، بأن يعتقد هذا بناء على أسباب معقولة أن الضرر الجسيم الخوف نزوله بالنفس وشيك ، حتى ولو لم يقع هذا الضرر بالفعل ،

(١) سبق أن أشرنا الى أن حالة الضرورة تثير ذات المشكلة التى يثيرها السبب المبيح فيما يتعلق بالجريمة التصورية أيضا أى الاعتقاد بتخلف حالة الضرورة رغم وجودها .

(٢) ويقرر الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد - بحق - أن الخطر الجسيم على النفس فى حالة الضرورة يشمل الخطر الجسيم على الشرف والاعتبار ، وضرب المثل الآتى : " لو أن شخصاً وجد على واجهة محل تصوير صورة لحفل ظهرت فيه امرأة صديق له فى وضع غير لائق يهدد سمعتها وحياتها الزوجية فزق الصورة ، فإنه لا يعاقب " - المرجع السابق -

أى حتى اذا تبين أنه في الحقيقة والواقع لم يكن وشيك الوقوع . وهنا أيضاً تلعب فكرة الرجل العادى والأسباب المعقولة دورها .

ومن قبيل ذلك أن يأخذ شخص في عبور أحد الأنهار سباحة ، فتفاجئه عاصفة تصطبغ بسببها مياه النهر مهددة اياه بالغرق ، فيلوذ بجذيرة في وسط النهر عليها كوخ مملوك لغيره ، ويخيل اليه أن مياه النهر ترتفع بسبب العاصفة وتهدهد بالظغيان على الجزيرة واكتساح الكوخ ومن فيه ، فينتزع من الكوخ أعوداً وأخشاباً ويصنع منها قارباً ليستعين به على العبور عند الطوفان متلقياً بذلك الكوخ ، غير أن الطوفان المرتقب لا يحدث . ففي هذه الحالة تعتبر جريمة اتلاف مال الغير واقعة في حالة ضرورة ، رغم أن الفيضان الذى تصور الفاعل أنه وشيك الوقوع لم يتحقق فعلاً (١) .

وشرط عدم ارادة الخطر من جانب فاعل الجريمة ، معناه أن يكون الخطر المنذر بالضرر الجسمي على النفس ، غير ناشئ من ارادة هذا الفاعل .
والعبرة في ذلك بالخطر في ذاته لا بالسلوك الذى أفضى الى إجاده .

فالفاعل الذى يشعل النار في مسرح عمداً ، فيدب ديبب الذعر بين رواده ويندفعون في سرعة نحو باب الخروج ، فيضطرب هو الى سحق واحد منهم واحداث عاهة به أثناء السعى الى شق طريق النجاة لنفسه ، ليس له أن يتعلل بحالة الضرورة في سبيل تبرير جريمته ، لأنه هو الذى أوجد بارادته الخطر الذى أفضى الى هذه الجريمة .

وقائد السيارة الذى يلحظ آخر يريد أن يسبقه ، فيصر على أن يكون هو السابق بأى ثمن ، ويضاعف من سرعة السيارة واذ يحس بأن سيارة القائد الآخر على وشك أن تصطدم بسيارته ، ينحرف الى اليمين فجأة لتفادى التصادم ، فيرتطم بأحد المارة ويقتله ، ليس له أن يتمسك بحالة الضرورة ،

(١) Manzini - المرجع السابق ص ٣٩٣

لأن الجريمة التي وقعت منه وهي القتل الخطأ ارتكبت لدرء ضرر جسم على نفسه هو الذي أوجد بارادته خطر وقوعه .

أما الشخص الذى يتسبب باهماله وعدم احتياطه فى اشتعال النار بأحد للملاهى ، وفى زحمة تدافع الناس نحو الخارج يحدث بأحدهم إصابة بالغة بينما يشق لنفسه طريق النجاة ، له أن يتمسك بحالة الضرورة ليتخلص من المسؤولية عن جريمته ، لأنه وان كان قد أراد السلوك المشوب بالاهمال والذى أفضى الى اشتعال النار ، لم يرد اشتعالها أى لم يرد حالة الخطر ، والعبارة فى نفي الدفع بحالة الضرورة ، انما هى بارادة حالة الخطر نفسها - كما قلنا - ولا تكفى ارادة السلوك المفضى اليها (١) .

والمعول عليه فى كل ذلك هو ارادة فاعل جريمة الضرورة بصرف النظر عن أية ارادة أخرى لشخص غيره . فاذا ارتكب لصان سرقة من منزل ما ، وخرج أحدهما من هذا المنزل ، غير أن الآخر بدون اتفاق مع زميله أشعل النار فى المنزل وحصرته النيران ، فهم زميله الذى خرج بانفاذه وارتكب فى سبيل هذا الانقاذ جريمة ، فيكون لهذا الأخير أن يتمسك بحالة الضرورة ، لأن اشعال النار ولو أنه كان متعمداً ممن أشعلها ، لم يكن راجعا الى ارادته هو (٢) .

أما الشرط الرابع والأخير فى حالة الضرورة فهو شرط عدم استطاعة دفع الخطر بوسيلة أخرى غير الجريمة المرتكبة .

وهذا الشرط يتضمن معنى لزوم تلك الجريمة من جهة ، وتناسبها مع الضرر الذى كان يخشى وقوعه من جهة أخرى .

(١) Manzini - المرجع السابق - ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ - فى نفس المعنى :
Chéron et Badawi "Nouveau Code Pénal égyptien annoté" t. 1, 1939 - n. 16,
p. 297 - المسؤولية الجنائية للأستاذ الدكتور مصطفى القللى ص ٤١٨ - "الأحكام العامة"
للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد - ص ٤٢٥

(٢) أنظر فى هذا المعنى Manzini - المرجع السابق ص ٣٩٨

ولزوم الجريمة أمر نسبي هو الآخر لا مطلق ، بمعنى أنه يرجع فيه كذلك الى التقدير الشخصي لفاعل الجريمة والى كونه مطابقاً لتقدير الرجل العادى لو وجد فى ذات الظروف . والمقصود به ألا يكون من الممكن تفادى الجريمة فى واقعة الحال تبعاً لاستحالة اللجوء الى وسيلة بريئة . والأمر يستظهره القاضى فى كل قضية على حدها . وبناء على ذلك ، لو أن عاملاً انحسرت يده اليسرى بين أجزاء آلة دائرة وصار على وشك أن تجذب الآلة كل جسمه وتقطع أوصاله بدورانها ، فسارع عامل زميل له بقطع يده ، وسارع آخر بنفس قطب الموتور المحرك للآلة ، فانه تعتبر جريمة كل من هذين العاملين واقعة فى حالة ضرورة^(١) ، جريمة قطع اليد ، وجريمة اتلاف موتور الآلة ، ولا يمكن القول بأن احدهما كانت تغنى عن الأخرى رغم أن واقع الحال كان كذلك ، لأن أى رجل عادى لو وجد مكان أى واحد من العاملين المذكورين لما كان يتوانى عن اتيان الجريمة التى وقعت منه وبالصورة التى نفذت بها^(٢) .

وعلى هدى المعيار نفسه ، يتحدد كذلك معنى التناسب بين الجريمة وبين الضرر الذى أرتكبت درءاً له . فالعبرة فى ذلك ليست بواقع الأمور وحده ، وإنما بتقدير الرجل العادى لو وجد فى ذات مكان الفاعل . فالشخص الذى يجد نفسه مهدداً بسقوط أصابعه تجمداً من جراء الصقيع وانخفاض درجة الحرارة ، فينزِع كتاباً أثرياً قيماً يستعين به فى اشعال النار

(١) Manzini - المرجع السابق - ص ٣٩٢

(٢) ويمتد الفقه المصرى فى ذلك ، هو الآخر ، بحالة الجانى الشخصية وظروفه وقت الجريمة : شيرون وبدوى - المرجع السابق رقم ١٧ ص ٢٩٧ " والأحكام العامة" للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى - ص ٤٢٦

ويضرب الأستاذ الدكتور على راشد مثلاً على توافر المسئولية تبعاً لامكان اتباع وسيلة أخرى غير الجريمة بقوله : « كما لو كان بوسع من يشاهد مريضاً يعانى آلاماً مبرحة فى الطريق العام أن ينقله بعربته إلى مستشفى قريب لاسعافه بدلاً من إجراء جراحة له وهو لا يملك ذلك . المرجع السابق فقرة ٤٤٥ ص ٤٥٣ » .

والحصول على الدفء اذ لم يكن أمامه ورق سوى هذا الكتاب ، يعتبر اتلافه للكتاب جريمة واقعة في حالة ضرورة مهما كان رأى صاحب الكتاب أو غيره حول قيمة الكتاب المحروق وكونها تفوق بأضعاف قيمة أصابع الشخص الذى أحرقه (١) .

ولكن ما الحكم لو حدث اخلال بشرط التناسب ، أى لو استخدم الفاعل وسيلة اجرامية أشد ، وكان فى وسعه أن يدرأ الضرر المخوف وقوعه بوسيلة اجرامية أخف كانت توجد هى الأخرى فى متناول يديه ؟

الواقع أن الاخلال بشرط التناسب ، لم يعالجه المشرع المصرى الا فى حالة خاصة هى حالة الدفاع الشرعى ، اذ وضع لهذه الحالة المادة ٢٥١ من قانون العقوبات ، الخاصة بتجاوز حدود الدفاع .

وحتى فى هذه المادة ، لم يبين المشرع المصرى ما اذا كانت الجريمة المتجاوزة لحدود الدفاع عمدية فى نظره أم غير عمدية ، ولو أنه قرر لها عقوبة أخف من تلك التى تستحق عنها أصلا .

أما المشرع الايطالى ، فقد عالج الاخلال بشرط التناسب فى نص عام لا يقتصر حكمه على الدفاع الشرعى وانما يشمل كذلك حالة استخدام الحق وحالة أداء الواجب وحالة الضرورة ، وهو نص المادة ٥٥ . ويقرر هذا النص على عاتق فاعل الجريمة المخلة بشرط التناسب فى حالة الضرورة ، مسؤولية عن جريمة غير عمدية ، اذا كان القانون يجعل من الحدث الواقع جريمة ولو كان غير متعمد . وشرط ذلك ألا يكون قد حدث تعدد لحالة الضرورة من حيث حدها المعنوى أى قصد مواجهة الضرورة ، وأن يكون التعدى حادثاً فى الحد المادى وحده أى فى نطاق الوسيلة المستخدمة للدرء الخطر المخوف . أما اذا حدث التجاوز بقصد آخر يختلف عن قصد مواجهة الضرورة ، فتعتبر الجريمة الحادثة جريمة عمدية (٢) .

(١) Manzini - المرجع السابق - ص ٤٠٥

(٢) Manzini - المرجع السابق - ص ٤٠٤

أما الرأى الحديث فى الفقه الألمانى ، فىذهب الى اعتبار الجريمة المخلة بشرط التناسب فى حالة الضرورة ، جريمة عمدية فى كل الأحوال ، لأن الفاعل قد تعتمد كلا من السلوك والحدث المكونين لها ولو أنه تخفف للفاعل عقوبته بسبب حسن نيته (١) .

ذلك هو تحديدنا لشروط جريمة الضرورة ومعنى كل شرط من هذه الشروط .

ولما كانت جريمة الضرورة تصيب بأذاها انسانا بريثا لم يقع منه ما يستوجب نزول هذا الأذى به ، فقد جعلت المادة ١٦٨ من القانون المدنى لهذا الانسان أن يطلب تعويض الضرر الذى حاق به (أسوة بالمادة ٢٠٤٥ من القانون المدنى الايطالى) . والذى يدفع هذا التعويض هو فاعل جريمة الضرورة . فان كانت الجريمة قد ارتكبتها فاعلها ليدراً ضرراً كان مهدداً لغيره لا مهدداً له شخصياً ، فيكون له بعد دفع التعويض أن يرجع بقيمته على الشخص الذى ارتكبت الجريمة لصالحه ، عملاً بقواعد الفضالة المقررة فى القانون المدنى (م ١٩٥) .

ولقد آن لنا بعد ما تقدم بيانه ، البت فى طبيعة حالة الضرورة أى فى تكييفها القانونى .

وفى سبيل ذلك نقول ان حالة الضرورة ليست سبباً مبيحاً للجريمة . ذلك لأن السبب المبيح هو ذلك الذى يرفع عن السلوك صفة الجريمة ، ويثبت له كذلك صفة السلوك المشروع أيضاً فى نظر كافة فروع القانون أيا كانت لافى نظر القانون الجنائى وحده، وقد رأينا أن حالة الضرورة لا يترتب عليها ذلك الأثر ، لأنها اذا استبعدت الجزاء الجنائى ، لاتعفى فاعل جريمة الضرورة من الجزاء المدنى وهو دفع تعويض لمن أصابه ضرر هذه الجريمة .

(١) يرجع فى ذلك الى مؤلفنا السالف ذكره باللغة الايطالية حول عدم المشروعية الجنائية طبقاً لآخر تطورات الفقه الألمانى والى الموضوع السابق بيانه .

وليس ارتكاب جريمة الضرورة حقاً لمن يوجد في حالة الضرورة ،
والأما كان يستتبع الجزاء المدني .

وليست حالة الضرورة على ما بينا اكرهاً ، لأن فاعل جريمة الضرورة
لا يباشر أحد ما عنفا لا على جسمه ولا على نفسه ليدفع به الى ارتكاب
الجريمة . فهو انما يرتكبها لا جبنياً فحسب وانما نفسانياً كذلك ، بمعنى
أن الجريمة فعله لا من الناحية المادية وحدها ، وانما من الناحية النفسانية
أيضاً . ويبدو ذلك على وجه خاص حين ترتكب جريمة الضرورة انقاداً
للغير لا للنفس . فحالة الضرورة اذن لا تجرد الجريمة المرتكبة من ركنها المعنوي .

وما دام الأمر كذلك ، فان التكييف القانوني الصحيح لحالة الضرورة ،
انها رخصة مشروعة تسوغ للشخص ارتكاب جريمة بدون أن يتحمل عنها
جزاء جنائياً ، أى أنها من أسباب الاعفاء من المسؤولية الجنائية (١) .

حالة السكر :

تنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى على أنه « لا عقاب
على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل -
لغيوبة ناشئة عن عقاير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهراً عنه أو على غير
علم منه بها » .

ولا يتسع المجال هنا لايراد مختلف الآراء الفقهية والقضائية في مصر
وفرنسا حول حالة السكر وتأثيرها على المسؤولية . فنحيل في هذا الصدد
الى من سبقونا فيه (٢) .

(١) وبدىهى أنه لا يبقى محل لهذه الرخصة حيث يكون على الفاعل التزام قانوني بمجاهة
الخطر وعدم التهرب منه ، كما هو الحال بالنسبة لقبطان السفينة المهدة بالغرق وبجارتها ،
بالنسبة لالتزامهم إنقاذ ركاب السفينة .

(٢) الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد «الأحكام العامة في قانون العقوبات» - ١٩٥٧
ص ٤٤٥ وما بعدها - والأستاذ الدكتور محمود مصطفى «شرح قانون العقوبات - القسم العام»
١٩٦٠ - ١٩٦١ - ص ٣٨٧ وما بعدها .

وانما يعيننا أن نوجه النظر الى الصياغة غير الموفقة التي وضعت بها المادة ٦٢ من قانون العقوبات . فهذه المادة تتحدث عن شخص فاقد للشعور والاختيار ، وتنسب اليه في الوقت نفسه أنه ارتكب فعلا . فكيف يتأتى له ارتكاب فعل ما وهو على شعور واختيار معدومين ؟ مثل هذا الشخص الذى يرتكب جريمة رغم أنه بلغ من الثمالة حد فقدان الشعور والاختيار كلية ، يقول عنه الأستاذ الايطالى Battaglini انه لم يسبق أن رآه أحد فى قصص الاتهام (١) .

والواقع أننا لا نتصور اتيان جريمة فى حالة فقدان تام للشعور والاختيار ، الا اذا كانت هذه الجريمة قولية فى صورة قذف مثلا ، اذ يمكن أن يتفوه النائم بألفاظ القذف رغم غيبوبته ورغم عدم انصراف ارادته الى التفوه بهذه الألفاظ .

ويمكن كذلك أن يتم وقاع جنسى فى حالة فقدان كلى للشعور والاختيار .

وفى هذا المجال الضيق الذى يمكن أن تحدث فيه أنواع معينة من الوقائع رغم انعدام الشعور أو الاختيار ، يتحقق من الفعل ركنه المادى بدون ركنه المعنوى . فيكون القذف فى الصورة الأولى راجعاً الى فم القاذف دون أن تكون نفسيته قد أرادته ، أى لا يتحقق منه سوى ركنه المادى . ويكون الزنا فى الصورة الثانية بفرض أن للرجل الذى واقع أو المرأة التى ووقعت ، صفة الزوجية ، محققا من معنى الخيانة الزوجية المكونة لجوهر جريمة الزنا ركنها المادى بدون ركنها النفسانى .

وفى مثل تلك الأحوال ، يعتبر فقدان الشعور والاختيار بسبب مادة مسكرة أو مخدرة نافياً للركن المعنوى فى الجريمة المرتكبة فتكون فعل فاعلها جثمانياً دون أن تكون فعل فاعلها نفسانياً ، وتنتفى كل مسؤولية عنها ، ما لم يكن القصد من تعاطى المسكر أو المخدر هو الوصول الى تلك الحالة

(١) Battaglini "Diritto penale", parte generale, 1940, p. 155.

الميسرة لارتكاب الجريمة ، فيعتبر البدء في تعاطيها لهذا الغرض كافيا لأن يتحقق في الجريمة ركنها المعنوي ، رغم أن الركن المادى فيها سيقع بعد زوال الشعور والاختيار . وهذا ما يعبر عنه بالسلوك الاختيارى فى منشئه
actio libera in causa

بل ان القانون الايطالى يجعل من السكر فى مثل هذا الفرض الأخير ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة المرتكبة (الفقرة الثانية من المادة ٩٢ من قانون العقوبات الايطالى) .

ذلك عن فقدان الشعور والاختيار ونوع الأفعال المتصور أن تقع أثناءه .

فان لم يكن الفعل من قبيل ما تقدم ، بأن كان ضربا أو جرحا أو قتلا أو سرقة ، فان اتيانه من انسان ما ولو كان سكرانا ، يدل فى ذاته ولذاته على أن هذا الانسان كان عند اتيان الفعل متمتعا - رغم سكره - بالشعور والاختيار . ومعنى ذلك أن جرمته يتحقق منها لا ركنها المادى وحده وانما ركنها النفسانى كذلك ، فتكون فعل السكران جمانيا ونفسانيا (١) .

غاية الأمر ، اذا تبين أن السكر رغم ابقائه على الشعور والاختيار أنقصهما ، وهذا يتوقف على ظروف كل حالة ، وحساسية كل شخص بمفعول الخمر وهى تختلف باختلاف الأفراد ، يصح أن يعتبر ذلك ظرفا قضائيا مخففا للعقاب ، ما لم يكن القصد من احتساء الخمر هو تيسير ارتكاب الجريمة التى وقعت ، فيكون ذلك على العكس ظرفا مشددا لا مخففا .

ومفاد ذلك ، أنه من الناحية القانونية ، تعتبر مسؤولية السكران عن جرمته كاملة كما لو كانت قد وقعت منه فى حالة صحو . وكل ما يترتب على السكر أن يجعل ظرفا قضائيا مخففا أو ظرفا قانونيا مشددا على التفصيل السالف بيانه .

(١) ويستوى فى ذلك أن تكون الجريمة عمدية أو أن تكون غير عمدية كقتل خطأ يرتكبه سائق سيارة سكران . ويجوز أن يقع السكران فى غلط حول الوقائع ينشأ لديه القصد الجنائى كالغلط الذى يقع فيه الشخص فى حالة الصحو سواء بسواء ، كما اذا أخذ سكران مطفا للغير ظنا منه أنه معطفه هو . فهنا لا يتوافر القصد الجنائى فى جريمة السرقة .

هذا هو الواجب أن يكون بصرف النظر عن التشريع الكائن .

والواقع أن تأثير الخمر على نفسية محتسبها ، أمر يتوقف تحديده على الحقائق الواقعية وعلى علم وظائف الأعضاء . ولن يكون حكم القانون الجنائي في صدد شاربها سديدا ، اذا لم يدخل في تقديره تلك الحقائق الواقعية والعلمية .

وسبق أن بينا في موضع آخر (1) أثر الخمر على نفسية شاربها ، فقلنا انها توظف فيه غرائزه الأساسية الأصلية وتنوم لديه غرائزه الثانوية السامية ان كان له من التربية والصقل نصيب .

فان لم يكن لنفسه نصيب من التربية أى كان حظها من الغرائز الثانوية السامية معدوما ، فان انحداره الى الجريمة واقع بدون حاجة الى الخمر ، ويقع من باب أولى اذا احتسى ولو قدراً ضئيلاً منها .

أما ان كان نصيب نفسه من الغرائز الثانوية السامية قائماً ، وكان في الوقت ذاته متعادلاً مع غرائزه الأساسية الأصلية المتوافرة في كل انسان ، فان من شأن الخمر أن تيسر انقطاع هذا التعادل بين نوعي الغرائز ، وأن تسهل بالتالي طغيان الغرائز الأصلية على الغرائز الثانوية المهذبة . فالمانع من الجريمة سواء أكان هو الخشية من العقاب أو كان الضمير الصالح الناتج من التربية ، يبدأ في الغوص والاختفاء ، فتطفو على السطح الغرائز الأساسية وتظهر في الميدان بمفردها بغير ما قناع أو حجاب ، ومن ثم يطغى الدافع الى الجريمة على المانع منها .

فالخمر على هذا النحو تبدد البقية الباقية من القوة النفسية الحائلة دون وقوع الجرائم ، ما لم يكن نصيب شاربها من الغرائز الثانوية السامية قويا راسخا في تكوين شخصيته بحيث لا يخشى أن ينام ولا أن تطغى عليه الغرائز الأصلية حتى مع احتساء الخمر ، فلا يكون في شربها أى ضرر حينئذ ،

(1) يرجع في ذلك الى مؤلفنا في علم الإجرام .

بل قد يكون فيه نفع يتمثل في قرض شعر أو انتاج فكرى أو فنى فذ ما كان يتأتى في حالة الصحر ، لأنه وليد الاشتعال في ملكة الخيال .

ولما كان وضع قاعدة عامة تحظر الحمر كلية ، يتنافى مع الآثار النافعة التي يمكن للخمر أن تحققها والمفروض في أغلبية الناس أن أفرادها على نصيب من الغرائز الثانوية المهذبة راسخ في تكوين شخصيتهم ، وكانت حساسية الأفراد للتأثر بالخمر تختلف باختلافهم ، فانه يكفي القول - كما قلنا - بأن وقوع جريمة في حالة سكر لا يجعل المسؤولية عنها تختلف عما اذا كانت الجريمة قد وقعت في حالة صحو . بل انه اذا قصد بالخمر تيسير وقوع الجريمة فيعتبر السكر في هذه الحالة ظرفا مشددا للعقاب . أما اذا لم يكن القصد من السكر هو الاجرام ، فان فاعل الجريمة يصح أن يعتبر سكره ظرفا قضائيا مخففا للمسؤولية عنها ، لأنه بالرغم من أن السكر غلب لديه الدافع الى الجريمة على المانع منها ، الا أن ارادته لم تكن منصرفة على كل حال الى هذا التغليب .

وعلى هدى ما تقدم ، نستطيع أن نقرر أن حالة السكر ليست من الأسباب النافية للركن المعنوي في الجريمة ما لم تكن قد بلغت حد اعدام الشعور والاختيار . وحتى عند فقدان الكلى للشعور والاختيار ، لا يترتب عليها اعدام المسؤولية في جرائم خاصة يتصور وقوعها مع ذلك الفقدان ، اذا كان فاعلها قد تعمد اعدام الشعور والاختيار لديه تيسيرا لارتكابها ، اذ يعتبر الركن المعنوي لهذه الجرائم قد تحقق فور توافر هذا التعمد .

حالة مفتعل الجريمة : agente provocatore :

مفتعل الجريمة اما هو ممتحن لفاعلها يقصد اختبار هذا الفاعل ليضبطه متلبسا بها ، فيرسب هذا الأخير في الاختبار ويرتكب الجريمة بالفعل وبذا يضبط في الحالة التي كان الممتحن يتوقعها .

وافتهال الجريمة بهذا المعنى ، يختلف عن اعداد العدة لضبطها في حالة التلبس ، لأنه محرم محظور في حين أن هذا الاعداد لازم واجب .

ولكى ينجلى الفرق بين الأمرين ، نبدأ أولاً بالحديث عن اعداد العدة لضبط الجريمة في حالة التلبس .

هذا الاعداد ، يختلف عن افتعال الجريمة ، في كونه لم يدفع فاعل الجريمة الى ارتكابها ، وانما اقتصر على تسجيل ارتكاب هذا الأخير للجريمة من تلقاء نفسه .

فن قبيل الاعداد لضبط الجريمة أن ترسل مصلحة البريد نقودا في خطاب موجه الى شخص خيالي لا وجود له ، فيفرض أحد عمال البريد هذا الخطاب ويستولى على النقود المودعة به ويضبط متلبسا بهذه الجريمة (١) ، أو أن يتراعى الى علم البوليس أن أحد سائقي سيارات الأجرة يتلاعب في العداد المسجل فيها للأجرة المستحقة عن المسافة المقطوعة ، فيركب هذه السيارة مخفيا شخصيته ويضبط سائقها متلبسا بهذا التلاعب (٢) ، أو أن يخفي أحد رجال البوليس شخصيته ويذهب للتعامل مع مروج للنقود المزيفة ، فيسلمه هذا فعلا بعض النقد المزيف (٣) ، أو أن يكلف ضابط البوليس شخصا بشراء سلعة مسعرة من تاجر ما ، فيذهب ذلك الشخص الى هذا التاجر ، ويعطيه هذه السلعة بأكثر من سعرها الجبرى (٤) ، أو أن يكلف مأمور الضبط القضائي أحد المرشدين بشراء مادة مخدرة من عطار ثم يضبط العطار وهو يقدم بارادته المادة الى المرشد (٥) .

وواضح في كل هذه الأمثلة ، أن الجريمة قد ارتكبتها فاعلها تلقائيا ولم يفعل ضابطها سوى تسجيل هذا الارتكاب لها .

(١) اعتبرت الواقعة جريمة اختلاس في حكم محكمة النقض الإيطالية Cass. 20 febbraio 1940 - Rivista penale, 1940, Massimario, 357.

(٢) Manzini - المرجع السابق - الجزء الأول ص ٥٣٧ ، ٥٣٨

(٣) نقض ايطالى ٢٥ أكتوبر ١٩٢٦ - Giustizia penale, 1927, 1124

(٤) نقض ايطالى ١٩ أبريل ١٩١٨ - المجلة السالف ذكرها عدد ٩١ رقم ٢٦٢

(٥) قضت محكمة النقض المصرية بأن هذا لا يعد تحريرا على الجريمة من جانب البوليس وانما من الأعمال الجائزة للكشف عن الجريمة - أول يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض

س ٢ رقم ١٧٤ ص ٤٦٢

ولهذا السبب فإن اعداد العدة لضبطها ليس جائزا فحسب وانما هو واجب أيضا .

ويمكن القول بأن هذا المبدأ مطلق في كافة جرائم السلوك المجرد وفي كافة جرائم الحدث غير السيء .

أما في جرائم الحدث السيء سواء أكان حدثا ضارا كما في جريمة القتل (م ٢٣٠ ع) ، أو حدثا خطرا كما في جريمة تعريض سلامة وسائل النقل العامة البرية أو المائية أو الجوية للخطر (م ١٦٧ ع) ، فإن تركها تقع بحجة ضبطها في حالة التلبس لا يعتبر من جانب مأمور الضبط غير جائز فحسب ، وانما يعتبر مساهمة منه في وقوعها تستوجب مسؤوليته الجنائية .

ذلك لأن رجل السلطة العامة حين يعلم أن جريمة حدث ضار أو حدث خطر على وشك الوقوع ، فلا يتخذ اللازم لمنعها قبل أن تقع ، ويتعمد ترك فاعلها يباشر السلوك المفضى إليها حتى تحدث بالفعل ، بحجة أنه كان يريد ضبطه متلبسا ، انما يعتبر مساهما مع فاعل الجريمة بسلوك سلبى ، أى بسلوك مخالف للسلوك الواجب على عاتقه في واقعة الحال ، والاحجام عن منع حدث ضار أو خطر حالة وجود الالتزام القانونى بمنعه ، يقوم في نظر القانون مقام تسيبه . ومن جهة أخرى ، يتوافر في المساهمة عندئذ حتى الركن المعنوى فيها ، ولا يشفع لمأمور الضبط التعلل بأن باعته على موقفه هو ضبط الجانى متلبسا ، لأنه متى توافرت الجريمة بركنيتها المادى والمعنوى في سلوك ما ، لا يكون الباعث على ارتكابها ذا بال بعد ذلك في رفع المسؤولية عنها .

ذلك عن اعداد العدة لضبط الجريمة في حالة التلبس . أما عن افتعال الجريمة فله شأن آخر .

ذلك لأنه اذا كان من واجبات رجل السلطة العامة أن يضبط جريمة وقعت من فاعلها تلقائيا ، فانه ليس من واجباته أن يحمل فاعل الجريمة على ارتكابها في حين أنه لو ترك هذا الأخير وشأنه ما كان يرتكب الجريمة من تلقاء نفسه . فهو في هذه الحالة يعتبر محرضا على ارتكاب الجريمة شأنه

في ذلك شأن أى محرض عادى من آحاد الناس . ولا يشفع له في دفع المسؤولية عنه وفي اعتباره شريكا في الجريمة بالتحريض لو أنها وقعت ، قوله ان باعته على التحريض كان ضبط فاعل الجريمة وهى في حالة التلبس . فالباعث لا يدرأ المسؤولية الجنائية عن مرتكب الجريمة متى تحققت بركنها المعنوى والمادى . ويصدق في ذلك الأستاذ الايطالى الكبير مانتسنى حين يقرر أنه من البغى ومنافاة العقل أنه في سبيل مكافحة الاجرام يصبح مباحا لرجل الضبط أن يجرم

Sarebbe antigiridico e assurdo ammettere che, per combattere la delinquenza ,sia lecito delinquere. (١)

وهذا المبدأ مطلق عام في سريانه على كافة أحوال الجريمة أيا كان نوع الجريمة ، وسواء أكانت جريمة سلوك مجرد أو جريمة حدث غير سبيء ، أو جريمة حدث سبيء ضررا كان هذا الحدث أم خطرا .

فلو أن موظفا طلب الى صاحب مصلحة أن يعطيه رشوة ، بدافع ضبط هذا الأخير وهو يقدم الرشوة له ، يعتبر مرتكبا لجناية الرشوة لأن القانون يكتفى في تقرير وجودها بمحض أن يطلب الموظف المقابل ، وقد طلبه في هذا المثال بالفعل (جريمة سلوك مجرد) . ويستوى في الطلب أن يكون صريحا أو ضمنيا .

وفي حكم قديم لمحكمة النقض الايطالية ، قضى بتأييد عقاب أحد رجال البوليس على فعل فاضح علنى مع مومس ، رغم أنه هو الذى أبلغ بهذا الفعل ونسب الى المومس أنها أخرجت قضيه من سرواله وأمسكت به في الطريق العام ، وقرر أنه كان يبغي بتيسيره ذلك لها ضبطها متلبسة(٢) .

ولو أن أحد رجال الضبط حرض شخصا على قتل آخر يعلم أنه هو عدو هذا الشخص ، وكان ذلك بقصد ضبط الشخص متلبسا بالقتل

(١) Manzini - المرجع السابق - الجزء الثانى - ص ٥١٣

(٢) مانتسنى - المرجع السابق - في الموضوع السابق - ص ٥١٣ - هامش ١

أو بالشروع فيه ، وأطلق المحرض النار فعلا على عدوه فصرعه أو لم يحكم الرماية ولم يصبه ، ثم قبض عليه رجل الضبط المحرض ، فان هذا الأخير يعتبر في الفرض الأول شريكا بالتحريض في قتل عمد ، ويعتبر في الفرض الثاني شريكا بالتحريض في شروع في قتل . فان أوقف المحرض عن اطلاق النار بعد أن كان هذا قد صوب سلاحه ، فان الأصل أن المحرض يعتبر شارعا في القتل على صورة جريمة موقوفة ، وأن يعتبر محرضه شريكا معه كذلك في هذه الجريمة الموقوفة ، لولا أن العدول الاختياري يرفع عن الشارع عقوبة الشروع ، ومن ثم فهو يرفعها هنا عن عاتق رجل الضبط المحرض لأنه هو الذي يعتبر بمنعه الفاعل من المضي في التنفيذ عادلا اختيارا عن تحقيق الهدف الاجرامى المحرض عليه (1) .

بعد ما تقدم ، لا يبقى سوى التساؤل عما اذا كان افتعال الجريمة ينفي لدى فاعلها ركنها المعنوي .

والجواب على هذا السؤال هو بدون شك نفى ، لأن الشخص الذى يرتكب الجريمة بناء على تحريض من الغير ، ولو كان هذا الغير رجل ضبط يريد القبض عليه متلبسا ، تعتبر الجريمة فعله نفسانيا لا ماديا فقط ، ولا يكون من شأن تحريضه على اتيانها أن ينقطع انتسابها الى نفسه عند تنفيذه اياها .

فافتعال الجريمة اذن ، ليس سببا نافيا للركن المعنوي .

في اطراح نهج مألوف

جرى النهج التقليدى في فقه القانون الجنائى على التسليم بما يسمى الأهلية الجنائية ، والقول بأنها ليست متوافرة عند الجنون وعند الصغير ، وأنها شرط لازم لوجود الركن المعنوي في الجريمة ، باعتبار أنها متمثلة في ملكة الادراك والاختيار ، وأن هذه الملكة لا بد من قيامها للقول بأن الجريمة منتسبة الى نفسية فاعلها ، وأنه شاءها وأرادها .

(1) على أن العقوبة لا ترتفع عن عاتق الفاعل نفسه لأنه لم يمتنع عن التنفيذ اختيارا .

والواقع أن هذا النهج يخلط في مجال الإدراك ، بين وجود الإدراك ، وهذا أمر ، وبين سلامة الإدراك من كل عيب ، وهذا أمر آخر . كما أنه يخلط في مجال الإرادة ، بين وجود الإرادة ، وهذا أمر ، وبين حريتها ، وهذا أمر آخر .

فن حيث الإدراك ، قد يكون مقترنا بعيوب تشوب سلامته ، وتجعل الوعي لدى المصاب بها غير سليم ، دون أن يكون من شأن هذه العيوب اعدام الإدراك كلية . ويحدث هذا أحيانا - ولو بصفة عرضية عابرة - حتى للرجل العادي من بين الناس . ولكن عيوب الإدراك تتوافر على الأخص لدى المجنون ولدى الصغير . ومهما كانت جسامتها فإنها لا تعدم الإدراك كلية . فالمجنون الذي يستخدم عصا أو سلاحا في الاعتداء على الغير ، يدرك على الأقل طبيعة الوسيلة المستخدمة بين يديه وأن من شأنها الأذى ، بصرف النظر عن ادراكه للبواعث والمقدمات السابقة على سلوكه وعن كون ادراكه لها مريضا معيا .

والصغير الذي يمسك بقطعة حجر ويقذف بها زميلا له مصيبا إياه في جهته ، يدرك على الأقل أن هذا حجر ، وأن من شأنه أن يؤذي الغير بقذفه على جسم الغير ، بصرف النظر عن ادراكه لما عدا ذلك من أمور وعن كونه ادراكا معيا .

فكون الإدراك مريضا أو معيا شيء ، وكونه منعما كلية شيء آخر . هذا عن الإدراك .

أما عن الاختيار ، فيتعين التمييز في مجاله كذلك ، بين الاختيار في ذاته ، وبين حرية الاختيار ، بين الإرادة في ذاتها وبين حرية الإرادة .

فالمجنون الذي يعتدى بالعصا على انسان ، قد اختار هذا الاعتداء أى أرادته ، والا فما كان يرتكبه . والصغير الذي يقذف بحجر رفيقا له ، قد اختار أيضا هذا الاعتداء أى أرادته وشاءه .

أما ان المجنون أو الصغير ، لم يكن في ذلك الاختيار أو تلك الإرادة حرا ، فهذا أمر آخر .

ذلك لأنه بينما القول بوجود الاختيار أو الإرادة جواب على السؤال الآتى :

هل فعل المجنون أو الصغير ذلك الفعل ؟

فان القول بوجود حرية الاختيار أو الإرادة جواب على سؤال آخر هو :

هل كان في وسع المجنون أو الصغير ، أن يختار ، أن يريد ، في واقعة الحال ، فعلا آخر غير ذلك الذى وقع منه ؟

ومن ثم يتضح مدى الفرق بين السؤالين وبين الجوابين ، لأن الجواب على السؤال الأول يكون إجابيا ، في حين أن الجواب على السؤال الثانى يكون نفييا .

فالمجنون قد اختار ، قد أراد ، الضرب بالعصا في واقعة الحال ، لأنه لم يكن يسعه فيها أن يختار ، أن يريد ، فعلا آخر غير الضرب بالعصا .

والصغير قد اختار ، قد أراد ، القذف بالحجر ، لأنه لم يكن يملك في واقعة الحال ، أن يختار ، أن يريد ، فعلا آخر غير قذف الحجر .

فما انعدم لديهما ، ليس هو الاختيار ، ليس هو الإرادة ، لأنهما قد اختارا وأرادا بالفعل ، وإنما الذى انعدم لديهما هو حرية الاختيار أى حرية الإرادة ، أو القدرة على اختيار أمر آخر غير ذلك الذى وقع منهما فعلا .

ولما كان الركن المعنوى في الجريمة هو انتسابها الى نفسية مرتكبها ، تبعا لكون الجريمة قد صدرت من نفسية هذا الأخير لا من جسمه فقط ، ولم تحمله قوة خارجية على اتيانها بغير رضاه من نفسه ، سواء أكانت هذه القوة انسانية في صورة اكراه أو حادث فجائى ، أو طبيعية في صورة

قوة قاهرة ، فان الركن المذكور - وهذا هو معناه - يتوافر حتى في جريمة المجنون أو جريمة الصغیر ، ما دامت لم تحملهما على ارتكاب هذه الجريمة قوة خارجة عن نفسيتهما .

وينبني على ذلك ، أن الركن المعنوي للفعل متوافر فيه حتما بتوافر صفة الانسان في فاعله ، لأن الانسان مخلوق يريد . وليس الجنون سوى مرضا يرد على الارادة ليعدمها حريتها لا ليعدمها وجودها . وليس الصغیر سوى نقصا في النمو النفسي يجرّد الارادة من حريتها دون أن يجردها من وجودها .

والارادة وحدها ، لا حرية الارادة ، هي اللازمة في سبيل القول بأن فعلا ما قد صدر من نفسية فاعله بالاضافة الى صدورهِ من جسم هذا الفاعل ، أي هي وحدها اللازمة في سبيل أن يتوافر للجريمة ركنها المعنوي فوق ركنها المادي .

وأما أن فاعل الجريمة ، لم يكن في وسعه أن يريد غير الجريمة ، بسبب جنونه أو بسبب صغره ، فهذا أمر لا ينفي أنه أراد الجريمة على كل حال ، وأنها انبعثت من نفسه ولم تكن فعل الجسد وحده .

فالركن المعنوي فيها متوافر الى جانب الركن المادي .

وانعدام حرية الاختيار ، أمر خارج عن نظرية الفعل في ذاته ، وعن ركنيه المادي والمعنوي ، لأن مجاله هو نظرية المسؤولية عن الفعل . لانظرية الفعل نفسه ، من حيث كون النفس قد تضافرت في انتاجه مع الجسد . فحيث يوجد دور النفس في انتاج الفعل ، يوجد بالتبعية الركن المعنوي في الفعل ، بمعنى أنه لا يعزى الى الجسد وحده ، ولا يعتبر ما تحقق منه هو الركن المادي بمفرده .

ولما كانت حرية الارادة^(١) مجالها لا نظرية الفعل في ذاته ، وانما نظرية المسؤولية عن الفعل ، فان معنى ذلك ، أن كل فعل يقع من انسان ضد ارادة

(١) تعني هنا الارادة أكثر ما يعيننا الادراك ، لأن كل خلل في الادراك لا بد من تأثيره على الارادة ، ولكن ليس كل خلل في الارادة مؤثرا على الادراك . فحسبنا الحديث عن الارادة لأنها جامعة شاملة ضمن محتواها الادراك كذلك .

القانون الجنائي ، ولو كان هذا الانسان مجنونا أو صغيرا ، يعتبر محققا من الجريمة ركنها المعنوي لا المادى وحده ، ما دام وقوع الفعل لم يكن وليد قوة خارجة عن شخص فاعله ، وما دامت الصلة بينه وبين نفسية هذا الفاعل قائمة لم تقطعها أية قوة من هذا القبيل .

فحتى فعل المجنون أو الصغير ، يعتبر جريمة ، اذا ما كان ينطبق عليه نص من نصوص قانون العقوبات ، ولم يكن وليد اكراه تعرض له المجنون أو الصغير ، أو قوة قاهرة أو حادث فجائي .

وما دام فعل المجنون أو الصغير جريمة ، فانه يستوجب المسؤولية الجنائية كفعل العاقل الراشد سواء بسواء .

غاية الأمر يترتب على تخلف حرية الارادة لدى المجنون أو الصغير ، أن يتغير نوع مسؤوليته ، فبدلا من أن يتبع في مساءلته طريق الايلام ، أى طريق العقوبة ، يتبع معه طريق آخر هو طريق العلاج أى طريق التدبير الوقائي .

فأنت تؤلم الشخص لتحمله على أن يختار في المستقبل فعلا آخر غير الفعل الاجرامى الذى وقع منه . ولن يحقق ايلام الشخص الغرض المنشود منه ، الا حيث يكون فى وسع هذا الشخص أن يختار أمرا آخر غير الذى أولم من أجله ، فيكون إيلامه مجديا فى حمله على اختيار هذا الأمر الآخر . أما اذا لم يكن فى وسعه أن يختار غير الذى اختاره ، لأنه مسوق حتما الى اختيار ما اختاره والى العود اليه لعدم القدرة على اختيار غيره ، اما بحكم المرض العقلى ، واما بحكم الصغر ، فيكون من العبث فى هذه الحالة ايلامه لحمله على ايثار أمر لا يمكن أن تواتيه القدرة على اختياره طيلة بقائه مصابا بالمرض العقلى أو بنقص النمو النفسى . ويكون السبيل الأجدى معه فى هذه الحالة والكفيل بحمله على الاقلاع عن الاجرام ، هو سبيل العلاج لا سبيل الايلام .

وقد يقول قائل ان ايداع المجنون مستشفى الأمراض العقلية لعلاجه ،
وايداع الصغير اصلاحية الأحداث لتقويمه ، ليس جزاء جنائيا وانما هو
اجراء من اجراءات التحفظ الادارى .
ولكن هذا القول غير صحيح .

ذلك لأن من ينطق بايداع المجنون المستشفى أو بايداع الصغير الاصلاحية
هو القاضى الجنائى لا جهة الادارة ، ولا بد فى الأمرين من حكم قضائى
ولا يكفى فيهما قرار ادارى ، وورد النص عليهما فى القانون الجنائى
لا القانون الادارى (يراجع نص المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية
بالنسبة للمجنون ، والمواد ٦٥ وما بعدها من قانون العقوبات بالنسبة للصغير).

ولا أدل على أن التدبيرين المذكورين من تدابير المسؤولية الجنائية
لا من التدابير الادارية ، من أن القانون نفسه عبر عن فعل المجنون فى المادة
٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية بأنه جنائية أو جنحة ، وعبر عن فعل
الصغير فى المواد ٦٥ وما بعدها من قانون العقوبات بأنه جنائية أو جنحة
أو مخالفة ، ومن أن التدبير الوقائى لا يحكم به لا على المجنون ولا على الصغير
حيث يتضح أن الفعل الواقع منهما قد توافر سبب من أسباب اباحته
كالدفاع الشرعى .

فالتدابير التى تتخذ مع المجانين والصغار ، تدابير مسؤولية جنائية
بكل معنى الكلمة ، لا محض تدابير ادارية .

وهى صورة من المسؤولية الجنائية ، تسمى بالمسؤولية العلاجية أو الوقائية
تميزها لها عن الصورة الأخرى المألوفة التى يمكن تسميتها بالمسؤولية العقابية .

ومادام الأمر كذلك ، فانه اذا كان يوجد فى القانون المدنى محل
للكلام عن أهلية مدنية لابرار التصرفات وتحمل آثارها المالية ، فانه لا محل
للكلام فى القانون الجنائى عن أهلية جنائية للقول بأنها تتوافر فى بعض الناس
دون البعض الآخر .

فالأهلية الجنائية أى أهلية الخضوع للمسؤولية الجنائية ، تتوافر فى جميع الناس قاطبة وفى كل انسان من حيث كونه انسانا ، ولو كان مجنوناً أو صغيراً .

والفعل الذى ينطبق عليه نص قانون العقوبات يوصف بوصف الجريمة ولو كان فاعله مجنوناً أو صغيراً .

ولا يقدح فى ذلك الزعم بأن القانون الجنائى لا يوجه أوامره الى المجانين والصغار وانما الى العقلاء الراشدين .

ففضلا عن كون هذه الحجة قديمة عتيقة ، فانها نظرية بحتة ليس لها ثمة أثر عملى يذكر . وحتى العاقل الراشد مأخوذ بحكم القانون الجنائى ولو كان يجهل فعلا وحقيقة هذا القانون ، اذ العلم بالقانون مفترض لديه ، وأوامر القانون ونواهيته موجهة اليه حتى اذا كان لا يحس ولا يعلم بوجودها .

فالقانون الجنائى يعنى بأوامره ونواهيته كافة المواطنين الخاضعين لحكمه أيا كانوا ، ومنهم المجانين والصغار ، والجاهلون بحكمه جهلا حقيقيا ، والعلم به مفترض لدى الكافة .

ومادام الأمر كذلك ، فانه لا ينفى وجود الجريمة بصفة عامة ، والركن المعنوى لها على وجه خاص ، أن يكون فاعلها مجنوناً أو صغيراً .

وليس من شأن الجنون أو الصغر ، تجريد الفعل من صفة الجريمة ، وانما كل ما يترتب عليهما أنهما يغيران نوع المسؤولية الجنائية عن الجريمة ، فتصبح وقائية أو علاجية ، بدلا من أن تكون عقابية .

ومن ثم نخال أنفسنا مصيبين للحق حين نقول أن الجنون أو الصغر ليس مجالها النظرية العامة للفعل ، وانما محلها النظرية العامة للمسؤولية ، بوصفهما من أسباب تصنيف المسؤولية أى تحديد نوعها .

(ثانيا)

في النظرية العامة للفاعل

إذا كانت النظرية العامة للفعل قد قتلت بحثا ، فإن النظرية العامة للفاعل لم يكن لها في البحث نفس الحظ .

وقد كان من شأن العناية بالنظرية العامة للفعل ، أن أصبحت أمرا تقليديا مقررا المعادلة الآتية :

جرمة = عقوبة

أما العناية بالنظرية العامة للفاعل فقد كان من شأنها العمل على تغيير تلك المعادلة التقليدية ، وصياغتها على الوجه الآتي :

جرمة + حرية اختيار + خطورة إجرامية = عقوبة .

فلم يعد تحقق الجريمة بركنها المادى والمعنوى كافيا في ذاته لاعتبار فاعلها العاقل الراشد مسؤولا ، وإنما أضيف في سبيل المسؤولية شرط آخر هو أن يكون فاعل الجريمة على خطورة إجرامية .

والفضل في اضافة هذا الشرط إنما يرجع الى العناية بالنظرية العامة للفاعل ، بعد أن كانت العناية كلها محصورة في النظرية العامة للفعل .

وليس أدل على أن الخطورة الاجرامية للفاعل صارت شرطا للمسؤولية الجنائية بالاضافة الى الجريمة المرتكبة ، من ذلك النظام المقرر في قانون العقوبات المصرى وغيره من القوانين ، وهو وقف تنفيذ العقوبة ، وذلك النظام المقرر في القانون الايطالى والذى يسعى للأخذ به في الجمهورية العربية المتحدة مشروع قانون العقوبات الموحد ، وهو نظام العفو القضائى (١)

(١) نص على هذا النظام القانون الايطالى في المادة ١٦٩ منه . ومعناه أن يتقرر عدم وجود وجه لإقامة الدعوى - ان كانت لا تزال في مرحلة التحقيق الابتدائى - أو أن يحكم القاضى بعدم وجود وجه للمحاكمة non dovere procedere اذا كانت الدعوى قد دخلت في حوزته . والحكم بعدم وجود وجه للمحاكمة لا نظير له في القانون المصرى . غير أن المادة ١٥٤ من مشروع قانون العقوبات الموحد تجيز للقاضى اصدار هذا الحكم مقرر أن القاضى أن يصدر "أمرا بالعفو" عن المتهم .

فوقف تنفيذ العقوبة والعفو القضائي ، معناهما أنه بالرغم من قيام الجريمة بركنهما المادى والمعنوى ، لا توقع عقوبة عنها لتخلف الخطورة الاجرامية في شخص فاعلها .

على أن أهمية الخطورة الاجرامية ، باعتبارها ثمرة العناية بالنظرية العامة للفاعل ، لا تقف عند حد اطراح العقوبة بمقتضى نظامى وقف التنفيذ والعفو القضائى ، وانما تظهر في ميادين أخرى عديدة يعتد القانون فيها بوجود تلك الخطورة أو بتخلفها ، سواء أكان هذا الاعتداد بها من جانب صريحاً أو ضمناً .

فمن قبيل تعويل القانون على معيار الخطورة الاجرامية للفاعل ، ما كانت تنص عليه المادة ٥٢ من قانون العقوبات المصرى قبل الغائها ، من أنه يجوز للقاضى أن يقرر اعتبار المتهم مجرماً باعتد الاجرام ويأمر بارساله الى محل خاص تعيينه الحكومة (اصلاحية الرجال) .

ومن قبيل ذلك ما ينص عليه القانون الايطالى من اعتياد على الجريمة (م ١٠٣) ، واحتراف لها (م ١٠٥) ، وميل اليها (م ١٠٨) .

ومن قبيله أيضاً ، نظام الافراج تحت شرط ، ونظام توزيع المسجونين على فئات في السجن ، ونظام رد الاعتبار .

فما هو المراد بالخطورة الاجرامية ؟ *Pericolosità criminale*

أفرد لها قانون العقوبات الايطالى - خلافاً للقانون المصرى - نصاً خاصاً هو نص المادة ١٣٣ منه ، وقد عبر عنها فيه باستعداد الشخص للاجرام *Capacità a delinquere*

ويمكن تعريفها بأنها حالة نفسية يحتمل من جانب صاحبها أن يكون مصدرراً لجريمة مستقبلية *la condizione psichica di una persona in quanto* مستقبلة *probabile causa di reato* (١)

(١) *Grispigni* - المرجع السابق - الجزء الأول ص ١٧٤ ، ١٧٥

ويتعين التمييز في مجال الخطورة الاجرامية للفاعل ، بين العناصر المكونة لها ، والعوامل المنشئة لها ، والامارات الكاشفة عنها ، والملابسات الموقظة لمفعولها أى العوامل المنبهة لها .

فبينما العناصر المكونة للخطورة الاجرامية تتحدد بها الكيفية التى تكون بها نفسية انسان ما مصدرا محتملا للجرام ، وما اذا كانت تلك النفسية كذلك حقيقة والى أى مدى ، فان العوامل المنشئة لتلك الخطورة معناها الأسباب التى من أجلها وجدت فى النفس الخطرة العناصر المكونة للخطورة فيها ، وهى أسباب عدة ، قد تكون عضوية وقد تكون وراثية وقد تكون بيئية ، والامارات الكاشفة عن الخطورة هى المظاهر المعبرة عنها أى هى بالنسبة للشئ دليل اثبات الشئ ، وأما العوامل المنبهة أو الموقظة فهى اما وسط خاص من شأن وجود الشخص فيه احتمال ارتكابه للجريمة بينما لا يكون لهذا الاحتمال وجود لو أنه وجد فى وسط آخر - وهذا ما يبرر التدبير الوقائى المعروف بحظر الإقامة - واما عامل معين من شأنه اذا انضاف الى التكوين النفسانى للشخص أن يمهد للجريمة سبيل الوقوع مثل عامل الاستفزاز .

ويحتاج الأمر الى تفصيل فيما يختص بالعناصر المكونة للخطورة ، والعوامل المنشئة للخطورة ، والامارات الكاشفة عنها .

فالعناصر المكونة للخطورة ، لا يتعدى جوهرها نقصا فى العواطف الخلقية المسسكة ، وافراطاً فى العواطف الأنانية الدافعة .

والخطورة بهذا المعنى اما عامة تنذر بأية جريمة ، واما خاصة تنذر بجرائم معينة أو من نوع معين ، ومن ثم تنشأ منها صورة من التخصص فى اجرام معين .

وهى كذلك على درجات . فهناك خطورة أشد وهناك خطورة أخف . وتتفاوت الخطورة من حيث الشدة بتفاوت أهمية الحق الفردى أو الاجتماعى الذى يحتمل أن يكون محل اعتداء من جانب الشخص الخطر . فكما توجد

خطورة منذرة بجرائم جسيمة ، توجد أخرى منذرة بجرائم طفيفة من قبيل القذف أو السب أو خيانة الأمانة ، أو حتى المخالفات .

ولأن الخطورة الاجرامية هي احتمال أن يكون الشخص مصدرا للجريمة في المستقبل ، فإنها تتدرج في الشدة كذلك حسب درجة هذا الاحتمال . ودرجة احتمال الاجرام تتوقف على نوع الخلل النفساني المشوب به تكوين الشخص ، وعلى مدى الحدة في هذا الخلل ، وعلى عدد وجوه الخلل ، وعمما اذا كان الخلل دائما أم عرضيا ، وعلى طول أو قصر الوقت الذي انقضى على نشوء الخلل في النفس ، وعلى ما اذا كان الخلل طبيعيا أم مكتسبا ، وعلى ما اذا كان العامل المنشئ له عضويا أم موروثا أم بيئيا .

فمن حيث نوع الخلل ، يحق التساؤل عما اذا كانت أنواع الخلل على درجات من حيث تهيئتها للجريمة وذلك فيما يتعلق بالكيفية ، ومع افتراض تساويها في الكمية .

وردا على هذا التساؤل يمكن القول بأنه مع افتراض التساوى بين أنواع الخلل من حيث الكمية ، فإنها تتفاوت فيما بينها من حيث مدى مساهمتها في انتاج الاجرام ، ويعتبر ما يصيب منها الدائرة العاطفية من الشخصية أفعال مما يصيب منها الشخصية في دائرتها الذهنية أو في دائرة الارادة .

والمقصود من ذلك هو تقرير أن أهم دور تلعبه وجوه الخلل النفسى في توليد الجريمة ، هو دور الوجوه العاطفية منها والمتمثلة في انعدام أو نقصان الوازع الخلقى من جهة ، والافراط في نوازع الأنانية من جهة أخرى .

ومن العسير أن تدرج نوازع الأنانية بحسب فاعليتها في انتاج الجريمة ، وكل ما يمكن تقريره هو أنه من النوازع الغالب تداخلها في انعقاد الارادة على الاجرام ، الانتقام والكراهية والغيرة الجنسية في جرائم الاعتداء على الأشخاص ، والجشع في جرائم الاعتداء على الأموال ، والهوى الجامح في الجرائم الجنسية .

ذلك عن نوع الخلل .

أما عن مدى الحدة فيه ، فمعيار من المعايير التي يقسم بها المجرمون الى فئات . ومن التقسيمات التي يطبق فيها هذا المعيار ، تقسيم المجرمين الى عقلاء وأنصاف مجانين ومجانين ، وتقسيمهم الى مجرمين بالطبع ومجرمين بالصدفة .

وأما عن تعدد وجوه الخلل ، فتتوقف عليه هو الآخر درجة الخطورة . وتعددها تارة يكون في الدائرة الذهنية من الشخصية ، وتارة يكون في الدائرة العاطفية . وكثيرا ما يتوافر في الدائرتين معا .

وكون الخلل دائما أم عابرا ، له أهميته في تحديد درجة الخطورة ، كما أن كونه استثنائيا بالقياس الى الطريقة المستقر عليها كيان الشخصية ، وعلى الأخص كونه استغرق فترة وجيزة وزال كل أثر له وقت الحكم في الدعوى ، أمر يستتبع استبعاد الجزاء كما في وقف تنفيذ العقوبة وكما في العفو القضائي . وأخيرا فإنه على الأساس نفسه يتوقف اكتشاف من يسمون بالمجرمين غير القابلين للإصلاح .

ومن حيث الوقت الذي مضى على نشوء الخلل في النفس ، لا شك في أنه كلما مضى عليه وقت أطول ، صار المصاب به أخطر .

وتنقسم الخطورة الاجرامية كذلك الى خطورة وسيلة علاجها هي العقوبة ، وخطورة وسيلة علاجها هي التدبير الوقائي .

ولقد بسطنا فيما تقدم العناصر المكونة للخطورة الاجرامية وقابلية هذه الخطورة للتدرج ، و نتكلم فيما يلي عن مصادر هذه الخطورة أى العوامل المنشئة لها في نفس صاحبها .

هذه العوامل سبق أن حددها مؤسس المدرسة الوضعية انريكو فرى — على ما سبق بيانه — بأنها عامل عضوى شخصى organico ، وعامل طبيعى

fisico (من الوسط المادى المحيط) ، وعامل اجتماعى sociale (من الوسط الروحى المحيط) .

فالمدرسة الوضعية تعتبر الجريمة وليدة التفاعل بين هذه العوامل الثلاثة مجتمعة على اختلاف فى نسبة وجود كل منها تبعا لتباين الجرائم وتغاير الأشخاص .

فليس العامل المنتج للجريمة عضويا شخصيا بحتا ، منبعثا من شخص المحرم نفسه فحسب ، وإنما لابد فى انتاج الجريمة من عامل خارج عن شخصه كذلك ، ومستمد من المحيطين الطبيعى والاجتماعى . كما أنه ليس العامل الاجتماعى بمفرده أو العامل الطبيعى بمفرده مصدر الجريمة ، بل لابد من أن يضاف إليه فى انتاجها العامل العضوى الشخصى . فكل نوع من الأنواع الثلاثة للعوامل له نصيب فى كل تفاعل منتج للجريمة ، وإن كانت نسبة نصيبه فى هذا التفاعل ليست ثابتة وإنما متغيرة بتغير الأشخاص والجرائم .

ومعنى ذلك بعبارة أخرى ، أن جريمة المحرم خلاصة التفاعل بين الداخلى والخارج ، بين دخيلته وبين الخارج المحيط به ، ولا فكاك للخارج عن الداخلى كما أنه لا انفصال للداخلى عن الخارج فى توليد كل جريمة . غاية الأمر تارة يكون للداخلى فى انتاج الجريمة نصيب أوفى وتارة يكون هذا النصيب للخارج . ففى الحالة الأولى نكُون بصدد مجرم بالتكوين ، وفى الحالة الثانية أمام مجرم بالصدفة .

على أنه كلما كان الاجرام راجعا الى الداخلى أكثر من رجوعه الى الخارج ، كانت الخطورة الاجرامية للمجرم أشد درجة ، بمعنى أنه كلما كان مصدر الخلل النفسانى الذى تتمثل فيه الخطورة الاجرامية هو العامل العضوى الشخصى أكثر من العامل البيئى الخارجى ، كانت هذه الخطورة أكبر مما لو كان العامل الخارجى البيئى فيها هو الغالب على العامل العضوى . ولما كان للوراثة دخل كبير فى وجود العوامل العضوية التى يقوم عليها التكوين الذاتى للأشخاص ، فيمكن القول بأنه كلما كانت الوراثة مصدر الخطورة الاجرامية ، كانت هذه أشد درجة .

وإذا كانت الخطورة الاجرامية محددة الوجهة ، بأن كان النوع الذى تدفع بصاحبها الى ارتكابه من الجرائم معيناً معروفاً (حالة التخصص) ، فانه يكاد يكون غير محسوس فيها فعل العامل الخارجى وان كان لهذا العامل نصيب لا بد منه فى انتاج كل جريمة متولدة منها . أما حيث تكون الخطورة الاجرامية غير محددة الوجهة ، بأن كان مستوى لدى صاحبها أن يرتكب هذه الجريمة أو تلك ، أو يعتدى على هذا الحق أو ذلك ، فان دور العامل الخارجى البيئى فى هذه الحالة أظهر ، من حيث كونه هو الذى يحدد نوع الاجرام الذى يمكن أن تتمخض تلك الخطورة عنه .

والخطورة التى نتحدث عنها فى هذا المجال ، وصفت بأنها اجرامية ، لكون ما تنذر به هو الجريمة . فلا يكفي نعتها بأنها اجتماعية ، لأنه ليس من اللازم فى الأفعال المضادة لمصالح المجتمع أن تكون جريمة ، فقد تكون ماسة من هذه المصالح بشرط اضافى من شروط الكمال ، لا بشرط جوهرى من شروط الكيان والوجود . فالخطورة الاجتماعية جنس ، والخطورة الاجرامية نوع من هذا الجنس . وهذا النوع بالذات هو الذى ينحصر بالبحث فى مجال القانون الجنائى .

ولا يلزم أن ينحصر وجود الخطورة الاجرامية فى الشخص الذى أجرم بالفعل دون سواه . فقد تتوافر حتى فى شخص لم يرتكب جريمة بعد ، وانما يحتتمل بسبب وجودها فيه أن يرتكب جريمة . وفى الحالة الأخيرة لا يكون للقانون الجنائى دور فى الخطورة الاجرامية ، اذ القانون الذى يعنى بها فى هذه الحالة هو قانون البوليس ، ما لم يعتبر قانون البوليس بمثابة قانون جنائى وقائى ، تمييزاً له عن القانون الجنائى بالمعنى الضيق وهو قانون جنائى علاجى .

وعند هذا الحد يقف حديثنا عن العوامل المنشئة للخطورة الاجرامية فى شخص ما ، أى العوامل التى يعزى اليها ذلك الخلل النفسانى المشوب به تكوين هذا الشخص والذى يحتتمل معه أن يكون هذا مصدراً للجريمة .

وبذا نكون قد عاجلنا ماهية الخطورة الاجرامية أى جوهرها والعناصر المكونة لها ، والعوامل المنشئة لها فى نفس صاحبها ، ولم يبق سوى علاج الامارات الكاشفة عنها أى الدالة على وجودها فى شخص ما .

وقبل مواجهة العوامل الكاشفة عن الخطورة الاجرامية ، نرى ازالة بعض الاعتراضات التى يحتمل أن توجه الى نظرية هذه الخطورة .

فقد يعترض عليها بأنه لما كانت الخطورة الاجرامية هى احتمال الاجرام فان تعليق المسؤولية الجنائية عليها وجودا وعدما من جهة ، والاسترشاد بها من جهة أخرى فى تحديد نوع هذه المسؤولية اذا ما تبين وجودها ، وفى تحديد مقدار العقوبة فيما لو كانت مسؤولية عقابية ، معناها تعليق المسؤولية الجنائية على أمر محتمل لا على يقين ثابت .

وردنا على هذا الاعتراض ، أن الأمر المحتمل فى الخطورة الاجرامية ، هو الجريمة المستقبلية ، وأما هذه الخطورة فى ذاتها فليست مستقبلا محتملا وانما هى أمر حاضر ثابت . فهى ثابتة ثبوت الخلل النفسانى القائم فعلا عند شخص ما والذى من شأنه أن يجعل هذا الشخص مصدرا لجريمة ينتظر وقوعها منه .

وليست العقوبة التى يحكم على المجرم بها ، مجرد أذى يقاس بمقدار الأذى الذى حققته جريمته ، وانما هى وسيلة لعلاج الخطورة الاجرامية فى هذا المجرم أى لمنع الجريمة الجديدة التى يحتمل أن يكون هو نفسه - مرة أخرى - مصدرا لها . وليس بلازم فى سبيل توقيع العقوبة أن تكون هذه الجريمة الجديدة أمرا واقعا ، بل يكفى أن يكون أمرا واقعا الخطر المنذر بها ، أى الخطورة الاجرامية فى شخص من يحتمل ارتكابها لها .

وقد يعترض على النظرية من جهة أخرى ، بأن تعليق المسؤولية الجنائية على الخطورة الاجرامية ، معناه فتح الباب لتحكم القاضى .

ولكن هذا الاعتراض مردود عليه ، بأنه لما كانت أهم امانة كاشفة عن وجود الخطورة الاجرامية فى انسان ما ، هى الجريمة التى ارتكبها فعلا

هذا الانسان والتي مثل أمام القاضى بسببها ، فان هذه الجريمة لكونها حقيقة واقعة لا يبقى معها أى مجال لتحكم القاضى فى التقدير .

بل ان تفسير الجريمة الواقعة نفسها باعتبارها امارا كاشفة عن الخطورة الاجرامية ، قد تولاه عن القاضى القانون نفسه اذ حدد لكل جريمة فى القسم الخاص جزاء مفصحا عن مدى خطورة من يرتكبها ، كما عين القانون للقاضى بالتفصيل وعلى الأخص فى القانون الايطالى ، ما يعتبر ظرفا مخففا وما يعتبر ظرفا مشددا (١) ، بل رسم القانون الايطالى للقاضى - على ما سنرى - كافة الامارات التى - بالاضافة الى الجريمة المرتكبة - تكشف عن وجود الخطورة الاجرامية فى فاعلها .

ومادام الأمر كذلك ، فلا يبقى ثمة مجال لأى تحكم من جانب القاضى .

ثم انه اذا كان هناك محل للخشية من تحكم القاضى ، فيكون لهذه الخشية مجالها كذلك حتى فى الحالات التى يتطلب القانون فيها لوجود الجريمة توافر خطر معين كعنصر فى الركن المكون لها . ومع ذلك ، فانه فى هذه الحالات لا تقوم أدنى شبهة فى أن على القاضى أن يستظهر وجود هذا الخطر أو عدم وجوده ، ولا يحول الزعم بالتحكم دون أدائه لهذه المهمة . واذا لم نسلم للقاضى بهذا الدور فلا يتأتى التسليم به حتى للقائمين على تطبيق قانون البوليس بوصفهم مطالبين بمنع كل خطورة اجرامية من أن تتمخض عن جريمة فعلية .

ومتى استقر معنى الخطورة الاجرامية ، وأهميتها سواء فى تقرير المسؤولية الجنائية ذاتها ، أو تحديد نوعها متى تقررت ، أو تحديد مقدار العقوبة فيها ان كانت مسؤولية عقابية ، يحق لنا بعدئذ أن نتعرض للكلام على الامارات الكاشفة عن وجود تلك الخطورة .

* * *

(١) اتبع مشروع قانون العقوبات الموحد نفس النهج بأن حدد على وجه التفصيل فى المادة ١٤٩ منه الأعدار المخففة وفى المادة ١٥٥ الظروف المشددة .

ولا شك في أن أهم امارة تكشف عن وجود الخطورة الاجرامية في شخص ما ، هي الجريمة التي ارتكبها هذا الشخص .

ويرجع ذلك الى سببين :

السبب الأول أن الخطورة الاجرامية في جوهرها — على ما بينا — أحوال نفسانية مشوبة بخلل من شأنه أن يجعل صاحبها مصدرا للجرام . ولما كان من غير الممكن لمس تلك الأحوال والوقوف عليها بطريق مباشر ، فان الامام بها لا يتأتى الا بطريق غير مباشر . هذا الطريق غير المباشر ليس سوى السلوك الذى يسلكه من يوجد في تلك الأحوال .

ولا يكفى أن يسلك الشخص سلوكا منافيا للأخلاق ؛ كى يستشف من ذلك وجود الخطورة الاجرامية فيه . فقد يكون الانسان من أسوأ الناس أخلاقا دون أن يدخل مع ذلك في عداد المجرمين .

ولا يكفى أن يكون الانسان مختل النفس ، بل لا يكفى أن يكون مصابا بالجنون ، ليستدل من ذلك على خطورته الاجرامية . فكثيرون هم المجانين بل المصابون بالجنون الخلقى ، والذين لا يرتكبون مع ذلك جريمة ما .

ومن ثم فان وقوع جريمة بالفعل هو أهم ما يكشف عن وجود الخطورة الاجرامية بوصفها استعدادا للجرام . فما كان المجرم يجرم لو لم يكن لديه للجريمة استعداد . وهذا الاستعداد ليس سوى الخطورة الاجرامية . ولا تفقد الجريمة دلالتها على الخطورة الاجرامية الا في حالات استثنائية تتميز بأن الجريمة الواقعة فيها طفيفة من جهة ، وبأن خطورة الفاعل فيها قد طرأ عليها الزوال من جهة أخرى قبل النطق بالحكم ، ولهذا أهميته في وقف تنفيذ العقوبة وفي العفو القضائى .

والسبب الثانى أن الجريمة هي الامارة الأكيدة الموثوق من توافرها ، ذ الامارات الأخرى الدالة على وجود الخطورة قد يكون من المتعذر لوقوف عليها مثل الحياة الماضية للمجرم ، لا سيما اذا كان أجنبيا ،

وقد يكون من غير اللازم البحث عنها اذا كانت الجريمة المرتكبة هيئة لا تستدعى استقصاء عن حياة فاعلها في الماضي ولا دراسة مباشرة لشخصيته .

فلهذين السببين ، لا مناص من التسليم بأنه بينما الجريمة تحتل من بين الامارات الكاشفة عن الخطورة الاجرامية المكان الأول ، تحتل سائر الامارات المكان الثاني .

وبناء على ذلك ، نبدأ بالكلام فيما يلي عن الجريمة كامارة كاشفة عن الخطورة الاجرامية ، ثم نتكلم عن سائر الامارات .

* * *

ينسب الايطاليون الى الجريمة دلالتين :

دلالة سببية *valore causale* ودلالة كشفية *valore sintomatico* .

فالدلالة السببية للجريمة ، هي الأثر المباشر للجريمة ، وكذلك أثرها غير المباشر ، في المجتمع الذي تحققت به .

فالأثر المباشر لها يظهر في الموضوع المادى لسلوك فاعلها ، وقد يكون كما رأينا ، الاضرار بحق للغير أو تعريضه للخطر .

أما أثرها غير المباشر ، فهو على الدوام مساس بمال تعتبر حمايته بمثابة الموضوع القانونى للجريمة ، أى اعتداء على مال اجتماعى تكون صيانته في نظر المشرع ، شرطا يتعلق به حق المجتمع في الكيان والبقاء أو ظرفا مكملا لشرط من هذا القبيل .

تلك هي الدلالة السببية للجريمة ، وهي لصيقة - على ما هو ظاهر - بمادة الفعل في ذاته ، ومبينة لجوهر هذه المادة .

أما الدلالة الكشفية للجريمة فهي - كما سنرى - لصيقة بشخص فاعلها ومبينة لجوهر نفسه .

وإذا كانت للخطورة الاجرامية اماره كاشفة عنها في الجريمة المرتكبة ، فان ما يعتبر من الجريمة بمثابة هذه الامارة ، هو الدلالة الكشفية لها ، وان كانت الدلالة السببية داخله كعنصر في الدلالة الكشفية وكجزء لا يتجزأ منها .

والدلالة الكشفية للجريمة تبدو من وجهات نظر ثلاثة :

(أولا) من وجهة أن الجريمة كاشفة عن نفسية فردية . *individualità psichica*

و (ثانيا) من وجهة أنها كاشفة عن خطورة اجرامية . *pericolosità criminale*

و (ثالثا) من وجهة أنها كاشفة عن خلل نفساني . *difetto psichico*

أما أن الجريمة تكشف عن نفسية فردية ، فذلك لأن مصدرها هو نفسية فاعلها .

وكل سلوك انساني ، يكشف عن نفسية من سلوكه .

ومسالك الانسان عديدة لا تحصى ، ولا يعتبر أى سلوك انساني كاشفا عن نفسية صاحبه بقدر ما تكشف الجريمة كسلوك خاص عن هذه النفسية . ذلك لأن السلوك العادي ان كشف من الشخصية جزءا منها ، فان السلوك الاجرامى يكشف منها جزءا أكبر ، ان لم يكشفها كلها بأجمعها ، لما ثبت من أن مزاج الشخص وطبعه يتمثلان ويتمتجان على أكمل صورة في الجريمة التي يرتكبها . ولذا فانه بينما يكون طبع ما مهيتا لسلوك ما ، كثيرا ما يكون من المستحيل مع وجود طبع آخر اتيان مثل هذا السلوك .

وأما أن الجريمة تكشف عن خطورة اجرامية ، فذلك لأن الغالب في الأمور ، وان لم يكن هذا أمرا دائما ، هو أن يكون المحرم مرة ، مصدرا لجريمة يرتكبها مرة أخرى^(١) . فوقوع الجريمة في ذاته دليل على أن فاعلها

(١) فيقرر واضع قانون العقوبات الايطالى Arturo Rocco أن الخطورة الاجرامية تتحدد مبدئيا على أساس مدى الجسامة المادية للجريمة المرتكبة ، غير أن تقدير وجودها على هذا الأساس ، يقبل التعديل بفعل عناصر أخرى متميزة عن الجريمة في ذاتها . يراجع في ذلك مؤلف الأستاذ Grispigni - الجزء الأول - ص ٢٠٨ - هامش ١١٩ مكرر .

كان على استعداد لأن تقع منه . كما أنه يدل كذلك على أن الانذار بالعقاب لم يمنع فاعلها من اتيانها .

ومن جهة أخرى ، فان الثابت من أبحاث علم النفس أن تحقق سلوك ما مرة ، من شأنه أن يصبح المجهود اللازم لتكرار هذا السلوك مرة أخرى ، أقل مشقة ، وأن النفس يوجد لديها ميل العود الى ما سبق صدوره منها .

كما دلت الاحصاءات الجنائية على أن ٣٠ ٪ تقريبا من الأشخاص الذين يجرمون ، يعودون الى الاجرام مرة أخرى ، حتى بعد انزال الجزاء بهم^(١) .

فاذا ما روعى فوق ذلك ، عدد من لا يعودون منهم الى جريمة جديدة لارتداعهم بالجزاء الموقع عليهم ، وعدد أولئك الذين منعهم من العود الى الاجرام كونهم لا يزالون خاضعين لتنفيذ الجزاء المحكوم به عن جرائمهم الواقعة ، يكون من السائع افتراض أن معظم المجرمين يعود الى الاجرام اذا لم يقع عليهم الجزاء الكفيل بمكافحة خطورتهم الاجرامية .

ولما كان الغالب فيمن أجرم أن يعود الى الجريمة ، أى لما كان من المحتمل أن يصبح مصدرا للجريمة مرة أخرى^(٢) ، فانه يستخلص من ذلك أنه متى وقعت جريمة كانت امارة كاشفة عن الخطورة الاجرامية لفاعلها ، أى كانت دليلا على أنه من المحتمل أن يكون فاعلها شخصا وبالذات مصدرا لجريمة أخرى جديدة تقع منه في المستقبل .

ولما كان شرط انزال الجزاء ، أن يكون فاعل الجريمة على خطورة اجرامية ، وكانت هذه الخطورة مستفادة من الجريمة المرتكبة لكون هذه الجريمة امارة كاشفة عنها ، فانه ينبى على ذلك ، أن كل جريمة تستوجب مبدئيا توقيع الجزاء .

(١) Grispigni - المرجع السابق - ص ٢٠٩

(٢) فيقرر Matteotti في مؤلفه عن العود *la recidiva* أن نحو نصف الجرائم التي ترتكب سنويا يقع من أشخاص سبق اجرامهم - ص ٦٠ - ص ٦١ أشار اليه Grispigni في الموضع السابق .

غير أنه في حالات استثنائية تكون الجريمة فيها طفيفة ، لا يدل ارتكاب الجريمة على خطورة إجرامية ، أو لا يدل - وهذا أدق - على خطورة إجرامية ظلت باقية في نفس فاعل الجريمة الى وقت اصدار الحكم في الدعوى ، وعندئذ يسوغ القانون نفسه للقاضي الاحكام عن انزال الجزاء المقرر قانونا للجريمة ، وذلك اما عن طريق النطق بالعقوبة مع الأمر بوقف تنفيذها ، واما عن طريق عدم النطق بالعقوبة أصلا واصدار عفو قضائي عن المتهم (١) .

وأخيرا فان الجريمة تكشف كذلك عن خلل نفساني في تكوين فاعلها .
وإذا كان كل جنون خللا نفسانيا ، فانه ليس بلازم في الخلل النفساني أن يكون جنونا .

والأمر الذي لا مرية فيه ، أن الخلل النفساني المنتج للجريمة كان قائما في نفسية فاعلها على الأقل في ذات لحظة ارتكابها . أما أن لهذا الخلل صفة الرسوخ في نفسية المجرم على نحو يميزه نفسانيا عن الرجل العادي ، أو أنه خلل عرضي يحتمل أن يطرأ حتى على نفسية الرجل العادي من بين الناس ، فهذا ما لا يمكن القطع فيه برأى ، على الأقل في صدد المجرم بالصدفة .

فالمجرم بالتكوين لا شك في أن الخلل النفساني لديه راسخ في تكوين شخصيته . وقد عرفنا بالتكوين الاجرامى في موضع آخر (٢) ، فقلنا انه خلل كمي أو شذوذ كيفي في غريزة من الغرائز الأساسية للانسان ، مصحوب بنقصان أو انعدام في الغرائز الثانوية السامية ، وتقرن به نقیصة أو أكثر في صحة الجسم أو صحة النفس .

(١) ومن العوامل التي تتيب عن البال على الأقل في تحديد مدى الخطورة الإجرامية مع التسليم بوجودها وبالتالي في تحديد مدى الجزاء ، مسلك الجنى عليه في الجريمة الواقعة ومدى نصيب الجنى عليه نفسه في انتاج الإجرام الواقع عليه .

(٢) يرجع الى الجزء الثاني من مؤلفنا في علم الاجرام .

ولا تقوم شبهة في أن هذا الجوهر المميز للتكوين الاجرامى وهو لا يخرج عن نقص أو انعدام الوازع الخلقي ، يعتبر في المحرم بالتكوين خلافا نفسانيا راسخا في تكوين شخصيته ، أى دائما ثابتا ، وبالتالي مميزا له من حيث التكوين النفساني عن أغلبية الناس وعن الرجل العادى الذى يكونها .

أما المحرم بالصدفة ، وقد عرفنا به في ذات الموضوع ، فأمره ليس بذات الموضوع .

فقد قلنا في التعريف به انه انسان توجد لديه غرائز ثانوية سامية في حالة تعادل وتوازن مع الغرائز الأساسية الأصلية ، غير أنه على نقيضة في الصحة النفسية من شأنها أن ينقطع هذا التوازن بين نوعى الغرائز أمام ظرف استثنائى في قوة مفعوله أتاحته البيئة المحيطة ، فتطغى لديه الغرائز الأساسية على الغرائز الثانوية المهذبة ، ويقع منه الفعل الاجرامى .

وقلنا - أخذنا برأى الأستاذ دى توليو - ان ذلك المحرم بالصدفة ، ليس رجلا عاديا من جميع الوجوه وان كان أقرب الناس الى الرجل العادى باعتبار أن هذا الأخير يتميز بأن لنفسه نصيبا من الغرائز الثانوية السامية ، وأن المحرم بالصدفة يتفق معه في ذلك ، وان كان وجه الاختلاف بينهما أن الرجل العادى لا يمكن أن ينقطع لديه التوازن بين تلك الغرائز السامية وبين الغرائز الأصلية ، ومن ثم فلا يمكن أن ينزلق الى جريمة ما .

فالأخذ بهذا الرأى مفاده أن الرجل العادى المكون لأغلبية الناس لا يجرم ، وأن من يجرم بالصدفة ينتمى الى فئة أخرى غير فئته ، وان كان أقرب الناس اليه ، وأن هذا المحرم بالتبعية يتميز بنفسية مغايرة لنفسية الرجل العادى ، ومن ثم فالخلل في نفسيته ، له فيها أصل راسخ ، وليس أمرا عرضيا عابرا موقوتا بلحظة ارتكاب الجريمة .

غير أن هناك رأيا يذهب الى القول بأنه اذا كان المحرم بالتكوين يغير الرجل العادى من ناحية أن الخلل النفساني المائل في تكوينه الاجرامى دائم

ثابت لا وجود له عند الرجل العادى ، فان المحرم بالصدفة قد يختلط بالرجل العادى من ناحية أن الخلل النفسانى المفضى الى جريمته من الممكن أن يطرأ على أى رجل عادى بصفة عرضية عابرة ويفضى به الى ارتكابها .

يؤيد هذا الرأى الأستاذ Grispigni حيث يتحدث عن الخلل النفسانى فيقول انه ليس على الدوام وفى كل حالة ، خصيصة تميز التكوين النفسانى للمجرم عن التكوين النفسانى للرجل العادى ، لأن كثيراً من الجرائم الطفيفة وعلى الأخص المخالفات يرتكبها حتى الرجال العاديين ، ومن ثم يكفى فى الخلل المفضى الى الجريمة أن يكون قد استغرق من الوقت لحظة واحدة هى لحظة ارتكاب الجريمة^(١) .

ويضرب الأستاذ جرسينى مثلاً لذلك الخلل العابر الجائر أن يطرأ حتى على نفسية الرجل العادى ، بالاهمال الذى يطرأ من سائق سيارة لفرط اعيائه من القيادة طوال النهار والذى يؤدي الى وقوع حادث يصاب فيه أحد المارة ، ويقرر أن الحادث ولیدخل نفسانى شاب نفسية السائق وقت الجريمة وليس من شأنه أن يخرج هذا السائق من عداد الرجال العاديين^(٢) .

ونحن نميل الى الرأى القائل بأن المحرم - أيا كانت جريمته - يعتبر بحكم ارتكابه لها - مغايراً للرجل العادى ، ولو مغايرة طفيفة ، باعتبار أن الرجل العادى ما كان يرتكب الجريمة لو أنه وجد فى ذات الظروف ، ولا نقبل استثناء من هذه القاعدة حتى فى مجال الجرائم الطفيفة التى يبدو أنها قابلة للارتكاب حتى من الرجل العادى .

وعلى أية حال ، فانه اذا أخذنا بالرأى الذى يعتبر المحرم بالصدفة أقرب الناس الى الرجل العادى ، وأنه من حيث تكوينه النفسانى ليس كالرجل

(١) يقرر الاستاذ Stoppato أن التشدد فى تطبيق القانون الجنائى قد يفضى الى استحالة الإبقاء ولو على فرد واحد من الناس مجرداً من نمت المجرم . إذ لا تخلو حياة أى انسان ولو من جريمة طفيفة يرتكبها كجريمة السب مثلاً - "L'esercizio dell'azione penale" R'vista penale 1893, vol. 38. p 15.

(٢) Grispigni - المرجع السابق - ص ٢١١

العادى من جميع الوجوه ، يكون أساس مشروعية وقف تنفيذ العقوبة والعفو القضائى ، فى الحالات التى يكونان فيها جائزين ، هو الأمل فى أن تكون اجراءات التحقيق المتخذة مع المجرم كافية لحمله على أن يتحكم فى خلله النفسانى الذى أفضى به الى الجريمة فيمنع هذا الخلل من أن يؤدى به الى الجريمة مرة أخرى .

أما اذا أخذنا بالرأى القائل بأن بعض الجرائم الطفيفة يرتكبه حتى الرجل العادى ، فيكون أساس مشروعية وقف تنفيذ العقوبة والعفو القضائى حين يكون جائزا العمل بهما ، أن الجريمة المنسوبة الى المتهم كان من شأن الرجل العادى أن يرتكبها لو وجد فى مكانه ، وأنها بالتالى مبررة أو شبه مبررة ، ولو أن هذا تبرير عهد القانون الى القاضى بمهمة اكتشافه واستظهاره .

ولكننا - كما قلنا - نميل الى الرأى الأول .

والخلل النفسانى المفضى الى الجريمة والقائم فى نفسية فاعلها - على الأقل فى لحظة ارتكابها ، هو أولا ، انهيار فى قوة الوازع الخلقى ، معاصر على الأقل لتلك اللحظة ، كان من شأنه أن تغلب الدافع الى الجريمة على الزمام الممسك عنها . ويؤكد وجود ذلك الخلل ، أن الحشية من العقاب رغم كفايتها لمنع جمهور المواطنين من الاجرام ، لم تكن كافية لمنع المجرم الذى أجرم من اتيان جريمته . ومع التسليم بأنه يدخل فى قدرة المجرم التحكم فى نوازع غرائزه الأصلية ، فان هذه القدرة لم تتعد لديه وجودها المجرد ، فكان أن أعوزها الوجود الفعلى وقت ارتكاب الجريمة ، تبعاً للحد منها وانتقاصها أو تبعاً لتخلفها ، رغم امكان وجودها من الناحية المجردة البحتة .

وتنهار قدرة التحكم فى الغرائز الأصلية ، أى ينهار الوازع الخلقى ، اما لنقص فى الحساسية الخلقية جعل الشخص قاصرا عن الشعور بوجه الملامة فى سلوكه ، واما لنقص فى استجماع أفكاره كان من شأنه أن فات عليه تقدير ما يكمن وراء سلوكه من أجزية تترتب عليه .

على أن الخلل النفساني الذي تكشف الجريمة عن وجوده في فاعلها ،
على الأقل في لحظة ارتكابها ، لا يقف عند انهيار الوازع الخلقى ،
وانما يشمل كذلك الافراط أو الشذوذ في الدافع الغريزي ، وهو ما عبرنا
عنه بالخلل الكمي والشذوذ الكيفي .

فالافراط أو الخلل الكمي ، معناه أن الغريزة الأصلية القائمة عند المجرم
مثلما هي كائنة في كافة الناس ، توجد لديه بمقدار مغالى فيه ، أى تولّد لديه
شعورا بحاجات حادة جارفة غير معتدلة ، تفوق ما ينشأ منها عند الرجل
العادي .

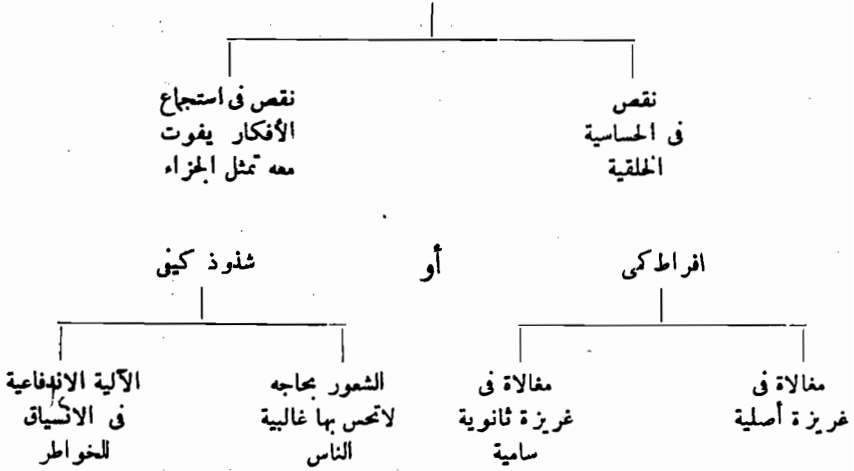
والشذوذ الكيفي ، معناه أن تشوب المجرم شائبة من شعور بحاجة
لا يتوافر الشعور بها عند أغلبية الناس ، أى لا يحس معظمهم بها عند
ما يشبعون ذات الغريزة التي يحرص المجرم بتلك الحاجة على اشباعها .

وقد يتمثل الافراط الكمي لا في الشعور بغريزة أصلية أنانية ،
وانما على العكس في الشعور بغريزة ثانوية سامية منصرفة الى اثار الغير
على النفس ، وذلك حين يكون الشعور بها مشتطا عن حد الاعتدال بالغا
من التطرف درجة الانفعال أو العاطفة . وفي هذه الحالة ، لا يحول نبيل
الغريزة مصدر الشعور دون اعتبار من أشبعها بالجريمة مجرما . لأن الجريمة
في ذاتها ، ولو كوسيلة لتحقيق غاية سامية ، لا يمكن أن تكون سامية سمو
هذه الغاية ، ولا يكون من التناقض في شيء أن ينسب الاجرام الى من يسعى
لغرض نبيل ، متى كانت وسيلته في هذا السعي غير نبيلة .

وأخيرا قد يتمثل الشذوذ الكيفي في آلية اندفاعية تحمل صاحبها
على الازعان للخواطر بدون روية في وزنها وتقدير لمناسبة تحقيقها أو اغفالها .

وبناء على ذلك ، يمكن تصوير الخلل النفساني الذي تكشف الجريمة
عن وجوده والذي كان مصدرا لها ، على الوجه الآتي :

انهيار في الوازع الخلقى



غير أنه ليس من المحتم في كل جريمة أن يكون الخلل النفساني المفضى إليها من نوع ما تقدم .

فما قدمنا بيانه هو الخلل الغالب في معظم الجرائم أن يكون مصدرا للجريمة .

ولكن الجريمة قد يكون الخلل النفساني المفضى إليها متمثلا في أى اضطراب يحل بأية دائرة من دوائر النفس ، سواء أكانت الدائرة الذهنية المشتملة على ملكة الذكاء ، أو الدائرة العاطفية والشعورية ، أو الدائرة الارادية^(١) . فمثل هذا الاضطراب كثيرا ما يعزز عملية التفاعل النفسى المفضى الى انهيار الوازع الخلقى ووقوع الفعل الاجرامى ، بمعنى أنه كثيرا ما يكون في ميلاد الجريمة عاملا مهيبا أو مساعدا .

(١) وسبق أن بينا في الجزء الثاني من مؤلفنا في علم الإجرام - بالموضع السالف ذكره - أن العامل السببى في إنتاج الإجرام هو في الحقيقة طغيان الغرائز الأساسية على الغرائز الثانوية المهذبة أو انهيار الوازع الخلقى ، وأن ما عدا هذا العامل ، يعتبر عاملا مهيبا ومساعدا ، أى يسيرا لحدوث ذلك الطغيان أو هذا الانهيار . وفصلنا في الجزء الأول من مؤلفنا نفسه كافة الدوائر النفسية التى يكون الخلل فيها عاملا مساعدا للإجرام .

تلك هي الدلالة الكشفية للجريمة سواء في الكشف عن نفسية فاعلها، أو في الكشف عن خطورته الاجرامية ، أو في الكشف عن الخلل النفساني الذي أدى به الى ارتكابها .

هذا وقد وضعت المادة ١٣٣ من قانون العقوبات الايطالي معيارا يسترشد به القاضي في استخلاص الخطورة الاجرامية من جسامه الجريمة المرتكبة ، وذلك اذ نصت على أنه :

« على القاضي أن يقيم وزنا لجسامه الجريمة مستخلصة :

١ - من طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملبساتها .

٢ - من جسامه الضرر أو الخطر الناتج منها للمجنى عليه فيها .

٣ - من مدى القصد الجنائي أو من درجة الاهمال » .

* * *

ولقد آن بعد ما تقدم ، أن نتحدث عن الامارات الأخرى التي - بالاضافة الى الجريمة - تعد مثلها كاشفة عن الخطورة الاجرامية .

وهذه الامارات الأخرى بينها كذلك المادة ١٣٣ من قانون العقوبات الايطالي في الفقرة الثانية منها وهي :

١ - بواعث الاجرام وطبع المحرم .

٢ - سوابق المحرم وحياته الماضية قبل الجريمة .

٣ - سلوك المحرم المعاصر واللاحق للجريمة .

٣ - ظروف الحياة الفردية والعائلية والاجتماعية للمجرم .

أما بواعث الاجرام ، فليس المقصود بها المصدر النفسي لكل جريمة فردية ، بالمعنى الواسع لهذا المصدر ومثاله الغرور والأنانية والانقباض النفسي العميق ، وكل هذا يدخل في الخلل النفساني المفضي الى الجريمة ، وانما المقصود بها الغاية التي قصد المحرم بالجريمة أن يحققها .

وتتمثل المجرم للغاية المنشودة من ارتكاب الجريمة ، أمر ذهني مجرد ، متميز عن الانفعال والعاطفة كأمرين داخليين في الدائرة الشعورية لا في الدائرة الذهنية ، ولو أن كل أمر يحضر في الذهن لا يخلو تمثله من احساس اما بالارتياح واما بالألم ، وأن هذا الاحساس على الأخص ، هو الذى يدفع ويحفز الى السلوك .

على أن الباعث ، محل عناية القاضى فى الكشف عن الخطورة الاجرامية من ناحية القوة التى يفرض بها نفسه ويتمثل بها فى وعى المجرم . ذلك لأنه كلما كان الباعث فى دفعه للمجرم قويا ، ضعفت بسببه ملكة الاختيار السابق لانعقاد النية على الجريمة . وهذه الظاهرة تسمى بنزعة التهور impulsività . كما أن الباعث محل عناية من ناحية أخرى لها هى الأخرى دلالتها ، وهى نوع الباعث نفسه وهل هو نوع سام أم نوع خسيس .

ولم يحدد القانون ما هى البواعث السامية وما هى البواعث الخسيسة ، ومن ثم فلا بد من أن يستعين القاضى فى تحديدها بمقتضى علم النفس وعلم الأخلاق . ويمكن تعريف الباعث السام بأنه كل باعث يهدف الى التعاون الاجتماعى وحسن سير الحياة الاجتماعية . أما الباعث الخسيس فيمكن تعريفه بأنه كل باعث يهدف الى انزال الضرر بالمجتمع أو تعريضه للخطر . وكل ما فيه اثار للغير على النفس يعتبر ساميا مثل حب الأقرباء أو حب الوطن (١) ، أما ما فيه بغض للغير وللمجتمع فيعتبر خسيسا . وليس بلازم فى نوازع الأنانية أن تعتبر لمجرد كونها كذلك بواعث خسيسة . فاشباع الأنانية فى ذاته أمر لا نبل فيه ولا خسة ، أى لا يفضى عليه علم الأخلاق لونا معينا ، ما دام لم ينحرف الى اىذاء الغير . بل قد يكون اشباعها فى بعض الأحيان من مقتضيات الأخلاق تبعا لظروف خاصة من شأنها أن تجعل حرص الانسان على حقوقه الشخصية أمرا واجبا لازما .

(١) فقد يدفع هذا الحب الى الإجرام إشباعا له .

ولا شك في أن خطورة المجرمين تتفاوت نوعا ، باختلاف البواعث الدافعة فيها الى الاجرام ، والمراد بذلك تفاوت الخطورة من حيث ما تتخذه من لون .

ذلك عن البواعث الدافعة الى الاجرام .

أما طبع المجرم ، فله هو الآخر أهميته في الكشف عن الخطورة الاجرامية وجودا ونوعا .

والمراد بالطبع النظام المتسق الذي تعودت الارادة على التزامه فيما تتخذه من قرارات ، أو بعبارة أخرى مدى نصيب الانسان من ملكات القدرة على قهر نوازع السوء .

وإذا كانت البواعث هي القوة الدافعة الى انعقاد الارادة في مختلف المناسبات ، فإن الطبع هو الطريقة الدائمة التي تحيا النفسية عليها . وهو بهذه المثابة يعد مصدرا للبواعث نفسها ، بمعنى أنه إذا كانت مناسبات معينة فرصة لنشوء بواعث معينة في النفس ، فإن هذه البواعث لا تنشأ أصلا عند الفرد صاحب هذه النفس ، أو لا تنشأ على الصورة التي تمثلت بها ، لو أن هذا الأخير كان على طبع مغاير لذلك الذي يوجد فيه فعلا .

والواقع أن لكل شخصية انسانية ثلاثة مقومات هي : البنية الجسمية ، والمزاج ، والطبع .

فالبنية الجسمية معناها أعضاء الجسم خارجية كانت أم داخلية من حيث تكوينها ووظائفها .

والمزاج معناها مجموع الاتجاهات المعبرة عن الحالة العامة التي يوجد عليها الجسم ، أى طريقة تلقى مختلف الانطباعات والحجوبة عليها ، ومن ثم فهو يمثل قنطرة العبور من البنية الجثمانية الى البنية النفسانية .

أما الطبع فهو خلاصة التفاعل بين كافة العوامل المعتملة في النفس ، ووليد الحالة التي يوجد عليها العقل الباطن بصفة خاصة ، باعتبار هذا العقل مستودعا من طبقات تتراص فيها النوازع والميول الخاصة بالجنس والشعب اللذين ينتمى اليهما الانسان ، وبالأسرة التي هو عضو فيها ، وبجياته وهو لا يزال بعد جنينا ، وبطفولته وصباه وفتوته ، فضلا عن تلك التي هي أحدث تكونا في الانسان لكونها تنشأ في المرحلة الممثلة لملاء نموه .

ولقد أثبت علم النفس الحديث مدى أهمية الدور الذي يلعبه العقل الباطن في رسم طريق سلوك الانسان . ذلك لأنه في تكوين كل مشيئة انسانية تتدخل عوامل لا شعورية ، كثيرا ما يفوت الاحساس بها حتى على صاحب المشيئة التي تكونت بفعالها ، رغم أنها نشيطة فعالة في توليد هذه المشيئة ، سواء بوصفها قوة دافعة أو بوصفها قوة ممسكة . وهذه العوامل تستمد مصدرها من خبرات اما حالية حديثة واما قديمة عتيقة ، أى من خبرات اكتسبها الشخص بنفسه أو اكتسبها عن طريق السلالة أو الجنس اللذين ينتمى اليهما ، الأمر الذي يبرر قسمة النفسية الواحدة قسمين : أحدهما حديث الميلاد neopsiche والآخر يرجع في ميلاده الى الماضى البعيد Paleopsiche . من كل ذلك وبعضه - على ما هو ظاهر - موروث اما وراثه فردية واما وراثه جماعية ، يتشكل العقل الباطن للانسان باعتباره أهم عنصر داخل في تكوين طبعه .

وفوق العقل الباطن ، تدخل في تكوين الطبع كل خصيصة تطبع الناحية الذهنية في الشخصية أو الناحية العاطفية أو الناحية العملية أى الناحية المتعلقة بانعقاد الارادة على الأمور . وكما تدخل في الاعتبار عند دراسة الطبع كافة أنواع القرارات الارادية ، يشمل البحث كذلك السلوك الغريزى والسلوك الآلى ، (أى السلوك الذى يصدر عن جزء من البنية هو الجهاز العصبى) . كما يمتد البحث الى تحديد مدى القوة الممسكة عن الاندفاع الى الأذى ، أى قوة الوازع الخلقى ، سواء تمثلت هذه القوة فى اطراح آلى لنوازع السوء

أو في اطراح واع بصير . ونحيل في تفصيل كل ذلك الى الجزء الأول من مؤلفنا في علم الاجرام .

غير أنه يعيننا أن نوجه الأنظار الى ملاحظتين :

الملاحظة الأولى : أنه يتعين في دراسة طبع المجرم مراعاة السن التي يكون عليها ، لما للسن من تأثير كبير على عملية تشكيل الطبع وتطوره ، بسبب ما يعترض نمو الانسان من أزمات مصاحبة لمراحل العمر نفسه ، كأزمة المراهقة وأزمة غروب شمس الجنس .

والملاحظة الثانية : أنه كلما كانت الخصيصة النفسية للمجرم مكتشفة به في سن مبكر ، كان هذا دليلا على أنها موروثة وليست مكتسبة .

ولا شك في أنه على أساس دراسة الطبع ، يمكن تقسيم المجرمين الى فئات وفصائل نحيل بشأنها الى الجزء الأول من مؤلفنا في علم الاجرام .

وإذا كان القانون الايطالى قد أشار الى الطبع بدون أن يضع تعريفا له ، فقد قصد بذلك أن يستمد هذا التعريف من العلوم الطبيعية وعلى الأخص من علم النفس الجنائى .

ولما كان الطبع يختلف باختلاف الجرائم وباختلاف المجرمين ، فانه حسبنا في هذا المقام الذى لا يتسع لمزيد من التفصيل ، أن نقول ان الطبع المتوافر غالبا في المجرمين ، هو اما الطبع الضعيف ، واما الطبع غير الثابت ، واما الطبع الجياش غير الهادى ، واما الطبع التهورى ، واما الطبع العدوانى . وواضح في هذه الأمثلة التدرج في القوة الدافعة الى تعدى حدود الصواب .

ذلك هو تفسيرنا للطبع بوصفه بالاضافة الى بواعث السلوك ، الامارة الثانية التي يستعان بها مع الجريمة المرتكبة في الكشف عن الخطورة الاجرامية لفاعل الجريمة .

* * *

وأما ثانية الامارات المضافة الى الجريمة فى الكشف عن الخطورة الاجرامية فهى سوابق المجرم الجنائية على الأخص والقضائية ، وبصفة عامة سلوكه وحياته فى الماضى السابق على وقوع الجريمة .

والمراد بالسوابق الجنائية ، الأحكام النهائية السابق صدورها على الشخص نفسه بسبب اجرامه فى الماضى . وهذه السوابق كما يعتد بها فى تغليظ العقوبة بسبب العود ، يكون لها وزن فى مرحلة أخرى لاحقة لمرحلة العود ، ومتجاوزة اياها ، ومثلة قدرا من الخطورة أوفر من القدر المتوافر فيها ، وهذه المرحلة هى مرحلة اكتشاف الاعتياد على الاجرام أو احترافه أو التشرب بالميل اليه ، وقد وضع لها قانون العقوبات الايطالى حكما خاصا .

ومتى غلظت العقوبة بسبب العود ، لا يصح أن يكون العود ، بعد تغليظ العقوبة ، محل اعتبار مرة أخرى للغلظة فى تحديد العقوبة المغلظة .

أما اذا صار العود متكررا ، فيضع القانون له حكما خاصا بالاضافة الى التغليظ المقرر فى حالة العود البسيط .

ذلك عن السوابق الجنائية .

أما عن السوابق القضائية ، فيراد بها كل حكم صدر فعلا ولو من محكمة أول درجة وتلاه عفو . كما يدخل فيها حتى الحكم بالبراءة متى كان مبنيا على التقادم أو على عدم كفاية الأدلة . ذلك لأنه يكون للحكم مغزاه حتى فى هذه الحالة ، من ناحية الكشف عن شخصية المجرم . وتشمل السوابق القضائية كذلك حتى الأحكام المدنية ، كتلك القاضية بالحجر لفسفه ، أو بسقوط أهلية أو بشهر الافلاس أو بالانفصال الزوجى لخطأ من جانب أحد الزوجين .

والمراد بسلوك المجرم فى حياته السابقة على وقوع الجريمة ، ما بدر منه فى المدارس وفى معاهد التربية أو فى الاصلاحيات ، وفى الخدمة العسكرية ، وعلى الأخص ما أبداه من اعتياد على احتساء الخمر أو تعاطى المخدرات

أو لعب الميسر ، وما اذا كان شغوفاً بالعمل أم خاملاً ، مقترناً أم مسرفاً ، وما اذا كان مكترثاً بأسرته أو غير مكترث بها الخ ... فاذا كان الأمر متعلقاً بموظف ، يستفسر عن طريقة قيامه في الماضي بواجبات وظيفته وما اذا كانت قد وقعت عليه جزاءات تأديبية الخ ...

* * *

وأما الامارة الثالثة الكاشفة مع الجريمة عن الخطورة الاجرامية ، فهى سلوك المجرم المعاصر للجريمة واللاحق لها .

فتكون الخطورة الاجرامية أكبر ، كلما كان السلوك المعاصر للجريمة متمثلاً في عدم الاكتراث أو الفظاظة أو البرود ، أو في الازدراء بالضحية والتمثيل بها ، أو في وحشية الأسلوب الذى اتبع في تنفيذ الجريمة والذى قد يكون مصحوباً في حالات قصوى حتى بأفعال الافتراس أى الأكل من جثة المحبى عليه أو الشرب من دمه .

أما السلوك اللاحق للجريمة ، فانه يكشف عن خطورة اجرامية أكبر ، كلما خلا من شعور الجانى بالندم على فعلته ، وذلك بأن يلتزم الجانى ببلادة شعورية ، أو ينام نوماً هادئاً ، أن يذهب لقضاء وقت في اللهو ، أو لا يكثر أدنى اكتراث بجثة المحبى عليه ، أو لا يشعر بأى رثاء له ولأسرته ، أو أن يسخر أو يشهر به ، أو يحس بالرضى على أثر اتمام تنفيذ الجريمة أو بالاستياء للاخفاق في تنفيذها ، أو تأخذه العزة بالجريمة أو يكون مرحاً في سرده لأمرها .

ومما له نفس الدلالة ألا تمر بخاطر الجانى مطلقاً فكرة تعويض الضرر الناشئ من جريمته ، أو أن يكون عديم الحساسية في مواجهة شركائه ، أو أن يتبادل معهم التهم ، أو يكون شغله الشاغل الظفر بحكم غير قاس ، أو يلتزم تكتم جريمته ويصر على انكارها (في حين أن الابلاغ عن النفس والاعتراف يدلان على خطورة اجرامية أقل لا سيما اذا كانا صادرين عن توبة مخلصه) .

أما عودة الجاني الى مكان جريمته ، وان كان يغلب فيها أن تدل على قصور نظر أو على عدم احساس بوازع خلقى ، فقد تكون لها دلالة مغايرة كأن تم عن ندم أو عن حرص على ازالة ما خلفته الجريمة من آثار .

وشروع الجاني فى الانتحار أحيانا على أثر ارتكابه للجريمة ، تختلف دلالاته باختلاف الجناة . فان كان الجاني مجرما بالصدقة من النوع العاطفى دل شروعه فى الانتحار على احساسه بالندم ، وان كان مجرما عاديا دل ذلك الشروع منه على نقص فى غريزة الكيان والبقاء .

ومما له فى هذا المجال مغزى هام ، سلوك الجاني أثناء التحقيق وأثناء الحبس الاحتياطى وأثناء المحاكمة . فبدلا من أن يكون المجرم فى هذه المراحل كسير النفس ، فانه يتخذ ، اذا كان من ذوى الاعتياد على الاجرام والميل اليه ، موقف عدم الاكتراث فى أثناء سير الدعوى ، أو نزعة تبجحية أو عدوانية أو غرورية لا سيما وقد صار قبلة الأنظار ، بل قد يسخر من الحكم بالادانة حتى ولو كان صادرا بالاعدام .

وأما سلوك الجاني أثناء تنفيذ الجزاء عليه ، فله أهميته على الأخص فى الافراج تحت شرط ، وفى انتهاء أو امتداد تنفيذ التدبير الواقى . ولا يفوتنا بهذه المناسبة التذكير بأن أسوأ المجرمين وعلى الأخص المعتادين ، يستمرثون الحياة فى السجن ، وبأنه يلزم معهم بالتبعية كثير من الثبصر والخبرة لعدم الانخداع فى الاعتقاد بأن خطورتهم الاجرامية قد زالت عنهم .

* * *

والامارة الرابعة والأخيرة التى تكشف مع الجريمة عن الخطورة الاجرامية ، هى ظروف الحياة الفردية والعائلية والاجتماعية للمجرم .

ويدخل فى هذه الظروف مدى ما أصابه الجاني من العلم ومن التربية ، ونوع العمل الذى يؤديه ، وبطالته ان كان عاطلا ، وحالته الاقتصادية الخ ...

كما يدخل في ذلك ما اذا كان الجنائي ولدا شرعيا أو ولدا غير شرعي أو يتما من الوالدين ... الخ ، وما اذا كان أبواه عاملين أو متشردين ، وما اذا كانت والدته أو أخته تمارس الدعارة ، والطبقة الاجتماعية التي تنتمي إليها أسرته ، وكافة الظروف التي من شأنها أن تلقي ضوءا على الوسط الذي يعيش فيه الجنائي .

* * *

تلك هي الامارات التي تكشف للقاضي عن الخطورة الاجرامية ، والتي عليه أن يتحرى عنها في سبيل القطع بوجود الخطورة الاجرامية أو عدم وجودها ، ومداها في حالة وجودها .

ولا شك في أن الخطورة الاجرامية هي معيار تطبيق القانون الجنائي . فاما أن الجزاء بسبب وجودها لازم ، واما أنه بسبب تخلفها ورغم وجود الجريمة ، غير لازم . وحين يكون الجزاء لازما لوجود الخطورة ، يكون نوع الخطورة أساسا لتحديد نوع الجزاء ، ويكون مداها كذلك أساسا لتحديد مداه (١) .

ولقد سبق أن ذكرنا المعادلة الآتية :

جريمة + حرية اختيار + خطورة اجرامية = عقوبة .
والآن نضيف المعادلة الآتية :

جريمة + انعدام حرية الاختيار + خطورة اجرامية = تدبير وقائي .
على أنه لما كان الوقوف على الخطورة الاجرامية وعلى مداها ، أمرا قد لا تتسع له طاقة القاضي ، فقد أحست دول كثيرة بالحاجة الى خبراء جنائيين يعاونون القاضي في أدائه لمهمته . ومن هذه الدول أمريكا وانجلترا وألمانيا .

(١) يرجع الفضل في صياغة نظرية الخطورة الإجرامية على الوجه الذي بسطناه وبالترسيخ للمادة ١٣٣ من قانون العقوبات الايطالي ، الى الاستاذ الدكتور فيليبو جرسيني في الموضوع السابق بيانه من مؤلفه السالف ذكره .

ورغم أن المادة ٣١٤ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى ، تحظر على القاضى الاستعانة بخبير فى استظهار ما لدى الجانى من أحوال نفسية غير متوقفة على الجنون ، فان هذه المادة على كل حال محل انتقاد شديد من جانب أئمة القانون الجنائى فى ايطاليا .

ولقد نص قانون الاجراءات الجنائية المصرى فى المادة ٣٤٧ منه على أنه « يجب فى مواد الجنح والجنابات قبل الحكم على المتهم الصغير ، التحقق من حالته الاجتماعية والبيئة التى نشأ فيها والأسباب التى دفعته الى ارتكاب الجريمة ويجوز الاستعانة فى ذلك بموظفى وزارة الشؤون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء » .

فهذا النص يسوغ الاستعانة بالخبراء فى الكشف عن الخطورة الاجرامية للحدث ، وعن نوعها ومداها ان وجدت ، تمهيدا لتحديد الجزاء الكفيل بازالتها . غير أنه لا يوجد له مع الأسف نظير فى صدد المجرمين الكبار أى الذين جاؤوا من العمر خمس عشرة سنة^(١) .

والمأمول هو أن تزداد مع الزمن عناية المشرع بتهيئة الوسائل الكفيلة بتحقيق شخصية المجرم كفاعل ، وعدم الاقتصار على تحقيق مادة الجريمة كفعل .

(ثالثاً)

فى النظرية العامة للمسؤولية

لما كانت المسؤولية بمعناها القانونى ، هى التزام الشخص بالخضوع لتدبير قانونى يتخذ معه قهرا ، لقاء سلوك بدر منه ، فانها بهذا المعنى ،

(١) ومن قبيل الاعتداد بمدى الخطورة الإجرامية فى تحديد الأسلوب الذى يجرى عليه تنفيذ الجزاء ، ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون العقوبات المصرى وهو أنه " لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما تقرر من قيود بقانون تحقيق الجنابات إلا اذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار "

تتوافر في مجال القانون الجنائي ، وذلك حين يكون السلوك المستوجب لها جريمة ، ويكون التدبير الذي تتخذ منه أداؤها في هذه الحالة هو الجزاء الجنائي .

ولما كان التدبير القهري هو أداة المسؤولية أيا كان نوعها ، جنائية كانت أم مدنية أم ادارية ، فانه يحق التساؤل عن معيار التفرقة بين الجزاء الجنائي كأداة للمسؤولية الجنائية ، وبين الجزاء المدني كأداة للمسؤولية المدنية ، وذلك من حيث ماهية كل منهما والدور الاجتماعي القانوني المعلق عليه .

ولكي تتجلى ماهية الجزاء الجنائي كأداة للمسؤولية الجنائية ، لا بد من التقديم لذلك بالحديث عن ماهية الجزاء المدني .

الجزاء المدني يتخذ صوراً أربعة :

- ١ - اما منع الفعل المخالف للقانون .
- ٢ - واما تنفيذ الفعل الذي يفرضه القانون .
- ٣ - واما اعادة الحالة الى أصلها *ripristino nello statu quo ante* .
- ٤ - واما اعادة الحالة الى مقابلها .

فاذا ما قاد انسان مواشيه لترعى في أرض ليست له بدون اذن من مالك الأرض ، فيكون لهذا المالك أن يمنع الراعى من الاتيان بالمواشى الى الأرض لأن هذا تعرض غير مشروع للغير في ملكيته ، يعتبر فعلاً مخالفاً للقانون .

وإذا تعهد مقاول بأن يقيم بناء في موعد معين ، بناء على عقد أبرمه مع رب العمل ، ولم ينفذ تعهده ، يجوز لرب العمل أن يعهد الى آخر بتنفيذ العمل المتعاقد عليه ، على نفقة المقاول المتخلف ، لأن الفعل محل التعاقد ، وللعقد قوته الملزمة قانوناً ، متعين التنفيذ ، باعتباره فعلاً يفرضه القانون (التنفيذ العيني - م ٢٠٣ وما بعدها من القانون المدني) .

وإذا أقام انسان كوخا فى أرض ليست له ، بدون اذن من مالك الأرض ، يكون لهذا المالك أن يزيل ذلك الكوخ ، ليعيد حالة أرضه الى أصلها (م ٩٢٤ من القانون المدنى) .

وإذا أتلّف انسان عمدا تحفة فنية لآخر ، وفى هذا الفرض لا يمكن أن تعاد الحالة الى أصلها ، يكون على من أتلّف التحفة أن يعيد الحالة الى مقابلها أى أن يدفع الى صاحب التحفة قيمتها (التعويض م ١٦٣ وما بعدها ، م ٢١٥ وما بعدها من القانون المدنى) .

وظاهر من كل هذه الصور التى يتخذها الجزاء المدنى ، أن ماهية هذا الجزاء تنحصر فى إعادة الوضع المادى للأمر الى ما كان عليه قبل مخالفة القانون كما لو كانت هذه المخالفة لم تقع .

والهدف الاجتماعى القانونى من هذا الجزاء ، هو تعزيز حكم القاعدة القانونية ، عن طريق انزال الفشل بسلوك من خالفها والعمل على أن يفوت عليه الغرض الذى كان يقصده من هذه المخالفة ، بحيث تعود الأمور قدر المستطاع الى ما كانت عليه ، كما لو لم تكن قاعدة القانون قد خولفت .

ومن ثم فالجزاء المدنى يسحب أثره على الماضى ، أى يحدث مفعوله فى الوضع المادى للأمر على ما انتهى اليه بعد مخالفة القانون وقبل انزال الجزاء ، وذلك للعودة به الى حالته السابقة على مخالفة القانون .

أما الجزاء الثانى ، فماهيته مختلفة ، ووظيفته الاجتماعية مغايرة ، كما ان وجهته ليست هى الماضى ، وانما هى المستقبل .

فماهى الجزاء الجنائى تطهير النفس من شوائبها أى من الخلل النفسانى الذى أفضى بصاحبها الى الجريمة ، وذلك كى لا يعود الى ارتكاب جريمة أخرى فى المستقبل .

والهدف من الجزاء الجنائى هو مكافحة الاجرام ، والحيلولة دون أن تكون الجريمة الواقعة مقدمة مهيأة لوقوع جرائم أخرى بالتبعية لها .

فالمجال الذى يفعل فيه الجزاء فعله ، هو نفسية فاعل الجريمة ونفسيات سائر الناس ، وذلك لمنع تكرار الجريمة سواء منه ، أو من واحد منهم ، ولا شأن للجزاء الجنائى بمهمة أن يفوت على فاعل الجريمة غرضه من ارتكابها لأن تفويت غرضه عليه ، مهمة لا يؤديها ذلك الجزاء ، وإنما يؤديها الجزاء المدنى الذى يحكم به ، بالإضافة إليه ، وعن ذات الجريمة الواقعة .

لا شأن اذن للجزاء الجنائى بالوضع المادى للأمر ، لأن هذا هو شأن الجزاء المدنى . وإنما شأنه هو نفسيات الأشخاص لا ماديات الأمور .

كما أن وجهة الجزاء الجنائى فى الزمن ، هى المستقبل لا الماضى ، أى العمل على ألا يقع فى المستقبل مثل ما وقع فى الماضى .

وقد يقال ان الجزاء المدنى يؤدي كذلك وظيفة الجزاء الجنائى ، بمعنى أنه هو الآخر يحمل مرتكب الفعل المخالف للقانون على عدم العودة الى هذا الفعل مستقبلا ، ولكن اذا سلمنا له بهذه الوظيفة ، فإنها تعد فى المكان الثانى بالنسبة لوظيفته التى تحتل المكان الأول ، وهى العودة بالأمر قدر المستطاع الى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل المخالف للقانون .

وقد يقال من جهة أخرى ، ان الجزاء الجنائى يؤدي كذلك وظيفة الجزاء المدنى ، بمعنى أنه يعزز حكم القاعدة القانونية كما لو كانت مخالفتها لم تحدث ، ولكن تعزيره لحكم هذه القاعدة ان صح ، لا يتعدى التعزيز الأدى الرمزي ، لأنه ليس من وظيفة الجزاء الجنائى القيام بالتعزيز الفعلى وبإعادة الأمور الى ما كانت عليه كما لو لم تكن قاعدة القانون قد أهدرت .

ومتى استقر أن الجزاء الجنائى يحدث مفعوله فى نفسيات الناس للحيلولة دون أن تقع فى المستقبل جريمة مثل تلك التى وقعت ، بسبب خطورة الجريمة فى ذاتها وتميزها عن سائر مخالفات القانون بأنها تخل بشروط الكيان والبقاء فى المجتمع ، لا فقط بشروط الحسن والكمال ، حتى أنه يعاقب حتى على الشروع فى ارتكابها ، متى استقر أن ذلك هو مفعول الجزاء الجنائى أو الدور الاجتماعى القانونى المعلق على تطبيقه ، فاننا نفصل فيما يلي ، كيف يلعب الجزاء الجنائى هذا الدور ؟

ولبيان ذلك ، لابد من التمييز بين لحظات ثلاث ، اللحظة التشريعية ،
واللحظة القضائية ، واللحظة التنفيذية .

فاللحظة التشريعية هي تلك التي توجه فيها قاعدة القانون خطابها
الى المحكومين بها منذرة اياهم بأن من سلك سلوكا معينا ، يلقي عنه جزاء
معينا . وفي هذه اللحظة ، يؤدي الجزاء الجنائي وظيفة اذار جمهور المواطنين
ويضع أمام الدافع بهم الى الاجرام ، حائلا مانعا ، هو الخشية من الجزاء .
وهذا ما يعبر عنه بالمنع العام prevenzione generale .

وفي اللحظة القضائية يؤدي الجزاء وظيفة مزدوجة . فهو من جهة
يؤكد سلطان الدولة ويظهر أنها قابضة على زمام الأمور رغم الجريمة
المرتكبة ، وهو من جهة أخرى يمنع ارتكاب جرائم جديدة بالتبعية للجريمة
الواقعة . ذلك لأنه اذا لم تتخذ مع الجنائي اثر جريمته اجراءات القبض
والتحقيق والمحاكمة ، يقتص منه المحنى عليه ان كان هذا لا يزال حيا ،
أو تقتص منه عشرة المحنى عليه ان كان هذا قد فارق الحياة ، أو يقتص منه
جمهور المواطنين اذ تثير الجريمة نائرة غضبهم واستهجانهم ، فيندفعون نحوه
ويفرغون فيه شهوة التشفى منه ، كما انه لو لم تتخذ مع الجنائي تلك الاجراءات
القضائية ، لا يتورع غيره من محاكاته في جريمته بفعل سريان عدوى الجريمة
والوباء الجنائي contagio ed epidemia criminale .

وفي اللحظة التنفيذية تكون وظيفة الجزاء تقويم اعوجاج الجنائي ،
وازالة الخلل النفساني الذي أفضى به الى الجريمة ، أو حمله في القليل
على مقاومة هذا الخلل وعدم الانسياق له وعلى العمل في سبيل ألا يفلت
بسببه زمام نفسه من يده . وهذا ما يسمى بالمنع الخاص prevenzione speciale ،
ووجه الخصوصية فيه أنه منصب على شخص معين بذاته هو شخص المحرم ،
في حين أن المنع العام ، وجه العمومية فيه أنه منصرف الى عموم المواطنين .
وقد يؤدي الجزاء الجنائي وظيفة استئصال المحرم من جسم المجتمع عن طريق
اعدامه ، حين لا يطبق الضمير العام بقاء المحرم على قيد الحياة عقب الجرم
الواقع منه .

* * *

ذلك هو الفارق الجوهرى بين المسؤولية الجنائية وبين المسؤولية المدنية .
وتبنى على اختلاف الجزاء الجنائى عن الجزاء المدنى من حيث الطبيعة ،
الآثار القانونية الآتية :

(أولاً) أنه بينما يتوقف وجود الجزاء الجنائى ومداه ، على الخطورة
الاجرامية وجودا ومدى ، فان الجزاء المدنى لا شأن له أصلاً بهذه الخطورة
ولا يعبأ بوجودها أو بتخلفها ، لأن همه الوحيد وشغله الشاغل هو العودة
بالأمور الى ما كانت عليه قبل مخالفة القانون ، بصرف النظر عن نفسية
من صدرت منه هذه المخالفة ، ورفقا بمن كان ضحية للمخالفة نفسها .

(ثانياً) أنه لما كان الجزاء الجنائى يتعلق به حق المجتمع فى الكيان
والبقاء ، فان زمام الدعوى عنه فى يد النيابة العمومية لا فى يد المحنى عليه
كما هو الحال فى الجزاء المدنى .

(ثالثاً) أن وفاة الجانى تسقط الجزاء الجنائى ، ولكنها لا تسقط الجزاء
المدنى ، اذ يمكن اعمال الجزاء المدنى فى تركة المتوفى .

(رابعاً) أن التنازل عن الجزاء الجنائى لا يملكه أحد لأن هذا الجزاء
حق المجتمع ، فى حين أن التنازل عن الجزاء المدنى ممكن متى شاء المحنى عليه
هذا التنازل .

(خامساً) أن تغاير الجزاءين من حيث الطبيعة والوظيفة ، يجوز
بسببه اجتماعهما معا عن السلوك الاجرامى الواحد ، متى ترتب على هذا السلوك
اخلال بالوضع المادى للأمر ألحق الأذى بشخص ما ، فيزال هذا الاخلال
للعودة بالأمور ماديا الى ما كانت عليه ، وذلك بالاضافة الى توقيع الجزاء
الجنائى .

• • •

أظهرنا بما تقدم ، ماهية الجزاء الجنائى ووظيفته ، ولم نتحدث
حتى الآن عن تصنيفه وتنويهه . وتصنيف الجزاء معناه تصنيف المسؤولية .

والسبب في هذا التصنيف هو التعدد في الوسائل اللازمة لتحقيق الغرض العام من المسؤولية ومن الجزاء كأداة لها ، واستحالة أن يتحقق هذا الغرض بوسيلة وحيدة .

فقد قلنا ان الغرض من الجزاء الجنائي كأداة للمسؤولية الجنائية ، هو منع وقوع جريمة أخرى من ذات الشخص الذي أجرم ، باعتبار أن المنع الخاص - طبقا للاتجاه الحديث في السياسة الجنائية - أولى بالاعتبار من مقتضيات المنع العام ، لكون الأنسب والأكرم لآدمية المجرم ، والأمن والأصلح للمجتمع ، ألا يسحق المجرم سحقا بسبب ما بدر منه ، وأن يضع المجتمع يده في يده كي يستحي موات ما في انسانيته من قيمة كريمة ، ويزيل ما علق بنفسيته من شائبة فاسدة ، ويأخذ بناصره ، وينتشله من وهدهته ، ليحوله الى عضو نافع في الجسم الاجتماعي .

فهذا السبيل ، وبه وحده ، لا تترك في جمهرة الشعب بقية باقية من كفايات مستكنة دون استغلال لها ، كما يأمن الشعب في الوقت ذاته أن يظل أصحاب هذه الكفايات وبالا عليه ومصدرا لاجرام هدام لكيانه .

ولما كانت الوسيلة الكفيلة بتحقيق هذا الهدف ، على ما ذكرنا ، لا يمكن أن تكون وحيدة ، بل لابد بطبيعة الحال من أن تكون متعددة متنوعة تنوع المجرمين ، لم يكن بد من أن يتنوع الجزاء الواجب توقيعه بتنوعهم .

فن المجرمين من لا يلزم معهم أي جزاء ، لانتفاء خطورتهم - على ما ذكرنا - في الكلام عن الخطورة الاجرامية - وبالتالي لا يكون ضروريا في سبيل منعهم من اجرام جديد أن يلقوا جزاء على الجريمة الواقعة منهم ، اذ يكفي في شأنهم ما اتخذ معهم بسبب هذه الجريمة من اجراءات تحقيق ومحكمة .

ومن المجرمين من يلزم توقيع الجزاء الجنائي عليهم ، تبعا لوجود الخطورة الاجرامية فيهم ، وهؤلاء هم مجال الكلام عن تصنيف المسؤولية وتنوع الجزاء .

فاذا كان المجرم ممن يستطيعون الاقلاع عن الجريمة اذا شاعوا وايبأر طريق آخري عليها ، بدلا من التزام السير في طريقها ، كانت وسيلة حمله حملا على هذا الاقلاع ، هي ايلامه بسبب الجريمة التي وقعت منه ، حتى يتذوق ما يجره ارتكابها من ألم له ، فلا يعود اليها مستقبلا كي لا يعانى بسببها نفس الألم مرة أخرى .

فاذا كانت وسيلة الجزاء الى المنع من الاجرام ، هي الايلام ، سمي هذا الجزاء عقوبة .

أما اذا كان المجرم مجنونا أو حدثا صغيرا ، لا يستطيع الاقلاع عن الجريمة واختيار غيرها ، بسبب كونها نتيجة حتمية للمرض العقلي أو لعدم بلوغ النضج النفساني ، فان ايلامه لا يجدي في الحلولة بينه وبين الجريمة ، مادام باقيا لديه المرض العقلي أو القصور عن بلوغ النضج النفسى .

ويكون السبيل الى منعه من العود الى الاجرام ، لا ايلامه ، وانما علاج مرضه العقلي المنتج للجريمة أو علاج قصوره عن بلوغ النضج النفسى .

فاذا كانت وسيلة الجزاء الى المنع من الاجرام ، هي العلاج ، سمي هذا الجزاء بالتدبير الوقائى .

وليس بلازم أن تكون العقوبة ايلاما بحتا بدون علاج ، بل ان هذا محظور ممنوع حسب الأسلوب العصرى المستقر عليه في تصوير العقوبات وفي أسلوب تنفيذها .

ذلك لأن العقوبة وان كانت وسيلتها الى المنع هي ايلام الجاني (١) ، فانها لا تخلو ، بل لا يجوز أن تخلو من علاج كذلك ، اذ يجب أن يقترن بها

(١) وهذا الإيلام يتمثل في حرمانه من الحرية والزج به بين جدران السجن ، وتوقيع جزاءات تأديبية عليه عند مخالفته نظام السجن منها الجلد ، ومنها العزل في الزنزانة (تراجع المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون) .

هذا العلاج سواء في صورة الطب النفساني والجهاني ، أو في صورة التعليم المهني .

ومن جهة أخرى ، ليس بلازم في التدبير الوقائي أن يكون علاجاً بحتاً ، فتوبيخ الصغير في الجلسة ، وإن كان علاجاً ، لا يخلو مع ذلك من إيلاء . وحتى إيلاء المجنون في المستشفى ، لا يخلو من إيلاء ، على الأقل في نظر الجمهور العام ، وإيلاء الحدث إصلاحية الأحداث ، أو الرجل إصلاحية الرجال لا يخلو من إيلاء على الأقل من ناحية ما فيه من تقييد الحرية ، وعلى الرغم من كونه تدبيراً واقعياً .

وكل ما نبغي تقريره في تحديد طبيعة العقوبة من جهة ، وطبيعة التدبير الوقائي من جهة أخرى ، أنه حيث يكون الإيلاء في الجزء غالباً على العلاج ، كان الجزء عقوبة ، وأنه حيث يكون العلاج في الجزء غالباً على الإيلاء ، كان الجزء تدبيراً واقعياً .

فالعبارة بما في الجزء من نسبة ألم ، وبما فيه من نسبة علاج ، وبما إذا كانت إحدى النسبتين طاغية على الأخرى . فإن طغت الأولى كنا في صدد عقوبة ، وإن طغت الثانية كنا في صدد تدبير وقائي .

ولا يمارى أحد في فاعلية الألم كوسيلة لتطهير النفس من نوازع الفساد فيها ، عن طريق اشعارها بما يجره الفساد من عاقبة بغیضة ، هي التألم بسببه .

غير أن ألم العقوبة سلاح ذو حدين ، يتعين فيمن يمسك به أن يحسن استخدامه ، لأن تجاوز الألم للحد المناسب ، ينقلب به إلى تحقيق عكس المقصود منه ، فبدلاً من أن يؤدي الإيلاء المغالي فيه إلى ترك الجريمة ، يفضي إلى رد فعل عكسي ، هو الإصرار على الجريمة ، سنخاً واحتجاجاً .

ومن المجرمين أخيراً ، من استمر أو ألم العقوبة واعتادوا عليه حتى صارت نفوسهم غير قابلة للشعور به مهما استمر وتكرر ، وليس لجرح بميت إيلاء . ويسمون في عرف الفقه الجنائي بعدم القابلين للتقويم incorreggibili

أما أن تقويمهم مستحيل حقيقة ، فهذا ما لا يسهل القطع به . والمقصود بهم العائدون عودا متكررا .

وكل ما يترتب على استمرارهم ايلام العقوبة ، أن يتبع في تقويمهم سبيل آخر غير هذا الايلام ، يغلب فيه العلاج على الايلام ، أى أن يتخذ معهم تدبير وقائى .

فقد كانت المادة ٥٢ من قانون العقوبات المصرى ، تنص قبل الغائها بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٦ ، على الوضع فى اصلاحية الرجال .

وتنص المادة ٢١٦ من قانون العقوبات الايطالى : على الايداع لأجل غير مسمى فى مستعمرة زراعية أو فى احدى مؤسسات العمل *assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro.*

والاختيار بين المستعمرة الزراعية وبين مؤسسة العمل ، يتوقف على نوع الجانى من بين أنواع الرجال ، واستعداده للزراعة أو للعمل فى الصناعة (م ٢٢١٨ من قانون العقوبات الايطالى) .

وينص القانون الفرنسى الصادر فى ٢٧ مايو ١٨٨٥ على النفى المؤبد خارج فرنسا .

وقد انتقد الأستاذ Filippo Grispigni ما قرره المادة ١٠٩ من قانون العقوبات الايطالى ، من جمع بين العقوبة المشددة بسبب الاعتياد على الاجرام ، أو احترافه ، أو التشرب بالميل اليه ، وبين التدبير الواقى السالف ذكره وهو الايداع لأجل غير مسمى فى مستعمرة زراعية أو فى احدى مؤسسات العمل (١) ، اذ أن تلك المادة أوجبت توقيع ذلك التدبير الواقى ، بعد أن يستوفى المحكوم عليه العقوبة المشددة ، وبالإضافة اليها .

(١) يرجع فى ذلك الى تقريره المقدم الى المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣ ، وهذا التقرير منشور فى المجلة الدولية لقانون العقوبات س ٢٤

ولا شك في أنه - رحمه الله - محق في هذا الانتقاد .

ذلك لأن العقوبة كوسيلة ايلام تتعارض مع التدبير الواقى الشخصى كوسيلة علاج ، ولا يسوغ الجمع بينهما معا فى معاملة مجرم واحد بعينه ، اذ الطبيعى أن يحكم عليه اما بالعقوبة واما بالتدبير الواقى الشخصى طبقا لما تقتضيه حالته ، لا بهما معا .

ومادنا قد سلمنا بأن المجرم لا يشعر بعد بألم العقوبة تبعا لاعتياده على هذا الألم بل لاستمرائه اياه ، فأى جدوى ترجى بعد ذلك من تكرار غير المجدى ؟

ولقد أوصى بعدم الجمع بين الجزاءين ، المؤتمر الدولى للقانون الجنائى وعلم العقاب المعقود فى لاهى سنة ١٩٥٠ ، والمؤتمر الدولى للقانون الجنائى المعقود فى روما سنة ١٩٥٣ والمقدم اليه تقرير الأستاذ جرسينى المنوه عنه . كما يجرى فعلا على عدم الجمع بين الجزاءين القانون السويدى الصادر سنة ١٩٣٧ ، والقانون الانجليزى criminal justice act الصادر سنة ١٩٤٨ والقانون اليونانى الصادر سنة ١٩٥٠ ، كما كانت تجرى عليه فعلا المادة ٥٢ من قانون العقوبات المصرى قبل الغائها^(١) .

والواقع أن الجزاءين ، كما قلنا ، نوعان من نفس الجنس ، ووسيلتان مختلفتان لتحقيق نفس الهدف ، ومن ثم فالواجب هو تخير أصلحهما للمجرم لا الجمع بينهما .

* * *

وتصنيف الجزاء ، لا يقف عند تقسيمه كجنس ، الى نوعى هذا الجنس وهما العقوبة والتدبير الواقى ، وانما يمتد تصنيفه كذلك الى النوع الواحد ، بتقسيم كل من النوعين فرعيا وبدوره الى عدة أصناف .

(١) ومع ذلك أخذت المادة ١٦٦ من مشروع قانون العقوبات الموحد بالجمع بين الجزاءين .

فكما أن العقوبة تنقسم الى مقيدة للحرية ومالية (١) ، ولا يلزم عند كونها مالية أن تتناسب مع الضرر الناتج من الجريمة ، لأن هذا التناسب خصيصة التعويض كجزء مدنى يعيد الأمور الى ما كانت عليه ، وكما تنقسم العقوبة المقيدة للحرية الى أشغال شاقة وسجن وحبس ، ينقسم التدبير الواقى هو الآخر ، الى تدبير واق شخصى وتدبير واق عيى .

فالتدبير الواقى الشخصى ، يعالج المجرم بأسلوب منصب على شخص المجرم ، أما التدبير الواقى العيى ، فيعالج المجرم بأسلوب منصب على شىء استخدمه المجرم فى الجريمة أو حصل عليه منها ، وذلك لتفادى أن يعود المجرم الى استخدام ذلك الشىء فى مثل الجريمة مرة أخرى ، أو أن يعود الى الحصول عليه بمثلها . وصفة العيىة فى التدبير الواقى العيى ترجع الى كونه منصبا على شىء أى عين مادية ، ولو أنه يهدف هو الآخر الى علاج المجرم نفسه .

ومن قبيل التدابير الواقية الشخصية فى قانون العقوبات المصرى ، ايداع المجنون المجرم مستشفى الأمراض العقلية (م ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية (٢) ، وايداع المتسول غير الصحيح بنية ، ملجأ من الملاجىء (م ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ الخاص بتحريم التسول) ، وايداع معتادى ممارسة الفجور أو الدعارة مؤسسات اصلاحية (م ٩ من القانون

(١) يرجع فى تفسيرات العقوبة الى الأحكام العامة فى قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد - ١٩٥٧ - ص ٥٣٧ تحت عنوان "تقسيم العقوبات بالنظر الى ما تصيبه فى المحكوم عليه : عقوبات بدنية ومقيدة للحقوق وسالبة للحرية ومالية وماسة بالاعتبار" .

(٢) أما ما ينص عليه القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ من حجز للمصاين فى قوامم العقلية ، الذين لم يرتكبوا جريمة ، فإجراء ادارى لا قضائى ، يدخل فى قانون البوليس لا فى القانون الجنائى ، وتدل المادة الرابعة من القانون المذكور على أن من شروط اتخاذه ، الخطورة الإجرامية .

رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة (١) ، والتدابير المنصوص عليها في المادة ٦٥ والخاصة بجرائم الحدث الذي لا يتجاوز عمره ١٢ سنة (٢) ، والتدابير المنصوص عليها رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المتشردين ، والوضع تحت مراقبة البوليس رغم أن قانون العقوبات سماه خطأ في المادة ٢٤ منه ، بالعقوبة التبعية ، وذلك لأن العلاج فيه غالب على الايلام ، ووضع المتشردين والمشتبه فيهم تحت مراقبة البوليس (م ٢ ، ٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥) ، وحظر اقامة المحكوم عليه بالاعدام أو بالأشغال الشاقة ، لجناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى الى موت بعد سقوط عقوبته بمضى المدة ، في دائرة المديرية أو المحافظة التي وقعت فيها الجريمة (م ٥٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية) .

ويلاحظ أنه في حالة التسول ، وحالة التشرّد ، يتعلق الأمر بخطورة اجرامية ، جعل القانون منها في ذاتها جريمة ، رغم أنها لم تفض بعد الى جريمة بالفعل (٣) (كما في الصور المختلفة لتشرّد الحدث ومنها حالة جمع أعقاب السجائر المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة الأولى من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩) . والجزاء الجنائي الذي تقرر لتشرّد الحدث هو التدبير الوقائي الشخصي لا العقوبة ، أما الجزاء الذي تقرر لحالة التسول ولحالة الاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة ، فيجمع بين العقوبة والتدبير الوقائي الشخصي على نحو سبق لنا بيان وجه النقد فيه .

(١) وايداع المتسول الملجأ ، وايداع المعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة مؤسسة إصلاحية ، كل منهما تدبير وقائي يضاف الى العقوبة وينفذ بعد انتهاء تنفيذها .
(٢) أما مسؤولية الحدث المتجاوز عمره ١٢ سنة والذي لم يتجاوز مع ذلك ١٥ سنة ، فتارة تكون وقائية ، وتارة تكون عقابية ، حسب تقدير القاضي ، وبشرط عدم توقيع عقوبة أشد من الحبس اذا رثى أن تكون مسؤوليته عقابية ، وذلك على التفصيل المبين بالمادتين ٦٦ ، ٦٧ وما بعدها . أما الحدث الذي تجاوز ١٥ سنة ولم يتجاوز ١٧ سنة ، فسؤليته عقابية بحته مع اعفائه من عقوبتي الاعدام والأشغال الشاقة . فاذا كان الحدث متجاوزا ١٧ سنة ولو بيوم واحد ، أصبحت مسؤوليته العقابية كاملة غير مقيدة .
(٣) على بدوى - المرجع السابق - ط .

أما التدابير الواقية العينية فمن قبيلها المصادرة رغم أن قانون العقوبات سماها خطأً في المادة ٢٤ منه بالعقوبة التبعية . ومثالها مصادرة الأشياء التي تستعمل في جناية أو جنحة أو جنحة أو تحصل منها (م ٣٠) ، ومصادرة الموازين والمكاييل والمقاييس المغشوشة (م ١١ من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١) ، ومصادرة المواد المخدرة (م ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) ، ومصادرة النقود والأمتعة في محال القمار واليانصيب (المادتان ٣٥٢ ، ٣٥٣ ع).

ويعتبر تدبيراً واقياً عينياً كذلك ، اغلاق الصيدليات والمحال المرخص لها بالاتجار في المواد المخدرة اذا وقعت فيها جريمة مخدرات (م ٤٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) ، واغلاق المحال العمومية (م ٣٦ ، ٣٧ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦) ، واغلاق بيوت الدعارة (م ٨ ، ٩ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١) .

ومن ذلك أيضاً تعطيل الجرائد المنصوص عليه في المادتين ١٩٩ ، ٢٠٠ من قانون العقوبات .

* * *

على أن التدابير الواقية المتقدم ذكرها ، قد استخلصت من مواضع شتى في قانون العقوبات وفي القوانين الخاصة ، ولا يوجد باب مستقل خاص بها في قانون العقوبات ، خلافاً للأمر في القانون الايطالى .

بل ان عبارة « التدبير الواقي » لم يرد لها ذكر في أى نص من النصوص الجنائية . وكل ما ورد من تعبير عن فكرة التدبير الواقي ، لم يكن الا لفظاً جاء في مذكرة تفسيرية لقانون ، لا في نص القانون ذاته ، ونعني بذلك المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ الخاص بتشرد الأحداث ، اذ أنها أطلقت على الأجزية المقررة في هذا القانون اسم « التدابير » .

ولا شك في أنه يتعين ، مجارة للاتجاه العصري الحديث في التشريعات الجنائية ، ومراعاة للأهمية القصوى التي اكتسبتها التدابير الواقية في مجال

الجزاء الجنائي ، أن يرد لها في قانون العقوبات لا ذكر صريح فحسب ،
وإنما باب كامل مخصص لها وينظم بالتفصيل أحكامها .

فهذا ما فعله القانون الايطالي كما قلنا ، إذ أفرد الباب التاسع منه للتدابير
الواقية ، وقسمها الى تدابير واقية شخصية *misure di sicurezza personali* ،
وتدابير واقية عينية *misure di sicurezza patrimoniali*

وقسمت المادة ٢١٥ من قانون العقوبات الايطالي التدابير الشخصية ،
الى مقيدة للحرية مثل الابداع في مستعمرة زراعية أو مؤسسة للعمل ،
والى غير مقيدة للحرية مثل مراقبة البوليس *liberta vigilata* . وتناولت
المادة ٢٣٦ التدابير الواقية العينية ذاكرة منها المصادرة والكفالة المالية ضمانا
لحسن السلوك *cauzione di buona condotta* .

وقد جرى مشروع قانون العقوبات الموحد للجمهورية العربية المتحدة
على ذلك النهج بأن أفرد الفصل الثالث من بابه الرابع الخاص بالجزاء ،
للتدابير الاحترازية .

ويسرنا أن نسجل نزعة تقدمية أخرى بدت من جانب المشرع
في نصوص صارت بالفعل قانونا ، وليست مجرد مشروع قانون ، ونعني
بها القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها
والاتجار فيها ، وتلك النزعة هي عدم الجمع بين العقوبة وبين التدبير الواقى
الشخصى .

فتمنص المادة ٣٧ من ذلك القانون على أنه :

« يعاقب بالسجن وبغرامة من خمسمائة جنيه الى ثلاثة آلاف جنيه مصرى
أو من خمسة آلاف ليرة الى ثلاثين ألف ليرة سورية ، كل من حاز أو أحرز
أو اشترى أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جواهر مخدرة ، أو زرع
نباتا من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) . أو حازها أو أحرزها
أو اشترها ، وكان ذلك بقصد التعاطى أو - الاستعمال الشخصى - وذلك

كله ما لم يثبت أنه رخص له بذلك بموجب تذكرة طبية أو طبقاً لأحكام هذا القانون .

ولا يجوز أن تنقص مدة الحبس عن ستة أشهر في حالة تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات المصرى أو المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات السورى .

ويجوز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة ، أن تأمر بإيداع من ثبت ادمانه على تعاطى المخدرات احدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض ليعالج فيها الى أن تقرر اللجنة المختصة ببحث حالة المودعين بالمصحات المذكورة الافراج عنه ، ولا يجوز أن تقل مدة البقاء بالمصحة عن ستة أشهر ولا تزيد عن سنة .

بل أضافت المادة في نهايتها الفقرة الآتية :

« ولا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للعلاج . »

وهذا نصر باهر لمبدأ عدم جواز الجمع بين العقوبة وبين التدبير الواقى الشخصى .

وأخيراً فقد جعل القانون الايطالى للقاضى اشرافاً على تنفيذ الجزاء الجنائى سواء أكان عقوبة (م ١٤٤ من قانون العقوبات الايطالى) ، أو كان تدبيراً واقياً (م ٦٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى) .

هذا القاضى يسمى بالقاضى المشرف giudice di sorveglianza

وقد عهدت اليه المادة ١٤٤ من قانون العقوبات الايطالى بمهمة البت فى السماح للمحكوم عليه بالعقوبة ، بأن يشتغل بعمل خارج السجن ، وكذلك البت فى الافراج عنه تحت شرط .

وعهدت اليه المادة ٦٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى بأن يشرف على تنفيذ التدابير الواقية ، بل جعلت له أن يعدل التدبير وأن يحل آخر محله ، وأن يبت فى انهاء العمل بالتدبير تبعا لزوال الخطورة الاجرامية عن المحكوم عليه بالخضوع للتدبير (م ٢٠٧ من قانون العقوبات الايطالى) .

أما فى مصر فانه وان كان للسلطة القضائية اشراف على السجون (م ٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية) ، الا أن الافراج تحت شرط فى العقوبات ، يبت فيه مدير عام السجون (م ٥٣ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦) .

والاشراف القضائى على تنفيذ التدابير الواقية ، لم يقرره التشريع المصرى الا فى صدد المجرمين والمتشردين الأحداث ، وبحيث ألا يشرف القاضى على تنفيذ التدبير فحسب ، بل يملك كذلك تعديله واحلال آخر محله ، رغم قوة الشئء المقضى فيه (م ٣٥٩ ، ٣٦١ من قانون الاجراءات الجنائية فى صدد اجرام الأحداث ، م ٨ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ لسنة ١٩٤٩ فى صدد تشرد الأحداث) .

أما التدابير الواقية الشخصية المحكوم بها على المجرمين الكبار ، فليس للقاضى على تنفيذها نفس الاشراف .

بل انه حتى فى التدابير الواقية الخاصة بالأحداث ، ليس القاضى هو الذى يبت فى الافراج عن الحدث ، وانما الذى يبت فى هذا الافراج هو وزير العدل ان كان الحدث المتخذ معه التدبير مجرما (م ٧٠ من قانون العقوبات) ، ووزير الشؤون الاجتماعية اذا كان الحدث المتخذ معه التدبير متشرداً (م ١٠ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩) .

ولا شك في أن القاضى ، وقد درس القضية ، فعلا وفاعلا ، له من الدراية بأمرها ، ما يبرر أن يعهد اليه بالاشراف على تنفيذ التدبير الواقى وعلى انتهاء هذا التنفيذ ، وله أن يستعين فى كل ذلك برأى الخبراء .

* * *

ذلك هو الاتجاه الحديث فى نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية ، نرجو أن يكون النجاح قد نحالفنا فى استظهاره و ابرازه ، والله ولى التوفيق .

